

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

**“EL BIEN JURÍDICO TUTELADO EN EL DELITO DE
CONTRABANDO”**

**TESIS PROFESIONAL
PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA:
JULIAN EDUARDO JURADO JIMENEZ**

ASESOR: DOCTOR JUAN ANDRÉS HERNÁNDEZ ISLAS

“POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU”

CD. UNIVERSITARIA, D.F.

2007



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.

A Dios, quien me ha permitido seguir adelante a pesar de los tropiezos y murallas, guiando mis pasos hasta lograr las metas que nos hemos propuesto, y encaminándome a lugar adecuado, en el momento preciso.

A mi Papá y mi Mamá, quienes me han impulsado a lo largo de los años, a vivir con honestidad, orgullo, esfuerzo, trabajo y dedicación. Gracias por sus desvelos, su sufrimiento, su paciencia y su empeño en hacer de mí una persona autosuficiente y con valores para enfrentar la vida. Pero sobre todo, por la confianza depositada en mí, que intrínsecamente, me obliga a ser mejor cada día.

A mis hermanos, Aura y Paco, con quienes he compartido todo tipo de experiencias, y cuya compañía ha sido imprescindible para enfrentar los altibajos de la vida.

A mi abuelo Don Pancho, de cuya ausencia derivaron un sin fin de circunstancias que influyeron en mi decisión por elegir a la abogacía como el camino a seguir.

Al Licenciado Víctor Montes, quien depositó en mí toda su confianza desde el primer momento en que me conoció. Debo reconocer que, a partir de las experiencias vividas en su despacho, crecí como abogado y como persona al mismo tiempo.

A mi Maestro Marcos Castillejos, mi mentor en el área del Derecho Penal, quien me dio mi primer oportunidad de adentrarme al mundo de la práctica jurídica y quien me recalcó que un abogado debe tener estilo en su ser y actuar. Asimismo a su finada esposa, la Señora Minerva Cervantes, quien en vida me guardaba aprecio y confianza, aún siendo yo un pasante.

Al Doctor Juan Andrés Hernández Islas, mi asesor en el trabajo de investigación que he desarrollado, con quien años atrás cursé cátedra, y en su momento, me invito a realizar mi tesis de licenciatura bajo su cobijo. Doctor, los resultados de su enseñanza y confianza, se encuentran aquí plasmados.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, por la oportunidad que me brinda de llegar a uno de los momentos más importantes de mi vida, por haberme abierto las puertas desde la Escuela Nacional Preparatoria número 2, en la Facultad de Derecho, así como en el Centro de Estudios de Lenguas Extranjeras. A la fecha llevo 11 años formando parte de esta Institución, a la que con orgullo he representado, dejando su nombre por encima de otras instituciones educativas del país.

Asimismo, a la Facultad de Derecho, por instruirme en esta grandiosa profesión y brindarme las bases de mi futuro.

“Cualquier destino, por largo y complicado que sea, consta en realidad de un solo momento: el momento en el que el hombre sabe para siempre quién es.”

Jorge Luis Borges

“La ley de la cosecha es cosechar más de lo que se siembra. Siembra un acto, y cosecharás un hábito. Siembra un hábito y cosechas un carácter. Sembrar un carácter y cosechas un destino.”

James Allen

“Creas en lo que creas, sea en la existencia de un ser supremo, en la providencia, en una conciencia, una voluntad, un destino, una justicia celestial, o nada de todo eso, sino en el total absurdo del mundo y la existencia, en cualquier caso estás pensando en Dios.”

Arthur Schnitzler

INDICE

Introducción.	I
----------------------------	---

CAPITULO I MARCO CONCEPTUAL

I.1 Constitución.	1
I.1.1 Garantías Individuales.	3
I.1.1.1. Concepto	4
I.1.1.2 Los derechos subjetivos públicos y su tutela.....	4
I.1.2 Bienes Jurídicos	5
I.2.2.1 Concepto	7
I.1.2.2 La tutela del bien jurídico.....	8
I.2 Derecho Administrativo	10
I.2.1 Ramas del Derecho Administrativo.	12
I.2.2 Administración Pública	12
I.2.3 Actividad Financiera del Estado	14
I.2.3.1 El patrimonio del Estado	15
I.2.3.2. Derecho Financiero	18
I.2.3.2.1 Derecho Fiscal	19
I.2.3.2.1.1 Los Ingresos del Estado.	20
I.2.3.2.1.2 Contribución y Tributo	21
I.2.3.2.1.2.1 Principios que rigen los tributos.	26
a) Principio de Justicia Tributaria.	27
b) Principio de legalidad tributaria o de reserva de ley.	27
c) Principio de proporcionalidad y equidad.	29
I.2.3.2.1.3 Impuestos	30
I.2.3.2.1.3.1 Elementos del Impuesto.	31
I.2.4 Derecho Aduanero	31
I.2.4.1 Aduana	33
I.2.4.2 Mercancías	36
I.2.4.3 Comercio Exterior	37
I.2.4.3.1 Barreras Arancelarias y No Arancelarias al Comercio Exterior.	38
I.2.4.3.1.1 Barreras Arancelarias (Impuestos al Comercio Exterior).....	38
I.2.4.3.1.2 Barreras No Arancelarias	40
I.2.4.3.1.2.1 Barreras No Arancelarias Parafiscales	42
I.2.4.3.1.2.1.1 Restricciones para combatir prácticas desleales	44
I.2.4.3.1.2.1.2 Cuotas Compensatorias.	47
I.2.4.3.1.2.1.3 Características de las cuotas compensatorias.	51
I.2.4.3.1.2.1.4 La producción doméstica como objeto de la tutela de la cuota compensatoria.	53
I.2.4.3.1.2.2 Barreras No Arancelarias Cuantitativas	54
I.2.4.3.1.2.3 Barreras No Arancelarias Cualitativas	55
I.3 Derecho Penal	58

I.3.1 Fines del derecho penal y fines de la pena.	65
I.3.2.1 Causalismo	65
I.3.2.2 Finalismo	66
I.3.2.3 Funcionalismo	67
I.3.2 Las leyes penales	70
I.3.3 La tutela penal del bien jurídico	75
I.3.4 El Derecho penal y su relación con otras ramas del Derecho	76
I.3.4.1 Derecho penal y derecho penal especial	81
I.3.4.2 Derecho penal administrativo.	82
I.3.5 Infracciones y Delitos	85
I.3.5.1 Infracciones Administrativas, Fiscales y Aduaneras	88
I.3.5.2 Delitos Fiscales y Delitos Aduaneros	91

CAPITULO II TRATAMIENTO HISTÓRICO

II.1 El Comercio Exterior de la Nueva España.	95
II.2 El Comercio Exterior en el México Independiente.	99
II.2.1 La Constitución Federal de 1857.	101
II.2.2 La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.	102
II.2.2.1 Legislación Aduanera.	103
II.2.2.2 El Código Fiscal de la Federación.	120

CAPITULO III LA TEORIA DEL DELITO Y SU APLICACIÓN A LOS DELITOS PREVISTOS EN EL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

III.1 Delito.	139
III.1.1. Elementos Positivos y Negativos del Delito.	141
a) Conducta, Hecho o Voluntad y su Ausencia.	143
a') Ausencia de Voluntad.	147
b) Tipicidad y Atipicidad.	152
b') Atipicidad.	155
c) Antijuridicidad y Causas de Justificación.	155
c') Causas de Justificación.	156
d) Culpabilidad y Causas de Licitud.	157
d') Causas de Licitud.	158
e) Imputabilidad e Inimputabilidad.	159
e') Inimputabilidad.	159
f) Condiciones Objetivas de Punibilidad y su Ausencia.	160
g) Punibilidad y Excusas Absolutorias.	160
III.2 La Teoría del Delito Aplicada al Delito Fiscal.	160
III.2.1 Elementos del Delito Fiscal.	164
III.2.1.1 Sujeto Activo.	164
III.2.1.2 Sujeto Pasivo.	166

III.2.1.3 Verbo Rector.	168
III.2.2 Responsabilidad Penal por la Comisión de Delitos Fiscales.	170
III.2.3 Reglas Particulares aplicables a los Delitos Fiscales.	172
III.2.3.1 Requisitos de Procedibilidad.	174
III.2.3.2 Libertad Provisional.	176
III.2.3.3 Sobreseimiento.	176
III.2.3.4 Personas Responsables de los Delitos.	177
III.2.3.5 Encubrimiento.	178
III.2.3.6 Tentativa.	179
III.2.3.7 Delito Continuado.	180
III.2.3.8 Prescripción.	181
III.2.3.9 Conmutación de Sanción.	184
III.2.3.10 Reincidencia.	186
III.2.4 La Exclusión en el Delito Fiscal.	187

CAPITULO IV
EL CONTROL ADUANERO DE MERCADERÍAS Y EL ORDEN JURÍDICO
VIGENTE

IV.1 La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	193
IV.2 Ordenamientos directamente relacionados con el control aduanero de mercaderías y el delito de contrabando.	194
IV.2.1 Ley Aduanera.	196
IV.2.2 Código Fiscal de la Federación.	200
IV.2.3 Código Federal de Procedimientos Penales.	206
IV.3 Comportamientos previstos en el Código Penal Federal relacionados con la entrada a territorio nacional, y salida del mismo, de mercaderías.	207
a) Armas Prohibidas.	208
b) Delitos Contra la Salud.	209
c) Delitos contra el consumo y la riqueza nacionales.	211
d) Robo.	212
e) Delitos contra el Ambiente y la Gestión Ambiental.	213
f) Derechos de Autor.	215
IV.4 Ordenamientos administrativos.	216
a) Ley Federal de Armas de Fuego.	217
b) Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente.	221
c) Ley Federal del Derecho de Autor.	222
d) Ley de la Propiedad Industrial.	227
IV.5 Facultades de la Autoridad Aduanera.	235
a) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.	236
b) Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.	239
c) Ley del Servicio de Administración Tributaria.	244
d) Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria.	246
e) Reglamento Interior de la Secretaría de Economía.	255

CAPITULO V
EL BIEN JURÍDICO EFECTIVAMENTE TUTELADO POR EL DELITO DE
CONTRABANDO Y SUS EQUIPARABLES

V.1 Delitos Fiscales. Derecho penal o Derecho penal fiscal.....	263
V.1.1 El bien jurídico tutelado por los delitos fiscales.	265
V.1.2 Inexistencia del Derecho penal-fiscal.	268
V.1.3 Ámbito de acción del Derecho penal respecto de los delitos fiscales.....	272
V.2 El Delito de Contrabando.....	273
V.2.1 Los tipos penales vigentes del delito de contrabando y sus equiparables.....	274
V.2.2 Estudio dogmático de los tipos penales contenidos en los artículos 102 y 105 del Código Fiscal de la Federación.	278
A) Artículo 102 del Código Fiscal de la Federación.....	278
• Comportamiento.	278
• Tipicidad	279
➤ Elementos del Tipo Penal.	279
➤ Elementos objetivos.....	281
➤ Elementos subjetivos.	281
➤ Elementos normativos.	281
➤ Elementos culturales.....	284
➤ Sujeto activo.	284
➤ Sujeto pasivo.	285
➤ Verbo rector.	286
• Antijuridicidad	286
• Culpabilidad.....	287
• Imputabilidad	289
• Condiciones Objetivas de Punibilidad.....	290
• Punibilidad	290
B) Artículo 105 del Código Fiscal de la Federación.....	292
• Comportamiento	292
• Tipicidad	294
➤ Elementos del Tipo Penal.	294
➤ Elementos objetivos.....	299
➤ Elementos subjetivos.	300
➤ Elementos normativos.	301
➤ Elementos culturales.....	306
➤ Sujeto activo.	306
➤ Sujeto pasivo.	307
➤ Verbo rector.	309
• Antijuridicidad.	311
• Culpabilidad.....	311
• Imputabilidad	313
• Condiciones Objetivas de Punibilidad.....	313
• Punibilidad	313
V.2.3 Nuestra postura respecto de los tipos penales, contemplados en los artículos 102 y 105 del Código Fiscal de la Federación vigente.	315

V.3 El delito de contrabando y su concreto objeto de tutela.	320
V.3.1 Problemática social actual.	322
V.3.2 El efectivo bien jurídico tutelado por el Delito de Contrabando.	324
CONCLUSIONES.....	329
PROPUESTA.....	331
BIBLIOGRAFÍA.....	335
HEMEROGRAFÍA.....	339
LEGISLACIÓN CONSULTADA.....	339
SITIOS DE INTERNET.....	341
OTRAS FUENTES.....	341

INTRODUCCIÓN

Aún cuando el bien jurídico se trata de una figura pobremente desarrollada por la doctrina y, excepción hecha de las leyes de carácter penal, pocas veces aludida por el legislador; su presencia dentro del Orden jurídico es imprescindible.

Lo anterior es así toda vez que, independientemente de la naturaleza del Ordenamiento legal, el bien jurídico constituye el sustento de toda norma jurídica, sin el cual, ésta no tendría razón de existir, al no contar con un objeto (interés o valor) que proteger.

Ahora bien, como se ha señalado, es en el campo del Derecho penal en donde se hace constante alusión a los bienes jurídicos. Lo cual tiene su razón de ser en el hecho de que, dicha rama del Derecho, es la que brinda la más trascendental de las tutelas sobre los bienes jurídicos que el Estado estima dignos de protección.

Motivo por el cual, su presencia en dichas normas, se vuelve mas notoria, al ser clara la referencia que, por poner un ejemplo, el delito de homicidio hace del bien jurídico denominado *vida*. Aunado a lo cual autores como Eugenio Raúl Zaffaroni, sostienen que el Derecho penal “... es el *conjunto de leyes, que traducen normas que pretenden tutelar bienes jurídicos y que precisan el alcance de su tutela, cuya violación se llama ‘delito’ y aspira a que tenga como consecuencia una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar la comisión de nuevos delitos por parte del autor*”¹.

Sin embargo, no obstante que la tutela de los bienes jurídicos corresponde al marco normativo en su conjunto (civil, administrativo, penal), la legislación penal de nuestros días, se ha convertido en el *caballo de mil batallas*

¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de DereOcho Penal*, 2ª edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991, p.42.

de un Estado cuya política criminal se ha alejado del camino de la prevención del delito para dirigir sus esfuerzos a perseguir y sancionar todas aquellas conductas que se estiman lesivas, aún en forma mínima, de los bienes jurídicamente tutelados por nuestro orden normativo, olvidando así la verdadera naturaleza de las Leyes Penales.

E inclusive, como en el caso del Capítulo II, Título IV, del Código Fiscal de la Federación, nos encontramos con tipos penales que no guardan relación con la naturaleza del citado Ordenamiento legal, en perjuicio del efectivo objeto de tutela de los mismos. Caso concreto del delito que ocupa nuestra atención en el presente trabajo de investigación.

De esta manera, en el Capítulo I (Marco Conceptual), se analizará pormenorizadamente la figura del *bien jurídico*, además de señalar y delimitar los alcances de la tutela de que puede ser objeto (civil, administrativa o penal), además de abordar todas aquellas figuras jurídicas relacionadas tanto con la imposición y cobro de tributos, así como con la importación y exportación de mercancías.

De esta manera, en principio, confrontaremos las diversas perspectivas en torno al bien jurídico tutelado en los delitos fiscales, el cual consideramos que se trata del *Patrimonio del Estado*; con la vigente redacción de los tipos penales que conforman el comportamiento denominado *contrabando* y las figuras equiparables al mismo, por ser en el Capítulo II, del Título IV, del Código Fiscal de la Federación; en donde, de manera inadecuada, fueron agrupados los tipos penales contenidos en los artículos 102 y 105 del citado Código Tributario, a la luz de una errónea apreciación que, de la naturaleza jurídica del delito de contrabando y sus equiparables, sirvió de sustento al legislador mexicano para el traslado de dichos comportamientos, de la Ley Aduanal de 1935, al Código Fiscal de la Federación que entrara en vigor el 1º de

enero de 1949. Limitando con lo anterior, los alcances y efectividad de la tutela de los tipos penales en cita.

En consecuencia, el apartado en alusión, se atenderá con singular importancia la relación existente entre el Derecho administrativo y sus ramas fiscal y aduanera, con el Derecho penal. Ello por la injerencia de dichas áreas, para la configuración de los tipos penales establecidos en los multirreferidos preceptos legales.

En el Capítulo II (Tratamiento Histórico), se tratará la evolución histórica de la legislación fiscal y aduanera, desde la Nueva España, hasta los Ordenamientos legales vigentes en nuestros días. Resaltando principalmente, la desincorporación del delito de contrabando, de la Ley Aduanera, para su reubicación en el Código Fiscal de la Federación, mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de diciembre de 1948.

Asimismo, en el Capítulo III (La Teoría del Delito y su Aplicación a los Delitos Previstos en el Código Fiscal de la Federación), se examinarán los tipos penales contenidos en el Capítulo II, del Título IV, del Código Fiscal de la Federación, a la luz de la Teoría del Delito, de los lineamientos generales establecidos por el Código Penal Federal, y de las reglas específicas que, el citado Código Tributario, contempla en relación a los delitos fiscales.

En tanto que, en el Capítulo IV (El Control Aduanero de Mercaderías y el Orden Jurídico Vigente), se expondrá la naturaleza de las disposiciones contenidas en la Ley Aduanera y en el Código Fiscal de la Federación vigentes. Además de abordar todos aquellos ordenamientos jurídicos que contemplan disposiciones relacionadas con la entrada al país, y salida del mismo, de mercaderías.

De igual manera, se analizarán las facultades legales y reglamentarias de las autoridades que participan, directa e indirectamente, en el *control aduanero de mercaderías*, esto es, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Secretaría de Economía.

Por último, en el Capítulo V (El Bien Jurídico Efectivamente Tutelado por el Delito de Contrabando y sus Equiparables), se retomarán los aspectos más relevantes de los Capítulos previamente desarrollados, para el efecto de sustentar el presente trabajo de investigación y demostrar cual es el verdadero objeto de tutela del delito que nos ocupa. Realizando, para tal efecto, un estudio dogmático de los tipos penales vigentes contenidos en los artículos 102 y 105 del Código Fiscal de la Federación, y confrontando la naturaleza jurídica de los citados numerales, con la que asiste a los verdaderos delitos fiscales.

Elementos los anteriores que, en el caso concreto, nos permitirán demostrar que, el delito de contrabando, no participa únicamente de la esencia de un delito fiscal, sino que su ámbito de protección es más amplio. Siendo ello, motivo de la propuesta de reforma a la Ley Aduanera y al Código Fiscal de la Federación, que con bases sólidas, y con apoyo en la práctica jurídica, en su momento se planteará.

CAPÍTULO I

MARCO CONCEPTUAL

I.1 Constitución

Sin pretender adentrarnos en una discusión respecto del concepto de Constitución¹, para efectos del presente estudio, adoptaremos la postura dominante en nuestra doctrina; misma que, para definir el concepto Constitución, le ha atribuido a ésta tanto una connotación material, como otra formal.

En el sentido material, se concibe a la Constitución como: “*el conjunto de normas jurídicas supremas de un Estado que se estructura por una parte dogmática y otra orgánica.*”² Debiendo señalar que, la primera de ellas, consagra las denominadas *garantías individuales y sociales*, en tanto que la segunda, se refiere a la división de poderes, y a la actividad de los mismos.

Por otra parte, en sentido formal, la Constitución se trata de: “*un documento en el que se incluyen esas normas supremas del Estado que se distinguen de las demás que integran el orden jurídico positivo porque para su modificación o derogación se requiere la observancia de un procedimiento más complejo y lento que el que se utiliza para los mismos efectos, tratándose de cualquiera otra norma jurídica, el cual está determinado precisamente en la carta o documento constitucional*”³.

No obstante lo anterior, de una u otra manera, la Constitución es el objeto de estudio de la *disciplina jurídica especializada*⁴ denominada Derecho

¹ Autores como Carl Shmith, y en nuestro país, Miguel Covian Andrade, sostienen que el término “Constitución” es pobremente definido o conceptualizado dentro del ámbito jurídico, pues su naturaleza es de carácter político, esto es, que se trata de una *decisión política o un conjunto de decisiones políticas* que se recopilan en la denominada “*norma fundamental del estado*”; y en donde además, se hacen patentes las bases, fundamentos o cimientos del Estado, mismos que definen su ser y deber ser. Asimismo, sostienen los autores en cita que, dichas decisiones tienen tal carácter al ser fruto de providencias de los detentadores del poder político (factores reales de poder), quienes determinan de esta manera la configuración del Estado a través del establecimiento de una constitución, o bien, mediante reformas a la ya existente.

² COVIAN ANDRADE, Miguel, *Teoría de la Constitución*, 2ª edición, edición del autor, México, 2000, p. 15.

³ Id.

⁴ De los rubros del conocimiento humano, sin lugar a dudas, el Derecho abarca uno de los más amplios campos de estudio. A su vez, el creciente número de disciplinas que se sujetan a una regulación de carácter jurídico, ha exigido del hombre su

constitucional. Misma que es definida por Eduardo García Máynez como: “...*el conjunto de normas relativas a la estructura fundamental del Estado, a las funciones de sus órganos y a las relaciones de éstos entre sí y con los particulares.*”⁵

Es decir, el Derecho constitucional somete a su ámbito de estudio las relaciones que se dan entre los órganos del poder público, y de éstos con los gobernados, procurando que, **los actos de autoridad**, respeten los términos constitucionales de forma, fondo y legalidad. Esto es, que **no rebasen los límites de la estructura de los poderes** (ejecutivo, legislativo y judicial), **atendiendo a la competencia de cada órgano y respetando el contenido de las normas.**

Lo anterior mediante la protección de las prerrogativas e intereses de los integrantes del Estado, esto es, de los gobernados. Pues el límite del poder estatal que el derecho fija a los actos de autoridad, se ve plasmado en las denominadas *garantías individuales y sociales*, así como en la protección que, mediante las normas de carácter secundario, se brinde a los *bienes jurídicos* indispensables para la convivencia social.

Así, de conformidad con el marco jurídico vigente que nos rige, debemos concluir que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se trata del marco de referencia de la validez y legalidad del orden jurídico; así como del origen, ejercicio y límites del poder que, el Estado, ejerce a través de sus diversos órganos.

especialización en aquellas que, con el transcurso del tiempo, han requerido de la protección de un interés emergente, con motivo de las nuevas necesidades o circunstancias, que la mayoría de las veces, atiende a los fines políticos que se hacen presentes, como se ha mencionado con anterioridad, en un lugar y tiempo determinado. Ello ha dado lugar a que el Derecho, para efectos prácticos y pedagógicos, haya sido dividido en lo que Eduardo García Máynez denominó: *disciplinas jurídicas especiales*, dando como resultado la clasificación, ya sea práctica, ya teórica, del tipo de protección sobre los intereses (bienes jurídicos) cuya conservación pretende el Estado. Delimitando, en consecuencia, el ámbito material de validez de aplicación de la norma jurídica.

⁵ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 56ª edición, Porrúa, México, 2004, p. 137

I.1.1 Garantías Individuales.

Bajo esta tesitura, resulta pertinente abordar el tema relativo a las garantías individuales para el efecto de establecer su relación, pero sobre todo, sus diferencias con el concepto *bien jurídico*.

Dichas Garantías Individuales, tienen su origen en la proclamación de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, resultado de la Revolución Francesa de 1789; mismos que fueron adoptados con posterioridad por los Estados con matices democráticos y liberales.

En la actualidad, es común encontrar dentro del texto de las Constituciones de diversos Estados, un apartado relativo a las garantías individuales, sin embargo, su presencia en el citado documento, no es tan indispensable como podría pensarse si se toma en cuenta que la Constitución de los Estados Unidos de América, promulgada en el año de 1787, carecía por completo de una declaración de derechos, pero no por ello, de una Constitución en sentido estricto.

No obstante lo anterior, en las primeras diez enmiendas realizadas a dicho ordenamiento, entre los años de 1789 y 1791, se agregó el catalogo de derechos del hombre, creando así un modelo que fue adoptado por las diversas constituciones mexicanas que han regido en el país.

En efecto, desde la Constitución de Cádiz de 1812, la cual en su artículo 4º consagraba el derecho a la libertad, a la propiedad y demás derechos propios de los individuos; pasando por la Constitución Política de 1857, en donde se reconoció, de manera sistemática y ordenada, los derechos del hombre en una forma similar a la plasmada en la Constitución de los Estados Unidos de América, hasta la vigente Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada en el año de 1917, el reconocimiento de los derechos del hombre, es

decir, de las garantías individuales, ha sido una constante presente en cada uno de los ordenamientos que han determinado el ser y deber ser de nuestra nación, a lo largo de su historia como país independiente.

I.1.1.1. Concepto

Desde el punto de vista doctrinal, a las garantías individuales y sociales se les denomina también “*Derechos Subjetivos Públicos*”, en virtud de que pueden oponerse a los órganos de gobierno que detentan el poder político, cuyo ejercicio, les es conferido por la Constitución. En ese tenor las garantías *individuales* obligan a las autoridades a respetarlas cuando hacen uso de sus facultades de imperio.

Así, dichas garantías consisten en prerrogativas de derecho que la Constitución prevé a favor de los gobernados, independientemente de que tengan el carácter de persona física o jurídico-colectiva.

Las garantías individuales se encuentran consagradas en los artículos 1 a 29, así como en la fracción IV, del artículo 31, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; mismas que se clasifican, a su vez, en cuatro grupos a saber: Igualdad, Libertad, Propiedad y Seguridad Jurídica.

I.1.1.2 Los derechos subjetivos públicos y su tutela.

Como ha sido señalado con anterioridad, es el derecho quien marca los límites del ejercicio del poder a través de, por una parte, la institucionalización de los derechos del hombre y del ciudadano, también denominados garantías individuales y, por otra parte, la división de poderes. Lo anterior con el objetivo de mantener la convivencia social dentro del Estado.

Sin embargo, dichas garantías comprenden un derecho sustantivo, esto es, un derecho cuya protección se vuelve indispensable desde el momento en que fueron consagradas en la Constitución. Así, para el caso de que dichas garantías se vean vulneradas o violentadas, se ha dispuesto de un instrumento para recobrar el orden jurídico que fue transgredido, esto es, el juicio de Amparo, único medio por el cual, los órganos de gobierno responsables de violentar esas garantías o derechos de los gobernados, pueden volver las cosas al estado que guardaban, hasta antes del quebrantamiento de dicho orden.

I.1.2 Bienes Jurídicos

Previo al análisis de esta figura, se estima pertinente señalar que, el bien jurídico, se trata de un concepto poco desarrollado dentro de la doctrina mexicana. Motivo por el cual, el presente apartado se sustenta, en su mayor parte, en bibliografía extranjera, con el propósito de establecer el manejo y la trascendencia que, otros órdenes jurídicos, han dado a la figura que nos ocupa⁶.

Lo anterior es así toda vez que, las pocas referencias que nuestra doctrina hace al respecto, las encontramos dentro del ámbito del Derecho penal, en donde, para sustentar sus definiciones acerca de esta rama del derecho, diversos autores consideran al *bien jurídico* como un elemento esencial que requiere de la protección de la norma penal.

Sin embargo, como se demostrará en apartados posteriores, el Derecho penal no se trata de la única rama del Derecho que procura la protección de bienes jurídicos, aunque lo cierto es que ofrece la más fuerte de las tutelas sobre estos.

⁶ En países europeos, principalmente en Alemania y España, con matices funcionalistas, se habla de una protección subsidiaria de bienes jurídicos. Destacando, sobre otros autores, Claus Roxin, quien sostiene que todo el orden normativo del Estado debe cooperar para salvaguardar la integridad de los valores a los que la sociedad ha otorgado un valor trascendental. Protección que deberá ir de la mano del principio de proporcionalidad, esto es, la prohibición de exceso. Principios los anteriores que marcan los límites del Derecho penal y procuran la intervención mínima de esta área del Derecho, en la esfera jurídica de los individuos.

Cabe señalar que, dicha noción sobre los bienes jurídicos, es consecuencia de la carencia de una técnica legislativa apegada a los *principios fundadores del derecho*⁷ que, de manera explícita o tácita podemos encontrar en la Constitución.

Por ello que, en la vida cotidiana de tribunales, nos enfrentemos constantemente a indagatorias o procesos **iniciados con base en figuras jurídicas que trascienden más allá del alcance real que las mismas tienen**. Ejemplo de lo anterior, podemos citar la materia de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, cuyas conductas antijurídicas pueden ser sancionadas tanto en el ámbito del Derecho administrativo, como en el Penal.

Así, los *bienes jurídicos*, figura diversa de las garantías individuales, aún cuando no son tomados en cuenta por el legislador mexicano como tales, constituyen **el pilar de toda norma jurídica**, sin el cual ella misma no tendría razón de existir, al no tener un objeto que proteger.

En esa tesitura cabe destacar que, siendo la Constitución el marco de referencia de la validez y legalidad del orden jurídico, en la mayoría de sus preceptos, no será posible advertir a simple vista la presencia de un *bien jurídico*. Aún cuando los mismos constituyen, de manera directa o indirecta, la esencia de diversos artículos constitucionales.

Sin que por tal motivo, su naturaleza llegue a confundirse con la de las aludidas garantías individuales, pues como lo sostiene Dulce María Santana

⁷ Dulce María Santana Vega sostiene que: "Los principios fundadores del Derecho penal pueden ser definidos como la sintetización o condensación técnica de las bases que fundamentan y rigen el sistema penal. Dichos principios se derivan de las Constituciones de los Estados democráticos y son el resultado de la elaboración técnico-dogmática realizada por la Doctrina.(...) los principios del Derecho penal constituyen el núcleo del sistema penal. De ahí, que hayan de ser mantenidos no sólo en el momento de configuración de los tipos, sino también a lo largo de todo el *iter* del Derecho penal, (...) Ahora bien, al referirnos a los principios del Derecho penal hemos afirmado que éstos se derivan de la Constitución. Esta afirmación lleva a hacer una advertencia general. Esta es la de que si bien algunos principios fundadores del Derecho penal constan expresamente en la Ley Fundamental, como sucede con el de legalidad -aunque de forma incompleta-, existen otros cuya plasmación se hace de forma indirecta y, por tanto, habrá que deducirlos del contenido de uno o varios derechos fundamentales, (...)"

Vega: “...la Constitución ofrece al legislador ‘un catalogo’ de bienes jurídicos que se estiman dignos de protección.”⁸

Por ello que, los *bienes jurídicos* inmersos en la Constitución, solo surjan a la vida jurídica, como consecuencia de la actividad legislativa del Estado. Siendo entonces, objeto de protección a través de las normas jurídicas de carácter civil, penal, administrativo, laboral, agrarias, etc; es decir, mediante la denominada *legislación secundaria*.

I.2.2.1 Concepto

Respecto de la figura del *bien jurídico*, Dulce María Santana Vega señala que no es posible equiparar a los bienes jurídicos con las denominadas garantías individuales “...por que este último concepto es más amplio. En efecto, un derecho fundamental puede ser objeto de protección por varios bienes jurídicos...”⁹

En esa tesitura dicha autora señala que, los bienes jurídicos, constituyen valores del hombre que siguen la evolución de la realidad social resultante de los conflictos e intereses de la comunidad.

Por otra parte Claus Roxin manifiesta que: “...los bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema”.¹⁰

Cabe señalar que, de la definición previamente citada, al hacer referencia a “*circunstancias dadas y finalidades*”, Roxin pretende resaltar la

⁸ SANTANA VEGA, Dulce María, *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*, Dykinson, Madrid, 2000, p. 47.

⁹ *Ibid* p. 48.

¹⁰ ROXIN, Claus, *Derecho penal, parte general, Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Civitas, España, 2000 p. 56.

importancia del bien jurídico sobre los *estados previamente hallados* por el Derecho, así como respecto de los *deberes de cumplimiento de normas* creados por él mismo. Con base en lo cual, el simple incumplimiento de normas puede lesionar bienes jurídicos que, de manera difusa o indirecta, se encuentran protegidos por aquellas, independientemente del tipo de sanción que amerite dicha falta.

En esa tesitura, la presencia del bien jurídico se vuelve latente tanto al hablar de delitos como de contravenciones (infracciones); en tanto que la clasificación correspondiente, dependerá del criterio tomado por el legislador en relación a si una acción lesiona bienes jurídicos, o solamente infringe normas creadas por el Estado.

Bajo esta pauta, es dable concluir que, aunque nuestra doctrina no lo contempla de esta manera, también las contravenciones al orden (infracciones), lesionan bienes jurídicos, puesto que causan daño al individuo, o bien, **son perjudiciales para el bien común.**

Ello es así toda vez que, inclusive, una mera prohibición administrativa o de carácter cívico tiene la finalidad de procurar un orden, y asegurar de ese modo, la protección de otros bienes jurídicos.

Correspondiéndole al legislador, determinar hasta que grado la conducta lesiva dirigida al bien jurídico cuya tutela se pretende a través de la norma jurídica, adquirirá el carácter de conducta típica, antijurídica y culpable; o bien, el de simple infracción.

I.1.2.2 La tutela del bien jurídico

Resulta conveniente resaltar que, a través del orden imperante en el Estado, es que se determina la trascendencia de los bienes jurídicos, y por lo tanto, el tipo de protección que se le brindara a los mismos.

En otras palabras, el tipo de protección que merezca cierto *bien jurídico*, dependerá directamente de su importancia para el Estado, así como de la continua lesión de la que sea objeto en un momento y/o lugar determinado.

Aunado a lo anterior, dicha protección responderá a una serie de principios propios de la rama del derecho a la que, dentro del Orden jurídico del Estado, se le decida someter para su protección. Pudiendo ser, inclusive, de diversa naturaleza.

Bajo esta pauta, la tutela de los bienes jurídicos, puede ser:

- a) **Civil:** Cuando la lesión al bien jurídico se produzca y se resienta entre particulares, en tanto la conducta lesiva derive de conductas reguladas por el Derecho civil, esto es, actos jurídicos celebrados entre individuos o de estos con el Estado, sin que este último actúe en su calidad de ente soberano; asimismo, tratándose de responsabilidad civil objetiva.

Al respecto, la lesión ocasionada al bien jurídico de que se trate, tendrá como sanción el resarcimiento o la reparación del daño causado, o conductas a favor del acreedor, consistentes en un dar, hacer o no hacer.

- b) **Administrativa:** Cuando se transgreda el orden normativo relativo a la actividad del Estado en sus funciones de ente soberano, así como los deberes de cumplimiento de normas por parte de los gobernados que se ubican en las situaciones de hecho contempladas por las normas de carácter administrativo (Leyes, Reglamentos, Acuerdos, Circulares, etc.).

Las consecuencias de la transgresión a la norma administrativa que tutela un bien jurídico se ven reflejadas, en mayor medida, sobre el patrimonio del gobernado, como en el caso de multas administrativas por contravenir

disposiciones de esta naturaleza, y las multas fiscales impuestas a consecuencia de la determinación de contribuciones omitidas, recargos, accesorios; en tanto que, en menor proporción, inciden sobre ciertas modalidades de la libertad personal, como en el caso del arresto, o bien, destitución, suspensión, o inhabilitación de servidores públicos, e inclusive suspensión o cancelación de registros o certificaciones de contadores públicos, o de patentes de agentes aduanales, entre otras.

- c) Penal:** Como se verá más adelante, se trata de la forma de tutela que trasciende en mayor grado sobre la esfera jurídica de derechos de los gobernados, pues la consecuencia de la lesión al bien jurídico, o de la transgresión a la norma por la cual se le tutela, se puede ver reflejada, ya no solo sobre el patrimonio del individuo, sino también, en su libertad.

En esta forma de tutela, la intervención del Estado pretende impedir, inhibir, e incluso, reprimir la conducta observada por el gobernado, mediante sanciones consistentes en penas (prisión y multa), y medidas de seguridad.

I.2 Derecho Administrativo

Como se ha sostenido a lo largo del presente capítulo, los bienes jurídicos, se encuentran protegidos, directa o indirectamente, por una o más ramas del Derecho. Siendo el propio Estado quien, a través del Poder Legislativo, decidirá el tipo de protección que se les brinde, sancionando en manera proporcional al daño estimado, toda aquella conducta considerada lesiva.

De esta manera, si bien es cierto que el Derecho penal consigna las sanciones más trascendentales en la esfera jurídica de los gobernados, esto es, las penas y, en su caso, las medidas de seguridad; existen también normas, éstas de carácter administrativo, que además de regular la actividad del Estado y de los entes que lo conforman, se encargan de sancionar, aunque en menor medida,

aquellas conductas que transgreden el orden normativo y que, en esencia, perturban el desarrollo y actuación de la administración pública en su carácter de garante del orden y paz social que permita el libre desarrollo de las actividades de los gobernados. Lo anterior, mediante disposiciones que fijan las denominadas multas por infracciones o contravenciones a las normas de índole administrativo.

Ahora bien, en cuanto a la rama del Derecho que nos ocupa, Eduardo García Máynez, sostiene que: *“El derecho administrativo es la rama del derecho público que tiene por objeto específico la administración pública.”*¹¹

Definición que el mismo autor refuerza con la diversa proporcionada por Santi Romano en su obra *Corso di diritto amministrativo*, quien señala que: *“La administración pública puede ser definida como actividad a través de la cual el Estado y los sujetos auxiliares de éste tienden a la satisfacción de intereses colectivos.”*¹²

Por su parte, el administrativista Gabino Fraga, define al Derecho administrativo como: *“...el conjunto de normas jurídicas que regulan la organización y funcionamiento del Poder Ejecutivo.”*¹³ Normas que versan fundamentalmente sobre la estructura y organización del Poder encargado de realizar la función administrativa, además de los medios patrimoniales y financieros que la Administración Pública necesitará para su sostenimiento, y así, garantizar la regularidad de su actuación.

Con lo manifestado por el citado autor se aborda un espectro más amplio de la tarea administrativa, haciendo referencia a funciones implícitas de la

¹¹ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, op. cit., p. 139

¹² Id.

¹³ FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, 43ª edición, Porrúa, México, 2003, pp. 92

administración, en concreto, **el manejo del patrimonio del estado y las finanzas.**

Aunado a lo anterior resulta pertinente señalar que, como rasgo distintivo de esta rama del Derecho, nos encontramos con una gran cantidad de normas que rigen la actuación de la administración pública y que comprenden no solo las denominadas leyes, sino también los reglamentos, acuerdos, decretos, circulares y normas oficiales que, de acuerdo con su ámbito de aplicación, determinan la naturaleza jurídica de las figuras en ellos contenidas (Impuestos, derechos, aportaciones de Seguridad Social, concesiones, certificaciones, registros, permisos de importación, prohibiciones, reglas de origen y marcado, patentes y marcas, reglas de procedimiento, recursos, infracciones, multas, recargos, accesorios a las contribuciones, etc.).

I.2.1 Ramas del Derecho Administrativo.

Si bien el Derecho administrativo constituye una de las ramas del Derecho, la amplitud de éste ha requerido, para su mejor estudio y comprensión, el desarrollo de categorías cada vez más específicas, concretas y, a su vez, complejas; en divisiones y subdivisiones que terminan por conformar las ramas del Derecho administrativo.

Y resulta ser éste, el Derecho administrativo, el que conglomerará la mayor cantidad de áreas del ámbito jurídico, entre las que se encuentran las siguientes: aduanero, agrario, burocrático, ecológico, energético, financiero, fiscal, migratorio, militar, minero, municipal, sanitario, urbanístico, y otras tantas que se incorporan al ámbito administrativo, atendiendo a la relación directa que guardan respecto de la administración pública

I.2.2 Administración Pública

Recordando la definición que Santi Romano proporciona en torno a la *administración pública*, coincidimos con dicho autor en cuanto señala que se trata de la ***actividad a través de la cual el Estado y los sujetos auxiliares de éste tienden a la satisfacción de intereses colectivos.***¹⁴

Debiendo precisar que, al hablar de auxiliares, se refiere precisamente a los entes del poder público quienes se encargan de coordinar los recursos humanos, financieros y materiales necesarios, con la finalidad de alcanzar los objetivos predeterminados por el Estado, esto es, el bien común, el orden social, el libre mercado, entre otras circunstancias de *interés colectivo*.

En esta tesitura es que, para la consecución de dichos fines, el Estado se ha reservado para sí las funciones legislativa, administrativa y jurisdiccional. Funciones que son delegadas tanto a órganos como a funcionarios; a los primeros mediante el otorgamiento de competencia a través del orden jurídico; y los segundos, a través de la asignación de atribuciones.

Ahora bien, como se ha señalado con anterioridad, el Derecho administrativo es tan amplio como el número de materias que se ven relacionadas, directa o indirectamente, con la administración pública.

Es decir, el ámbito de aplicación de la norma administrativa abarcará toda aquella área del conocimiento humano que guarde estrecha relación con la actividad Estatal representada, y ejercida, por el Poder Ejecutivo, a saber: agricultura, ganadería, pesca, banca, comercio exterior, comunicaciones, cultura, ecología, economía, educación, energéticos, finanzas públicas, fuerzas armadas, minería, propiedad intelectual, protección al consumidor, servidores públicos,

¹⁴ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, op. cit., p. 139.

relaciones exteriores, salubridad, seguridad pública, seguridad social, turismo y vivienda, entre otras.

Asimismo, resulta pertinente destacar que dichas áreas se encuentran sujetas a los elementos constitutivos de la administración pública, esto es, a la organización, coordinación, finalidad, objetivos, métodos operativos, planeación, control y evaluación que, el Estado fija para el efecto de lograr los propósitos planteados. Ello a través de las leyes emitidas por el Congreso de la Unión, y su ejecución por parte de la Administración Pública.

I.2.3 Actividad Financiera del Estado

Al respecto, Ernesto Flores Zavala sostiene que: “...*la actividad financiera del Estado está íntimamente vinculada con el desarrollo de las funciones públicas...*”¹⁵ Lo anterior es así toda vez que, para que la estructura estatal pueda funcionar, se requiere de recursos financieros que permitan sostener a cada uno de los órganos que conforman al Estado.

En esa tesitura es que, la actividad financiera del Estado, se constituye por la obtención de ingresos, su administración y la erogación de recursos pecuniarios.

Cabe resaltar que, por lo que hace al *ingreso* público, el Estado lo obtiene a través de dos vías: **a) derecho público** (representado por los tributos, empréstitos, emisión de moneda, contraprestaciones por servicios públicos), y **b) derecho privado**. Y cuya finalidad, consiste en cubrir las erogaciones efectuadas por el propio Estado, mediante la *administración* adecuada de las finanzas públicas (ingresos-egresos).

¹⁵ FLORES ZAVALA, Ernesto, *Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas: los impuestos*, Porrúa, 34ª edición actualizada, México, 2004, p. 315

Por otra parte, el *gasto público*, es el que realiza el Estado, o los particulares por cuenta de éste, a través del cual se cubre la mayor parte de la actividad estatal como la seguridad, educación, salud, obras públicas, fomento industrial y comercial, etc.

Actividad que tiene como fundamento legal, lo dispuesto en los artículos 21; 22; 31, fracción IV; 72, inciso h); 73, fracciones VII, VIII, IX, XVIII, XXIV; XXIX-A; 74, fracciones II, III, IV; 75; 89, fracción I; 117, fracciones IV, V, VI, VII, VIII y IX; 118, fracción I; 115, fracción IV; 122; 126; 131; todos ellos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Asimismo, entre la legislación secundaria que rige la actuación de la administración pública en este sentido, se encuentra la Ley de Ingresos de la Federación, Ley General de Deuda Pública, la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, la Ley de Coordinación Fiscal, el Código Fiscal de la Federación, la Ley del Impuesto sobre la Renta, la Ley del Impuesto al Valor Agregado y la Ley Aduanera, entre otras.

I.2.3.1 El Patrimonio del Estado

Sostiene Rafael I. Martínez Morales que: “...*El estado como persona moral colectiva que es, y en virtud de los fines que persigue, cuenta con un patrimonio cuyo manejo le corresponde dadas las dimensiones de las tareas estatales y la importancia económica y estratégica de su acervo patrimonial, así como la necesidad de una adecuado control de éste*”.¹⁶

Asimismo, el citado autor señala que, el *patrimonio del Estado*, se trata de una: “*Universalidad de bienes, derechos y recursos financieros con que*

¹⁶ MARTINEZ MORALES, Rafael, *Derecho Administrativo, 3º y 4º cursos*, 3ª edición, Oxford, México, 2002, p.21

*cuenta el estado para cumplir sus atribuciones*¹⁷. Definición respecto de la cual basta precisar que tanto los bienes como los derechos a los que se hace alusión, les asiste, de manera imprescindible, un carácter económico.

En esa tesitura es dable sostener que, el *Patrimonio del Estado*, se constituye por todos los bienes y derechos de contenido económico con que cuenta el Estado, además de aquellos sobre los cuales, se genera el derecho a favor de éste, para percibirlos.

Ahora, si bien es cierto que, en principio, dicha situación tendría un carácter incierto, al estimar que forman parte del *Patrimonio del Estado* bienes pecuniarios con los cuales aún no cuenta éste, es el propio legislador quien, mediante la creación de supuestos jurídicos, genera una obligación futura, pero no por ello incierta, a cargo de los gobernados.

La situación a la que nos referimos la encontramos sustancialmente en la *potestad tributaria* del Estado, misma que tiene su sustento jurídico en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, numeral que establece lo siguiente:

“Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos:
(...)

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

Por su parte, la legislación secundaria se encarga de establecer los supuestos de hecho bajo los cuales los gobernados se ven obligados a contribuir a los gastos públicos del Estado, situaciones revestidas de un carácter esencialmente económico, al versar sobre operaciones de enajenación, prestación de servicios, obtención de recursos o beneficios. En conclusión, hablamos de gravámenes que recaen, de manera directa, sobre el incremento en

¹⁷ Ibid, p. 22.

la economía de los contribuyentes (renta); e indirectamente, sobre operaciones de consumo o prestación de servicios¹⁸.

Así, aún cuando la obtención de ingresos mediante el cobro de tributos se trata de una circunstancia futura, la misma no tiene el carácter de incierta toda vez que, el Estado, presume validamente la obtención de ingresos por parte de los gobernados.

Lo anterior con base en el desarrollo de actividades de enajenación y prestación de servicios, además de la existencia de operaciones de consumo, que generan en sí una derrama económica de la que el Estado pretende hacerse participe, en proporciones previamente fijadas, bajo el argumento, de igual forma válido, de generar las circunstancias ideales para el desarrollo de ese tipo de actividades, esto es, seguridad, salud, fomento económico, empleo, entre otras; de forma tal que, los satisfactores, bienes y/o servicios, que generan o proporcionan los gobernados, puedan moverse libremente en el mercado.

Así, como lo apunta Rafael Bielsa, la naturaleza del patrimonio del Estado consiste en: *"...un verdadero derecho de propiedad cuyo titular es el pueblo y que el estado únicamente administra el patrimonio común"*¹⁹ Situación que obliga al Estado no solo a conservar dicho patrimonio sino también, a incrementarlo.

¹⁸ Dicha legislación se trata fundamentalmente de la siguiente:

- **CODIGO, FISCAL DE LA FEDERACION:** Artículo 1º.- Las personas físicas y las morales están obligadas a contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectivas; las disposiciones de este Código se aplicarán en su defecto y sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales de que México sea parte. Sólo mediante Ley podrá destinarse una contribución a un gasto público específico...

- **LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA:** ARTICULO 1º.- Las personas físicas y las morales están obligadas al pago del impuesto sobre la renta en los siguientes casos:

- **LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO:** ARTICULO 1o.- Están obligadas al pago del impuesto al valor agregado establecido en esta Ley, las personas físicas y las morales que, en territorio nacional, realicen los actos o actividades siguientes: I.- Enajenen bienes. II.- Presten servicios independientes. III.- Otorguen el uso o goce temporal de bienes. IV.- Importen bienes o servicios.(...)"

- **LEY DEL IMPUESTO ESPECIAL SOBRE PRODUCCIÓN Y SERVICIOS:** ARTICULO 1o.- Están obligadas al pago del impuesto establecido en este Título, las personas físicas y las morales que realicen los actos o actividades siguientes: I.- La enajenación en territorio nacional o, en su caso, la importación de los bienes señalados en este Título. II.- La prestación de los servicios señalados en este Título. (...)"

¹⁹ BIELSA Rafael, *Derecho Administrativo*, Desalma, Buenos Aires, 1995.

Por último resulta pertinente señalar que, el patrimonio del Estado, comprendiendo dentro de tal a todos aquellos bienes de carácter económico con que la Administración Pública cuenta para sus cometidos, se encuentra regulado por lo dispuesto en los artículos 27, 28, 42, 43, 48 y 132 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como por la Ley General de Bienes Nacionales, la Ley de Ingresos de la Federación, y el Presupuesto de Egresos.

I.2.3.2. Derecho Financiero

Sergio Francisco de la Garza define al Derecho Financiero como: *“...el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad financiera del Estado en sus tres momentos, a saber: en el establecimiento de tributos y obtención de diversas clases de recursos, en la gestión o manejo de sus bienes patrimoniales y en la erogación de recursos para los gastos públicos, así como las relaciones jurídicas que en el ejercicio de dicha actividad se establecen entre los diferentes órganos del Estado o entre dichos órganos y los particulares, ya sean deudores o acreedores del Estado.”*²⁰

En efecto, el Derecho financiero se trata de una rama del Derecho administrativo, la cual se encarga de estudiar o regular la actividad económica del Estado. Como se puede advertir de la definición previamente citada, el Derecho financiero se conforma, a su vez, por otras ramas las cuales se encargan de cada uno de los campos que constituyen la actividad financiera del Estado.

En ese sentido, Rafael I Martínez Morales relaciona cada una de las etapas aludidas con las ramas del derecho siguientes:²¹:

- **Captación u obtención:** Derecho fiscal o tributario;
- **Administración o manejo:** Derecho patrimonial público, y

²⁰ DE LA GARZA, Sergio Francisco, *Derecho financiero mexicano*, 18ª edición, Porrúa, México, 1999, p.17.

²¹ MARTINEZ MORALES, Rafael, op. cit., (*Derecho Administrativo, 3er y 4º cursos*), p. 59.

- **Gasto o erogación:** Derecho presupuestario.

Sin restarle importancia a los otros dos aspectos en cita, es sin duda alguna, la captación u obtención de recursos de carácter pecuniario, el área más abordada y estudiada dentro del derecho administrativo, a la vez que cuenta con el mayor desarrollo académico, jurisprudencial y profesional.

Pues, dicha captación y obtención de recursos financieros, es la actividad de la administración pública que trasciende en mayor medida la esfera jurídica de los gobernados al incidir directamente en el patrimonio de éstos, mediante la imposición de tributos.

I.2.3.2.1 Derecho Fiscal

Como se trató en el punto que antecede, el derecho fiscal es una subdivisión dentro del derecho financiero (que a su vez lo es del derecho administrativo), y que se encarga del estudio de las normas relativas a la captación u obtención de los recursos pecuniarios que necesita el Estado para la consecución de sus fines.

Al respecto, Emilio Margáin Manautou, citando a Manuel Andreozzi, sostiene que el Derecho fiscal se trata de: “...*la rama del Derecho Público que estudia los principios, fija las normas que rigen la creación y percepción de los tributos y determina la naturaleza y los caracteres de las relaciones del Estado con el administrado que está obligado a pagarlos*”.²²

Por otra parte, Raúl Rodríguez Lobato sostiene que es materia fiscal todo aquello que tiene que ver con los ingresos del Estado provenientes de las contribuciones, además de las relaciones entre el propio Estado y los particulares, denominados contribuyentes, y define al Derecho fiscal como: “...*el sistema de*

²² MARGÁIN MANAUTOU, Emilio, *Introducción al estudio del Derecho Tributario Mexicano*, 17ª edición, Porrúa, México, 2004, p.9.

*normas jurídicas que, de acuerdo con determinados principios comunes a todas ellas, regula el establecimiento, recaudación y control de los ingresos de Derecho Público del Estado derivados del ejercicio de su potestad tributaria, así como las relaciones entre el propio Estado y los particulares considerados en su calidad de contribuyentes.*²³

Asimismo, el citado autor destaca la importancia de la *potestad tributaria* al señalar que se trata de uno de los atributos de la soberanía del Estado, la cual consiste en la facultad de establecer, a cargo de los particulares, las contribuciones que se estimen necesarias para contar con recursos económicos suficientes que permitan cumplir con los cometidos fijados por éste.

I.2.3.2.1.1 Los Ingresos del Estado.

A efecto de obtener, preservar y, en la medida de lo posible, acrecentar su patrimonio, el Estado, ya sea a nivel federal, local o municipal, es capaz de captar recursos financieros a través de dos vías:

- **Derecho público.** Mediante el cobro de tributos; y,
- **Derecho privado.** Obtenidos por las entidades paraestatales como resultado de los servicios prestados o bienes enajenados.

En principio cabe señalar que, corresponde al gobernado, proporcionar los recursos suficientes para cubrir los gastos públicos y así contribuir al logro de los fines propuestos por el Estado.

Situación en la cual, como lo apunta Rafael I. Martínez Morales²⁴, éste actúa como ente soberano tanto para la imposición de los tributos, como para el cobro de los mismos, ya sea por voluntad del propio contribuyente o, inclusive, mediante la vía económico-coactiva.

²³ RODRIGUEZ LOBATO, Raúl, *Derecho fiscal*, 2ª edición, Oxford, México, 2002, p. 13.

²⁴ MARTINEZ MORALES, Rafael, op. cit., (*Derecho Administrativo*, 3er y 4º cursos), p. 61

Al respecto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se encarga de clasificar a los ingresos públicos en Federales, Estatales o Locales y Municipales.

En tanto que la doctrina, los ha dividido en ingresos públicos ordinarios y extraordinarios; siendo ordinarios, los tributos establecidos en la Ley de Ingresos de la Federación; y, extraordinarios, los que el Poder Ejecutivo llegue a fijar ante una situación de urgencia para hacer frente a la misma.

Aunado a lo anterior, el Estado recurre a los ingresos derivados de la actividad industrial y comercial efectuada por las entidades paraestatales (PEMEX), así como regalías por concepto de patentes, marcas y/o derechos de autor, además de otro tipo de actos en donde el Estado se ubica en un plano de igualdad respecto de los gobernados al contratar directamente con estos, por ejemplo, en operaciones de compraventa. Ingresos, los anteriores, que Rafael Martínez Morales considera obtenidos por vía derecho privado y que: “...se pueden clasificar, según la rama jurídica que los regule, en civiles, mercantiles y administrativos...”²⁵

I.2.3.2.1.2 Contribución y Tributo

Antes de entrar al desarrollo del presente apartado, resulta pertinente advertir que, para efectos del presente estudio, únicamente abordaremos el estudio de los ingresos del Estado por vía de derecho público, es decir, de los tributos.

En principio resulta conveniente aclarar que, si bien es cierto que el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude específicamente a la figura de la *contribución* al señalar que:

²⁵ Id.

“...Son obligaciones de los mexicanos... IV. **Contribuir para los gastos públicos**, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes...”; también lo es que la doctrina coincide al sostener que resulta mas apropiada la denominación tributo para referirse, como lo apunta Rafael I. Martínez Morales, a todo aquel: “...aporte económico que los gobernados hacen al estado de manera obligatoria para sufragar los gastos públicos.”²⁶.

En el mismo sentido, Raúl Rodríguez Lobato, al tratar el tema que nos ocupa, sostiene que la *contribución* se trata de un concepto genérico que a su vez se divide en dos tipos: forzadas y voluntarias; dando el carácter de contribución: “...a todo lo que auxilia a sufragar los gastos del Estado”²⁷

Señalando Rodríguez Lobato que se tratan de contribuciones forzadas las que son fijadas por ley a cargo de los gobernados que se sitúan en el supuesto de hecho que la misma establece y a las cuales se les denomina *tributos*; mismos que, de acuerdo con el autor en cita: “...abarcán diferentes exacciones, como son impuestos, derechos o tasas y contribuciones especiales...”²⁸

Por lo que hace a las contribuciones de carácter voluntario, el autor en cita sostiene que son aquellas que resultan de un acuerdo de voluntades entre el Estado y los particulares, tales como la compraventa y el arrendamiento, así como la declaración unilateral de la voluntad de los particulares, en su modalidad de legado o donación.

En contraposición a lo referido por ambos autores, Maria Elena Páez Medina señala que, toda vez que la expresión tributo, no se encuentra en disposición legal alguna, en tanto que el término contribución es empleado tanto

²⁶ Id.

²⁷ RODRIGUEZ LOBATO, Raúl, op. cit., p. 05

²⁸ Ibid, p. 06

por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como por el Código Fiscal de la Federación: “...en nuestro sistema jurídico en sentido estricto, sólo resulta correcto hablar de “contribuciones”, no así de “tributos...”²⁹

Sin embargo, aun cuando le asiste la razón a la autora en cita en cuanto a que, en ningún ordenamiento legal de nuestro país se emplea la expresión *tributo*, sino únicamente la de *contribución*; de estimar dicha conjetura correcta, la gran mayoría de estudios relativos a las *prestaciones patrimoniales coactivas de carácter recaudatorio*³⁰, esto es, tributos, no serían aplicables dentro del derecho positivo mexicano al no referirse precisamente a la figura de contribuciones sino a una diversa, el *tributo*; pues como lo sostiene el Maestro Eusebio González García “no importa el nombre de las figuras jurídicas sino lo que estas son”.³¹

En conclusión, toda vez que el criterio dominante en la doctrina asimila la figura de *contribución* con la de *tributo*, aunado al hecho de que la legislación vigente y aplicable en materia fiscal no se contrapone a dicha analogía, en el presente estudio daremos el trato de sinónimos a ambos términos.

Precisado lo anterior, consideramos pertinente citar la definición que Ernest Blumenstein, citado por Rafael I. Martínez Morales, proporciona en torno al concepto de tributo. Para dicho autor el tributo se trata de: “...la prestación pecuniaria que el estado, o un ente público autorizado al efecto por aquel, en virtud de su soberanía territorial, exige de sujetos económicos sometidos a la misma.”³²

²⁹ PÁEZ MEDINA, María Elena, *La doble tributación internacional del Impuesto sobre la Renta, en el régimen de las personas físicas, entre los Estados Unidos Mexicanos y la Unión Europea*, editado por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Colección de Estudios Jurídicos, Tomo XVIII, México, 2004, p.28.

³⁰ Ponencia del Maestro Eusebio González García, de fecha 29 de junio de 2006, efectuada dentro del marco del Seminario “DERECHO CONSTITUCIONAL TRIBUTARIO EN IBEROAMÉRICA”, celebrado en el Auditorio “IGNACIO L. VALLARTA”, del Palacio de Justicia Federal de San Lázaro, auspiciado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los días 26 de junio al 06 de julio de 2006.

³¹ Id.

³² MARTÍNEZ MORALES, Rafael, op. cit., (*Derecho Administrativo, 3er y 4º cursos*), p. 62

Por su parte, el Maestro Juan Enrique Verona sostiene que la *contribución*: “...se trata de una obligación de pago emanada de un acto originario del Estado con una finalidad esencial recaudatoria para solventar los gastos que éste debe sustentar.”³³

Asimismo, Eusebio González García, señala que, el tributo: “...se trata de una **prestación patrimonial coactiva con finalidad recaudatoria**...”³⁴ Coincidiendo ambos catedráticos en que, el tributo, se trata de una obligación *ex-lege*, al nacer de la ley y no de la voluntad de las partes.

Habiendo quedado claro lo que debe entenderse por tributo a continuación desglosaremos los rasgos distintivos de la definición previamente dada. En esa tesitura tenemos que, el tributo, se trata de una prestación de carácter:

- a) **Patrimonial.** Lo anterior toda vez que, su origen, conlleva una transferencia de los bienes del gobernado hacia el Estado, esto es, se desincorporan de la esfera jurídica del contribuyente, parte de sus bienes para contribuir con el sustento de las actividades propias del Estado.
- b) **Unilateral.** Toda vez que dicha prestación patrimonial se genera por voluntad única y exclusiva del Estado, a través de las leyes emitidas por el Poder Legislativo, en su tarea de representación de la voluntad popular; es decir, tratándose de tributos estamos ante la presencia de una *auto-imposición* y no de un acuerdo de voluntades entre los gobernados que a su vez implique un consentimiento en la generación y cobro de tributos.

³³ y ³⁷ Ponencias de fechas 27 y 29 de junio de 2006, efectuada dentro del marco del Seminario “DERECHO CONSTITUCIONAL TRIBUTARIO EN IBEROAMÉRICA”, celebrado en el Auditorio “IGNACIO L. VALLARTA”, del Palacio de Justicia Federal de San Lázaro, auspiciado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los días 26 de junio al 06 de julio de 2006.

³⁴ Ponencia del Maestro Eusebio González García, de fecha 29 de junio de 2006, efectuada dentro del marco del Seminario “DERECHO CONSTITUCIONAL TRIBUTARIO EN IBEROAMÉRICA”, celebrado en el Auditorio “IGNACIO L. VALLARTA”, del Palacio de Justicia Federal de San Lázaro, auspiciado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los días 26 de junio al 06 de julio de 2006.

- c) **Coactiva.** Como consecuencia de las dos características anteriores, el tributo conlleva implícita la coacción, pues aunado a que el supuesto de hecho que da lugar a la obligación, no se da de forma libre o espontánea por el gobernado; cabe señalar que, para efectos del cobro del tributo generado, el Estado se encuentra legitimado para, en la vía económica-coactiva, hacer efectivo el mismo, teniendo al *interés colectivo*, como justificante de dicha actuación.

Lo anterior es así ya que si bien, el objeto del tributo es la recaudación, ello no significa que este no se pueda utilizar para otros fines, como los denominados *extrafiscales*, dentro de los cuales podemos enumerar el fomento a la vivienda, la distribución de la riqueza, la prevención de la contaminación, etc.

Por último, resulta prudente señalar que no se debe confundir el término tributo, con la obligación derivada de la causación de tributos pues, como ha quedado apuntado con antelación, el tributo envuelve una obligación de dar una suma de dinero o bien una obligación de hacer, a la cual deberá asistir una naturaleza de carácter económico; en tanto que, la obligación fiscal, encierra tanto obligaciones de dar, hacer, no hacer, e inclusive, tolerar.

En relación con lo anterior, Raúl Rodríguez Lobato sostiene lo siguiente:

“...En las obligaciones derivadas de la causación de los tributos el objeto es siempre y exclusivamente un dar (la cantidad de dinero que se entrega al Estado). En el otro tipo de obligaciones el objeto puede ser un hacer (presentación de declaraciones, manifestaciones o avisos; llevar una contabilidad; etcétera), un no hacer (no introducir al país mercancía extranjera por sitios no autorizados, no adquirir mercancía por la que no se acredite su legal estancia en territorio nacional, etcétera), o un tolerar (admitir inspecciones o visitas personales y domiciliarias que realicen las autoridades fiscales). Las obligaciones de hacer se relacionan con la determinación de los créditos fiscales; las de no hacer con la prevención de la evasión fiscal; y las de tolerar con la represión a la evasión fiscal.”³⁵

³⁵ RODRIGUEZ LOBATO, Raúl, op. cit., p. 109.

Bajo esta pauta es dable concluir que, el tributo, persigue como principal función, la obtención de dinero, lo que se traduce en la captación de fondos suficientes para financiar el gasto público.

I.2.3.2.1.2.1 Principios que rigen los tributos.

Estos se tratan de los lineamientos esenciales establecidos en las Constituciones de los diversos Estados, en nuestro caso concreto, por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y refrendados por la Jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de los cuales se legitima la creación, imposición y cobro de los tributos a consecuencia de la naturaleza de estos y su efecto en la esfera jurídica de derechos de los gobernados.

Al respecto se debe señalar que, si bien es cierto que dichos principios no se encuentran previstos como tales dentro del texto de la Norma Fundamental; lo cierto es que, de los preceptos constitucionales, es posible advertir su existencia.

Aunado a lo anterior, el Poder Judicial de la Federación, mediante la emisión de diversas tesis de jurisprudencia, se ha encargado de evidenciar la presencia de los mismos, así como la necesidad de que los ordenamientos legales mediante los que se fijan los tributos, se apeguen a tales principios, procurando de esta manera el apego estricto a la voluntad popular consignada en la Constitución.

Los principios a los que nos referimos se tratan de: **a)** Principio de justicia tributaria; **b)** Principio de legalidad tributaria o de reserva de ley; y, **c)** Principio de proporcionalidad y equidad. Los cuales, dentro de sí, pueden comprender a otros aspectos o circunstancias. Cabe señalar que, en la actualidad, existe uniformidad en cuanto a la concepción de dichos principios en el derecho

interno de diversos Países, tales como Alemania, Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, España y Portugal³⁶.

a) Principio de Justicia Tributaria.

Este principio se encuentra enfocado más hacia el sujeto pasivo del tributo y su obligación que al propio tributo, y hace referencia a dos rubros: la igualdad tributaria y la generalidad del tributo. Existe **igualdad tributaria** cuando dos situaciones que encierren la misma capacidad económica, reciben el mismo tratamiento, el cual a su vez, deberá ser distinto de otras que reporten una mayor o menor capacidad económica; lo anterior, en la forma proporcional que asista a la obligación de que se trate.

Se habla de **generalidad del tributo** en atención a que, la carga tributaria, debe estar prevista para aplicarse a cualquier individuo sin discriminaciones. Este principio encuentra su fundamento en lo dispuesto por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se impone la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos a todos los mexicanos.

Bajo esta pauta es posible agregar un tercer aspecto que, a nuestro parecer, es consecuencia de los otros dos, la **obligatoriedad del tributo**. Ello en virtud de que, como lo sostiene Rafael I. Martínez Morales: “... *cubrir el importe del impuesto es totalmente obligatorio y de ninguna manera potestativo u opcional*”³⁷ Característica no solo aplicable a los impuestos sino a todo tipo de tributo que, mediante la actividad legislativa, se establezca a cargo de los gobernados.

b) Principio de legalidad tributaria o de reserva de ley.

³⁶ Dicha circunstancia quedó plenamente evidenciada con las ponencias de catedráticos de dichos países en el marco del Seminario “DERECHO CONSTITUCIONAL TRIBUTARIO EN IBEROAMÉRICA”, celebrado en el Auditorio “IGNACIO L. VALLARTA”, del Palacio de Justicia Federal de San Lázaro, auspiciado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los días 26 de junio al 06 de julio de 2006

³⁷ MARTINEZ MORALES, Rafael, op. cit., (*Derecho Administrativo, 3er y 4º cursos*), p. 64.

Con base en el principio de legalidad tributaria, también denominado principio de reserva de ley en materia tributaria, de jerarquía normativa o de preferencia de ley, la Constitución atribuye exclusivamente la creación de tributos a los órganos constitucionalmente legitimados para tal efecto, es decir, solamente el Poder Legislativo, mediante el procedimiento correspondiente, se encuentra facultado para imponer tributos a los gobernados.

En consecuencia, la Potestad Tributaria del Estado, solo puede ser ejercida por las Cámaras que conforman el Congreso de la Unión, en términos de lo dispuesto por el artículo 73, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se establece la facultad de este para: “...imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto”, reservando exclusivamente a la Cámara de Diputados, la facultad de iniciar la discusión de los proyectos de ley relativos a las contribuciones.

Bajo esta pauta cabe señalar que, la ley generadora del tributo, debe serlo en sentido formal y material, reuniendo a su vez, las características de generalidad, permanencia y abstracción propias de toda ley. En ese sentido, los ordenamientos legales mediante los cuales se imponen los tributos, deberán contemplar los elementos esenciales de los mismos (sujeto, objeto, base y tarifa), para dotarla de validez, además de señalar la época de pago del tributo de que se trate.

En esta tesitura es que los tributos, llámense impuestos, tasas o derechos y las contribuciones especiales, constituyen *prestaciones patrimoniales coactivas*, que se encuentran sujetas al principio de reserva de ley.

Lo anterior se confirma con el hecho de que, las leyes que establecen tributos, tienen relación directa con la Ley de Ingresos de la Federación, la cual establece un catálogo de tributos mediante los cuales de

pretende guardar un equilibrio con el Presupuesto de Egresos propuesto año con año por el Poder Ejecutivo al Legislativo.

c) Principio de proporcionalidad y equidad.

Teniendo como fundamento lo dispuesto por el artículo 31, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se señala que son obligaciones de los mexicanos: “...IV.- *Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes...*”; este principio es el sustento de la gran mayoría de litigios en materia fiscal.

Así, contrario al principio de justicia tributaria, este principio incide directamente sobre el tributo y su origen, y de manera indirecta sobre el gobernado y su obligación ante la Hacienda Pública; pues a través del también considerado por la doctrina como *principio de progresividad y no confiscatoriedad del tributo*, se pretende la aplicación a bases imponibles mayores, de un gravamen superior; además de que, el tributo, no represente una carga mayor de una tercera parte de los ingresos del contribuyente. Lo anterior mediante el apego irrestricto del ordenamiento legal a los lineamientos aludidos.

Bajo esta pauta, respecto de los términos proporcional y equitativo, Emilio Margáin Manatou se pronuncia en el siguiente sentido: “...*Que un tributo sea proporcional, significa que comprenda por igual, de la misma manera, a todos aquellos individuos que se encuentran colocados en la misma situación o circunstancia; que sea equitativa, significa que el impacto del tributo sea el mismo para todos los comprendidos en la misma situación...*”³⁸

³⁸ MARGÁIN MANAUTOU, Emilio, op. cit., p. 71

Ahora bien, al hablar de proporcionalidad y equidad, se hace alusión ineludible a los gobernados (individuos), en atención a que las consecuencias del tributo se ven reflejadas en éstos y en la obligación tributaria; sin embargo, cabe reiterar que, la proporcionalidad y equidad, o bien, la progresividad y no confiscatoriedad del tributo, son elementos intrínsecos o innatos de la norma tributaria. De manera tal que, la relación que guardan entre sí los principios a que se ha hecho referencia es indispensable para la conformación de obligaciones tributarias equilibradas.

Atendiendo a las consideraciones previamente apuntadas en torno a la figura del tributo, resulta conveniente mencionar la clasificación adoptada por nuestra legislación vigente, respecto de las prestaciones patrimoniales coactivas que, con fines recaudatorios, establece el artículo 2º del Código Fiscal de la Federación, consistente en: a) impuestos; b) aportaciones de Seguridad Social, c) contribuciones de mejoras; y, d) derechos.

En esa tesitura, para efectos del presente estudio, únicamente se abordara el estudio relativo a la figura del impuesto, lo cual se pasa a realizar en los siguientes términos:

I.2.3.2.1.3 Impuestos

En el Código Fiscal de la Federación se les define como contribuciones establecidas en Ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentren en la situación jurídica o de hecho prevista por las misma y que sean distintas de las aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos.

En la práctica, el impuesto se trata de la principal figura tributaria, ya que es a través de los impuestos que el Estado obtiene una parte considerable de

sus ingresos, al desprenderse el particular de una porción de su patrimonio para contribuir a los gastos de la comunidad.

Resulta pertinente destacar que, el pago del impuesto, no genera una actividad administrativa, en forma directa, a favor del particular; además de que los mismos tienen sustento esencial en aspectos de riqueza del gobernado, es decir, sobre sus ingresos o actividades de consumo.

I.2.3.2.1.3.1 Elementos del Impuesto.

Estos constituyen la esencia de los impuestos, pues su presencia es indispensable en todo ordenamiento legal tendiente a establecer este tipo de prestación económica coactiva al particular. Dichos elementos se tratan de los siguientes:

- a) Sujeto:** Respecto del impuesto existen tanto sujetos activos como pasivos. Son activos aquellos que lo establecen, liquidan y recaudan, en este caso, la federación, las entidades federativas, y los municipios. Por otro lado, los sujetos pasivos son las personas físicas o morales que se ubican en el supuesto señalado por la ley como hecho generador, esto es, las personas obligadas al pago del impuesto.
- b) Objeto:** Consiste en las circunstancias de hecho que motivan a que una persona, el sujeto pasivo, se encuentre obligada a pagar.
- c) Fuente:** Denominada en el artículo 5º del Código Fiscal de la Federación como *base*, se trata de la actividad económica gravada por el legislador, y de la cual se obtendrán las cantidades necesarias para cubrir el impuesto.
- d) Cuota:** También denominada por el citado numeral como tasa o tarifa, se trata de la cantidad líquida que el sujeto pasivo tiene que cubrir una vez que se haya colocado en el supuesto señalado por la ley, así como también puede considerarse que se trata del importe fijo por pagar mismo que se encuentra establecido por la ley. Dicho elemento difiere en los porcentajes variables que la ley puede establecer como parte de la obligación tributaria.

I.2.4 Derecho Aduanero

El tráfico internacional de mercaderías se trata de una de las actividades más antiguas realizadas por el hombre y que con el paso del tiempo, ha ido adquiriendo matices cada vez más complejos en atención a los avances tecnológicos, y las problemáticas relacionadas con aspectos de salud pública, seguridad nacional, propiedad industrial, derechos de autor y medio ambiente, entre otros.

Así, lo que en un principio se trató de una simple venta de productos excedentes de los campesinos y artesanos, con el paso del tiempo se llegó a convertir en la actividad preponderante de muchas naciones. Pues, con el incremento de las transacciones comerciales entre los pueblos, surgió la idea de que las mercancías deberían pagar un tributo por su entrada o salida del territorio del Estado.

No obstante lo cual, algunos Estados dieron un matiz diverso a la imposición de tributos al Comercio Exterior, al pretender con ello, la protección del mercado interno ante la invasión de productos extranjeros y las políticas proteccionistas de países rivales.

En consecuencia, actividades como el proteccionismo de los Fenicios a su mercado interno, y la consecuente imposición de tributos por parte de los pueblos a los que aquellos destinaban sus mercancías; la restricción al comercio internacional de productos que fue impuesta por los griegos; los *portitores* romanos que se encargaban de efectuar el reconocimiento de las mercancías con la finalidad de comprobar la exactitud de los datos declarados por el importador; son elementos que, uno a uno, han ido conformando y sustentando la actividad aduanera no solo de manera regional, sino a nivel global en nuestros días.

En esa tesitura es que, la legislación aduanera, ha tenido que irse adecuando a la realidad política de los *Sujetos de Comercio Exterior*, evolucionando a la par de las necesidades del hombre, del avance tecnológico, y a la apertura de fronteras.

Características inherentes del movimiento globalizador por el que atraviesa el planeta entero y que resaltan la importancia que el tráfico internacional de mercaderías tiene sobre el desarrollo económico de los países.

Así, en virtud de la necesidad del Estado de regular la entrada y salida de mercancías de su territorio, y a los sujetos relacionados con dicha actividad, además de procurar la protección del mercado interno mediante la imposición de medidas que garanticen el derecho de los gobernados y el fomento sustentable del comercio internacional en aras de una sana competencia, es que surge la disciplina jurídica especial denominada Derecho aduanero.

Al respecto, Ricardo Xavier Basaldúa define al Derecho aduanero como: “...*el conjunto de normas jurídicas de derecho público sancionadas para regular el ingreso y el egreso de las mercaderías de los ámbitos espaciales que corresponden a los distintos Estados o uniones aduaneras o económicas*”³⁹

Por otra parte, Máximo Carvajal Contreras define al Derecho aduanero como: “...*el conjunto de normas jurídicas que regulan, por medio de un ente administrativo, las actividades o funciones del Estado en relación con el comercio exterior de mercancías que entren o salgan en sus diferentes regímenes al o del territorio aduanero, así como de los medios y tráficos en que se conduzcan y las personas que intervienen en cualquier fase de la actividad o que violen las disposiciones jurídicas*”⁴⁰.

³⁹ Derecho Administrativo, Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, Coordinador Juan Fernández Ruiz, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2005, p.744

⁴⁰ CARVAJAL CONTRERAS, Máximo, *Derecho Aduanero*, 12ª edición, Porrúa, México, 2004, p.01.

I.2.4.1 Aduana

Como se ha señalado previamente, los orígenes de las aduanas son tan antiguos como la actividad del hombre en el comercio exterior de mercaderías. Ya que naciones como la India, China, Egipto, sin olvidar a los Fenicios, fueron conformando a largo de los siglos, con base en sus muy particulares aportaciones e instituciones, el actual modelo de aduana que incorpora dentro de sus atribuciones, actividades tan trascendentes como la recaudación tributaria y la protección del mercado interno del país, mediante la prevención de la introducción de mercancías prohibidas o sujetas a restricciones del tipo no arancelario por cuestiones de competencia, salud, seguridad, etc.

En ese sentido Jorge Witker señala que: “...*la aduana es la representación física del Estado nacional y el punto que separa una frontera nacional de otra...*”⁴¹ No obstante ello, otros autores como Filiberto Pacheco Martínez, proporcionan una definición mas extensa acorde con el marco normativo de nuestro país, definiendo a las aduanas como:

“...oficinas públicas administrativas establecidas en los lugares de acceso o salida del país, dependientes del Servicio de Administración Tributaria perteneciente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con facultades para recaudar impuestos y demás derechos que se hallen a su cargo, fiscalizar la entrada y salida de mercancías y hacer cumplir las leyes que a este ramo se refieran y las que le son comunes, como las de salubridad, comunicaciones, migratorias, etc.”⁴²

De la definición antes transcrita se desprende que, la actividad recaudatoria, no se trata de la única función ejercida por las aduanas, pues además de aquella, éstas se encuentra obligadas a efectuar el control de las mercancías a su entrada o salida del país, distintas de la obligación de pago de los tributos correspondientes.

⁴¹ WITKER, Jorge, *Derecho Tributario Aduanero*, Serie I Estudios de derecho económico, número 27, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1995, p. 09

⁴² PACHECO MARTINEZ, Filiberto, *Derecho de Comercio Exterior*, Porrúa, México, 2005, p. 13.

Pues aunque derivado de la definición de *aduanas* que Jorge Witker proporciona, se desprende que una de las principales funciones que éstas llevan a cabo, consiste en la fiscalización del pago de los tributos que se generan en las fronteras con motivo del paso de las mercancías, en la práctica, la autoridad aduanera debe revisar que, en la importación y exportación de mercaderías, se observen tanto las barreras arancelarias, como no arancelarias, que resulten aplicables a las mercancías de que se trate.

Dichas funciones, a su vez, contemplan otras tareas a cargo, cuya necesidad se vuelve latente en virtud del sinnúmero de mercancías que son objeto de comercio internacional, tanto de manera legal como ilegal, según se prevea en las legislaciones internas de los diversos países.

En dicha tesitura, por lo que respecta a México, el artículo 29 del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, en relación con el diverso 31 del citado Ordenamiento reglamentario, establece dentro de la circunscripción territorial correspondiente, las siguientes atribuciones:

- Practicar, verificar y supervisar el reconocimiento aduanero de las mercancías de comercio exterior en recintos fiscales y fiscalizados, así como en el domicilio de los contribuyentes, dependencias, bodegas, instalaciones o establecimientos que estos señalen.
- Ordenar y practicar la verificación de mercancías de comercio exterior en transporte y de los medios en que son transportadas.
- Ordenar y practicar la retención, persecución o embargo precautorio de las mercancías de comercio exterior, vehículos y/o medios de transporte, por incumplimiento de las Normas Oficiales Mexicanas, o de las barreras no arancelarias que les sean aplicables.
- Tramitar y resolver los procedimientos administrativos en materia aduanera.
- Inventariar y custodiar las mercancías embargadas.
- Determinar provisional o definitivamente las contribuciones omitidas.

En términos generales, las aduanas tienen como tarea efectuar el despacho aduanero de las mercancías (control aduanero de mercaderías), cerciorándose del cumplimiento dado a las disposiciones legales que regulan la entrada al territorio nacional, y la salida del mismo, de mercancías y medios de transporte; esto es, de las barreras arancelarias y barreras no arancelarias al Comercio Exterior.

Encontrándose, además, facultadas para reprimir la comisión de infracciones a la legislación aduanera, mediante la instauración del Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, determinando el monto de las contribuciones omitidas a la luz de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, y la Ley del Impuesto al Valor Agregado, además de aplicar las medidas pertinentes ante el incumplimiento de las restricciones no arancelarias inobservadas por el importador o exportador.

I.2.4.2 Mercancías

También denominadas por la doctrina como mercaderías, Máximo Carvajal Contreras sostiene que el término mercancía, deriva de la palabra “*mercado*”, del vocablo latino “*mercatus*”, el cual hace referencia a la actividad de comercio y tráfico⁴³.

Para Ricardo Xavier Basaldúa, el término mercadería: “... *designa a un elemento esencial, a un presupuesto básico del mismo, ya que constituye el objeto del tráfico internacional cuyo ingreso o egreso a través de las fronteras aduaneras da lugar a los fenómenos de ‘importación’ y ‘exportación’ que deben ser controlados por las aduanas*”⁴⁴.

⁴³ CARVAJAL CONTRERAS, Máximo, op. cit. p.354

⁴⁴ BASALDÚA, Ricardo Xavier, *Derecho Aduanero*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, p.53.

En tanto que, dentro de nuestro marco jurídico, el artículo 2º, fracción III, de la Ley Aduanera considera que dicho término, mercancías, aglutina a: “...los productos, artículos, efectos y cualesquier otros bienes, aun cuando las leyes los consideren inalienables o irreductibles a propiedad particular.”

Bajo esta pauta, es dable concluir que, las mercancías, se tratan del elemento esencial del Comercio Exterior, no obstante ser, junto con los servicios, objeto de tráfico internacional. Formando parte del Derecho aduanero en virtud de que, con base en el cumplimiento que se a las barreras arancelarias y no arancelarias al Comercio Exterior, reguladas por dicha rama del Derecho administrativo, se permitirá la libre circulación de las mercancías en el territorio nacional, o bien, su salida de éste.

I.2.4.3 Comercio Exterior

De acuerdo con el Diccionario de Derecho Internacional, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, de la Universidad Nacional Autónoma de México, el Comercio Exterior:

“...constituye aquella parte del sector externo de una economía que regula los intercambios de mercancías y productos entre proveedores y consumidores residentes en dos o más mercados nacionales y/o países distintos. Se trata de transacciones físicas entre residentes de dos o más territorios aduaneros que se registran estadísticamente en la balanza comercial de los países implicados.”⁴⁵

Actividad que, en términos de lo dispuesto por el artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se encuentra a cargo del Ejecutivo Federal y se regula a través de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Debiendo resaltar desde este momento que, dicho Ordenamiento legal, faculta a la Secretaría de Economía para controlar tanto las importaciones

⁴⁵ Diccionario de Derecho Internacional, Coordinadores Alonso Gómez Robledo Verduzco y Jorge Witker, Porrúa, México, 2001, p. 51

como las exportaciones de mercancías, así como a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que, a través del Servicio de Administración Tributaria, esta última fiscalice y recaude los tributos contemplados en la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, Ley del Impuesto al Valor Agregado y Ley Federal de Derechos, además de verificar el cumplimiento de las regulaciones no arancelarias que correspondan a la importación o exportación de determinadas mercaderías.

I.2.4.3.1 Barreras Arancelarias y No Arancelarias al Comercio Exterior.

Históricamente naciones como India, Fenicia, Egipto, China, Grecia y Roma, establecieron como principales instrumentos regulatorios al comercio exterior los aranceles (tributos) y en menor medida, las prohibiciones.

Sin embargo, la evolución de la estructura estatal, el desarrollo del comercio exterior, el incremento de las necesidades humanas, y el avance tecnológico, dieron pauta al establecimiento de una serie de medidas que permitieran a los Estados, graduar las importaciones y exportaciones con base en criterios cuantitativos (volumen, tiempo, precio) y cualitativos (clase, país).

Lo anterior, a través de la imposición de medidas no arancelarias que limitaran o restringieran el comercio exterior y cuya finalidad consistía, esencialmente, en regular y proteger actividades e intereses prioritarios de los Estados.

Ello mediante figuras como los permisos, autorizaciones y cuotas que, junto con las prohibiciones y los aranceles, conforman en nuestros días las llamadas *barreras arancelarias y no arancelarias al Comercio Exterior*, es decir, en términos de nuestra legislación aduanera vigente: *contribuciones y regulaciones/restricciones no arancelarias*; respectivamente.

I.2.4.3.1.1 Barreras Arancelarias (Impuestos al Comercio Exterior)

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley de Comercio Exterior, los aranceles son: “...*las cuotas de las tarifas de los impuestos generales de exportación e importación...*”, mismas que podrán ser de tres tipos: **Ad-valorem**, cuando se expresen en términos porcentuales de valor en aduana de la mercancía; **específicos**, en tanto se expresen en términos monetarios por unidad de medida; y, **mixtos**, esto es, una combinación de ambos.

En términos más técnicos, Jorge Witker sostiene que, el arancel aduanero: “...*consiste en una clasificación sistemática y lógica de todos los objetos físicos transportables (mercancías) y de sus respectivos tributos aduaneros...*”⁴⁶ y refiere que, el arancel aduanero, se compone por la nomenclatura o clasificación de la mercancía, así como por una columna de tributos (específicos, ad valorem o mixtos).

No obstante lo anterior, Jorge Witker denomina a los Impuestos al Comercio Exterior, como *tributos aduaneros*, y sostiene que éstos constituyen parte de los ingresos presupuestarios de carácter público que capta el Estado, a través de los cuales se regulan los intercambios de mercancías y productos de origen extranjero, a fin de proteger la producción interna de artículos idénticos o similares. Definiendo al tributo aduanero como: “...*el impuesto al comercio exterior que deben pagar las mercancías que cruzan de un territorio aduanero a otro.*”⁴⁷.

Por último debe reiterarse que, las tarifas de los impuestos al comercio exterior, se encuentran establecidas de acuerdo con la clasificación metódica y racional que ordena, a nivel mundial, todo tipo de objeto susceptible de tráfico comercial entre sujetos de comercio exterior. Esto es, por el previamente citado Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías,

⁴⁶ WITKER, Jorge, op. cit., p. 119

⁴⁷ Ibid p.24

incorporado a las tarifas de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación, a partir del 8 de febrero de 1988.

Con base en lo anterior, se puede hablar de una obligación tributaria aduanera, relación originada entre el Estado y el contribuyente cuando, con motivo del cruce de mercancías a través de las fronteras del país, se deba pagar un tributo.

Witker sostiene al respecto que, la obligación tributaria aduanera, se trata de: *“...aquella que conmina al importador o exportador, en su caso, a entregar al Estado una suma de dinero por concepto de tributo por asumir la calidad de sujeto pasivo al ser incidido por el hecho generador previsto en la ley para su nacimiento.”*⁴⁸

I.2.4.3.1.2 Barreras No Arancelarias

También denominadas como regulaciones o restricciones no arancelarias, u obstáculos no tarifarios; las barreras no arancelarias consisten en mecanismos de regulación del comercio exterior, distintos del arancel.

Las barreras no arancelarias traen aparejada la aprobación previa del Estado para llevar a cabo la introducción a un país, o la extracción del mismo, de mercancías cuya importación o exportación puede generar efectos perjudiciales en aspectos tales como la economía (mercado interno), salud, ecología, seguridad, entre otros.

Al respecto, el *Acuerdo sobre el sistema global de preferencias comerciales entre países en desarrollo*⁴⁹ define a las medidas no arancelarias, en su artículo 1º, como toda medida, reglamento o práctica, con excepción de los

⁴⁸ Ibid, p. 29

⁴⁹ Publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 21 de julio de 1989,

derechos arancelarios o de las medidas paraarancelarias, cuyo efecto sea restringir las importaciones o introducir una distorsión importante en el comercio.

Por su parte, Andrés Rohde Ponce, define a las barreras no arancelarias como: “...*toda la gama de requisitos, reglamentos, medidas y otras formas administrativas que impiden o limitan el comercio exterior de un país diferentes a los aranceles...*”⁵⁰

De las definiciones previamente aludidas se desprende que, corresponde al Poder Ejecutivo, sentar la pauta a seguir para el ejercicio del Comercio Exterior, dejando de lado el aspecto relativo a los tributos aduaneros (aranceles) al tratarse de una facultad exclusiva del Poder Legislativo a través de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación.

Las barreras no arancelarias tienen sustento, dentro de nuestra legislación vigente, en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Comercio Exterior. Numerales los anteriores que, identifican las medidas de regulación no arancelaria, además de establecer límites a las facultades de la autoridad administrativa para proceder a su imposición o determinación, esto es, de acuerdo con los procedimientos previamente establecido en Ley tanto a la actividad de importación, circulación o tránsito de mercaderías, como a su exportación⁵¹.

En esa tesitura es que, corresponde al Ejecutivo Federal, establecer las medidas para regular y restringir la exportación, importación o tránsito de

⁵⁰ ROHDE PONCE, Andrés, *Derecho Aduanero Mexicano*, ISEF, México, 2000, p.280

⁵¹ Los citados preceptos, de la Ley de Comercio Exterior, se refieren expresamente a la regulación y restricción no arancelarias a la exportación de mercancías, así como a la importación y circulación o tránsito de las mercancías. Señalando el artículo 17 de la Ley en cita que, el establecimiento de las medidas de regulación y restricción no arancelarias a la exportación, importación, circulación o tránsito de mercancías, a que se refieren las fracciones III y IV del artículo 4º de la Ley de Comercio Exterior, deberán someterse, previamente, a la opinión de la Comisión y publicarse en el Diario Oficial de la Federación. Las dependencias del Ejecutivo Federal competentes para expedir o hacer cumplir estas medidas deberán publicar en el Diario Oficial de la Federación los procedimientos para su expedición o cumplimiento, e informar a la Comisión acerca de la administración de dichas medidas y procedimientos.

Debiendo expedirse dichas medidas de regulación y restricción no arancelarias a la exportación e importación de mercancías, por acuerdo de la Secretaría o, en su caso, conjuntamente con la autoridad competente.

De igual manera, el artículo 17 del Ordenamiento legal en cita, señala que dichas medidas de regulación y restricción no arancelaria, **consistirán en permisos previos, cupos máximos, marcado de país de origen, certificaciones, cuotas compensatorias y los demás instrumentos que se consideren adecuados para los fines de la multirreferida Ley.**

mercancías, diversas del arancel (tributos). Medidas que deberán hacerse del conocimiento público, mediante la publicación respectiva en el Diario Oficial de la Federación, así como la de los procedimientos para su expedición o cumplimiento. Lo anterior, al tratarse de actos y/o resoluciones que trascienden en la esfera jurídica de derechos de los importadores o exportadores

Cabe resaltar que, por lo que respecta a la protección del mercado interno, con el establecimiento de dichas barreras no arancelarias, se pretende el aseguramiento del abasto de productos destinados al consumo de la población, así como el suministro de materias primas a los productores nacionales, además de la debida regulación y control de los recursos naturales no renovables, ante las condiciones del mercado internacional.

Por otra parte, los efectos de las barreras no arancelarias se extienden a la protección de la fauna y flora en peligro de extinción, así como la conservación de bienes de valor histórico, artístico o arqueológico, e inclusive, sobre aspectos relativos a la seguridad nacional, salud pública, sanidad fitopecuaria o ecológica, así como de productos cuya comercialización se encuentra sujeta, por disposición constitucional⁵², a restricciones específicas.

En tanto que, a nivel macroeconómico, con el establecimiento de barreras no arancelarias, el Estado procura corregir desequilibrios en su balanza de pagos, así como contrarrestar las restricciones a exportaciones mexicanas aplicadas unilateralmente por otros países.

I.2.4.3.1.2.1 Barreras No Arancelarias Parafiscales

El Acuerdo sobre el sistema global de preferencias comerciales entre países en desarrollo, previamente aludido, define a las medidas parafiscales como los derechos y gravámenes, con excepción de los derechos arancelarios

⁵² Ejemplo de ello lo es el Petróleo y sus derivados, el gas natural y la energía eléctrica.

percibidos en frontera, sobre las transacciones de comercio exterior que tienen efectos análogos a los derechos de aduana y que gravan las importaciones, con excepción de los causados por determinados servicios prestados.

Al respecto, Andrés Rohde Ponce sostiene que: *“...Se conoce de esta manera a las medidas que afectan directamente el costo financiero ex-aduana de las mercancías importadas, diferentes y adicionales del pago de los aranceles y derechos por servicios aduaneros, razón por la cual desempeñan un papel semejante al tipo de cambio y al propio arancel”*⁵³; y sostiene que, este tipo de restricciones al comercio, seleccionan como objeto a gravar, o encarecer, uno de los elementos de que se compone el arancel, incrementando el costo financiero de los productos importados y, por lo mismo, reduciendo su nivel de competencia frente a los productos similares producidos en el país al que se pretenden introducir.

En esa tesitura, las barreras parafiscales tienen las características de ser pecuniarias y fiscales, esto es, se manifiestan como un pago o erogación que tiene que realizar el importador de las mercaderías a favor del erario y se establecen en torno a uno de los elementos del arancel.

Lo que significa que, dicho costo, puede incidir sobre la base gravable (incrementando el valor de las mercancías); la tasa de conversión (incrementando el tipo de cambio); la tasa (estableciendo sobretasas a la general de la tarifa); cobrando derechos por servicios aduaneros (que exceden el costo de los servicios) exigiendo depósitos en garantía (que implican un costo financiero); entre otros.

Por su parte, la doctrina agrupa dentro de las barreras parafiscales o paraarancelarias a los ajustes tributarios en frontera, las sobretasas, los derechos consulares, los métodos de aforo aduanero, los precios oficiales de importación,

⁵³ ROHDE PONCE, Andrés, op. cit., p. 290

los aranceles específicos, los depósitos previos, el manejo del tipo de cambio, así como a las **restricciones para combatir prácticas desleales**.

Aspecto, este último, que constituye un elemento inherente del actual tipo penal del delito de contrabando previsto en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación pues es a través del procedimiento que rige las restricciones para combatir practicas desleales, que surge la determinación de las *cuotas compensatorias* establecidas por el Estado para combatir el dumping y las subvenciones aplicadas por otros Estados.

I.2.4.3.1.2.1.1 Restricciones para combatir prácticas desleales

A efecto de sustentar la naturaleza jurídica y origen de las denominadas *cuotas compensatorias*, resulta conveniente señalar que, la Organización Mundial de Comercio, antes GATT, sostiene el comercio libre, la liberalización negociada multilateralmente, y el comercio justo; como principios básicos para la sana práctica del Comercio Exterior entre los Estados.

Por lo anterior, la Organización Mundial del Comercio contempla que las exportaciones de un Estado deben sustentarse en dichos elementos, con la finalidad de evitar incurrir en prácticas públicas o privadas que reduzcan el costo o el precio de las exportaciones, y en consecuencia, se incremente artificialmente su volumen en el mercado de otro país, en perjuicio del mercado interno de éste.

Aunado a lo anterior, cabe resaltar que la Organización Mundial del Comercio, atribuye a las medidas encaminadas a prevenir el comercio injusto, la **naturaleza jurídica de aranceles** cuyo fin consiste, esencialmente, en contrarrestar las importaciones sometidas a tales prácticas y así impedir su introducción al país afectado.

Sin embargo, nuestra legislación vigente, ha denominado a las medidas tendientes a regular o restringir la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, según se advierten en lo dispuesto por los artículos 17, segundo párrafo, 16, fracción V y 3º, fracción III, de la Ley de Comercio Exterior; como **cuotas compensatorias**.

Al mismo tiempo que estima como *prácticas desleales de comercio internacional*, la discriminación de precios, así como la subvención en el país de origen de las mercancías.

En efecto, reitera lo anterior, lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley de Comercio Exterior, numeral que considera como prácticas desleales de comercio internacional: “...*la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios o de subvenciones en el país exportador, ya sea el de origen o el de procedencia, que causen daño a una rama de producción nacional de mercancías idénticas o similares...*”

Estimando por daño, en términos del artículo 39 del citado Ordenamiento legal, los siguientes rubros:

- El daño material causado a una rama de producción nacional.
- La amenaza de daño a una rama de producción nacional.
- El retraso en la creación de una rama de producción nacional.

En esa tesitura, resulta conveniente señalar que, la Ley de Comercio Exterior, refiere y sanciona los efectos que las prácticas desleales de comercio internacional generan, o pueden generar, en perjuicio de nuestro mercado interno, aún cuando las mismas se diseñen, implementen y ejecuten desde el país exportador.

Su razón de ser tiene sustento en el hecho de que, el importador de las mercancías en condiciones de practica desleal de comercio internacional, se encuentra sujeto a la ley mexicana, en tanto que la discriminación de precios, así como las subvenciones efectuadas en un país diverso, no afectan el mercado interno sino hasta que dicha mercancía es importada a territorio nacional.

Bajo esta pauta, en términos del artículo 28 de la Ley de Comercio Exterior, el importador asume una doble calidad, la de sujeto activo en la introducción de mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, así como la de sujeto pasivo en la obligación de enterar la cuota compensatoria correspondiente.

Aunado a lo anterior, el artículo 89 del Ordenamiento legal en cita, establece a cargo de los importadores, o de sus consignatarios, la obligación de: *“...calcular en el pedimento de importación correspondiente los montos de las cuotas compensatorias provisionales y definitivas, o de salvaguarda, y a pagarlas junto con los impuestos al comercio exterior...”*

Ahora bien, de los artículos de la Ley de Comercio Exterior previamente aludidos, se desprenden sólo dos tipos de prácticas desleales de comercio internacional:

- 1) Discriminación de precios:** También conocida como “dumping”, se define por el artículo 30 de la Ley de Comercio Exterior como: *“...la introducción de mercancías al territorio nacional a un precio inferior a su valor normal.”* *Debiendo entender por valor normal, el precio de una mercancía idéntica o similar en condiciones de mercado habituales, entre compradores y vendedores independientes entre sí, en el mercado interno del país de origen en el curso de operaciones comerciales normales.”*
- 2) Subvención a la exportación:** El artículo 37 de la Ley de Comercio Exterior considera como subvención, el beneficio otorgado por un gobierno

extranjero, sus organismos públicos o mixtos, sus entidades, o cualquier organismo regional público o mixto constituido por varios países, a través de contribuciones financieras; llámese estímulos, incentivos, primas, subsidios, o ayudas de cualquier clase, ya sea directa o indirectamente, a una empresa o rama de producción, o bien, grupos de empresas o ramas de producción, esto es, a los productores, transformadores, comercializadores o exportadores de mercancías. así como las que impliquen alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios de las mercancías. Lo anterior, salvo que se trate de prácticas internacionalmente aceptadas.

Así, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley de Comercio Exterior, la importación a territorio nacional de mercancías en condiciones de discriminación de precios, o de subvenciones en el país exportador de origen o de procedencia, tiene como sanción para el importador, el pago de las **cuotas compensatorias** que hayan sido previamente determinadas, o que se determinen mediante el procedimiento respectivo, en tanto dichas mercancías causen, o amenacen causar, un daño a una rama de producción nacional de mercancías idénticas o similares.

I.2.4.3.1.2.1.2 Cuotas Compensatorias.

También denominadas por la doctrina extranjera, por la legislación de otros países y en los tratados internacionales como *impuestos* o *derechos compensatorios* o *antidumping*, o bien, *antidumping* o *countervailing duties*, en términos de la legislación de los Estados Unidos de América y de la Organización Mundial del Comercio; el término *cuota compensatoria*, como se denomina en nuestra legislación vigente, se encuentra pobremente definido o conceptualizado por nuestro orden normativo, e incluso, por la doctrina.

Ejemplo de lo anterior es el hecho de que, con el fin de evitar el uso de los términos *derechos* o *impuestos* (tributos), la ley mexicana, así como nuestra doctrina, utilizan el término de “*cuota*”; expresión reservada por la doctrina internacional y por la política comercial, a los cupos o contingentes establecidos por los países como una *barrera cuantitativa* a que se encuentran sujetas las importaciones o exportaciones de mercaderías.

Razón por la cual, en principio, resulta inconveniente llamar *cuotas* a las tasas de los aranceles de importación y exportación. Sin embargo, el término cuota compensatoria ha sido adoptado por nuestra legislación, y desde ahí comienza el problema para definir a la misma e inclusive, para delimitar su naturaleza jurídica.

Por lo que toca al presente tema, se debe señalar que la Ley de Comercio Exterior vigente no nos proporciona una definición de lo que debe entenderse por cuota compensatoria, limitándose a señalar, en la fracción III, de su artículo 3º, que son: “...*aquellas que se aplican a las mercancías importadas en condiciones de discriminación de precios o de subvención en su país de origen...*”.

Constituyendo dicho numeral junto con los artículos 16, fracción V y 17, segundo párrafo, del citado Ordenamiento jurídico, el fundamento legal del establecimiento y aplicación de dichas medidas a las mercancías importadas en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional y cuyo pago resulta a cargo de las personas físicas o morales que las importan.

Respecto de su aplicación dentro de nuestro orden normativo, Andrés Rohde Ponce sostiene que, las cuotas compensatorias: “...*son las únicas medidas autorizadas para combatir las prácticas desleales de comercio internacional...*”⁵⁴

⁵⁴ Ibid, p. 302

Que lo anterior es así en virtud de que, desde el 1º de enero de 1988, el Gobierno de México se comprometió a abrogar el *sistema de precios oficiales a la importación*, medida previa con la cual se impedía el ejercicio de prácticas desleales de comercio internacional en perjuicio de nuestro país.

Por lo que respecta a su naturaleza jurídica, el artículo 17 de la Ley de Comercio Exterior enumera, si bien no en su totalidad, una serie de barreras no arancelarias aplicables por el Estado.

Entre las mismas contempla a las cuotas compensatorias, las cuales, en términos de lo dispuesto por el artículo 16, fracción V, del citado ordenamiento legal, constituyen medidas de regulación y restricción no arancelarias a la importación, circulación o tránsito de mercancías, cuyo establecimiento es procedente ante la necesidad de impedir la concurrencia al mercado interno de mercancías en condiciones que impliquen prácticas desleales de comercio internacional.

En tanto que el artículo 63 de la multirreferida Ley les atribuye el carácter de ***aprovechamientos***, en términos de lo dispuesto por el diverso artículo 3º del Código Fiscal de la Federación,

Al respecto Rohde Ponce sostiene que: “...*para la ley, la naturaleza jurídica de las cuotas compensatorias es la de ser una regulación no arancelaria, o sea, una medida que no es un arancel y que los ingresos que se producen a favor del Estado se califican de aprovechamientos y no de contribuciones.*”⁵⁵

Sin embargo, continúa el citado autor, con dicha determinación la ley no logra privar a las cuotas compensatorias de su naturaleza intrínseca de exacción tributaria; es decir, la de impuesto al Comercio Exterior.

⁵⁵ Ibid, p.302

Al respecto sostiene el autor en cita que, en la Ley Reglamentaria en Materia de Comercio Exterior de 1986, nuestro país adoptó el sistema que combate las prácticas desleales por la vía de la imposición de cuotas compensatorias; por lo que a partir del 01 de enero de 1986, el artículo 35, fracción I, inciso c), de la Ley Aduanera publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1981, actualmente abrogada, contemplaba dentro de los impuestos al comercio exterior, a las cuotas compensatorias.⁵⁶

Cabe señalar que, el motivo de la transformación de la naturaleza jurídica de las cuotas compensatorias, de impuestos a aprovechamientos, obedece al hecho de que éstas, no reúnen los requisitos que, para todo tipo de contribución, establece el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Pues como la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo ha reiterado, además de encontrarse prevista en Ley, toda contribución deberá referirse a los elementos constitutivos de la misma, esto es, el sujeto, el objeto, la base y época de pago; aspectos cuya determinación por parte de la autoridad administrativa, no es dable dentro de nuestro orden jurídico.

En esa tesitura, la cuota compensatoria no cumpliría con dicho requisito, pues en este caso, sería la autoridad administrativa quien determinaría la base gravable, la tasa y/o el monto de la cuota compensatoria, y no así la Ley.

Aunado a lo anterior, el requisito relativo a que las contribuciones deberán ser proporcionales y equitativas, tampoco sería satisfecho por las cuotas compensatorias en virtud de que las mismas se determinan, establecen y exigen,

⁵⁶ Dicha disposición se mantuvo en vigor hasta el 26 de julio de 1993, fecha en que se derogó el citado inciso y se adicionó el artículo 5-D, en donde se dispuso que, las cuotas compensatorias, eran medidas de restricción o regulación no arancelaria, a las que les resultaban aplicables las disposiciones que, sobre causación y pago, eran propias de las contribuciones. Por lo que coincidimos con Rohde Ponce al señalar que, aún cuando dicha obligación se encuentra prevista en Ley de Comercio Exterior, la misma carece de sustento constitucional. Pues ni la doctrina, así como tampoco, nuestra legislación, le otorgan el carácter de tributaria.

por mercancía de cierto origen, sujetando a algunas de ellas al pago correspondiente y no así a otras idénticas o similares.

Asimismo, se rompe con el requisito de igualdad, pues las cuotas compensatorias son individuales y no generales, esto es, que a través de las mismas, se pueden establecer montos particulares para cada exportador investigado o importador determinado.

De igual manera, en términos de lo dispuesto por los artículos 16, fracción V, 62, párrafo segundo y 67 de la Ley de Comercio Exterior, las cuotas compensatorias no cumplen con el requisito constitucional de encontrarse destinadas a sufragar los gastos públicos, toda vez que su objetivo consiste, esencialmente, en impedir la concurrencia en el *mercado interno*, de determinadas mercancías, además de desalentar su importación y así, contrarrestar el perjuicio ocasionado por la práctica desleal.

Aunado a lo anterior, resulta conveniente resaltar que, la doctrina es unánime al señalar que la finalidad de las cuotas compensatorias, como su nombre lo indica, consiste en compensar las condiciones de importación de las mercancías hasta ponerlas en la situación que se encontrarían sin la presencia de la práctica desleal de comercio internacional.

I.2.4.3.1.2.1.3 Características de las cuotas compensatorias.

En principio, las cuotas compensatorias deben ser equivalentes al margen de *dumping*, o del beneficio obtenido en el país de origen o de procedencia, por el importador. Entendiendo por margen, la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación.

Sin embargo el segundo párrafo del artículo 62 de la Ley de Comercio Exterior admite que la cuota compensatoria, una vez determinada, cubra

un monto menor a dicho margen o beneficio, siempre y cuando el mismo, sea suficiente para desalentar la importación de mercancías en condiciones de práctica desleal.

Así, en términos de la Ley en cita, la cuota compensatoria se puede determinar tanto en cantidad *específica*, esto es, se calcularán en cierta cantidad de moneda por unidad de medida; así como en un porcentaje *ad valorem*, es decir, en términos porcentuales sobre el valor de las mercancías.

No obstante lo cual, en ambos casos, la cuota compensatoria correspondiente, deberá liquidarse en su equivalente en moneda nacional, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 67 y 87 de la Ley de Comercio Exterior.

Aunado a lo anterior, es pertinente señalar que, las cuotas compensatorias determinadas conforme al procedimiento establecido en el Ley de Comercio Exterior, se aplicaran a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, a todas las mercaderías que se encuentren señaladas en la resolución correspondiente, y serán imponibles y exigibles a los sujetos que efectúen la importación definitiva de las mismas, a territorio nacional.

Además, dichas cuotas estarán vigentes durante el tiempo que el Estado, a través de la Secretaría de Economía, estime pertinente para contrarrestar los perjuicios que puede ocasionar la importación de mercaderías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional. Pudiendo ser revisadas de oficio, en cualquier tiempo, por la autoridad competente, o bien, anualmente a petición de parte interesada.

No obstante lo anterior, si no se efectúa revisión alguna en un plazo de cinco años, la cuota compensatoria determinada en definitiva, perderá vigencia y será eliminada.

Ahora bien, en términos de lo dispuesto por los artículos 62 y 65 de la Ley de Comercio Exterior, corresponde a la Secretaría de Economía establecer, fijar o determinar las cuotas compensatorias, en tanto que la aplicación, cobro, y en su caso, devolución, son atribuciones propias de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

I.2.4.3.1.2.1.4 La producción doméstica como objeto de la tutela de la cuota compensatoria.

Con base en lo anteriormente expuesto, y de los numerales citados a lo largo del presente apartado, es posible concluir que, lo que se pretende tutelar mediante la determinación y el establecimiento de la cuota compensatoria, se trata de la producción doméstica de mercancías del país frente a las prácticas desleales de comercio internacional a que se encuentran sujetas las mercancías provenientes u originarias de otros países y que son, a su vez, objeto de Comercio Exterior.

En esa tesitura resulta conveniente señalar que, el Acuerdo General de Tarifas y Aranceles (GATT), hoy Organización Mundial del Comercio, establece que solo son condenables aquellas prácticas que ocasionen o amenacen ocasionar, un perjuicio importante a la industria doméstica del país importador, estimando dichas prácticas como dañinas o depredatorias.

No obstante lo cual, la legislación de ciertos países, hace depender la aplicación de cuotas compensatorias, de la simple existencia de la práctica desleal, con independencia de que se resienta o no, un daño en su *mercado interno*.

Por lo que respecta a México, el artículo 29 de la Ley de Comercio Exterior, señala que la determinación de la existencia de discriminación de precios, o de subvenciones, así como del daño y su relación con los anteriores

elementos, responderá a la investigación que realice la Secretaría de Economía de conformidad con el procedimiento administrativo contemplado en la Ley en cita.

Asimismo, dicho numeral establece que la prueba de daño se otorgará siempre y cuando en el país de origen o procedencia de las mercaderías de que se trate, exista reciprocidad. Pues en caso contrario, se podrán imponer cuotas compensatorias, aún sin determinar la existencia de daño. Reciprocidad que se encuentra presente para todos los países miembros de la Organización Mundial del Comercio, pues su adhesión a dicho organismo, los obliga a acreditar el daño o amenaza de daño a su producción doméstica, por lo que el citado numeral solo se encuentra dirigido a aquellos países no adherentes.

Bajo esta pauta, el artículo 39 de la Ley de Comercio Exterior, es claro al señalar respecto del daño, que este se trata de: “...*la pérdida o menoscabo patrimonial o la privación de cualquier ganancia lícita y normal que sufra o pueda sufrir la producción nacional de las mercancías de que se trate, o el obstáculo al establecimiento de nuevas industrias...*”

Sin embargo, como se ha señalado con antelación, no solo se protege a la producción nacional del daño concreto, sino también de la amenaza de éste, lo cual se encarga de definir el aludido precepto legal, como: “...*el peligro inminente y claramente previsto de daño a la producción nacional...*” Debiendo ser dicho daño, o amenaza de daño, consecuencia clara y directa de las importaciones en condiciones de práctica desleal de comercio exterior.

I.2.4.3.1.2.2 Barreras No Arancelarias Cuantitativas

Otro tipo de regulaciones o restricciones no arancelarias las constituyen aquellas que se refieren al número de las mercancías. Así, a través de este tipo de regulaciones, el Estado limita la cantidad, valor o volumen, de las

importaciones de mercancías, aunque también puede llegar a limitar la exportación de éstas.

Dentro de las restricciones del tipo cuantitativo se atiende únicamente al número de las mercancías, dejando de lado aspectos relativos a la calidad, salubridad o seguridad de las mismas.

Cabe resaltar, por su trascendencia para el presente estudio, que la limitación de las mercancías que se pueden importar o exportar, puede ser desde una mera restricción de control administrativo consistente en salvaguardas, limitaciones voluntarias, cuotas o cupos, **permisos o licencias de importación o exportación**, control de cambios, requisitos de contenido nacional, hasta el impedimento absoluto (**prohibiciones**).

I.2.4.3.1.2.3 Barreras No Arancelarias Cualitativas

A través de este tipo de restricciones al comercio exterior, el Estado pretende promover y vigilar la calidad y seguridad de las mercancías para el mercado al que se encuentran destinadas.

Esto es, las restricciones no arancelarias del tipo cualitativo no pretenden limitar la cantidad o volumen de las operaciones de comercio exterior, sino por el contrario, su finalidad tiende a proteger diversos intereses sociales, esto es, bienes jurídicos que puedan verse lesionados, mediante las siguientes disposiciones de índole administrativa:

- **Permisos para proteger la paz y la seguridad pública.** Su objetivo es impedir la entrada a territorio nacional de armas, municiones, explosivos y materiales radioactivos o nucleares, que puedan ser utilizados para alterar el orden público, o bien, con fines bélicos o delictivos, en perjuicio del bien jurídico denominado *seguridad pública*.

Los dispositivos legales que se encargan de regular tales materias son la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, así como la Ley Reglamentaria del artículo 27 de la Constitución en materia de materiales y energía nuclear, además de los Tratados para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina y el Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares, entre otros.

- **Permisos para proteger la salud humana.** La finalidad de esta regulación consiste en vigilar la calidad y seguridad sanitaria de las mercancías destinadas a consumo humano, o bien, de los insumos para la salud, en protección del bien jurídico denominado *salud pública*.

Así, en términos de lo dispuesto por la Ley General de Salud, se encuentran sujetas a control sanitario por parte de la Secretaría de Salud, los productos de uso o consumo humano, los alimentos, las bebidas alcohólicas y no alcohólicas, los productos de perfumería, belleza y aseo, el tabaco, productos y equipos médicos como las prótesis y elementos para diagnóstico, artículos odontológicos, material quirúrgico y de curación, productos higiénicos, medicamentos, estupefacientes y psicotrópicos, sustancias peligrosas, plaguicidas, fertilizantes y sustancias tóxicas.

- **Autorizaciones para proteger la sanidad animal y vegetal, así como la ecología y los recursos nacionales.** Las regulaciones previstas en mayor parte por la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, tienen como objeto conservar y proteger las condiciones de salud de vegetales y animales. Siendo, al respecto, el bien jurídico tutelado, la biodiversidad, respecto de la cual se procura la prevención, combate y erradicación de plagas y enfermedades; la vigilancia de la calidad sanitaria de productos relacionados a las áreas naturales, la flora y fauna silvestres y acuáticas.

De igual manera, se persigue preservar y restaurar el equilibrio ecológico, además de regular la importación de toda clase de materiales y residuos peligrosos, que puedan causar daños al ambiente o constituyan un riesgo para la *salud pública*.

- **Autorizaciones para proteger la cultura nacional.** La finalidad de estas regulaciones consiste en la protección del *Patrimonio del Estado* constituido por los monumentos arqueológicos, históricos y artísticos, al amparo de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

- **Requisitos de etiquetado, marcado e información comercial y las normas obligatorias mexicanas.** Estas regulaciones comprenden obligaciones a cargo de fabricantes, comerciantes e importadores consistentes en marcar o etiquetar las mercancías con determinada información comercial.

Estas medidas tiene su origen en acuerdos emitidos por la autoridad administrativa con base en la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley Federal de Metrología y Normalización, además de la Ley de la Propiedad Industrial. Lo anterior, para el efecto de evitar la competencia desleal entre industriales, comerciantes e importadores, mediante el combate de importación de productos de ínfima calidad comúnmente conocidos como productos “*pirata*”.

En esa tesitura, se pretende la tutela administrativa de los bienes jurídicos denominados *mercado interno* y *propiedad intelectual*, de manera directa, así como de la salud pública, de manera indirecta.

- **Canal Oficial de comercialización.** Por mandato constitucional, existen áreas reservadas de manera exclusiva al Estado como el petróleo y los productos de la petroquímica básica, la electricidad, los minerales radiactivos y la acuñación de moneda. Para el control de las importaciones y exportaciones de esos productos se usa el régimen de permiso previo de importación y exportación y su otorgamiento procede **sólo a favor de las entidades públicas.**

- **Medidas de defensa de la propiedad intelectual.** Cabe señalar que este tipo de medidas si bien se les da un trato especial en los tratados internacionales de los que México es parte, su integración a nuestro marco jurídico es reciente, e inclusive, insuficiente.

Los lineamientos relativos podemos encontrarlos en el Capítulo XVII, del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, a partir del artículo 1701 del citado Ordenamiento, en donde, entre otras cuestiones, se establece la naturaleza y ámbito de las obligaciones, así como los procedimientos y sanciones penales a tomar en consideración.

Evidentemente, el bien jurídico tutelado administrativamente, resulta ser la propiedad intelectual.

- **Marcado de país de origen.** Éste restricción se encuentra regulada por los artículos 17 y 25 de la Ley de Comercio Exterior, en donde se estipula que una mercancía importada a territorio nacional deberá ostentar un marcado de país de origen en donde se indique el nombre de dicho país. Siendo el bien jurídico tutelado, el *mercado interno*, y en algunos casos, *el consumo y las riquezas nacionales*

I.3 Derecho Penal

Dentro de la doctrina son muchas las opiniones que se han vertido en torno al concepto de Derecho Penal, así como variados son también los elementos que conforman las definiciones elaboradas por los autores.

Sin embargo, la mayoría coincide al señalar que, a través de dicho orden normativo, se pretende la salvaguarda de los intereses fundamentales de la sociedad, esto es, de los bienes jurídicos esenciales para el Estado y sus integrantes.

Al respecto debe señalarse que, la finalidad perseguida con la instalación del Estado de Derecho en un momento y lugar determinado consistía en lograr, para el individuo, la libertad. Una libertad con seguridad, misma que únicamente se puede entender si ésta surge y se defiende a través de un conjunto de normas que regulen la convivencia social, es decir, mediante el establecimiento de lineamientos que permitan, de manera eficaz y reiterada, el respeto mutuo entre los gobernados.

Así, dentro del amplio campo del Derecho, el penal constituye la *ultima ratio*, esto es, el último de los recursos de los que puede valerse el Estado, para obligar a los gobernados a obedecer los mandatos legítimos de los poderes establecidos, mismos que son impuestos de manera obligatoria a aquellos.

No obstante lo anterior, el Derecho penal requiere de la observancia de determinados principios, o lineamientos, que restrinjan la actividad del Estado para imponer sanciones a los gobernados, pues se encuentra en juego la libertad del individuo al incurrir en actitudes que, en principio, transgreden la vigencia del orden normativo y, en consecuencia, lesionan bienes jurídicos protegidos por el orden jurídico vigente.

De esta manera, la facultad reservada al Estado para legislar en materia penal, sancionando aquellas conductas contrarias al orden normativo y

tipificando las mismas en el ordenamiento respectivo (Código Penal), bajo una serie de lineamientos y principios; encuentra en el apego y respeto a las garantías individuales del gobernado (llámese indiciado, procesado, acusado o sentenciado), su limitación.

Sin embargo, en ocasiones, dicha tipificación llega a ser insuficiente, además de inadecuada, llegando a dejar de lado, e inclusive, olvidando el *bien jurídico* que se pretende proteger a través de la norma, de manera que, meras contravenciones al orden (infracciones) llegan a convertirse en tipos penales (hipótesis delictivas en *strictu sensu*), ante el olvido, por parte del legislador, de que tanto las garantías individuales como los bienes jurídicos, garantizan la legalidad y constitucionalidad de los actos de autoridad y el respeto a la esfera jurídica de derechos de los gobernados.

Bajo esta pauta, el maestro Luis Jiménez de Asúa, al referirse a las características del Derecho Penal sostiene que el mismo se trata de: “...un *Derecho Público, normativo, valorativo y finalista **que tiene la norma y el bien jurídico como polos de su eje** y cuya naturaleza es eminentemente sancionadora*”⁵⁷.

De dicha definición se advierten como elementos esenciales la existencia de una *norma* y de un *bien jurídico*, mismos que constituyen el sustento de las diversas Leyes Penales que rigen en un Estado como el nuestro, al amparo del principio *nullum crimen sine lege*. Tomando el bien jurídico, un carácter esencial en la creación de la norma penal, pues éste es su razón de ser.

Basta hacer referencia al delito de homicidio previsto en el vigente artículo 123 del *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*, el cual dispone: “...*Al que prive de la vida a otro, se le impondrá de ocho a veinte años de prisión*”.

⁵⁷ JIMENEZ DE ASÚA, Luis, *La Ley y el delito*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1990, p.19.

Ahora bien para que dicha conducta (privar de la vida) sea punible, es necesario que este prevista en una norma, esto es, tipificada.

En cuanto al bien jurídico cuya protección se procura, salta a la vista la clara referencia que se hace a la vida, misma que, desde nuestra Constitución, junto con otros intereses y valores, recibe un trato preferencial al ordenarse que, en términos del artículo 14 del citado ordenamiento, “...*Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.*”

De manera expresa, el numeral antes aludido, enumera una serie de intereses o valores que el Estado ha considerado dignos de protección a través del Orden jurídico, reservando al Estado⁵⁸, de manera implícita, **la facultad de disponer de la vida, la libertad, propiedades, posesiones y derechos; quedando los gobernados, relevados de causar cualquier afectación a dichos intereses**, en tanto: **1)** se siga un juicio a través de tribunales previamente establecidos, **2)** se de cumplimiento a las formalidades esenciales del procedimiento y, **3)** de conformidad a las leyes expedidas con anterioridad a los hechos que hayan generado dicha lesión.

Por ello que, cuando los individuos toman en sus manos la tarea de disponer de los citados bienes jurídicos, sin tener el mandato legítimo para hacerlo, incurran en conductas consideradas antijurídicas. Siendo por tanto, susceptibles de ser sancionados conforme a la Ley Penal.

En el mismo sentido se pronuncia Eugenio Raúl Zaffaroni quien señala que, el Derecho Penal: “...*es el conjunto de leyes, que traducen normas*

⁵⁸ Debiendo entenderse por Estado, el ente en el cual se encuentran depositadas el conjunto de prerrogativas propias de los ciudadanos, y confiadas por ellos con la finalidad de procurar su protección individual de manera retributiva y recurrente; y no así como una persona jurídico-colectiva distinta de estos con la que comúnmente suele confundirse, es decir, con la administración pública o gobierno.

que pretenden **tutelar bienes jurídicos y que precisan el alcance de su tutela**, cuya violación se llama 'delito' y aspira a que tenga como consecuencia una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar la comisión de nuevos delitos por parte del autor'⁵⁹

No obstante lo anterior, Raúl Carranca y Trujillo señala que, el Derecho Penal: "...es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación, concreta de las mismas a los casos de incriminación."⁶⁰

Asimismo, Eugenio Cuello Calón define al Derecho Penal como: "...el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado y que determinan los delitos y las penas"⁶¹

Nótese que dichos autores, al momento de dar su definición en torno al Derecho Penal, dejan de lado, en principio, la referencia al bien jurídico, pretendiendo abordar la actividad del Estado, como sujeto creador de la Ley Penal, siendo éste quien señalará que conductas merecen ser calificadas como delitos, la sanción imponible a cada caso y su aplicación a los responsables.

Definiciones que a nuestro parecer, resultan insuficientes pues no abordan la identidad del Derecho Penal, a fondo, toda vez que, con lo manifestado por dichos autores, se legitimaría la tipificación, para su sanción por el Derecho penal, de conductas que son meras contravenciones al orden normativo cuyo alcance, como se ha manifestado con anterioridad, puede no merecer el calificativo de delitos. Ejemplo de lo anterior lo encontramos en el artículo 102, fracción II, del vigente Código Fiscal de la Federación que señala:

⁵⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal*, 2ª edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991, p.42.

⁶⁰ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho Penal Mexicano, Parte General, Tomo I*, 5ª edición, Editorial Antigua Librería Robredo, México, 1958, p 17.

⁶¹ CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal*, 9ª edición, Editorial Nacional, México, 1961, p. 8.

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

(...)

II.- **Sin permiso de autoridad competente**, cuando sea necesario éste requisito.

(...)”

(Énfasis agregado)

En efecto, no negamos que la falta del permiso de autoridad competente para la introducción al país o extracción de el, de mercancías, en los casos que sea necesario; traiga a aparejada una transgresión a la norma y por lo tanto, a la hipótesis jurídica en cita; sin embargo, cabe señalar que dicha fracción no contempla más que una mera contravención al orden, pues si bien con la comisión de dicha conducta se incurre en incumplimiento a un deber, al mismo le asiste una naturaleza administrativa y no penal, pues con la transgresión a dicha norma, en principio, no se afecta de manera trascendente un bien jurídico.

Lesión que en efecto acontecería si, por ejemplo, con la omisión del citado requisito, el Estado dejara de percibir las contribuciones correspondientes por la introducción o extracción de mercancías al territorio nacional, o bien, tratándose de efectos cuya comercialización se encuentra restringida por la Ley General de Salud, la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, la Ley de la Propiedad Industrial, así como la Ley del Derecho de Autor, entre otras; lesionando bienes jurídicos protegidos por el orden normativo, lo cual convertiría a la aludida fracción II del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, tal vez, en un medio comisivo y no en un tipo *per se*.⁶²

Continuando con lo señalado por la doctrina, en fechas más recientes, Claus Roxin ha sostenido que, el Derecho Penal: “...*se compone de la suma de todos los preceptos que regulan los presupuestos o consecuencias de una conducta conminada con una pena o con una medida de seguridad y*

⁶² En apartados previos se trató la naturaleza jurídica de los *permisos de autoridad administrativa* para la importación y exportación de mercaderías, consistente en barreras no arancelarias al Comercio Exterior que, en la totalidad de los casos pretenden una protección administrativa, de diversos bienes jurídicos, en la especie: el Patrimonio del Estado, la salud y seguridad públicas, el derecho de autor, la propiedad intelectual, la biodiversidad y el ambiente, entre otros.

*corrección*⁶³, y agrega el autor: “...*Pena y medida son por tanto el punto de referencia común a todos los preceptos jurídicos penales, lo que significa que el Derecho penal en sentido formal es definido por sus sanciones*”⁶⁴.

Así Roxin sostiene diversas tesis en torno a la norma penal, en relación con el alcance y protección que se le pretende dar, por este medio, a los bienes jurídicos, expresando al respecto que, por ejemplo, las normas que no procuran la protección de bienes jurídicos se tratan de *conminaciones penales arbitrarias*, toda vez que atentan contra la libertad del individuo y, en consecuencia, contra la capacidad funcional de un Estado con matices liberales.

Y en donde, además, resulta innecesaria la tutela de finalidades ideológicas, la sanción de las inmoralidades, así como la creación de preceptos penales que consientan o generen la desigualdad entre las personas, toda vez que, ninguno de dichos supuestos, pretende o procura la protección de bien jurídico alguno. No obstante lo anterior, coincidimos con dicho autor al señalar que, inclusive, las contravenciones (infracciones administrativas), de manera directa o indirecta, pueden lesionar bienes jurídicos.

Con lo anterior, Claus Roxin remarca la diferencia existente en la naturaleza de las sanciones y sostiene que si bien el Derecho penal se basa en el principio de subordinación del individuo al poder del Estado, y por tanto, forma parte del Derecho Público; la naturaleza de las sanciones aplicadas por uno y otro, permiten independizar del Derecho Público al Derecho Penal.

Separación que nos parece racional si se toma en consideración la variedad de conductas susceptibles de ser sancionadas y que, a nuestro parecer deben ser proporcionales a la lesión recibida por los bienes jurídicos, y así determinar si su sanción correspondería al campo del Derecho penal o no.

⁶³ ROXIN, Claus, op. cit., p. 41

⁶⁴ Id.

Pues, como lo sostiene Claus Roxin, tanto las medidas disciplinarias, como las multas y sanciones administrativas, no se tratan de sanciones penales, aún cuando sistemáticamente se aplican en el campo del Derecho público, en el que el Derecho penal se encuentra inmerso.

En conclusión, consideramos que el Derecho penal se constituye por el conjunto de normas jurídicas que sancionan, mediante la aplicación de una pena y/o medida de seguridad, aquellas conductas que en un momento y lugar determinado se consideran contrarias al orden social que impera y, a través de las cuales, se transgrede el orden normativo de manera que se lesiona, o pretende lesionar, la integridad de un bien jurídico.

I.3.1 Fines del derecho penal y fines de la pena

El fin perseguido con la imposición de una sanción a determinado hecho, así como el carácter con que la misma se catalogue, ha dado lugar al origen de diversas corrientes de pensamiento dentro del ámbito del Derecho penal.

Así, para dejar asentada la trascendencia de la consideración de la figura del *bien jurídico* dentro del campo de las leyes penales, resulta conveniente puntualizar los aspectos más destacados de cada uno de los sistemas doctrinales que han abordado el estudio del Derecho penal, esto es, el causalismo, el finalismo y el funcionalismo.

I.3.2.1 Causalismo

Sostiene Octavio Orellana Wiarco que, dentro de esta corriente, la conducta delictiva se plantea en dos sentidos “...*uno objetivo o externo que es de carácter naturalístico, y que corresponde a la acción humana que como causa produce un resultado reprobado por la ley, es decir, antijurídico; y otro subjetivo o*

*interno que se establece en la relación psicológica del sujeto en la producción del hecho, en la voluntad de obtener el resultado lesivo*⁶⁵

De esta manera el autor en cita refiere que, el delito, se integra por elementos objetivos, perteneciendo a este rubro la conducta y la antijuridicidad; así como por elementos subjetivos, y normativos, ubicándose en estos rubros, la culpabilidad y la punibilidad, respectivamente.

Por su parte, el Doctor Juan Andrés Hernández Islas señala que, la inclusión del Causalismo en el ámbito jurídico: “...*se dio primeramente en el área del derecho civil y la adopción por el derecho penal, es relativamente reciente*”⁶⁶ y refiere que, la atención del Causalismo, se centró en la relación causa-efecto, también denominada nexo causal, existente entre una conducta y su resultado.

Así, sostiene el autor que, para esta corriente: “...*no se puede atribuir al sujeto un determinado resultado mientras no se haya demostrado que hay una relación causal con la acción u omisión de aquel*”⁶⁷. Por lo que dentro de esta corriente, la lesión a los bienes jurídicos se produce como consecuencia del efecto causal entre la voluntad y el resultado que produce.

I.3.2.2 Finalismo

Para el Finalismo, más importante que la situación creada por el resultado, se debía tomar en cuenta la naturaleza de la acción. Hanz Welzel, uno de los principales exponentes de esta corriente, considera que la acción se trata de un acontecimiento *finalista* y no solamente *causal*.

Así, la actividad finalista de la acción, se sustenta en el hecho de que el hombre, con conocimiento de causa, es capaz de prever las consecuencias de

⁶⁵ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, Curso de Derecho Penal, 2ª edición, Porrúa, México, 2001, p.153

⁶⁶ HERNÁNDEZ ISLAS, Juan Andrés, *Teoría del Delito*, edición del autor, México, 2001, p.145.

⁶⁷ *Ibid*, p. 151.

su conducta, en la medida de sus objetivos, y dirigir su actividad de acuerdo con sus propósitos. Al respecto, Orellana Wiarco manifiesta que, el finalismo: "...ubica el dolo y la culpa en la tipicidad, ya no en la culpabilidad como lo hacía el causalismo..."⁶⁸

Por lo que, la presencia del bien jurídico como objeto de tutela de la norma penal no se ve cuestionado de manera alguna por el Finalismo, pues su lesión, o pretendida lesión, sigue siendo motivo de sanción por la norma penal en tanto que el sujeto activo del ilícito, sea capaz de entender los efectos de su actuación.

I.3.2.3 Funcionalismo

Al referirse a esta corriente, el Doctor Juan Andrés Hernández Islas señala que: "...el funcionalismo es un conjunto de teorías que en sociología, psicología, antropología, entre otras ciencias, atribuyen un valor prioritario a la actuación de los distintos elementos de un sistema"⁶⁹ y refiere que, el funcionalismo, es el resultado de la adaptación de los principios de la biología al ámbito de las relaciones interpersonales que se desarrollan en una sociedad, las cuales estimulan su funcionamiento de la misma manera que los órganos de un ser vivo interactúan a favor de éste.

En el ámbito jurídico, el funcionalismo ha sido adoptado por la doctrina penal que, a la luz de dicha corriente, analiza la función de la norma a partir de los efectos que la pena genera o puede generar sobre el individuo a quien se encuentra dirigida. Su propósito consiste en lograr la aplicación segura del Derecho penal al mismo tiempo que se pretende reducir su intervención hasta los límites necesarios para reprochar las conductas que contravengan el orden jurídico.

⁶⁸ ORELLANA WIARCO, op. cit. p. 155

⁶⁹ HERNÁNDEZ ISLAS, op. cit. p.167.

Por otra parte, Octavio Orellana Wiarco refiere que, la corriente funcionalista: “...surge con el trabajo denominado *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal expuesto por Roxin...*”⁷⁰ y refiere que: “Se denomina sistema funcionalista porque lo importante para este sistema es la función político-criminal que guarda el derecho penal y la teoría del delito en el seno de la sociedad.”⁷¹

Por lo que respecta al tratamiento que recibe el bien jurídico, es dable señalar que, la corriente funcionalista del Derecho penal, tiende a dejar de lado e inclusive prescindir de “*la protección de bienes jurídicos*” como finalidad esencial de la norma penal. Rafael Alcocer Guirao, al respecto señala:

“No es puesto en duda por ningún sector doctrinal que el Derecho penal persigue un fin genérico de protección, si bien en lo que ya no existe consenso es en la cuestión de qué es lo que ha de ser protegido. Dos son las alternativas que dan respuesta a esa cuestión: **protección de bienes jurídicos** o **protección (de la vigencia) del ordenamiento jurídico**; modelos del *ius puniendi* que, en cualquier caso, representan solo una aproximación muy genérica a la caracterización de los fines concretos del Derecho penal, (...)”⁷²
(Énfasis agregado)

En torno a la segunda alternativa (protección de la vigencia del orden jurídico), el citado autor precisa que, por una parte, hay quienes pretenden a través de la protección inmediata del ordenamiento jurídico, la consecuente protección de *bienes jurídicos* y por otra parte, aquellos que prescinden totalmente del fin de protección de éstos.

Al respecto precisa el autor que, en la actualidad, tienden a distinguirse los fines de la pena, de los fines del Derecho penal, estableciéndose en una ordenación jerárquica de medios a fines y que, en consecuencia: “*puede decirse que el fin de la pena es la prevención de acciones, pero este fin sólo es, a su vez, medio para un fin ulterior, el del Derecho penal, consistente en la protección de bienes jurídicos.*”⁷³, dando pauta con ello a una protección difusa o

⁷⁰ ORELLANA WIARCO, op. cit. p. 155

⁷¹ Id.

⁷² ALCÁCER GUIRAO, Rafael, *Los fines del derecho penal*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, p. 17.

⁷³ Ibid, p.19.

indirecta de los bienes jurídicos a través de la protección de la vigencia y positividad de la norma.

Con base en dichas consideraciones, la corriente funcionalista del Derecho penal ha tomado dos caminos, teniendo como punto de partida, la trascendencia del bien jurídico como objeto de tutela de la norma, surgiendo así el funcionalismo teleológico-moderado y el funcionalismo ortodoxo-radical.

Al respecto, Claus Roxin estructuró en el año de 1970 la corriente teleológica moderada, sosteniendo la necesidad de comprender al Derecho penal a partir de sus dos consecuencias jurídicas: penas y medidas; mismas que conforman el sistema de la doble vía. Lo anterior, en virtud de que: *“...toda pena presupone culpabilidad del sujeto cuando cometió un hecho en el pasado, y en cambio toda medida de seguridad presupone una continuada peligrosidad del sujeto para el futuro.”*⁷⁴

En este sentido, Roxin habla de un sistema abierto, el cual sufre cambios de acuerdo con el rol que juegan la culpabilidad y la pena, así como la medida de seguridad, en un momento dado; y en donde estas dos últimas (las penas y las medidas), si bien pueden ser alternativas, pueden llegar a aplicarse conjuntamente en atención a las circunstancias del hecho y las condiciones del agente comisivo.

Asimismo, el autor en cita refiere que, la culpabilidad, no es una condición para la imposición de una medida de seguridad, pero tampoco impide la aplicación de la misma ya que, bajo esa pauta, es la pena quien presupone a la culpabilidad y la medida de seguridad a la peligrosidad, sin que ello sea óbice para que, tanto la pena como la medida de seguridad, puedan presentarse como consecuencias jurídicas por si mismas, o bien, conjuntamente.

⁷⁴ ROXIN, Claus, op. cit., p. 42

En ese sentido señala Roxin que: “*Políticocriminalmente las medidas se basan en que la pena debido a su vinculación a la culpabilidad sólo puede cumplir insuficientemente la misión de protección de la sociedad*”⁷⁵; y que si bien el sujeto no culpable pero peligroso, no puede ser castigado, si es posible, mediante la imposición de una medida de seguridad, impedir la comisión de nuevos actos punibles.

Por otra parte, Günter Jackobs, creador y principal expositor del funcionalismo radical, se basó en el sociologismo sistémico para sistematizar al Derecho penal aduciendo que se requiere una refundamentación normativa de la teoría del delito y del método normativo en general.

Esta derivación de la corriente funcionalista pretende la sustitución del bien jurídico por otras categorías, en virtud de la transformación de la ideología del Estado liberal a la de un Estado Social de Derecho. Por lo anterior, los autores adherentes a esta corriente, proponen la sustitución del *bien jurídico*, como pilar de la norma penal, por la *funcionalidad de los sistemas sociales*.

Por ello que para Jackobs, el individuo solo resulte trascendente por el papel que juega dentro de la sociedad, y el bien jurídico, por la importancia que tiene para ésta; pues estima que, los bienes jurídicos, no siempre se encuentran presentes en la norma.

I.3.2 Las leyes penales

La norma, independientemente de su origen y/o naturaleza, en su carácter de regla impuesta a los individuos, rige el deber ser de estos al establecer los límites de la actuación de los individuos en sociedad. Sin embargo, el nivel de observancia de la norma, dependerá del grado de afectación resentido con motivo del incumplimiento a la misma.

⁷⁵ Ibid, p. 43

En efecto, si bien es cierto que la conducta del hombre en sociedad se rige por diversos tipos de normas como las religiosas, éticas y jurídicas, la diferencia entre cada una de ellas estriba, esencialmente, en el tipo de reproche recibido a consecuencia de su transgresión.

Así, en tanto que el incumplimiento a una norma de carácter religioso, no implica nada más allá de un mero reproche de índole personal, la violación a una norma ética puede, en determinado momento, resentir un reproche social.

Sin embargo, la falta a una norma de carácter jurídico, recibe en respuesta, un reproche del Estado proporcional al grado de afectación social producido por la conducta observada por el individuo.

Centrándonos en el análisis de las normas jurídicas, resulta pertinente resaltar las características de las mismas, esto es: bilateralidad, heteronomía, exterioridad y coercibilidad.

Se habla de bilateralidad de la norma jurídica en virtud de que, a este tipo de normas les asiste la dualidad derecho-obligación, toda vez que, como lo señala Eduardo García Maynes: “...su observancia puede ser exigida, en ejercicio de un derecho, por un sujeto distinto del obligado.”⁷⁶

De acuerdo con lo anterior surgen dos calidades de sujetos que se ven implicados en la relación jurídica que se genera: *sujeto activo* y *sujeto pasivo*. Siendo el *activo* aquel al que le asiste el derecho que la norma establece, en tanto que el *pasivo* es el sujeto obligado, dentro de la relación jurídica, a observar determinado acto a favor del activo.

⁷⁶ GARCÍA MAYNES, Eduardo, op. cit., p.15.

Son externas en virtud de que solo regulan aquellas manifestaciones del individuo (acciones y omisiones) que generan u ocasionan un cambio o un efecto en el mundo fáctico y que puede resultar en una transgresión al orden jurídico vigente, previamente establecido.

Por heteronomía se entiende que, la norma jurídica, es impuesta por alguien distinto del individuo que se encuentra obligado a acatarla, esto es, por el Estado, quien como se ha señalado con anterioridad, es el ente facultado para crear, imponer y obligar a su observancia y sancionar la transgresión a las reglas de conducta mediante las cuales se procura el orden y la convivencia en sociedad.

Por último, al hablar de coercibilidad, abordamos el aspecto relativo a las consecuencias de la transgresión a la norma en el mundo fáctico, misma que se verá reflejada en la esfera jurídica de derechos de una persona llámese física, o jurídico-colectiva, ya directa o indirectamente. Transgresión que sufrirá de regreso, de manera proporcional, los efectos del daño causado.

En atención a lo anterior conviene señalar que, si bien es cierto que los miembros de la sociedad se ven obligados a acatar el contenido de la norma jurídica y a actuar de acuerdo con lo que esta dispone; también lo es que, en cierta medida, los integrantes del Estado, no intervinieron de manera directa en la creación de la misma o, lo que es lo mismo, no son estos, los gobernados, quienes decidieron el sentido en que debía regirse su conducta sino sus representantes en los cargos políticos. Debiendo resaltar que, de lo anterior, se desprende la facultad que tiene el Estado para reconocer un determinado bien jurídico, y en consecuencia establecer el grado de protección que se le brindará por parte de la norma jurídica.

Sin embargo, aún cuando dichas características son propias de toda norma jurídica, llámese civil, fiscal, administrativa, penal, laboral, etc., es posible advertir algunas ligeras variaciones de acuerdo con la naturaleza jurídica de la

misma; por ejemplo, en el caso del derecho penal, se considera sujeto activo de la norma jurídico-penal, al agente comisivo del delito, es decir a la persona que con su conducta provoca un daño, o bien, transgrede el orden normativo en perjuicio de otro.

Sin que lo anterior implique un derecho a favor de éste, esto es, de quien reciente en su persona, propiedades o derechos, la conducta del activo del delito como en el caso de las obligaciones civiles, para llevar a cabo un proceder lesivo en contra del sujeto activo del delito.

Situación la anterior que puede provocar dolores de cabeza al adentrarse al terreno de los delitos fiscales y aduaneros, en donde, debido a la naturaleza de estos, se abordan principios propios de las normas jurídicas tanto de índole administrativa (Derecho fiscal y aduanero) como penal.

Así, en los casos de defraudación fiscal y algunas modalidades del contrabando, el sujeto activo del ilícito es a la vez el sujeto pasivo en la relación jurídico-tributaria, en tanto que el Estado, sujeto activo en materia de contribuciones, es a su vez, sujeto pasivo de los citados delitos.

Independientemente de lo anterior, las normas jurídicas que constituyen el Derecho, son el instrumento para lograr el orden social que procura el Estado, mediante la protección de las esferas jurídicas de derechos de los gobernados y la sanción de las conductas dañinas o lesivas provenientes de otros individuos. Pues como lo señala Mario Alberto Torres López: “...*mediante tal mecanismo se protegen bienes, valores e intereses que asumen el rango de bienes jurídicos*”⁷⁷.

De esta manera, las leyes penales procuran la convivencia social dentro de un marco de restricciones en donde “...*el legislador se limita a describir*

⁷⁷ TORRES LOPEZ, Mario Alberto, *Las leyes penales*, 3ª edición, Porrúa, México, 1996, p 41.

*en las leyes las hipótesis en que es trasgredida la norma y a asociar a este hecho la consecuencia legal (sanción)*⁷⁸.

Por lo tanto, es a través de la *ultima ratio*, esto es, mediante el Derecho penal, que se establece una serie de premisas cuya actualización se encuentra ligada por naturaleza a un efecto previamente establecido para un determinado supuesto, esto es, consecuencias jurídicas.

En efecto, como se señaló en el apartado que antecede, las leyes penales, a la par que el Derecho penal, se distinguen de otras áreas del Derecho por las consecuencias jurídicas que les son propias, a saber: penas y medidas de seguridad, mediante las cuales se fomenta, mantiene y, en su caso, se recupera el orden y la convivencia social.

Y se denominan *leyes penales*, precisamente, por ser fruto de la voluntad legislativa, esto es, del proceso legislativo, cuya finalidad consistió en dotar al Estado de un marco regulatorio de prohibición expresa a la comisión y/o realización de conductas estimadas como lesivas para la convivencia social, estableciendo una sanción proporcional al grado del daño ocasionado o resentido.

Voluntad que, al final del camino, se verá reflejada, en su mayor parte, en el texto jurídico denominado Código Penal, y en menor medida en ordenamientos jurídicos tales como el Código Fiscal de la Federación, la Ley del Seguro Social y la Ley Federal del Trabajo, entre otros, cuyos preceptos legales que establecen tipos penales, fuera del Código Penal, conforman el denominado Derecho penal especial.

⁷⁸ Ibid, p. 43.

I.3.3 La tutela penal del bien jurídico

Al tratar este tema, Claus Roxin señala que, en principio, hay que distinguir al bien jurídico del concreto objeto de la acción. Precisa dicho autor que, bien jurídico: “...es el bien ideal que se incorpora en el concreto objeto de ataque; y es lesionable sólo dañando los respectivos objetos individuales de la acción.”⁷⁹; y refiere que, el Derecho penal, no solo se encarga de sancionar la lesión efectiva de bienes jurídicos, sino también su puesta en peligro.

Así, sostiene Roxin, es posible encontrarse en la práctica con delitos de peligro concreto, en donde el tipo penal hace las veces de requisito de punibilidad; en tanto que en los delitos de peligro abstracto, los bienes jurídicos protegidos no son mencionados dentro del tipo penal, sino que constituyen el motivo para la creación del precepto penal, esto es, el bien jurídico protegido por la norma jurídica de que se habla, se encuentra implícito aunque no se mencione en la misma.

De igual manera, el autor en cita refiere que, aún cuando en la tentativa no se produce una lesión del objeto de la acción, la simple puesta en peligro del bien jurídico basta para sancionar la conducta mediante la cual se pretendía su afectación.

En esta tesitura, si bien es cierto que en el presente apartado se ha resaltado la trascendencia de la protección del bien jurídico a través de la norma penal, coincidimos con Roxin al manifestar que: “...la protección de bienes jurídicos no se realiza sólo mediante el Derecho penal, sino que a ello ha de cooperar el instrumental de todo el ordenamiento jurídico”⁸⁰.

Pues, como se ha expresado en apartados previos, el Derecho penal ha sido considerado, y debe seguir siéndolo, como la *ultima ratio*, es decir, la

⁷⁹ ROXIN, Claus, op. cit., p. 63.

⁸⁰ Ibid, p. 65

última de entre todas las medidas que deben tomarse en consideración para la protección de los *bienes jurídicos* y, en consecuencia, para procurar y preservar el orden y convivencia social, pues su aplicación debe responder a las necesidades en las que otras ramas del derecho resulten insuficientes o ineficaces.

Lo anterior ha sido denominado como “*protección subsidiaria de bienes jurídicos*”⁸¹, en virtud de que, el Derecho penal, se encarga de proteger únicamente una parte de los bienes jurídicos (principio de intervención penal mínima), o bien, sancionando determinadas formas de lesión atendiendo al grado de afectación que producen (principio de proporcionalidad).

De esta manera es que, el modelo del Estado Social de Derecho, marca límites a la actuación del Derecho penal, al reservar la intromisión del Estado, en la esfera jurídica del gobernado, únicamente cuando otro tipo de medidas resulten menos efectivas para mantener el orden y la convivencia social que el Estado procura como el más importante de sus fines.⁸²

Así Roxin remarca el alcance de los efectos entre la aplicación de las penas y las medidas propias del Derecho penal, respecto de las sanciones a las contravenciones de carácter civil y aplicación de medidas de ejecución forzosa, a las que habría de agregar las sanciones por infracciones de índole administrativo.

I.3.4 El Derecho penal y su relación con otras ramas del Derecho

Deberá advertirse, previo al desarrollo del presente apartado, que en el mismo no se pretende enumerar, como tradicionalmente se realiza, cada una de las áreas que conforman al Derecho y la injerencia del Derecho penal en las mismas. Por el contrario, lo que se intenta al abordar el presente punto consiste en

⁸¹ Infra. I.3.4.

⁸² En este sentido, la actividad legislativa toma una importancia trascendental en la delimitación del ámbito de acción del Derecho penal, respecto de otras ramas del Derecho, toda vez que, en ocasiones, puede ser más prudente, e inclusive, efectivo, hacer uso de medidas menos drásticas para sancionar una conducta poco dañina hacia algún bien jurídico, que encaminar toda la fuerza coactiva del Estado para reparar un daño que, en ocasiones, podría no ser tan trascendente en la esfera jurídica de los individuos, como del propio Estado.

resaltar un principio tan común en los estados europeos, que constituye junto con la prohibición del exceso (principio de proporcionalidad) un pilar fundamental en la instrumentación de figuras delictivas (tipos penales) dentro del Estado Social de Derecho.

Lo anterior teniendo como punto de partida que, por lo que hace específicamente a nuestro país, resulta válido sostener que, la política criminal empleada en la legislación penal de nuestros días, se ha alejado del camino de la prevención de delito, para encaminar sus esfuerzos a perseguir y sancionar todas aquellas conductas que resultan lesivas, incluso de manera difusa, de los bienes jurídicos tutelados por las distintas áreas del Derecho. Dejando de lado, con ello, la verdadera naturaleza de las Leyes penales.

Ahora bien, sin negar que el Derecho penal guarde relación estrecha con diversos ámbitos del Derecho, la justificación de dicha correspondencia no reside precisamente en el hecho de que, en ocasiones, el legislador establezca preceptos de naturaleza penal en ordenamientos distintos del Código Penal; sino que la misma se debe, en nuestro caso concreto, a una situación similar a la contemplada por el denominado ***principio de protección subsidiaria de bienes jurídicos***.

Al respecto, resulta conveniente reiterar lo señalado por Claus Roxin en el sentido de que: “...*la protección de bienes jurídicos no se realiza sólo mediante el Derecho penal, sino que a ello ha de cooperar el instrumental de todo el ordenamiento jurídico.*”⁸³

En efecto, como lo hemos venido señalando a lo largo del presente estudio, estimamos que los bienes jurídicos no son únicamente, objeto de tutela penal por el orden normativo del Estado, sino que dicha tutela también puede ser de naturaleza civil y administrativa.

⁸³ ROXIN, Claus, op. cit. p. 66

Circunstancia la anterior que dependerá, sobre todo, de la trascendencia que los bienes jurídicos tengan para el Estado y sus integrantes, en virtud de la necesidad de su preservación (vida, salud, patrimonio, libertad, etc.) en un momento y lugar determinado; así como también, del constante peligro al que sean expuestos.

Es en ese sentido que, los bienes jurídicos, mereciendo protección por las diversas áreas del Derecho, obligan a considerar al Derecho penal como la última de entre todas las medidas protectoras de las que el Estado puede valerse para preservar el orden jurídico, estableciendo sanciones de carácter penal, solo cuando otro tipo de medidas protectoras no resulten suficientes para solucionar el problema.

Ejemplo de lo anterior lo encontramos en el caso de los delitos previstos en el Código Fiscal de la Federación, pues mediante el denominado *terrorismo fiscal*, el Estado, pretende a toda costa el cobro de tributos, aún cuando los comportamientos relativos merecen, en su mayor parte, un trato de carácter administrativo y no penal.

De esta manera, sostiene Roxin, la función de *protección subsidiaria de bienes jurídicos*, constituye uno de los pilares actuales del Derecho penal, el cual permite la intromisión de sus normas en las esferas jurídicas de los gobernados, cuando el daño resentido por un bien jurídico, la reiteración del mismo, o la simple puesta en peligro, es de tal forma grave que el propio Estado, a través de los órganos legislativos, decide reprimir determinadas conductas a través de la Ley penal.

En esa tesitura conviene reiterar que, si bien la norma penal no es la única que ofrece protección a los bienes jurídicos, lo cierto es que ésta, brinda la más trascendental de las tutelas, pues las consecuencias que de ella derivan, son

las que se ven reflejadas no solo sobre el patrimonio de los gobernados, sino incluso, sobre su libertad.

En ese sentido, Roxin defiende la ausencia del Derecho penal, en aquellos casos en que “...*otras medidas de política social puedan proteger igualmente o incluso con más eficacia un determinado bien jurídico.*”⁸⁴ No obstante lo cual, refiere dicho autor, el problema politicocriminal que surgiría, versaría sobre la delimitación entre hechos punibles y contravenciones.

Delimitación que deberá contemplarse, conjuntamente, con el principio de proporcionalidad, esto es, atendiendo al grado de la lesión resentida por el bien jurídico, además de la reiteración de las conductas lesivas dentro de la sociedad.

De esta manera resulta pertinente destacar que, en nuestra legislación, es sumamente frecuente que, las disposiciones de índole penal previstas en ordenamientos distintos del Código Penal, carezcan de la técnica legislativa que su naturaleza exige.

Pues, a manera de ejemplo, resulta prudente citar el caso del Título IV del Código Fiscal de la Federación, denominado “*Infracciones y Delitos Fiscales*”, en donde nos encontramos con una reiteración en la descripción de conductas punibles, lo que implica que, ante la configuración de la hipótesis jurídica prevista en la norma, se genere una dualidad de responsabilidades que no necesariamente transgrede el principio constitucional *non bis in idem*.⁸⁵

De esta manera se vuelve necesario por el legislador, tomar en consideración principios de política criminal, para el efecto de distinguir a los *hechos punibles* de las meras *contravenciones*; pues como lo sostiene Roxin:

⁸⁴ Id.

⁸⁵ Jurisprudencialmente se ha establecido que al tratarse de sanciones de diversa naturaleza (administrativas y penales) no se transgrede dicho principio y en consecuencia no se juzga dos veces por la misma conducta, al estar en presencia de procedimientos de diversa naturaleza.

“...en virtud de la subsidiariedad de la protección jurídico penal de bienes jurídicos, el legislador debe estatuir una contravención allí donde una sanción no penal baste para asegurar el fin que persigue”⁸⁶; reservando, de esta manera, la aplicación de una pena o medida de seguridad, tan solo para aquellos supuestos que atenten, de manera grave, contra los bienes jurídicos reconocidos y, en consecuencia, tutelados por el orden normativo vigente en el Estado de que se trate.

Cabe resaltar que, en los Estados Social-Demócratas europeos, la idea de la subsidiariedad, concede al legislador un amplio margen de decisión para señalar que tipo de *hechos punibles* merecen ser considerados como meras *contravenciones al orden* y en que casos se requiere una medida más drástica sobre el sujeto activo del acto.

En efecto, al ser el principio de proporcionalidad, un principio constitucional básico, en la mayoría de los Estados europeos, la punición de una infracción insignificante es considerada nula por ir en contra de la prohibición de exceso; pauta bajo la cual se procura que, las infracciones de escasa gravedad, tengan disponible penas menos enérgicas.⁸⁷

Principios los aludidos que, para una mejor aplicación y eficiente intervención del Derecho penal en la esfera jurídica del gobernado, deberían ser adoptados como directrices político-criminales de nuestro marco jurídico, a efecto de decidir la naturaleza que se dará a determinada conducta y el alcance de su sanción.

⁸⁶ ROXIN, Claus, op.cit., p. 66

⁸⁷ No obstante ello, al legislador le esta concedida una *prerrogativa de estimación*, aplicable a aquellos casos en donde no exista una certeza acerca de la efectividad de otros medios para corregir conductas lesivas (sanciones civiles, infracciones administrativas)

I.3.4.1 Derecho penal y derecho penal especial

El Derecho penal especial se trata de la consecuencia del establecimiento de preceptos legales, que contemplan tipos penales, en ordenamientos diversos del Código Penal.

Denominación que tiene meros efectos catedráticos, pues aún cuando ordenamientos como el Código Fiscal de la Federación, o más recientemente, la Ley del Seguro Social, contengan figuras delictivas (tipos penales), las mismas no abandonan el ámbito del Derecho penal, y mucho menos, dejan de regirse por los principios de este, a saber: estricta aplicación e irretroactividad de la norma penal, entre otros.

Cabe señalar que, aunado a lo anterior, el fundamento legal de la atracción de los dominados *delitos especiales* a los principios rectores del Derecho penal, lo encontramos en el artículo 6º del Código Penal Federal vigente, numeral que establece que: “...*Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicaran éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo...*” Además de lo cual, cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la norma especial prevalecerá sobre la general.

Así, en torno a los *delitos especiales*, Juan Manuel Ramírez Delgado sostiene que: “...*bajo esta denominación se comprenden todas esas conductas típicas existentes en leyes administrativas federales que contemplan en un apartado de su contenido, un capítulo represivo en el que se señalan dichas conductas delictuosas sancionables en su gran mayoría con penas de prisión y multa.*”⁸⁸

⁸⁸ RAMIREZ DELGADO, Juan Manuel, *El llamado Derecho Penal Especial o Delitos Especiales –En el Ámbito Federal*, 3ª edición, Porrúa, México, 2003, p. XVII.

En este sentido resulta evidente que, los llamados delitos especiales, surgen con motivo de la reglamentación de problemas pertenecientes a áreas ajenas al Derecho penal, pues como el autor en cita lo refiere, el legislador: “...de una manera simple incorpora o añade a cualquier ley administrativa un capítulo al final de la misma, bajo el epígrafe de delitos, infracciones y sanciones, que comprende determinadas figuras penales, inflando de una manera irracional el ya de por sí exagerado cúmulo de conductas represivas existentes.”⁸⁹.

I.3.4.2 Derecho penal administrativo.

Como todo tema polémico, al menos dos son las posturas fijadas dentro de la doctrina respecto de la existencia del Derecho penal administrativo y las instituciones que lo conforman.

Por una parte, se encuentran aquellos autores que defienden su existencia si bien en donde no existe unidad es en cuanto a los elementos que integran dicha área híbrida entre el Derecho penal y el administrativo.

Lo anterior es así toda vez que, algunos de ellos, ubican dentro de este ámbito a los delitos contemplados en ordenamientos de carácter administrativo (delitos fiscales, delitos aduaneros) y otros más pretenden ubicar dentro de este campo a las infracciones administrativas, fiscales y aduaneras; aprovechando el calificativo de *Derecho **penal** administrativo* para atribuirle a dicha figura (infracción) los principios que rigen dentro del Derecho penal, para la configuración de los ilícitos.⁹⁰

⁸⁹ Al respecto coincidimos con el autor al señalar que: “Estas leyes penales especiales incrustadas en nuestro sistema punitivo, algunas con ciertas peculiaridades, otras simplemente repitiendo la figura ya existente en el Código –lo cual provoca un grave defecto técnico-, en ocasiones hasta son más represivas; todo ello debido a la ignorancia y falta de conocimientos del legislador de los principios de Política Criminal que es determinante para la creación de los delitos, pues el Derecho Penal verdadero y propio, regula hechos que afectan directa e indirectamente a la comunidad, hechos que lesionan gravemente intereses colectivos, lo que no se palpa en determinados delitos especiales que surgen únicamente para salvaguardar o proteger los intereses de una institución o autoridad, castigando con pena de prisión conductas que no tienen la trascendencia para este tipo de sanción, pues los objetivos de una ley administrativa son muy diferentes a los de una ley penal; que se persigue mediante la intimidación y el castigo resarcir el daño a la sociedad y la regeneración del delincuente.” Ibid, p. XVIII

⁹⁰ Sobre este punto solo aplicaría el principio de estricta aplicación de la ley penal en el caso de las infracciones fiscales y aduaneras en términos de lo dispuesto por el artículo 5º del Código Fiscal de la Federación. Sin embargo, en la práctica, no son aplicables los principios propios del Derecho penal al ámbito sancionador del Derecho administrativo.

Por otra parte, existe la postura que defiende la unidad del Derecho penal, con la cual coincidimos al sostener que, aún y cuando ordenamientos de naturaleza diversa de la penal contemplen tipos penales dentro de su articulado, los mismos se rigen por los principios del Derecho penal, sin que su ubicación dentro de un ordenamiento distinto del Código Penal, les asignen o atribuyan una naturaleza diversa de la estrictamente penal.

En esa tesitura, Luis Jiménez de Asúa, define a dicha disciplina como: “...*el conjunto de disposiciones que asocian el incumplimiento de un concreto deber de los particulares con la administración, una pena determinada...*”⁹¹, y precisa que las faltas, es decir, las infracciones administrativas, no son otra cosa que delitos en pequeño. Definición la anterior que da lugar a confusiones respecto de la verdadera naturaleza de las infracciones y delitos.

No obstante lo anterior, el propio Luis Jiménez de Asúa, citando a Goldschmidt, señala que: “...*el derecho penal administrativo, de naturaleza propia, esta fuera del derecho penal criminal por razón de sustancia, y más bien forma parte del derecho administrativo, pues el delito criminal ataca a los bienes jurídicamente protegidos, en tanto que el delito administrativo no se proyecta en la conciencia jurídica moral y solo representa una lesión a simples intereses administrativos declarados administrativamente...*”⁹²

Sin embargo, si bien hemos resaltado a lo largo del presente capítulo que, los bienes jurídicos no solo reciben tutela jurídica por parte de las normas penales, sino por todo el orden jurídico del Estado, contrario a lo manifestado por Goldschmidt, aún tratándose de normas administrativas, estas pueden proteger

⁹¹ JIMENEZ DE ASÚA, Luis, *Introducción al Derecho Penal*, Iure Editores, México, 2003, p. 22.

⁹² Aunado a lo señalado, dicho autor defiende la necesidad de no dividir y subdividir las ramas del derecho, y de no aceptar la autonomía del Derecho penal administrativo, por ofrecer inseguridad a la garantía de libertad..

los mismos bienes jurídicos que se encuentran tutelados por la norma penal, en tanto que lo único que cambia es el alcance y efectos de la protección brindada.

Lo anterior, en atención a la sanción que, el legislador, establece al momento de emitir la norma jurídica. Sin que por ello se hable de la existencia de un delito administrativo, perteneciente al ámbito de un derecho penal administrativo, que consideramos inexistente, sujeto al arbitrio del Derecho administrativo, y por otra parte, de un delito criminal, adscrito al campo del Derecho penal.

Pues lo cierto es que, tratándose de la lesión a simples intereses administrativos declarados administrativamente es más correcto referirse a ello como contravención, falta o infracción, estas sí, pertenecientes al ámbito del Derecho administrativo, y no así como delitos.

En esa tesitura, resulta adecuado considerar, como lo apunta Alberto G. Spota, también citado por Luis Jiménez de Asúa, que las normas que integran el mal-llamado derecho penal administrativo: “...son reglas de derecho administrativo, aún cuando tengan carácter punitivo...”⁹³, pues las mismas conllevan, en principio, la protección de un bien jurídico tutelado administrativamente.

Bajo la pauta asentada es dable sostener que, como consecuencia de la cada vez mayor especialización de los ámbitos que conforman el campo jurídico, diversos doctrinarios se han dado a la tarea de crear nuevas ramas del derecho, a partir de meras apreciaciones subjetivas de las hipótesis jurídicas o figuras presentes dentro de los diversos ordenamientos jurídicos, olvidando al respecto los principios relativos a cada una de las ramas del derecho que pretenden mezclar.

⁹³ JIMENEZ DE ASÚA, Luis, op. cit., p. 23.

Así, en torno al tema que nos ocupa, algunos autores han dado origen a pseudo ramificaciones del derecho que, sin un sustento jurídico válido, e inclusive incorrecto, agrupan a las infracciones o a los delitos contenidos en el Código Fiscal de la Federación dentro de lo que denominan Derecho penal administrativo, y dentro de este al Derecho penal fiscal (o fiscal-penal) y Derecho penal aduanero.

Circunstancia que estimamos incorrecta en virtud de que, a pesar de que las hipótesis legales mediante las cuales se sancionan conductas típicas, antijurídicas y culpables, se encuentren en ordenamientos de naturaleza diversa a la penal, como los de índole administrativa, no por ello se alejan de la verdadera naturaleza de los tipos penales, ni dejan de regirse por los principios relativos al Derecho penal.

I.3.5 Infracciones y Delitos

El trato dentro de nuestra legislación respecto a aquellas conductas que vulneran el orden jurídico relativo a la recaudación tributaria nos obliga a adentrarnos en el estudio de la naturaleza y diferencias existentes en los conceptos infracción y delito.

Así, no obstante que ambas figuras llevan implícita una desobediencia a un mandato de ley, las consecuencias jurídicas de una y otra son diferentes a pesar de incidir sobre una misma conducta.

Por lo que a nuestro tema se refiere, el Código Fiscal de la Federación ubica tanto a las figuras relativas a las infracciones fiscales conjuntamente con los delitos fiscales bajo el Título IV denominado “DE LAS INFRACCIONES Y DELITOS FISCALES”. Título bajo el cual, podemos encontrar supuestos jurídicos relativos al delito de contrabando (artículos 102 a 107 del

citado Ordenamiento legal), cuya idoneidad de su ubicación dentro de dicho apartado nos referiremos más adelante.

Ahora bien, Angela Radovic Shoepen sostiene que, las violaciones a la ley tributaria, pueden clasificarse en dos grupos: infracciones tributarias administrativas y los delitos tributarios. En tanto que la diferencia entre ellos radicará en la gravedad de las transgresiones, respecto de las cuales deberán establecerse las penalidades para su sanción.

No obstante lo anterior, resulta pertinente resaltar que toda contravención al orden jurídico, genera consecuencias de derecho, consistentes en sanciones cuyo grado y naturaleza dependerá directamente del nivel de la afectación resentida por el bien jurídico de que se trate, en tanto el mismo, se encuentre protegido por el orden normativo vigente.

Al respecto, la autora en cita sostiene que “...*en general, el concepto de infracción presupone una conducta contraria a una norma jurídica...*”⁹⁴ distinguiendo entre las consecuencias que dicha conducta puede generar, una sanción que recae sobre el patrimonio de la persona, ya sea física o jurídico-colectiva, denominada multa, o bien, en su persona, esto es, penas privativas de la libertad; sanción, esta última, que solamente resulta procedente respecto de las personas físicas.

Ahora bien, como se ha señalado con antelación, y se reitera en el presente apartado, el grado y naturaleza de la sanción, dependerá del criterio del legislador pues en tanto que, para ubicar determinada conducta en el ámbito de la infracción, basta que la misma sea contraria a una norma jurídica; para llevarla al terreno del Derecho penal resultará necesario tomar en consideración la trascendencia del bien jurídico para el Estado, la importancia para el Estado del

⁹⁴ RADOVIC SHOEPEN, Angela, *Sistema Sancionatorio Tributario, Infracciones y Delitos*, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1994, p.50

respeto a éste, la reiteración de conductas lesivas al bien jurídico tutelado, así como la afectación de dicha lesión al orden y paz social.

Así, por lo que respecta a las infracciones, las sanciones pertinentes se constituyen por una indemnización de perjuicio: interés moratorio y reajuste que fija la ley por la mora u omisión en el pago de un tributo, así como un castigo, al existir una violación culpable de una norma o de una obligación tributaria penada por la ley con una sanción pecuniaria consistente en multa, misma que se aplicará entre un mínimo y máximo conforme a las reglas que, para la individualización de la sanción, han sido establecidas dentro de nuestro Orden jurídico, consistentes en: gravedad de la infracción, la calidad del infractor y la reincidencia en la conducta.

En tanto que, por lo que hace a la figura del delito, el artículo 7º del Código Penal Federal lo define como: “...*el acto u omisión que sancionan las leyes penales*”. Bajo esta pauta, el delito se trata de una conducta antijurídica, al contravenir una norma jurídica que protege el bien jurídico cuya lesión sanciona mediante la descripción del acto y omisión a través de un tipo penal aplicando al respecto una pena privativa de la libertad, multa y/o medida de seguridad.

Cabe señalar que dichas sanciones son compatibles con las de naturaleza administrativa, esto es, que ante la tramitación de un procedimiento administrativo como jurisdiccional, no se vulnera el principio *non bis in idem*, contemplado en el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Pues en el caso de las sanciones tributarias y aduaneras, coinciden ambos grupos de penas, las aplicadas por la administración pública, consistentes generalmente en multas administrativas, y las aplicadas por los órganos jurisdiccionales consistentes en sanciones propias del Derecho penal.

En conclusión, como Angela Radovic Shoepen lo sostiene: “*La penalidad aparece como una función necesaria de defensa social que surge por dos razones fundamentales: a) los sentimientos instintivos que provoca todo delito, y b) la necesidad de dar a esos sentimientos satisfacción suficiente para establecer la tranquilidad pública.*”⁹⁵

I.3.5.1 Infracciones Administrativas, Fiscales y Aduaneras

Luis Jiménez de Asúa, ubica a las infracciones de naturaleza administrativa dentro de lo que el denomina *Derecho penal disciplinario*, el cual diferencia del Derecho penal sosteniendo que éste último: “...se propone, previa la acuñación de tipos, reprimir y prevenir la delincuencia mediante penas de finalidad múltiple...”⁹⁶ en tanto que el Derecho penal disciplinario: “...se limita a mantener a los funcionarios en su dependencia jerárquica, mediante sanciones, que si bien asumen la índole de las penas, tienen mero carácter correctivo.”⁹⁷

Y sostiene que, en tanto en el Derecho penal se rige por el principio *nullum crimen nulla poena sine lege*, como se señaló con anterioridad, las infracciones que Jiménez de Asúa atribuye al denominado derecho penal disciplinario, se caracterizan por la vaguedad del tipo permitida por el derecho administrativo, adoptando proporciones más grandes que los tipos penales agotadores, esto es, permitiendo la aplicación de la analogía en la configuración del acto ilícito.

Cabe señalar que, la definición proporcionada por Jiménez de Asúa, se enfoca a lo que en nuestro orden normativo conocemos como *responsabilidades administrativas de los servidores públicos*, ubicando a las infracciones de carácter fiscal o aduanero dentro del derecho penal administrativo,

⁹⁵ Ibid, p.50.

⁹⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, op. cit. (Introducción al Derecho Penal), p. 21

⁹⁷ Id.

previamente tratado, con lo cual las distingue de las infracciones meramente administrativas.⁹⁸.

No obstante lo anterior, conviene reiterar que, por infracción, debe entenderse **toda conducta contraria a una norma jurídica**. En ese sentido, Fernando Sainz de Bufanda sostiene que: “...*la infracción tributaria es, pues, una conducta contraria a una norma jurídica tributaria...*”⁹⁹

Por su parte Jorge Witker, citando a Norberto Godoy, refiere que, el *Modelo de Código Tributario*, en su artículo 71, define a la infracción tributaria como “...*toda acción u omisión que importe violación de normas tributarias de índole sustancial o formal, constituye infracción punible en la medida y con los alcances establecidos en este Código y en las leyes especiales...*”¹⁰⁰

En tanto que Angela Radovic Shoepen, define las infracciones tributarias como, “...*todas la modalidades de comportamiento de los sujetos pasivos del tributo, que determinen, por acción u omisión, una transgresión de las normas jurídicas que importan obligaciones sustantivas de realización de prestaciones tributarias o deberes formales de colaboración con la administración financiera, para dar efectividad a los créditos fiscales.*”¹⁰¹

Es por ello que, la doctrina, pretende asignar una naturaleza punitiva y/o preventiva a las infracciones y sanciones de índole fiscal, sustentando con ello la creación de un derecho penal administrativo, o bien, derecho penal fiscal o derecho penal aduanero, independientemente del texto legal en el que aparezcan insertas.

⁹⁸ Supra I.3.4.2

⁹⁹ SAINZ DE BUFANDA, Fernando, *Lecciones de Derecho Financiero*, Facultad de Derecho Universidad Complutense, Madrid, 1990, p. 383.

¹⁰⁰ WITKER, Jorge. op. cit. p. 229.

¹⁰¹ RADOVIC SHOEPEN, Angela, op. cit. p. 39.

Pretendiendo con lo anterior, aplicar elementos como la t picidad, antijuridicidad y culpabilidad, además de principios relativos a la carga de la prueba y las presunciones legales que, dicho sea de paso, en la practica resultan irrelevantes, pues el único principio aplicable a las infracciones fiscales es el establecido por el artículo 5  del Código Fiscal de la Federación relativo a la estricta aplicación de la Ley Fiscal, similar al principio que rige en el Derecho penal respecto de la estricta aplicación del texto de la norma penal.

Aunado a lo anterior Garcés Moreano, citado por  ngela Radovic, sostiene que: *“La infracción tributaria lesiona la relación jurídico-tributaria en cualquiera de sus aspectos: derecho del ente público acreedor del tributo, derecho del sujeto pasivo a no pagar más que aquello a que por ley venga obligado, derecho del ente público a que se cumplan las otras obligaciones accesorias – deberes formales administrativos- que junto con la fundamental del pago integran la relación tributaria.”*¹⁰²

No obstante lo cual, dicho autor defiende la idea de la protección de índole penal de los bienes jurídicos a que se refiere la infracción tributaria en tanto los mismos resulten fundamentales para la convivencia humana y la paz social.

De esta manera, para que exista una infracción a la ley fiscal, se requiere que el sujeto activo del acto ilícito se encuentre previamente sujeto al ámbito de aplicación de la ley tributaria, de manera tal que el incumplimiento a la misma, traiga aparejada de forma justificada, la aplicación de una sanción.

Aspecto que aplica en el mismo sentido respecto de infracciones a la Ley Aduanera, pues dentro de nuestro Orden jurídico, la relación jurídico-tributaria, así como la de los importadores y exportadores con el Estado, puede consistir, en una obligación de dar, hacer o no hacer.

¹⁰² Ibid, p.43.

Debiendo tomar en consideración que, las sanciones correspondientes, deben tratarse de “...sanciones específicas, propias de su ordenamiento jurídico, graduadas de conformidad con la gravedad de la falta cometida, pero sin llegar al extremo de su criminalización”¹⁰³

I.3.5.2 Delitos Fiscales y Delitos Aduaneros

Como ha quedado precisado con antelación, la lesión de los bienes jurídicos tutelados por el orden normativo trae aparejada una sanción, cuyo alcance y naturaleza dependerá de la importancia que le atribuya el legislador al momento de establecer la norma jurídica respectiva.

En ese sentido, para considerar una conducta como delictiva se deben reunir los siguientes elementos: 1) la tutela de un bien jurídico a través de la norma penal, y 2) la afectación o posible afectación al mismo.

De igual manera, cabe reiterar que, ni la Ley Penal, así como la tutela de los bienes jurídicos, son exclusivas del Código Penal, pues como el propio artículo 6º del Código Penal Federal vigente lo establece, ante la comisión de un delito no previsto en dicho Código, pero sí en una ley especial, o en un tratado internacional de observancia obligatoria en nuestro país, se deberán aplicar estos, debiendo ceñirse a las disposiciones generales establecidas en el aludido Código. Además de señalar que, cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la norma especial prevalecerá sobre la general.

En relación con lo anterior, resulta frecuente que las disposiciones de índole penal, previstas en ordenamientos distintos del Código Penal, carezcan de la técnica legislativa que su naturaleza exige, haciendo señalamiento expreso a los tipos penales contenidos en el Capítulo II, del Título IV del Código Fiscal de la

¹⁰³ Ibid, p.47.

Federación, denominados **Delitos Fiscales**, en relación con el diverso Capítulo I de dicho Título.

En esta tesitura, como punto nodal del presente trabajo, se ha sostenido que, mediante la tipificación que el legislador realizó de determinadas conductas, se dejó de lado, e inclusive se prescindió del bien jurídico que se pretende proteger a través de la norma penal.

Bien jurídico que en el caso de los Delitos Fiscales se trata del **patrimonio del Estado**, mismo que ante la necesidad de verse acrecentado para lograr cumplir con los fines esenciales de la sociedad, merece la protección jurídica de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de las leyes secundarias (federales y locales) que la reglamentan. Pues, como Angela Radovic lo sostiene: “...*El fraude en materia tributaria puede entenderse como un conjunto de maniobras dolosas que los contribuyentes adoptan para lograr una minorización de los impuestos que deben satisfacer...*”¹⁰⁴

Bajo esta tesitura, de la lectura del Título IV del citado Código Tributario, relativo a las “Infracciones y Delitos Fiscales”, nos encontramos con una reiteración en la descripción de conductas punibles, lo que implica que ante la configuración de la hipótesis jurídica prevista en la norma se genere una dualidad de responsabilidades, es decir, que una acción u omisión es sancionable bajo dos perspectivas distintas: la **administrativa** derivada de una infracción a la norma fiscal; y la otra, **penal**, ante la integración de los supuestos previstos en la figura típica establecida.

De lo cual resulta evidente que, lo que el legislador pretendía al momento de otorgar a un acto ilícito, la doble naturaleza de infracción y delito, se trataba de sancionar a toda costa al gobernado y lograr así, el resarcimiento del interés vulnerado.

¹⁰⁴ Ibid, p. 50

Descartando con ello, la aplicación de medidas objetivas que respondan a una política criminal de prevención del delito, procurando a toda costa, la persecución y castigo de los contribuyentes incumplidos. Sin limitar el carácter de delito, tan solo a aquellas conductas que en realidad causen una afectación trascendental a un bien jurídico.

En efecto, en los términos en que se encuentra desarrollado el Capítulo IV del Código Fiscal de la Federación vigente, es posible apreciar que toda contravención sancionada con pena corporal se trata de un delito fiscal, aún y cuando con el mismo no se omita el pago de contribuciones, pues no todos los preceptos se encuentran relacionados con dicha omisión, ya que alguno de ellos se tratan de delitos formales, que se configuran por la mera comisión de infracciones administrativas o por la reiteración de las mismas, aún cuando estas no siempre evidencian dolo por parte del sujeto activo.

Aunado a lo anterior, por lo que respecta al delito de contrabando, establecido en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, el único supuesto por el cual se incurre en delito del tipo fiscal, es el establecido en la fracción I del citado numeral que establece que, comete el delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías, omitiendo el pago total o parcial de las contribuciones, debiendo entender por tales, a los Impuestos al Comercio Exterior fijados en ley.¹⁰⁵

En tanto que, el resto de los supuestos, es decir, los referidos al pago de cuotas compensatorias, al permiso de autoridad competente y la importación o exportación de mercancía prohibida; no conllevan, propiamente, una lesión al bien jurídico tutelado por el delito fiscal, sino de bienes diversos, en la especie, el mercado interno, la salud y seguridad públicas, los derechos de autor, la propiedad intelectual, la biodiversidad y el ambiente, entre otros.

¹⁰⁵ Supra I.2.4.3.1.1 "Barreras Arancelarias (Impuestos al Comercio Exterior)"

Aspectos, los relacionados con la naturaleza jurídica de los delitos fiscales, y el caso específico del delito de contrabando y sus equiparables; que serán abordados con mayor amplitud en los siguientes capítulos.

CAPÍTULO II TRATAMIENTO HISTÓRICO

En el presente apartado se procederá a realizar un breve, pero a la vez, sustancioso análisis de los dispositivos legales que, a lo largo de la historia, han regulado tanto la imposición como el cobro de tributos, además del *control aduanero de mercaderías*, previamente a la creación del Código Fiscal de la Federación en el año de 1938 y su posterior reforma para la incorporación de un capítulo relativo ya no solo a infracciones, como se contemplaba en un principio, sino también en relación a los delitos.

Actividades que, a lo largo de la historia del México Independiente, han sido reservadas para el Estado en su ámbito Federal. Debiendo anticipar que, las diversas constituciones que han regido en nuestro país, han atribuido al Poder Legislativo la facultad de imponer tributos; en tanto que, al Ejecutivo, la relativa al cobro de los mismos.

No obstante lo anterior, es respecto del control aduanero de mercaderías en donde no ha existido uniformidad respecto a cual de dichos Poderes, Ejecutivo o Legislativo, corresponde la atribución para establecer las aduanas, tanto en número como en lugar.

En esa tesitura, toda vez que dentro de nuestro marco jurídico el delito de contrabando ha recibido el carácter de ilícito fiscal, calidad que ha sido respaldada por la doctrina mexicana, en el presente Capítulo se abordarán los aspectos antes mencionados, en aplicación del método histórico.

II.1 El Comercio Exterior de la Nueva España.

La producción suficiente de bienes para cubrir los requerimientos internos del Estado, así como la necesidad de otros de efectuar adquisiciones

complementarias ante la nula o insuficiente generación de satisfactores, constituyeron desde la época de los fenicios, pilares esenciales del Comercio Exterior.

Por ello, la compra-venta de los excedentes de la producción de bienes, una vez satisfechas las necesidades del mercado interno de los Estados, significó una actividad que permitía a los productores obtener una ganancia mayor, al colocar en otros mercados, aquellos productos que en el suyo salían sobrando. Actividad de la que, el Estado, se hacía partícipe de la derrama económica generada con motivo de la entrada y/o salida de dichos satisfactores.

Así, por lo que respecta a nuestro país, Guillermo Tardiff sostiene que: “...*el ingreso de sus aduanas marítimas y fronterizas por el pago de los derechos de importación y exportación fue el principal renglón de la economía fiscal, y a veces el único sostén del Gobierno Federal...*”¹; sin embargo, precisa dicho autor que, solo es válido sostener que México ejerció el Comercio Exterior, a partir de su independencia de España y la posterior aprobación por parte del Congreso Constituyente de la República, del Acta Constituyente de la Federación, en fecha 31 de enero de 1824.

Ello en virtud de que, el Comercio Exterior de las Colonias Españolas, solo se efectuaba a través de la Casa de Contratación de Sevilla, bajo las reglas y modalidades impuestas por la Corona española, mediante las ordenanzas de Alcalá de Henares del 20 de enero de 1503, de donde resalta, la prohibición a dichas Colonias, para ejercer el comercio con otras naciones. Por lo que dicha actividad constituía, propiamente, el Comercio Exterior de España.

Lo anterior es así toda vez que, entre las principales funciones de la Casa de Contratación de Sevilla, se encontraba la de controlar la circulación de las

¹ TARDIFF, Guillermo, *Historia General del Comercio Exterior Mexicano*, Tomo I, 1ª edición, Gráfica Panamericana, México, 1968, p. 11.

mercancías entre América y España, así como su destino final, mediante el otorgamiento de permisos para la navegación y el control de las cargas.

Aunado a ello, España estableció puertos determinados para la compra, venta y almacenaje de las mercaderías, formato bajo el cual, la Corona, además de regular la intensidad del comercio, podía imponer y cobrar gravámenes, mismos que iban del cien hasta el doscientos por ciento del valor de las mercaderías, volviendo dispendioso el intercambio de productos².

Así, el estricto control por parte de la Corona española sobre el intercambio de mercancías, propició el desarrollo del contrabando y la piratería, haciendo necesario que las flotas mercantes fueran escoltadas, además de limitar, a determinadas temporadas, el transporte marítimo.

Debiendo establecer al respecto, lugares de refugio e intercambio en las islas caribeñas, y demás tierras conquistadas. Lo que tuvo como resultado que en dichos lugares, se concentrara, en mayor número, el contrabando de artículos cuyo comercio, la Corona Española, prohibía a los extranjeros, o bien, que se gravaban con altos aranceles aún para los propios españoles.

En tal virtud, el desarrollo de la piratería, las altas tarifas arancelarias, el contrabando y el crecimiento de otras naciones como potencias militares, obligó a la Corona española a introducir modificaciones que robustecieran la economía y aumentaran sus recursos, por lo que, en el año de 1774, se derogó la prohibición impuesta a las colonias de ejercer el comercio entre sí.³

Sin embargo, por lo que hacía a la Nueva España, hasta el siglo XVIII, se mantuvieron los dos más importantes gravámenes de la época, el

² Por tal motivo, Guillermo Tardiff sostiene que, el comercio, al ser objeto de fuertes gravámenes, además de existir prohibiciones sobre un gran número de productos, generaban el contrabando. Aunado a lo anterior, dicha actividad no solo era efectuado por extranjeros (holandeses, ingleses y franceses), sino también por algunos españoles que, prescindiendo de la protección de las flotas, optaban por transportar su propia mercancía.

³ En consecuencia, las colonias españolas comenzaron a comercializar entre sí, dejando de hacerlo a través de España. Motivo por el cual disminuyó considerablemente el contrabando entre la Nueva España, Guatemala, Perú y Nueva Granada.

almojarifazgo y la alcabala. Siendo el Puerto de Veracruz por el Océano Atlántico y el de Acapulco, por el Pacífico, los únicos puntos autorizados para el Comercio.

Ya en el siglo XIX, la Constitución Política de la Monarquía Española de fecha 18 de marzo de 1812, mejor conocida como la Constitución de Cádiz, disponía en su artículo 354, que no habría aduanas sino en los puertos de mar y en las fronteras bajo determinación de las cortes, quienes además, en términos del artículo 338, se encontraban facultadas para establecer o confirmar, anualmente, las contribuciones directas e indirectas, así como generales, provinciales o municipales, mismas que, de acuerdo con lo dispuesto en el diverso artículo 339, se repartirían entre todos los españoles con proporción a sus facultades, sin excepción, ni privilegio alguno.

Lo anterior, para efectos de cubrir los gastos decretados por las cortes para el servicio público en todos los ramos, en términos del presupuesto general presentado por el secretario del despacho de hacienda, asistido por cada uno de los demás secretarios de despacho.

Por último, el *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana*, sancionado en Apatzingan el 22 de octubre de 1814, consignaba en su artículo 36 que, las contribuciones públicas, no se trataban de extorsiones de la sociedad, sino de donaciones de los ciudadanos para seguridad y defensa

Atribuyendo al Supremo Congreso, en términos del artículo 113, la facultad de arreglar los gastos del Gobierno, así como para establecer contribuciones e impuestos y la forma de su recaudación, además del método conveniente para la administración, conservación y enajenación de los bienes propios del Estado; y, de acuerdo con el diverso numeral 115, la facultad de declarar si ha de haber aduanas y en que lugares.

II.2 El Comercio Exterior en el México Independiente.

Una vez lograda la Independencia de México, se emitió el *Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano*, de fecha 18 de diciembre de 1822, el cual, en su numeral 15, establecía que todos los habitantes del imperio debían contribuir en razón de sus proporciones, a cubrir las urgencias del Estado.

Dando el carácter de jefes de la hacienda pública, en términos de lo dispuesto por el artículo 82, a los encargados de sus cajas, aduanas marítimas e interiores, correos, loterías, consulados y de toda aquella oficina en la que ingresaran o se manejaran caudales de la hacienda pública.

Posteriormente, el *Acta Constitutiva de la Federación*, de fecha 03 de febrero de 1824, establecía a favor del Congreso General, en términos de su artículo 13, entre otras, la facultad de dar leyes y decretos para fijar cada año los gastos generales de la nación, en vista de los presupuestos que le presentara el Poder Ejecutivo (fracción VIII); así como para establecer las contribuciones necesarias a cubrir los gastos generales de la República, determinar su inversión, y tomar en cuenta de ella al Poder Ejecutivo (fracción IX); para arreglar el comercio con las naciones extranjeras, y entre los diferentes Estados de la Federación y tribus de los indios (fracción X); así como para conceder patentes de corso y declarar buenas o malas las presas de mar y tierra (fracción XIV).

En su artículo 16, dicha Acta establecía que el Poder Ejecutivo debía cuidar de la recaudación y decretar la distribución de las contribuciones generales con arreglo a las leyes. En tanto que el artículo 28, señalaba que, ningún Estado, sin consentimiento del congreso general, podía imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones, mientras la ley no regulara como debía hacerse.

Por otra parte, la *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*, del 04 de octubre de 1824, establecía en su artículo 50, como facultades exclusivas del congreso general, entre otras, la de fijar los gastos generales, establecer las contribuciones necesarias para cubrirlos, arreglar su recaudación, determinar su inversión, y tomar anualmente cuentas al gobierno (fracción VIII); arreglar el comercio con las naciones extranjeras y entre los diferentes Estados de la Federación y tribus de los indios (fracción XI); así como la de habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas y designar su ubicación (fracción XIV). Asignando al titular del Poder Ejecutivo, entre otras atribuciones, la relativa a cuidar de la recaudación y decretar la inversión de las contribuciones generales con arreglo a las leyes (artículo 110).

Con fecha 30 de diciembre de 1836, se emitieron las denominadas *Leyes Constitucionales*. La Primera de ellas establecía en su artículo 3º, numeral 2º, la obligación de los mexicanos de cooperar a los gastos del Estado con las contribuciones establecidas en Ley. La Tercera de dichas Leyes señalaba en su artículo 44, como atribuciones del Congreso General, la de decretar anualmente los gastos que se habrían de hacer en el siguiente año, y las contribuciones que deberían cubrirse (numeral 3º); así como dar al Gobierno bases y reglas generales para la habilitación de toda clase de puertos, establecimientos de aduanas, y formación de los aranceles de comercio (numeral 10º).

Por último, el artículo 17, de la Cuarta de las *Leyes Constitucionales*, señalaba a cargo del Ejecutivo, entre otras atribuciones, la de cuidar de la recaudación y decretar la inversión de las contribuciones con arreglo a las leyes (numeral 9º); así como la de habilitar puertos o cerrarlos, establecer o suprimir aduanas, y formar los aranceles de comercio, con absoluta sujeción a las bases que prefijara el Congreso General (numeral 30º).

II.2.1 La Constitución Federal de 1857.

Con un matiz similar al de nuestra actual Constitución Política, la *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*, del 5 de febrero de 1857, establecía en su artículo 31, fracción II, la obligación de los mexicanos de contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que se residía, de la manera proporcional y equitativa que disponían las leyes de la época.

Señalando que, en términos del artículo 72, el Congreso tenía la facultad de aprobar el presupuesto de los gastos de la Federación que anualmente debía presentarle el Ejecutivo, e imponer las contribuciones necesarias para cubrirlo (fracción VII); expedir los aranceles sobre el comercio extranjero, y para impedir, con bases generales, que en el comercio de Estado a Estado, se establecieran restricciones onerosas (fracción IX).

Por otra parte, el artículo 85, establecía como facultades del presidente, entre otras, la de habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronterizas y designar su ubicación.

Teniendo como principal aportación en materia de control aduanero de mercaderías, lo dispuesto en el artículo 112, fracción I, y 124, en el sentido de que, los Estados, sin consentimiento del Congreso de la Unión, se encontraban impedidos para establecer derechos de tonelaje o de puerto, así como para imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones.

Asimismo, como una de las mayores aportaciones para la época, respecto de las materias fiscal y aduanera, la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos dejaba en claro que, para el día 1º de junio de 1858, quedarían abolidas las alcabalas y aduanas interiores en toda la República.

II.2.2 La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Promulgada el 5 de febrero de 1917, en su artículo 31, fracción IV, la vigente Constitución Política establece como obligación de los mexicanos, contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

Reservando al Congreso de la Unión, en términos del artículo 73, entre otras, la facultad de imponer las contribuciones necesarias a cubrir el Presupuesto de la Federación (fracción VII), impedir que en el comercio de Estado a Estado, se establezcan restricciones (fracción IX); para legislar en toda la República en materia de hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear (fracción X); establecer los delitos y faltas contra la Federación, así como fijar los castigos que por ellos deban imponerse (fracción XXI); establecer contribuciones sobre el comercio exterior, sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales, sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros, sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, así como contribuciones especiales sobre energía eléctrica, producción y consumo de tabacos labrados, gasolina y derivados del petróleo, cerillos y fósforos, aguamiel y productos de su fermentación y explotación forestal, producción y consumo de cerveza (fracción XXIX); así como para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y las demás concedidas por la Constitución a los diversos Poderes de la Unión (fracción XXX).

De igual forma, en términos de lo dispuesto por el artículo 89 de la Constitución, el titular del Poder Ejecutivo tiene reservadas, entre otras, la facultad de promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión proveyendo en la esfera administrativa, su exacta observancia (fracción I); habilitar toda clase

de puertos, establecer aduanas marítimas y fronterizas, así como designar su ubicación (fracción XIII).

II.2.2.1 Legislación Aduanera.

A lo largo de la vigencia de la actual Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Derecho aduanero mexicano se ha regido por los ordenamientos legales denominados, cronológicamente, Ley Aduanal (1929 y 1935), Código Aduanero (1951) y Ley Aduanera (1981 y 1995). Los cuales han sido los encargados de regular, de manera directa, el control aduanero de mercaderías; así como, de manera indirecta o subsidiaria, el cumplimiento de las barreras arancelarias y no arancelarias al comercio exterior.

Proveyendo, en la esfera administrativa, la protección tanto del patrimonio del estado, la ecología, la salud y seguridad públicas, entre otros bienes jurídicos, mediante la imposición de sanciones por infracciones a las disposiciones aduaneras vigentes en determinado momento; función que ha formado parte de la legislación aduanera a lo largo de los años. Sin embargo, cabe señalar que los tipos penales previstos en las primeras décadas del siglo XX, en la citada legislación, hacia la mitad de éste, pasaron a formar parte de un ordenamiento diverso, el Código Fiscal de la Federación.

Ahora bien, al amparo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada el 05 de febrero de 1917, la legislación aduanera ha sido la encargada de regular la actividad, a cargo del Ejecutivo Federal, relacionada con la entrada a territorio nacional, y salida de este, de todo tipo de mercancías. Siendo la Ley Aduanal de 1929 y posteriormente la de 1935, los primeros ordenamientos legales en materia aduanera, mediante los cuales el Estado reguló dicha entrada y salida de mercaderías.

En esa tesitura, estimamos pertinente remontarnos a la Ley Aduanal del 19 de agosto de 1935, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 31 del mismo mes y año; la cual derogó la diversa Ley Aduanal del 30 de diciembre de 1929; por su trascendencia para los efectos del presente estudio, al ser este ordenamiento legal, el último de la legislación aduanera que preveía dentro de su articulado, el tipo penal del contrabando.

La citada Ley Aduanal de 1935, establecía en su artículo 1º que, las aduanas marítimas, las fronterizas y los puertos aéreos comprendidos dentro de la jurisdicción de ellas y de las aduanas internas, se hallaban abiertas al comercio de todas las naciones, salvo en los casos de guerra internacional, por exigencia de la salubridad pública o en los que se hallaran substraídas aquellas oficinas a la obediencia y control del Gobierno nacional.

Asimismo, en su artículo 2º señalaba que, el mercado de los Estados Unidos Mexicanos, quedaba abierto a todos los productos extranjeros, en tanto que su tráfico, estaría sujeto a los requisitos que las leyes establecieran y con las limitaciones y prohibiciones expresas que, en dicha materia, acordara el Gobierno nacional.

Aunado a lo anterior, el citado precepto legal precisaba que, en las tarifas de importación o de exportación, se consignarían los requisitos especiales o las prohibiciones relativas al tráfico de entrada o de salida de los efectos y mercancías de comercio exterior. Además de que, las oficinas aduanales, impedirían la consumación de dichas operaciones cuando se tratara de mercancías o efectos cuyo tráfico internacional se encontrara prohibido, o bien, sujetos a requisitos especiales en tanto los mismos no se hayan cumplido.

Por otra parte, en el artículo 5º, se establecía el ámbito de vigilancia fiscal mismo que se extendía a una zona de cincuenta kilómetros de ancho,

paralela a la línea divisoria en las fronteras y a los límites de los perímetros libres, en los lugares en que los mismos existieran.

Zona dentro de la cual, las mercancías debían transitar al amparo de los documentos señalados por el Reglamento de la Ley Aduanal, de lo contrario, las mismas serían aprehendidas y consignadas a la autoridad aduanera competente, para los efectos de la investigación tendiente a comprobar la posible comisión de infracciones o delitos. Asimismo se señalaba que, en el resto del país sería libre el tránsito de las mercancías, salvo que mediara denuncia en forma de que se había lesionado el interés fiscal o existiera presunción fundada de ello, a juicio del jefe de la aduana respectiva.

Con base en el artículo 6, las mercancías responderían directa y preferentemente ante el Fisco, por el importe de sus derechos e impuestos, así como por el de las multas y gastos a que dieran lugar. En tal virtud, siempre que el pago que debiera hacerse estuviera total o parcialmente insoluto, las autoridades fiscales podrían retener las mercancías, de obrar en su poder; en caso contrario, debían proceder a perseguirlas y secuestrarlas.

Sin embargo, cuando las mercancías o efectos materia de contrabando, fueran llevadas a remate, y la cantidad que por ellas se obtuviera no bastara para satisfacer el adeudo fiscal, la diferencia insoluta se haría efectiva sobre bienes del deudor. Lo anterior toda vez que, en términos del artículo 7º de la Ley Aduanal, en caso de responsabilidad pecuniaria, las aduanas debían proceder a hacerla efectiva mediante los procedimientos legales de apremio (vía económica-coactiva), en contra de cualquier obligado solidario.

Asimismo, el artículo 22 de la Ley Aduanal en cita, prevenía las siguientes facultades a cargo del Ejecutivo Federal:

- a)** Establecer o clausurar aduanas marítimas, fronterizas e interiores y secciones dependientes de aquellas, así como designar su ubicación, categoría y jurisdicción;
- b)** Autorizar a las secciones aduaneras para que efectúen operaciones reservadas a las aduanas;
- c)** Suspender el servicio de oficinas aduanales en los casos de guerra internacional, disturbios interiores en el país, y por casos de salubridad pública;
- d)** Nombrar y remover a los empleados de las oficinas del Ramo, dentro de las prevenciones del Presupuesto de Egresos y conforme a las disposiciones relativas;
- e)** Prohibir o restringir la importación, exportación o tránsito, de los efectos o mercancías que considere nocivas a la salubridad pública, que afecten a la moral, al decoro nacional o a la economía del país, o que constituyan un peligro para la tranquilidad o seguridad del mismo;
- f)** Decretar la exención o disminución temporal, de los impuestos de importación para toda clase de artículos, en los casos de escasez o de calamidad pública a fin de prevenir o remediar estos; y,
- g)** Decretar la exención de impuestos para la importación del cable submarino y alambre para los Teléfonos Nacionales y, así como del armamento, municiones e implementos de guerra distintos al Ejército y Armada Nacionales, cuando las condiciones del país lo requieran.

Ahora bien, por lo que respecta específicamente al tema que nos ocupa, la Ley Aduanal del 19 de agosto de 1935, en su Título Décimo Quinto, se ocupaba del tratamiento de las Infracciones y Delitos en materia aduanera.

Señalando respecto de las infracciones, en su artículo 336, que las mismas consistían en toda violación a un precepto de dicha Ley o de su Reglamento, consistente en dejar de hacer lo que éstos mandan, o bien, en hacer lo que prohíben.

Por otra parte, el artículo 337 del Ordenamiento legal en cita prevenía que, correspondía a las autoridades administrativas del Ramo de Aduanas, resolver si las mercancías objeto de comportamientos ilícitos, causaban impuestos, así como efectuar su cobro y declarar que se ha cometido una infracción a las leyes del orden fiscal e imponer, en su caso, las multas respectivas.

En tanto que, por lo que respecta al ámbito delictivo, la multirreferida Ley establecía como competencia de los tribunales de la Federación, declarar que se había cometido cualquier delito en contra del Fisco, en materia aduanal, así como aplicar las penas corporales que fijaba la Ley Aduanal.

Asimismo, el artículo 339 del citado Ordenamiento legal facultaba a las oficinas fiscales de cualquier ramo, en lugar donde no existiera oficina aduanal, para instruir sumariamente el procedimiento de investigación por las infracciones o delitos de los que se llegara a tener conocimiento; sin embargo, una vez concluidas las diligencias, se encontraban obligadas a remitir, para su resolución, las constancias respectivas a la aduana jurisdiccional.

Idéntico procedimiento que debían observar las secciones aduaneras por lo que hacía a las infracciones o delitos que descubrieran, sin perjuicio de asegurar las mercancías que fueran de tráfico presuntamente ilegal.

Ahora bien, por lo que hace específicamente al tipo penal de contrabando, la Ley Aduanal del 19 de agosto de 1935, en su artículo 346, establecía que: *“Comete el delito de contrabando, toda persona que voluntariamente y en detrimento del Fisco, viole alguna o algunas de las disposiciones de este ley, relativas a la importación o exportación de mercancías, con el propósito de introducirlas al país o sacarlas del mismo, sin cubrir los impuestos aduanales que les correspondan.”*

Por su parte, el artículo 347 señalaba que, el delito de contrabando, se consideraba consumado cuando, en cualquiera de los trámites que progresivamente presentara el despacho aduanero, se cometiera una transgresión a la Ley Aduanal, en tanto dicha violación fuera voluntaria y relativa a cualquiera o a todos los trámites del despacho y que tuviera o pudiera tener, como resultado directo, el menoscabo de los intereses fiscales.

En tanto que, el artículo 348, abordaba las figuras equiparables al delito de contrabando, señalando como tales, la importación o exportación clandestinas, de mercancías cuyo tráfico internacional se encontrara prohibido expresamente por disposición legítima del Gobierno Federal, así como los actos preparativos que tuvieran por objeto consumir dichas operaciones en forma subrepticia.

Asimismo, el artículo 352, establecía que, el delito de contrabando, daría lugar a la imposición de pena corporal, así como al cobro de los impuestos omitidos y a la aplicación administrativa de multas.

Por otra parte, el artículo 356 de la Ley Aduanal, sancionaba la intención de defraudar al Fisco ante la importación o exportación de mercancías por lugares inhábiles para el tráfico internacional, así como por el uso de violencia para burlar la vigilancia fiscal y el pago de impuestos aduanales, además de la importación y exportación clandestina aún por lugares autorizados para el tráfico internacional, ocultas o desembarcadas subrepticamente, así como por transitar fuera de la región señalada por el artículo 238.

De igual manera, la Ley Aduanal del 19 de agosto de 1935, se encargaba de delimitar la competencia de la autoridad judicial respecto del delito de contrabando, señalando que, en términos del artículo 358, en los delitos de contrabando y aquellos otros que por su naturaleza, fueran de la competencia del

Poder Judicial Federal, los jueces y tribunales Federales aplicarían la multicitada Ley Aduanal y, en lo no previsto por ella, lo que dispusiera el Código Penal vigente en la época.

Por lo que hace a la sanción correspondiente, el artículo 359 de la Ley Aduanal establecía que, el delito de contrabando se castigaría por las autoridades judiciales, de la siguiente manera:

- a) Con las penas corporales que para el robo con violencia, señalaba el Código Penal, si la violencia existía en el contrabando; y,
- b) Con las penas corporales que, para el robo sin violencia, de igual manera señalaba el Código Penal, en tanto en el contrabando no existiera violencia.

No obstante lo anterior, en ambos casos, para la aplicación de las sanciones, se tomaría como base el monto de los impuestos fijados por las tarifas de importación o exportación defraudados, o bien, que se hubieran intentado defraudar.

Por su parte, el artículo 360 enumeraba una serie de condiciones a tomar en cuenta por el juzgador al momento de calificar el delito de contrabando, además de las circunstancias exteriores y particulares del mismo. Estas consistían en:

- Que los contrabandistas fueran más de dos, o que, al ejecutar el contrabando, usaran armas en prevención de ataque o defensa;
- Que el contrabando se consumara de noche o por lugar inhábil para el tráfico internacional;
- Que el contrabandista se fingiera empleado o funcionario público, o que siéndolo se valiera de su cargo oficial para delinquir;

- Que se hiciera uso de documentación falsa o se violaran sellos o candados fiscales para la comisión del delito y;
- Que se tratara de mercancías o efectos cuyo tráfico internacional se encontrara prohibido por disposición legítima del Gobierno Federal.

Por otra parte, el artículo 361 de la Ley Aduanal, sancionaba con pena corporal de 10 días a 6 años de prisión, el contrabando de mercancías prohibidas por disposición legítima del Gobierno Federal, así como las operaciones preparatorias encaminadas a consumarlo.

El artículo 362, establecía la sanción de 10 días a 2 años de prisión para los casos en que no fuera posible fijar de manera exacta el monto de los impuestos aduanales defraudados con motivo del contrabando.

Por lo que hace a la reincidencia, el artículo 363 de la Ley Aduanal sostenía que, la misma se configuraba respecto del delito de contrabando, en caso de haberlo cometerlo nuevamente dentro del año siguiente a la fecha en que hubiera quedado extinguida la pena anterior.

Por su parte, el artículo 365 de la Ley Aduanal, señalaba que, los que dentro del país adquirieran en operaciones de primera mano, de personas que no tuvieran comercio establecido, mercancías de procedencia extranjera, para comerciar con ellas, sin asegurarse previamente de que los impuestos respectivos, en su caso, habían sido pagados, incurrirían en delito de imprudencia, en tanto que las mercancías fueran materia de contrabando declarado por sentencia judicial ejecutoria. Siendo acreedores a la pena que les correspondiera conforme a las prevenciones relativas del Código Penal.

Asimismo, si la adquisición hubiera sido hecha a sabiendas de la ilegítima importación, la responsabilidad del adquirente sería fijada por la autoridad

judicial, de acuerdo con el Código Penal, tomando en cuenta, para tal efecto, la participación que en la comisión del delito, el adquirente pudiera tener.

Por otra parte, el artículo 366, establecía que, la acción penal en los casos de contrabando, prescribiría por el transcurso de un término igual al de la pena que correspondiera al delito, aumentada en una cuarta parte. No obstante lo cual, dicha prescripción, no podría ser menor de seis meses.

Por último, en términos de lo dispuesto por los artículos 369 y 370, correspondía a la autoridad administrativa fijar la clasificación arancelaria, la determinación de los impuestos omitidos y el cálculo e imposición de las multas correspondientes, estas últimas, en los siguientes términos:

1. El triple de los impuestos omitidos, en los casos de contrabando con violencia; y,
2. El duplo de los impuestos omitidos en caso de contrabando sin violencia.

Ahora bien, respecto de la Ley Aduanal de 1935, misma que se mantuvo vigente hasta antes de la entrada en vigor del Código Aduanero del 31 de diciembre de 1951, el proyecto de reformas a la citada Ley, discutido en la Cámara de Diputados el 24 de diciembre de 1948, resaltó la intención de marcar un campo de acción y jurisdicción mayor, a efecto de lograr una mejor vigilancia en los lugares en donde los hechos requirieran la acción de las autoridades aduanales, con el objeto de evitar violaciones a la legislación, en perjuicio del fisco.

Para tal efecto, se modificó sustancialmente el articulado de la Ley Aduanal, lo cual, en relación con la Ley que reformaba al Código Fiscal de la Federación vigente en la época, trasladó al delito de contrabando al último de los ordenamientos en cita, conservando la Ley Aduanal, únicamente, el aspecto relativo a la infracción denominada contrabando y compilando en un solo

ordenamiento legal, todos los tipos penales contemplados en las leyes fiscales de la época.

No obstante que, como hemos sostenido a lo largo del presente apartado, el tipo penal relativo al delito de contrabando, no sólo protege los intereses del Fisco, esencia de los delitos fiscales, sino también bienes jurídicos de diversa índole.

Posteriormente, con fecha 31 de diciembre de 1951, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Código Aduanero. Ordenamiento que derogó a la citada Ley Aduanal y cuyo artículo 22 preveía, a cargo del Ejecutivo Federal, las facultades consistentes en establecer o clausurar aduanas marítimas, fronterizas, interiores y secciones dependientes de aquellas; la de designar la ubicación, categoría y jurisdicción de dichas oficinas; la de autorizar a las secciones aduaneras para que efectuaran las operaciones reservadas a las aduanas; la de suspender el servicio de oficinas aduaneras en los casos de guerra internacional, disturbios en el país y por causas de salubridad pública.

Asimismo se concedía la facultad de establecer perímetros y zonas libres, zonas francas interiores y puertos libres, fijar sus límites, modificar o suprimir los ya existentes, modificar los límites de los mismos y dictar las disposiciones reglamentarias que se requieran; además de prohibir o restringir la importación, exportación o tránsito de las mercancías consideradas como nocivas a la salubridad pública, que afecten a la moral, al decoro nacional o a la economía del país, o que constituyan un peligro para la tranquilidad o seguridad del mismo.

Bajo esta pauta, cabe señalar que, el ordenamiento legal en cita, continuaba previendo sanciones por infracciones a sus disposiciones, y definía a la infracción, en términos de su artículo 553, como toda aquella violación a un precepto del Código Aduanero, misma que consistía en dejar de hacer lo que éste

manda, o bien, en hacer lo que prohíbe; además de especificar que, las sanciones respectivas, eran competencia exclusiva de las autoridades del ramo de aduanas.

Aunado a lo anterior, resulta pertinente destacar que el Código Aduanero de 1951, seguía previendo la figura del contrabando, pero sólo en su carácter de infracción administrativa.

Lo anterior, a través de su artículo 570, mismo que señalaba que, cometía la infracción de contrabando, el que voluntariamente violara alguno o algunos de los preceptos del Código Aduanero, en tanto dicha violación tuviera o hubiera tenido como resultado, la introducción de mercancías al país, o la salida del mismo, sin haber cubierto los impuestos aduaneros que legítimamente correspondiera.

Asimismo, tratándose de la importación o exportación ilícitas de mercancías cuyo tráfico internacional estuviera prohibido por disposición legítima y los actos encaminados directa e inmediatamente a la realización de dichas operaciones; y, la ocultación del verdadero valor comercial de las mercancías, que servía de base para el cobro de impuestos aduaneros ad-valorem.

Por su parte, el artículo 576, señalaba que el contrabando daba lugar al cobro de los impuestos dejados de pagar, y a la aplicación administrativa de multas, así como a consignación ante la autoridad judicial para los efectos de las penas que correspondieran, dejando en evidencia, una sutil diferencia entre el ámbito administrativo y penal de la citada figura, de la que el Código Aduanero, no obstante que el tipo penal relativo, para ese momento se contemplaba en el Código Fiscal de la Federación; no se había podido desprender.

Ello toda vez que, previo a su conocimiento por parte de la autoridad judicial, la probable comisión del delito de contrabando era objeto de estudio por la autoridad aduanera quien se encontraba impedida para consignar el asunto del

cual tuviera conocimiento, en tanto que, respecto de cada infracción de contrabando cometida, los impuestos al comercio exterior omitidos, no rebasaran de quinientos pesos de la época, además de que, para tal efecto, el presunto responsable debía pagar o depositar el importe total de la liquidación del expediente, tan pronto le fuera notificado el fallo dictado por la aduana instructora.

Por otra parte, con fecha 30 de diciembre de 1981, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley Aduanera que derogó al Código Aduanero de 1951. Dicho Ordenamiento legal establecía en su artículo 1º, su imperio sobre la entrada a territorio nacional y la salida del mismo, de mercancías y de los medios en que se transportaban o conducían, así como el despacho aduanero y los hechos o actos que derivaran del mismo o de la citada entrada o salida de mercancías.

Asimismo señalaba que estaban obligados al cumplimiento de las disposiciones contempladas en la Ley Aduanera, quien introdujera mercancías a territorio nacional o las extrajeran del mismo, ya fueran sus propietarios, poseedores, destinatarios, remitentes, apoderados, agentes aduanales o cualquier persona que tuviera intervención en la introducción o extracción, custodia, almacenaje y manejo, o en los hechos o actos relacionados con el despacho aduanero de mercancías.

Reservando, en su artículo 3º, las funciones administrativas relativas a la entrada de mercancías al territorio nacional o a la salida del mismo, exclusivamente, a las autoridades aduaneras.

En relación con lo anterior, el numeral 115 de la Ley Aduanera del 30 de diciembre de 1981 señalaba como atribuciones del Poder Ejecutivo Federal, en materia aduanera, las de establecer o suprimir aduanas y secciones aduaneras, señalar su ubicación, funciones y fijar su circunscripción territorial; prohibir o restringir la importación, exportación o tránsito de mercaderías que se consideren

nocivas a la salud pública, o bien, que afecten a la moral, al decoro nacional o a la economía del país, o que constituyeran un peligro para la tranquilidad o seguridad del mismo.

En tanto que, de manera específica, el artículo 116 del Ordenamiento legal en cita, facultaba a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para comprobar que, la importación y exportación de mercancías, se realizaba conforme a lo establecido en la propia Ley Aduanera, además de la exactitud de los datos contenidos en los pedimentos, declaraciones o manifestaciones, así como el pago correcto de los impuestos al comercio exterior y de los derechos causados; igualmente para comprobar la comisión de infracciones e imponer las sanciones correspondientes.

De igual manera es pertinente destacar que, en su artículo 127, la Ley Aduanera de 1981 contemplaba la infracción de contrabando, de una manera similar al Código Aduanero de 1951, señalando al respecto que, cometía la infracción de contrabando, quien introdujera al país o extrajera de él, mercancías bajo cualquiera de los siguientes supuestos:

- Omitiendo el pago total o parcial de los impuestos al comercio exterior;
- Sin permiso de la autoridad competente, cuando dicho requisito fuera necesario;
- Cuando su importación o exportación se encontrara prohibida;
- En caso de no justificar los faltantes o sobrantes en los términos del artículo 39 de la Ley Aduanera, esto es, respecto del total de las mercancías declaradas en el pedimento de importación;
- Cuando se ejecutaran actos idóneos, inequívocamente dirigidos a realizar las operaciones a que se refieren los supuestos anteriores, en caso de que los mismos no se consumen por causas ajenas a la voluntad del agente.

- De igual manera, cometía la infracción de contrabando, quien internara mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres al resto del territorio nacional en cualquiera de los casos anteriores.
- Así como el que las extrajera de los recintos fiscales o fiscalizados, sin que las mismas hubieran sido entregadas legalmente por la autoridad o por las personas autorizadas para ello.

Ahora bien, la Ley Aduanera del 30 de diciembre de 1981, a través de su artículo 129, sancionaba la infracción de contrabando mediante la imposición de multa equivalente a un tanto de los impuestos al comercio exterior omitidos, o a la cuarta parte del valor normal o comercial de las mercancías cuya importación o exportación se encontrara exenta (fracción I); asimismo, con multa equivalente a un tanto y medio de la que correspondiera conforme al supuesto anterior, cuando se hubiera omitido el permiso previo de autoridad competente (fracción II); así como con multa equivalente a dos tantos de la que correspondería conforme al primero de los supuestos aludidos, cuando la infracción se hubiera cometido con mercancías de tráfico prohibido (fracción III).

Aunado a lo anterior, el numeral en cita disponía que, si además de la omisión de impuestos, la infracción se cometió por falta de permiso de autoridad competente, o con mercancías de tráfico prohibido, se aplicaría la multa que resultara mas grave.

El Ordenamiento legal en cita, también establecía que, las mercancías materia de contrabando, pasarían a propiedad del Fisco Federal, a menos que la infracción quedara comprendida, exclusivamente, en la fracción I, del artículo 127, de la Ley Aduanera (omisión de pago, total o parcial, de los impuestos al comercio exterior), en tanto la misma se hubiera cometido por inexactitud en el valor normal o comercial de las mercancías, o bien, respecto de la clasificación arancelaria.

De igual manera, tampoco pasarían a propiedad del Fisco Federal, las mercancías exentas del pago de impuestos al comercio exterior, excepto que su importación se encontrara restringida o prohibida. No obstante lo cual, bajo ningún supuesto, las mercancías que hubieran pasado a propiedad del Fisco Federal, serían devueltas al interesado.

Asimismo, el artículo 130 de la Ley Aduanera de 1981 señalaba que, las sanciones establecidas para la infracción de contrabando, se aplicarían a quien adquiriera, enajenara, comercializara o tuviera en su poder, por cualquier título, mercancía extranjera sin comprobar su legal estancia en el país. Asimismo, si dichas mercancías fueran de importación prohibida o restringida, también pasarían a propiedad del Fisco Federal.

Por otra parte el artículo 132 contemplaba que, cuando dos o más personas introdujeran al país o extrajeran del mismo, mercancías de manera ilegal, en caso de poder determinarse las mercancías que cada uno introdujo o extrajo, se aplicarían de manera individual, las sanciones que correspondieran a cada quien. En caso contrario, los implicados responderían de la infracción cometida, por la totalidad de las mercancías, de manera solidaria.

Cabe señalar que, el artículo 140, segundo párrafo, prevenía la aplicación supletoria de las disposiciones del Código Fiscal de la Federación, para la imposición de las sanciones a que se refería la Ley Aduanera a que se ha hecho referencia.

Por último, la vigente Ley Aduanera, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre de 1995, deroga a la diversa de fecha 30 de diciembre de 1981, modificando sustancialmente el apartado relativo a las infracciones y sanciones, cambiando la denominación de la *infracción de contrabando* por la de *infracción relacionada con la importación o exportación de mercancías*, subsistiendo el contrabando, bajo esta denominación, únicamente

dentro del ámbito penal a través del tipo penal que del contrabando y sus equiparables, contempla actualmente el Código Fiscal de la Federación.

La única referencia que, respecto de la infracción de contrabando, encontramos en la vigente Ley Aduanera, se ubica en la fracción IX, de artículo 186, misma que se debe a una deficiente técnica legislativa, o bien, al olvido del legislador. Dicho precepto señala lo siguiente:

“**Artículo 186.-** Cometen las infracciones relacionadas con el control, seguridad y manejo de las mercancías de comercio exterior:
(...)”

IX. Los capitanes o pilotos de embarcaciones y aeronaves que presten servicios internacionales y las empresas a que éstas pertenezcan, cuando injustificadamente arriben o aterricen en lugar no autorizado, siempre que no exista **infracción de contrabando**.
(...)”
(Énfasis agregado)

Precepto que si bien se encuentra vigente, en la especie, esta desprovisto de positividad, toda vez que, como se señaló con antelación, la infracción de contrabando, como tal, no se contempla en la Ley Aduanera de 1995, no obstante que, los comportamientos que constituían dicho ilícito, continúan previéndose en el texto vigente del artículo 176 del Ordenamiento legal en cita, el cual establece:

“**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 dirigidos 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.”

Del numeral antes transcrito es dable advertir que, el bien jurídico efectivamente tutelado por la antes denominada infracción de contrabando, hoy *infracciones relacionadas con la importación o exportación*, lo constituye el *control aduanero de mercaderías*, en forma directa, en tanto que de manera subsidiaria o indirecta, se procura la protección de diversos bienes jurídicos, entre los que sin lugar a dudas se encuentra el Patrimonio del Estado (Impuestos al Comercio

Exterior e Impuesto al Valor Agregado entre otros); la salud pública, seguridad nacional, biodiversidad (preservación de la flora o fauna, sanidad fitopecuaria) y el ambiente; así como otros derivados de compromisos internacionales, entre ellos, la protección a la propiedad intelectual y el derecho de autor a que se refiere el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, entre otros.

Aunado a lo anterior estimamos conveniente señalar que, la práctica jurídica, nos permite concluir que el cambio en la denominación dentro del ámbito administrativo, de la figura de *contrabando* por la de *infracciones relacionadas con la importación y exportación de mercaderías*, nos parece bastante apropiada en virtud de la conjunción en un solo precepto jurídico (artículo 176) de todos aquellos supuestos relacionados con la citada actividad, puesto que la mayoría de las resoluciones de las que conoce el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que tienen que ver precisamente con la materia aduanera, tienen sustento en la fracción X, del numeral en cita, en relación a la acreditación con la documentación aduanal correspondiente, de la legal estancia o tenencia de las mercancías en el país, así como la debida tramitación para su introducción al territorio nacional o para su salida del mismo.

II.2.2.2 El Código Fiscal de la Federación.

Este Ordenamiento legal surgió por la necesidad de codificar, sistemáticamente, los principios comunes a todas las leyes tributarias de manera tal que éstas, contemplaran únicamente los aspectos relativos al gravamen que regulaban.

Así se planteo en la exposición de motivos que diera origen al Código Fiscal de la Federación, publicado el 31 de diciembre de 1938, señalando que con dicha codificación se tendría, a más de la ventaja de concentrar todas las normas de aplicación general, en un único Ordenamiento jurídico; la utilidad de eliminar las contradicciones observadas frecuentemente en las leyes tributarias de la época.

Cabe señalar que, el Código Fiscal de la Federación, tiene como antecedente, además de la Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación, la Ley General sobre Percepciones Fiscales de la Federación y las Leyes relativas a la imposición de tributos (Impuesto sobre la Renta); la Ley de Justicia Fiscal.

Ordenamiento, este último, que preveía sobre todo, la implementación de un procedimiento jurisdiccional tramitado por autoridad diversa de la Judicial, y con autonomía respecto del Poder Ejecutivo, para conocer de las controversias suscitadas entre los particulares y la Administración Pública, en específico, en aquellas materias relacionadas con el Fisco Federal. Con lo cual se daba origen a un tribunal administrativo de justicia delegada denominado Tribunal Fiscal de la Federación.

Lo anterior tenía como sustento el hecho de que, a partir del año 1929, diversas leyes administrativas habían consagrado de una manera definitiva la posibilidad de conceder un recurso o medio de defensa, diverso del juicio de amparo, para el particular afectado por un acto de autoridad. Cuya tramitación, en términos de la jurisprudencia de la Suprema Corte, constituyó un trámite obligatorio para el particular, previo a la interposición de su demanda de garantías.

De esta manera, se creó el Tribunal Fiscal de la Federación, mediante la publicación, en fecha 31 de agosto de 1936, de la Ley de Justicia Fiscal, en cuyo artículo 14 se establecía la competencia de dicho Órgano Jurisdiccional, para conocer de los juicios que se iniciaran en contra de las resoluciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de sus dependencias, o de cualquier organismo fiscal autónomo que, sin ulterior recurso administrativo, determinara la existencia de un crédito fiscal, lo fijara en cantidad líquida, o bien, diera las bases para su liquidación. Asimismo, en contra de los acuerdos mediante los cuales se imponían sanciones por infracción a las leyes fiscales.

Así, dicho Tribunal quedaría encargado de pronunciar únicamente fallos de nulidad de las resoluciones ante el impugnadas, y cuya ventaja, sobre las sentencias de amparo, consistiría en evitar que la ejecución de las sentencias de amparo se prolongara a través de una o varias quejas respecto de dicha ejecución.

En esa tesitura, los fallos del entonces Tribunal Fiscal de la Federación, que en términos del Código Fiscal de la Federación, declararían la nulidad del acto impugnado, debían indicar de manera concreta el sentido en que se debería dictar la nueva resolución de la autoridad fiscal.

Con lo anterior, quedaron relevados de su encargo diversos recursos administrativos de oposición ante la propia autoridad, a saber: de reconsideración y el jerárquico; además de los procedimientos jurisdiccionales ante la Junta Revisora del Impuesto sobre la Renta, el Jurado de Infracciones Fiscales y el Jurado de Revisión del Departamento del Distrito.

Adentrándonos un poco más en materia, en sus orígenes, el Código Fiscal de la Federación se componía por cinco Títulos denominados “Disposiciones Generales” “Los Créditos Fiscales”, “La Fase Oficiosa del Procedimiento Tributario”, “La Fase Contenciosa del Procedimiento Tributario” y “Las Infracciones y Sanciones”.

El Título Cuarto, denominado “*La Fase Contenciosa del Procedimiento Tributario*”, se encargó de regular el juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, derogando a la Ley de Justicia Fiscal, y estableciendo diversas modificaciones respecto del procedimiento en ella contemplado.

Por su parte, el Título Quinto, denominado “*Las Infracciones y Sanciones*”, concentró la totalidad de las infracciones y sanciones contempladas en las diversas Leyes especiales en materia Tributaria, en los artículos 205 a 240 de dicho Ordenamiento Tributario.

No obstante lo anterior, el tipo penal del delito de contrabando no fue incorporado al Código Fiscal de la Federación del 31 de diciembre de 1938, sino hasta las reformas a dicho cuerpo legal publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1948. Lo anterior, mediante la desincorporación del tipo penal del contrabando de la Ley Aduanal para su adición al Código Fiscal de la Federación.

Al respecto, la exposición de motivos objeto de debate en fecha 28 de diciembre de 1948, explica que la reforma propuesta, en su aspecto general, era resultado de la constante y necesaria revisión de las normas jurídicas, para adecuarlas a las transformaciones de la sociedad.

Reforma que abarcó la incorporación de artículos sobre delitos fiscales, y sanciones en los casos de infracciones y delitos; modificando sus términos y su ubicación dentro del texto del Código Fiscal de la Federación vigente en la época, así como la creación del Título Sexto “De los Delitos Fiscales” con los numerales 241 a 283.

Asimismo se sostenía que dichas reformas se referían al aspecto punitivo de la materia fiscal, para los casos de violaciones a las leyes relativas o a sus reglamentos, abarcando tanto la parte administrativa como la judicial, en el entendido de que, por lo que hacía específicamente a la imposición de sanciones a los comportamientos configurativos de delitos fiscales, dicha facultad se reservaba exclusivamente a los Tribunales Federales.

De igual manera se indicaba que, las características de los delitos fiscales, dio origen a la concentración que de éstos se hizo, en el citado Título Sexto, donde se consignaron los capítulos siguientes:

- a) Disposiciones Generales;
- b) Del contrabando;
- c) De la falsificación de matrices, punzones, dados y timbres;
- d) Del uso de timbres falsificados;
- e) De la defraudación;
- f) De la elaboración de productos y comercio clandestino; y,
- g) Del rompimiento de sellos.

Respecto de los preceptos comprendidos en el Capítulo I, del Título Sexto, del Código Fiscal de la Federación vigente a partir del 1º de enero de 1949, es decir, del denominado "*De las Disposiciones Generales*", se estableció en el artículo 237 que, los delitos fiscales, sólo pueden ser de comisión intencional, descartando la no intencionalidad o imprudencia.

Asimismo se previó una mayor severidad de la que establece el Código Penal, cuando se trate de reincidencia de los delitos fiscales, lográndose dicha finalidad con el señalamiento de un término no menor de tres años, entre la comisión de un delito y la repetición de éste por la misma persona.

En tanto que, por lo que hacía a la reparación del daño se señalaba:

"Es de mencionarse otro punto de la reforma en virtud del cual no habrá lugar a la reparación del daño, en los delitos fiscales. La tesis del artículo 239 que así lo dispone, está inspirada en la fracción IV del artículo 31 constitucional, que impone a los mexicanos la obligación de contribuir para los gastos públicos, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, sin que la aplicación del mencionado artículo 239 cause menoscabo en los impuestos, porque en el artículo 240 se establece que la condena condicional procede sólo en el caso de que, además de los requisitos señalados por el Código Penal, se haya cumplido con el de haber satisfecho el interés fiscal.

Asimismo se preveía la aplicación supletoria del Código Penal Federal en los aspectos no previstos por el Título Sexto del Código Fiscal de la Federación.

En los capítulos subsecuentes del citado Título, se definiría a los delitos fiscales, estableciendo sus calificativas y las penas aplicables, con sustento en la Ley Aduanal, y agrupando disposiciones de leyes especiales para darle unidad a la materia y en atención a la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de la Justicia de la Nación y la práctica tanto en el fondo como en la forma y colocación de las disposiciones relativas.

El texto original del Título Sexto, del Código Fiscal de la Federación vigente a partir de 1949, era el siguiente:

**“Decreto que reforma el Código Fiscal de la Federación.
Ley de reformas al Código Fiscal de la Federación.**

(...)

Artículo Único.- Se reforman los rubros de la Sección Primera y de la Sección Secunda del Capítulo Tercero del Título Quinto del Código Fiscal de la Federación y los artículos 7º, 74, 205, 212, 217, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239 y 240 y se adicionan al citado Código los artículos 241 a 283, para quedar en los siguientes términos:

(...)

Título Quinto
De las infracciones y Sanciones.
Capítulo Primero.
Disposiciones Generales.

Artículo 205.- En las infracciones de las leyes o reglamentos fiscales, exclusivamente se tomara en cuenta el aspecto administrativo, y las sanciones que por tal concepto correspondan, serán sin perjuicio de la aplicación en su caso, de las que la autoridad judicial imponga por responsabilidad penal.

(...)

Artículo 217.- En el orden judicial, corresponde exclusivamente a los tribunales federales, la facultad de imponer las penas a que se refiere el Título Sexto de este Código.

(...)

Artículo 232.- Las infracciones y los delitos previstos en este Código, serán sancionados, según el caso, como lo previenen los artículos siguientes, o lo especifiquen las demás leyes fiscales, con:

- I. Multas administrativas
- II. Recargos
- III. Caducidad de concesiones y suspensión de derechos
- IV. Suspensión a los infractores en el ejercicio de cualquier actividad relacionada con los asuntos fiscales y de la cual se haya cometido la infracción que se sanciona
- V. La suspensión y destitución de los cargos públicos
- VI. Prisión y multas.

(...)

Título Sexto

Capítulo I

De los delitos fiscales

Artículo 237.- Los delitos fiscales solo pueden ser de comisión intencional.

(...)

Artículo 239.- En los delitos fiscales no habrá lugar a la reparación del daño: las autoridades administrativas, con arreglo a las leyes fiscales, harán efectivos los impuestos eludidos y las sanciones administrativas correspondientes.

(...)

Artículo 241.- En todo lo no previsto en el presente título, serán aplicables las reglas consignadas en el Código Penal.

Capítulo II. Del Contrabando.

Artículo 242.- Comete el delito de contrabando:

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

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

Artículo 243.- El delito de contrabando se considera consumado desde el momento en que en cualquiera de los trámites que presente el despacho de las operaciones aduanales, se cometa voluntariamente una violación a la Ley Aduanal que tenga o pueda tener como resultado el menoscabo de los intereses fiscales.

(...)

Artículo 247.- Comete el delito de encubrimiento en materia de contrabando:

I. Los que en la República adquieran a personas que no tengan comercio establecido, mercancías de procedencia extranjera para comerciar con ellas, sin asegurarse previamente de que los impuestos aduanales respectivos, en el caso, han sido pagados y resulte que las

mercancías adquiridas son materia de contrabando declarado así por sentencia judicial ejecutoria; y

II. Los que hagan la adquisición a que se refiere el punto anterior, a sabiendas de la ilegítima importación.

Artículo 248.- Para la aplicación de las sanciones en el delito de contrabando, se tomará como base el monto de los impuestos que fijen las tarifas de importación o exportación a las mercancías materia del delito.

Artículo 249.- Cuando la mercancía objeto del contrabando aparezca en la clasificación arancelaria con el carácter de averiado, por uso o por accidente, para los efectos de la aplicación de las sanciones, se tomará en cuenta la disminución que por avería le corresponda. No se considerará ninguna disminución por la avería que sufrió la mercancía con posterioridad a la comisión del contrabando.

Artículo 250.- La clasificación arancelaria hecha por las autoridades fiscales, hará prueba plena.

Artículo 251.- Cuando el valor de los impuestos omitidos o que se intente omitir por medio de contrabando, no exceda de \$4,000.00, la pena será de tres días a cuatro años de prisión; y cuando excediere de \$4,000.00 la pena será de 4 a 12 años de prisión.

Artículo 252.- Si el contrabando fuere calificado, a la pena que corresponda por el contrabando simple, se agregarán hasta tres años de prisión. Si la calificación constituyera otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación.

(...)

Artículo 255.- Cuando no se capturen las mercancías y por lo mismo no sea posible fijar el monto del impuesto omitido con motivo del contrabando, la pena aplicable será de 10 días a 5 años de prisión.

Artículo 256.- De 10 días a 3 años de prisión se aplicarán para los casos de tentativa de contrabando en las que no sea posible determinar el monto del impuesto de los objetos que iban a ser motivo del contrabando.

Artículo 257.- Se impondrá prisión de 6 meses a ocho años de prisión, al que participe en una asociación delictuosa, en materia de contrabando. La pena consignada en este artículo se aumentará a la del delito o delitos cometidos.

Artículo 258.- Se impondrá de 10 días a 12 años de prisión:

I. Al que importe o exporte mercancía cuyo tráfico internacional esté prohibido expresamente por disposición legítima; y

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

Artículo 259.- El delito de encubrimiento en materia de contrabando se castigará: en los casos de la fracción I del artículo 247, con prisión de 5 días a 3 años y en los casos de la fracción II con 6 meses a 3 años de prisión.

Artículo 260.- Si alguna mercancía que se desembarque clandestinamente proviene de un robo efectuado en las aguas territoriales, se impondrá al responsable, aparte de las penas que por el

robo le corresponda, la sanción corporal que este título fije para el contrabando.

Artículo 261.- Al que robe mercancías que se encuentren en el dominio fiscal y por las que no estén cubiertos los impuestos aduanales respectivos, a la pena que corresponda por el robo, se aumentarán de 10 días a 5 años de prisión.

Artículo 262.- La agravación a que se refiere el artículo anterior, también se impondrá al que intencionalmente destruya o averíe mercancías ajenas que se encuentren en el dominio fiscal y por las cuales no se hayan cubierto los impuestos respectivos.

Artículo 263.- Cuando sea materia de contrabando mercancía robada fuera del país el introductor quedará sujeto a las penas del delito de contrabando, sin perjuicio de que por el robo se observe lo establecido en el Código Penal.

Artículo 264.- Para proceder criminalmente por los delitos previstos en este capítulo, será necesario que la Secretaría de Hacienda declare previamente que el fisco ha sufrido o pudo sufrir perjuicio.
(...)"

De lo antes transcrito se desprende la dualidad de la naturaleza de los comportamientos ilícitos de carácter fiscal, vigente hasta nuestros días, bajo la cual, la transgresión a la norma tributaria no únicamente recibe un tratamiento de índole administrativo, sino también penal.

Pues, como se advierte de la reforma al artículo 205 del Código Fiscal de la Federación, por lo que hace específicamente a las infracciones de las leyes o reglamentos fiscales, únicamente se tomará en cuenta el aspecto administrativo, cuya sanción será aplicable sin perjuicio de las que en su caso llegare a imponer la autoridad judicial por responsabilidad penal, quien en términos del artículo 217, se encuentra facultada para imponer las penas establecidas en el Título Sexto adicionado al Código Fiscal de la Federación del 31 de diciembre de 1938, mediante la Ley de reformas al citado Código Tributario de fecha 30 de diciembre de 1948, denominado "De los Delitos Fiscales".

En términos generales, las reformas del 30 de diciembre de 1948, preveían la aplicación a las infracciones y delitos previstos en el Código Fiscal de la Federación, en términos del artículo 232 de dicho Ordenamiento legal, de multas administrativas, recargos, caducidad de concesiones y suspensión de

derechos, suspensión a los infractores en el ejercicio de cualquier actividad relacionada con los asuntos fiscales y de la cual se haya cometido la infracción que se sanciona, la suspensión y destitución de los cargos públicos, además de las consistentes en prisión y multas por la comisión de delitos.

En esa tesitura, el Título Sexto adicionado al Código Fiscal de la Federación en fecha 30 de diciembre de 1948, contenía las disposiciones generales aplicables a los denominados Delitos Fiscales, así como lo relativo al Delito de Contrabando, entre otros, de los preceptos 237 a 283 de dicho Ordenamiento.

En dicho articulado se establecía que, los delitos fiscales, solo podían ser de comisión dolosa. Además de que, respecto de su comisión, no había lugar a la reparación del daño, sino que, las autoridades administrativas, en apego a las disposiciones fiscales aplicables, harían efectivos los impuestos eludidos y las sanciones administrativas correspondientes, esto es, mediante la vía económico-coactiva. Aunado a lo anterior, se resaltaba la aplicación supletoria de las reglas contenidas en el Código Penal vigente en la época.

Por lo que hace específicamente al Delito de Contrabando, al igual que en nuestros días, el mismo no era definido por el Código Fiscal de la Federación, sino que únicamente se enunciaban los supuestos de su comisión.

Así, el artículo 242, señalaba que cometía el delito de contrabando quien introdujera o sacara del país mercancías, omitiendo el pago de los impuestos de importación o exportación que resultaban aplicables a las mismas; además de quien, voluntariamente y en detrimento del Fisco, violara alguna o algunas de las disposiciones de la Ley Aduanera, en relación con la importación o exportación de mercancías con el propósito de introducirlos al país o sacarlos del mismo, sin cubrir los impuestos aduanales que les correspondieran.

Como se podrá advertir, del contenido del precepto aludido salta a la vista la clara referencia a la omisión en el pago de los impuestos al comercio exterior, como uno de los ejes del delito fiscal de contrabando, el otro por su puesto se trata de la introducción o extracción de las mercancías del país, no obstante que para arribar a tal conducta, se vulneraran las disposiciones de un ordenamiento diverso, en este caso, de la Ley Aduanal vigente hasta 1951 y del Código Aduanero con posterioridad a dicho año.

Por otra parte, en términos de lo dispuesto por el artículo 243, del Código Tributario en cita, se consideraba como consumado el delito de contrabando, desde el momento mismo en que en cualquiera de los trámites que presentara el despacho de las operaciones aduanales, se cometiera voluntariamente una violación a la Ley Aduanal, que tuviera o pudiera tener como resultado el menoscabo de los intereses fiscales.

El artículo 247 estimaba como delito de encubrimiento en materia de contrabando, toda aquella conducta relativa a la adquisición por parte de personas que no tuvieran comercio establecido, de mercancías de procedencia extranjera, para comerciar con ellas, sin asegurarse previamente de que los impuestos aduanales respectivos, en el caso, habían sido pagados, en tanto que las mercancías adquiridas, fueran declaradas como materia de contrabando, por sentencia judicial ejecutoria, conducta sancionada por el artículo 259, con prisión de 5 días a tres años.

Estimando como delito de encubrimiento en materia de contrabando, la adquisición de mercancías a sabiendas de la ilegítima importación de éstas; conducta sancionada con prisión de seis meses a tres años.

Por otra parte, para la aplicación de las sanciones en el delito de contrabando, se tomaba como base el monto de los impuestos fijados por las tarifas de importación o exportación a las mercancías materia del delito. Sin

embargo, cuando la mercancía objeto del contrabando, apareciese en la clasificación arancelaria con el carácter de averiado, por uso o por accidente, para los efectos de la aplicación de las sanciones, se tomaría en cuenta la disminución que por avería le correspondiera, sin que en la especie, fuere aplicable la disminución por avería sufrida por la mercancía, con posterioridad a la comisión del contrabando. Haciendo prueba plena la clasificación arancelaria hecha por las autoridades fiscales, en términos de lo dispuesto por el artículo 250 del Código Fiscal de la Federación.

Así, la sanción aplicable al delito de contrabando, en términos del artículo 251, cuando el valor de los impuestos omitidos, o que se intentaran omitir por medio del contrabando, no excedieran de \$4,000.00, la pena sería de tres días a cuatro años de prisión. En tanto que, excediendo de \$4,000.00, la pena sería de 4 a 12 años de prisión. Sin embargo, si el contrabando fuera calificado, a la pena correspondiente al contrabando simple, se le agregarían hasta tres años de prisión. Pero si la calificación constituyera otro delito, serían aplicables las reglas de la acumulación contempladas en el aplicable Código Penal Federal.

Por otra parte, el artículo 255, establecía que, cuando no se capturaran las mercancías, y por lo tanto, no fuera posible fijar el monto del impuesto omitido con motivo del contrabando, la pena aplicable sería de 10 días a 5 años de prisión.

Por lo que respecta a la tentativa de multirreferido delito, la pena iría de 10 días a 3 años de prisión en los casos en que no fuera posible determinar el monto del impuesto de los objetos que iban a ser motivo del contrabando.

Asimismo, se impondría prisión de 6 meses a ocho años de prisión al que participara en asociación delictuosa con motivo de contrabando; misma pena que incrementaría a la del delito o delitos cometidos.

Ahora bien, el artículo 258 adicionado al Código Fiscal de la Federación del 31 de diciembre de 1938, mediante la Ley de reformas a dicho Código, esta del 30 de diciembre de 1948, establecía una sanción de 10 días a 12 años de prisión al que importara o exportara mercancía cuyo tráfico internacional se encontrara prohibido expresamente por disposición legítima, así como al que ejecutara actos encaminados directa o inmediatamente a la realización de dichas operaciones.

El multicitado Código Tributario, también sancionaba el desembarco clandestino de mercancías provenientes de un robo efectuado en aguas territoriales, imponiendo al responsable, aparte de las penas que por el robo correspondieran, la sanción corporal fijada para el delito de contrabando.

Además de sancionar el robo de mercancías sujetas al dominio de la autoridad fiscal, y respecto de las cuales no se encontraran cubiertos los impuestos aduanales respectivos, añadiendo a la pena que correspondía por el robo, de 10 días a 5 años de prisión. Agravación de igual forma aplicable al que, intencionalmente, destruyera o averiara mercancías ajenas que se encontraran en el dominio fiscal y por las cuales no se hubieran cubierto los impuestos respectivos.

En tanto que, cuando fuera materia de contrabando, mercancía robada fuera del país, el introductor quedaría sujeto a las penas del delito de contrabando, sin perjuicio de que por el robo se observara lo establecido en el Código Penal.

Por último, el artículo 264, establecía que, para proceder criminalmente por los delitos previstos en Capítulo I, del Título Sexto, del Código Fiscal de la Federación, sería necesario que la Secretaría de Hacienda declarara previamente que el fisco había sufrido, o bien, que pudo sufrir perjuicio.

Asimismo, cabe señalar que, dichos preceptos fueron objeto de diversas reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 30 de diciembre de 1949, se reformaron, entre otros, los artículos 218, 234, 239, y 271 del Código Fiscal de la Federación.

Con fecha 31 de diciembre de 1951, mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación, se reformaron los artículos 207, 212, fracciones IV, V y XI; 218, fracción I, incisos a) y b), 227, del Código Fiscal de la Federación.

En fecha 30 de diciembre de 1961, mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación, se reforman los párrafos segundo y cuarto del artículo 207; se adiciona un segundo párrafo a la fracción X del artículo 212; se reforma el artículo 218 en sus fracciones I y II; se reforma la fracción IV del artículo 221; se reforma el primer párrafo del artículo 225 y primero del artículo 227; se reforma la fracción XIII y se adicionan las fracciones XXXVIII, XXXIX, XL y XLI al artículo 228; se reforman las fracciones VI y VII del artículo 229 y se le adiciona la fracción XX; se adicionan las fracciones XV, XVI y XVII al artículo 233; se adiciona la fracción IX al artículo 234; se modifican los artículos 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261 y 262 del capítulo II, del Título Sexto y se le adiciona un capítulo segundo bis en que se modifican los artículos 263 y 264 del Código Fiscal de la Federación en vigor.

En esa tesitura, por lo que respecta específicamente al delito de contrabando, el Código Fiscal del de de diciembre de 1961, prevenía que, cometía el delito de contrabando; *“I.- El que introduzca o saque del país mercancías omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que conforme a la ley deban cubrirse; II.- El que introduzca o saque del país mercancías cuya importación o exportación está prohibida por la ley, o sin contar con el permiso correspondiente cuando para tales actos se necesite autorización otorgada por autoridad competente; III.- El que interne al resto del país mercancías extranjeras procedentes de perímetros, zonas o puertos libres omitiendo el pago total o parcial*

de los impuestos que conforme a la ley deban cubrirse, o sin contar con el permiso legalmente necesario cuando se trate de mercancía que requiera permiso para su internación.”

Asimismo, en su artículo 244, preveía la punibilidad de los actos idóneos que fueran inequívocamente dirigidos a la realización del contrabando, así como el comienzo de ejecución o todos los actos que debieran producirlo, aún cuando el mismo no se realizara por causas ajenas a la voluntad del agente, esto es, se sancionada de manera específica, la tentativa en la comisión del citado delito.

Por otra parte, el numeral 250 establecía la pena de seis meses a doce años de prisión, al que introdujera o sacara mercancías cuyo tráfico internacional se encontrara prohibido o restringido expresamente por disposición legítima. Pero, si la mercancía restringida se encontraba gravada, se aumentaría la pena con una tercera parte de la sanción aplicable.

De igual manera, el artículo 262 señalaba que, para proceder criminalmente por los delitos previstos en el artículo 247, si los presuntos responsables se trataban de comerciantes establecidos, inscritos en el Registro Fiscal Federal a que se refería el artículo 80, sería necesaria la declaratoria de perjuicio prevista en el artículo 274 del propio Código Fiscal de la Federación del 30 de diciembre de 1961

Ahora bien, nuestro vigente Código Fiscal de la Federación, publicado el 31 de diciembre de 1981, que derogó al diverso del 30 de diciembre de 1961, situó el tipo penal de contrabando en el artículo 102, en donde se establecían los supuestos de la comisión de dicho ilícito. El artículo en cita quedó originalmente redactado de la siguiente manera:

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

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

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

III.- De importación o exportación prohibida.

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

Al respecto, el artículo 103 establecía la presunción de la comisión del delito en los siguientes casos:

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

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

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

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

IV. Se descarguen subrepticamente mercancías extranjeras de los medios de transporte, aún 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 encuentran 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 en lugar no autorizado para el tráfico internacional.”

En tanto que, el artículo 104, establecía las penas a que se harían acreedores los responsables del delito de contrabando en el siguiente sentido:

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

I.- De tres meses a seis años, si el monto de los impuestos omitidos no excede de \$100,000.00.

II.- De tres a nueve años de prisión, si el monto de los impuestos omitidos excede de \$100,000.00.

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

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

IV.- De tres meses a seis años, cuando no sea posible determinar el monto de los impuestos omitidos con motivo del contrabando o se trate de mercancías por las que no deban pagarse impuestos y requieran permiso de autoridad competente.

Para determinar el valor de las mercancías y el monto de los impuestos omitidos, se tomarán en cuenta las averías de aquellas, si son producidas antes del contrabando.”

Asimismo, el artículo 105 del Código Fiscal de la Federación del 31 de diciembre de 1981, sancionaba con las mismas penas del contrabando a quien:

- Adquiriera mercancía extranjera para enajenarla o comerciar con ella, sin la documentación que acreditara su legal estancia en el país.
- De igual manera, a quien tuviera en su poder, por cualquier título, mercancías extranjeras que no fueran para su uso personal, sin acreditar con la documentación correspondiente, la legal estancia en el país, de las citadas mercancías.
- También, a quien amparara con documentación o factura auténtica, mercancía extranjera distinta de la que cubre la documentación expedida.
- A quien tuviera mercancías extranjeras de tráfico prohibido.
- A quien en su carácter de funcionario o empleado público de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal o de Municipios, autorizara la internación de algún vehículo, proporcionara documentos o

placas para su circulación, otorgara matrícula o abanderamiento, o interviniera para su inscripción en el registro federal de vehículos, cuando la importación del propio vehículo se hubiera efectuado sin el permiso previo de la autoridad federal competente.

- A quien tuviera en su poder algún vehículo de procedencia extranjera sin comprobar su legal importación o estancia en el país, o sin previa autorización legal, y en el caso de automóviles y camiones, cuando se tratara de modelos correspondientes a los últimos cinco años.
- A quien enajenara o adquiriera, por cualquier título, y sin autorización legal, vehículos importados temporalmente.
- A quien enajenara o adquiriera, por cualquier título, vehículos importados definitivamente para transitar en zonas libres o franjas fronterizas, o provisionalmente para circular en las citadas franjas fronterizas, si el adquirente no residía en dichas zonas o franjas.

Asimismo, se consideraban como calificativas del delito de contrabando, en términos del artículo 107 del Código Fiscal de la Federación, del 31 de diciembre de 1981, su comisión con violencia física o moral en las personas; de noche o por lugar no autorizado para la entrada o salida del país de mercancías; ostentándose el autor como funcionario o empleado público, o bien, usando documentos falsos.

Estas dos últimas también aplicables a lo dispuesto por el artículo 105 previamente aludido, con base en lo cual, la sanción correspondiente se aumentaría de tres meses a tres años de prisión. No obstante lo cual, si la calificativa constituía otro delito, se aplicarían las reglas de la acumulación.

De acuerdo con lo antes expuesto es dable concluir que, al igual que la Ley Aduanera, y en especial las infracciones en ella previstas, el ámbito de tutela de los numerales 102 y 105 del Código Fiscal de la Federación, no se

restringe exclusivamente al *Patrimonio del Estado*, bien jurídico característico de los delitos fiscales.

Dejando en evidencia la mayor relación que guardan los tipos penales antes aludidos con la Ley Aduanera que con el propio Código Fiscal de la Federación, así como el error en que incurrió el legislador de 1948, al desincorporar el delito de contrabando y sus equiparables de la entonces denominada Ley Aduanal, bajo la limitada percepción que se tenía de dichos comportamientos. Esto al considerar que, mediante el delito de contrabando, se pretendía sancionar aquellos comportamientos que causaban un perjuicio al fisco.

Circunstancia por la cual, si bien es cierto que, por lo que hace al ámbito de las sanciones, las infracciones contempladas en los diversos Ordenamientos aduaneros que han regido en nuestro marco jurídico, han ido ajustándose a la dinámica del Comercio Exterior; también lo es que, los artículos 102 y 105 del Código Fiscal de la Federación vigente, han caído en el olvido del legislador, motivo por el cual, al actual delito de contrabando, resulta ineficaz para hacer frente a los comportamiento ilícitos que se han ido apropiando de la actividad aduanera del Estado, en especial la corrupción de los servidores públicos y la entrada de productos “pirata”.

Razón por la cual debe considerarse a futuro, el establecimiento de medidas que impidan la importación de artículos que, no obstante la ínfima calidad que ofrecen al consumidor, dada la atractiva diferencia entre productos originales y sus imitaciones, dañan el mercado interno del país. Pues ante la estructura económica y realidad social del país el contrabando encuentra un mercado propicio en el cual arraigarse en forma intensa y organizada.

CAPÍTULO III

LA TEORIA DEL DELITO Y SU APLICACIÓN A LOS DELITOS PREVISTOS EN EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

Una vez expuesto el manejo histórico que ha recibido el contrabando, tanto en su faceta de infracción como en la de delito, y habiendo resaltado que, más que procurar la tutela del *Patrimonio del Estado*, tanto la infracción de contrabando, que hoy recibe el nombre *infracciones relacionadas con la importación o exportación*, como el delito de contrabando, en su texto vigente, persiguen de manera directa la tutela del efectivo **control aduanero sobre las mercaderías objeto de Comercio Exterior**, y de manera indirecta, **la protección de diversos bienes jurídicos**.

En esa tesitura, y por ser el objeto del presente estudio, a continuación se procederá a analizar los comportamientos previstos en el Título IV, Capítulo II "*De los Delitos Fiscales*", del Código Fiscal de la Federación. Lo anterior, con el objeto de resaltar la naturaleza jurídica del delito fiscal y la específica del delito contrabando y sus equiparables, para delimitar el objeto de tutela de ambos, a la luz de la Teoría del Delito, de la Responsabilidad, así como de las Penas y Medidas de Seguridad.

III.1 Delito.

Si bien es cierto que, toda contravención al orden jurídico del Estado, genera consecuencias de Derecho; también lo es que, como se ha señalado en el capítulo primero del presente estudio, el grado y naturaleza de las sanciones a dichas transgresiones, dependerá directamente del nivel de afectación o daño resentido por un determinado bien jurídico, en tanto éste, se encuentre protegido por el orden normativo vigente.

Así pues, como ha quedado resaltado en el capítulo que antecede, es el legislador quien asienta el criterio, con sustento en la jurisprudencia, la doctrina y la práctica jurídica; para ubicar determinada conducta en el ámbito administrativo (infracción) o en el penal (delito).

Ello es así toda vez que, no obstante que infracciones y delitos se tratan de contravenciones al orden jurídico establecido en un momento y lugar determinado, en principio, basta que una conducta sea contraria a la norma jurídica para hacerse acreedora a una sanción.

Sin embargo resulta importante destacar que, para llevar a dicha conducta al terreno del Derecho penal, debe tomarse en cuenta la trascendencia de un determinado bien jurídico para el Estado, así como la necesidad de respeto hacia el mismo, la reiteración de conductas lesivas de las que es objeto, y la afectación de dicha lesión al orden y paz social.

En consecuencia, como se precisó en el apartado relativo del capítulo primero del presente estudio¹, tratándose de infracciones, las sanciones pertinentes tienen un carácter meramente económico, constituyéndose esencialmente por una indemnización de perjuicio, consistente principalmente en un interés moratorio, o bien, un reajuste establecido en la ley por la mora u omisión en el pago de un tributo (recargos y actualización).

Además, tratándose de las infracciones de carácter fiscal, al existir una violación a una norma o de una obligación tributaria, resulta aplicable una sanción pecuniaria consistente en multa, misma que se aplicará entre un mínimo y máximo conforme a las reglas que, para la individualización de la sanción, han sido establecidas dentro de nuestro Orden jurídico, consistentes en: gravedad de la infracción, la calidad y condiciones económicas del infractor y la reincidencia en la conducta.

¹ Supra I.3.5 "Infracciones y Delitos"

Ahora bien, por lo que respecta específicamente al delito, éste es definido por el artículo 7º del Código Penal Federal, como: “...*el acto u omisión que sancionan las leyes penales*”; mismo que se constituye por una conducta antijurídica, al contravenir una norma jurídica que protege el bien jurídico, y cuya lesión, sanciona mediante la descripción del acto u omisión a través de un tipo penal, con la aplicación de una pena y/o medida de seguridad.

Al respecto, José Arturo González Quintanilla refiere que, el delito, consiste en un hecho del hombre, mediante el cual se vulneran las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la sociedad, y respecto del cual se prevé, para el sujeto activo del mismo, una pena que, esencialmente, recae sobre la libertad del sujeto. Definiendo al delito como: “...*un comportamiento típico, antijurídico y culpable*.”².

Omitiendo al respecto, el autor en cita, calificativos tales como imputable, sujeto a condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad misma, al estimar que dichos aspectos van encaminados a cuestiones de responsabilidad y pena, no así a la comisión del delito.

III.1.1. Elementos Positivos y Negativos del Delito.

Para efectos del análisis teórico del delito, la doctrina emplea el método de exposición del delito como estructura³, en donde concurren tanto los aspectos positivos como negativos relativos a su configuración.

Coincidiendo en su totalidad al ubicar, dentro de los elementos positivos del delito, los siguientes: conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad; en

² GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo, Derecho Penal Mexicano, Porrúa, México, p.193.

³ Refiere José Arturo González Quintanilla que, el método de exposición del delito como estructura, surge a partir del planteamiento hecho por Guillermo Sauer, en el sentido de contemplar lo que se ha dado en llamar aspectos positivos y aspectos negativos del delito.

tanto que, por lo que hace a los elementos negativos, se señalan los siguientes: falta de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad, falta de condiciones objetivas de punibilidad y excusas absolutorias.

Sin embargo, una parte de la doctrina difiere sobre los elementos que de manera efectiva constituyen al delito en sí. Entre ellos se encuentra el propio José Arturo González Quintanilla, así como el Doctor Juan Andrés Hernández Islas, con quienes coincidimos al señalar que, la imputabilidad, no es un elemento del delito por estar referido específicamente a la responsabilidad, además de no tratarse tampoco de un presupuesto de la culpabilidad.

En tanto que, por lo que respecta a las Condiciones Objetivas de Punibilidad, ambos autores las ubican en el ámbito de la punibilidad y no del delito. Situación idéntica por lo que respecta a la punibilidad, al estimar que ésta tampoco es un elemento del delito, sino mas bien, una consecuencia del mismo.

En ese sentido, el Doctor Juan Andrés Hernández Islas estructura la teoría de los siete elementos positivos del delito, del maestro Luis Jiménez de Asúa, de la siguiente manera:

Elementos	
Positivos	Negativos
TEORÍA DEL DELITO:	
- Conducta o Hecho (Voluntad)	- Ausencia de Conducta
- Tipicidad	- Atipicidad
- Antijuridicidad	- Causas de Justificación:
	- Legítima Defensa
	- Estado de Necesidad
	- Cumplimiento de un deber
	- Ejercicio de un Derecho
- Culpabilidad	- Causas de Licitud:

- Error de tipo
- Error de Prohibición
- No-exigibilidad de otra conducta.

En dicha tesitura, solo son elementos del delito: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD:

- Imputabilidad
- Inimputabilidad

TEORIA DE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD:

- Condiciones Objetivas de Punibilidad
- Ausencia de Condiciones Objetivas de Punibilidad
- Punibilidad
- Excusas Absolutorias

En esa tesitura, a continuación se procederá a realizar una breve referencia a los elementos del delito para su posterior aplicación a los tipos penales contemplados en el Código Fiscal de la Federación, y en específico, al delito de contrabando; sin pasar por alto los rubros relativos a la responsabilidad, así como de las penas y medidas de seguridad.

a) Conducta, Hecho o Voluntad y su Ausencia.

Como el primero de los elementos del delito, ninguno de los tres sistemas doctrinales, previamente abordados⁴, someten a debate la posición de este primer elemento dentro de la estructura del delito; si bien en donde ha existido cierta controversia, es en el aspecto relativo a su adecuada denominación y los aspectos que lo conforman.

Al respecto, el Doctor Juan Andrés Hernández Islas sostiene que, el primer elemento del delito se encuentra integrado por el: "Acto u Omisión del ser humano que pudiendo controlarlo, pone en peligro o altera bienes jurídico

⁴ Supra 1.3.2.1 (Causalismo); 1.3.2.2 (Finalismo); 1.3.2.3 (Funcionalismo).

penales”⁵. Asimismo, el autor en cita refiere que, por acto, debe entenderse la acción o movimiento del agente; en tanto que, por omisión, no hacer ningún movimiento.

No obstante lo cual, el autor en cita sostiene que, atendiendo al texto del artículo 15 del Código Penal Federal, el primer elemento del delito debe denominarse *voluntad*, al constituir ésta, un elemento necesario en la conducta humana para ser considerada como delictiva.

En consecuencia, se habla de acción en el delito, cuando el sujeto activo del mismo, ejecuta movimientos corporales *voluntarios* que producen lesiones o ponen en peligro bienes jurídicos protegidos.

Bajo esta pauta, para generar consecuencias dentro del ámbito del Derecho penal, la conducta, hecho o voluntad, debe ser resultado de una acción del ser humano, susceptible de ser controlada, que ponga en peligro, afecte o destruya un bien jurídicamente tutelado por el orden normativo vigente.

Por lo que respecta a la omisión, el Doctor Juan Andrés Hernández Islas sostiene que la misma, constituye una: “...*abstención de hacer o decir, es una falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa o por no haberla ejecutado...*”⁶; aduce además que, dicha omisión, tiende a reflejar pereza o descuido de aquel que tiene a su cargo un determinado bien jurídico.

Cabe señalar que, por lo que hace a esta última, la omisión, la doctrina ha distinguido entre la omisión simple y la omisión compleja, o bien, comisión por omisión.

⁵ HERNANDEZ ISLAS, Juan Andrés, op.cit., p. 43.

⁶ Ibid p.45.

Por lo que hace a la omisión propia o simple, ésta tiene lugar cuando el sujeto se abstiene de realizar algo, o bien, contradice un mandato de hacer, o una obligación típica de actuar conforme a la norma imperativa.

En tanto que, la omisión impropia, compleja o comisión por omisión tiene lugar cuando el sujeto se abstiene de realizar algo de lo cual tiene la obligación directa de hacer, y en consecuencia, transgrede una norma prohibitiva, de manera que se violan dos normas, una preceptiva y otra prohibitiva.

Más recientemente, la corriente funcionalista del Derecho penal ha sostenido que la teoría de la relación específica de imputación objetiva, puntualiza el concepto de acción, y refiere que, un concepto jurídico-penal de acción, debe combinar tanto a la sociedad como al Derecho penal.

Al respecto, Jakobs sostiene que la acción debe entenderse como “*la expresión de sentido*”⁷, que puede comprender, inclusive, acciones imprudentes. Bajo esta pauta, la acción consiste en la causación individualmente evitable, esto es, dolosa o individualmente imprudente, de determinadas consecuencias. Y refiere que: “...*son individualmente evitables aquellas causaciones que no se producirían si concurriese una motivación determinante dirigida a evitar las consecuencias...*”⁸.

Así, es en el terreno de la Conducta, en donde el funcionalismo aporta la teoría de la Imputación Objetiva, señalando que la inadecuación social no se suma al concepto de acción como fundamento complementario de la responsabilidad, sino que, precisamente “acción” sólo es la causación imputable, en donde se considera solamente el proceso bio-psicológico; en donde si lo que acontece, pertenece exclusivamente al ámbito de la naturaleza, carece de relevancia jurídica.

⁷ JAKOBS, Günter, *Moderna Dogmática Penal*, Porrúa, México, 2002, p. 56.

⁸ *Ibid* p.58.

En tanto que, si la acción se entiende no como elemento natural en el ámbito de la imputación, sino como concepto que, a su vez, se halla determinado por la imputación, la acción se convertiría en lo que debe ser una toma de postura relevante en el plano de la comunicación, *una expresión de sentido comunicativamente relevante*.

De esta forma, señala Jakobs, actuar significa convertirse, de manera individualmente evitable, **en la razón determinante de un resultado**, rigiéndose la calificación de *determinante* por un esquema social de interpretación. En donde, inclusive, por lo que respecta a la omisión, tiene lugar la atribución de un suceso a un ser humano, en el ámbito de la *omisión equivalente a la comisión*, cuya atribución no se hace a cualquiera que pudiese haber evitado el resultado, sino exclusivamente a una persona esencialmente implicada, a quien se denomina garante.

En relación con lo anterior Jakobs refiere que: “...bajo el rótulo de ‘*imputación objetiva*’: *quien omite la salvación ante un peligro sólo responde si su abstención es determinante*.”⁹ Y asimila, dicha *abstención determinante*, a la *acción*. Pues sostiene que el omitente también actúa, ya que su *comportamiento* es relevante para el resultado, el cual vincula a un ser humano con un curso que conduce a un resultado (*nexo causal*).

Así se hace latente la incorporación en un solo término *comportamiento* de los diversos acción y omisión, bajo el cual Jakobs denomina al primero de los elementos del delito y sostiene que, acción, es objetivación de la falta de reconocimiento de la vigencia de la norma, esto es, la expresión de sentido de que la norma en cuestión no es la máxima rectora.

En tanto que, la expresión de sentido, se trata de un comportamiento que conduce o puede conducir a un resultado delictivo externo y evitable, si este

⁹ Ibid p. 63.

comportamiento, de acuerdo con un juicio comunicativamente relevante, es o puede ser, la razón determinante del delito.

Y manifiesta que, con lo anterior: “...*el autor expresa que la norma que se opone a su comportamiento para él no es la máxima de comportamiento rectora...*”¹⁰ Pues la acción implica convertirse a si mismo en culpable, es decir, se constituye en la asunción culpable de la competencia por una lesión a la vigencia de la norma.

En conclusión, el comportamiento, debe ser objetivamente imputable, evitable y culpable. De esta manera, la Teoría de la Imputación Objetiva, tiende a eliminar todos aquellos comportamientos que no perturban socialmente, abordando solamente aquellos comportamientos que generan riesgos no permitidos, los cuales causan una lesión de la vigencia de la norma, siempre y cuando concurren la evitabilidad y culpabilidad.

a’) Ausencia de Voluntad.

Si bien alguna parte de la doctrina estima a la *Ausencia de Conducta*, como primer elemento negativo del delito, cabe resaltar que, aún cuando el sujeto activo de la conducta ilícita, actúa bajo una Vis Mayor, Vis Absoluta, bajo el influjo del Hipnotismo, por sueño, en estado de sonámbulo o por movimientos reflejos, en la especie, lleva a cabo una conducta, al existir un movimiento corporal, aunque en el caso concreto, no hay voluntad de su parte.

Así, en atención a lo expuesto por el Doctor Juan Andrés Hernández Islas, la denominación legal, conforme a la fracción I, artículo 15 del Código Penal Federal, indica que es causa de exclusión del delito, cuando el hecho se realce sin la intervención de la **voluntad** del agente. Por lo que más que ausencia de conducta, el primer elemento negativo del delito debería considerarse como

¹⁰ Ibid p. 67.

AUSENCIA DE VOLUNTAD. Ya que, como lo sostiene el autor en cita, “...no habrá conducta, cuando el sujeto no mueva bajo ninguna situación su cuerpo”¹¹.

En esta tesis, la ausencia de voluntad se puede presentar bajo las siguientes modalidades:

- El caso fortuito
- La vis mayor
- La vis absoluta
- El hipnotismo
- El sueño
- El sonambulismo
- Los movimientos reflejos
 - o El táctil
 - Por quemadura
 - Por descarga eléctrica
 - o Perturbación emotiva
 - El susto
 - El estallido
 - o Estado emocional
 - La sugestión
 - La temeridad
 - o Perturbación visual
 - Deslumbramiento

Por lo que respecta al caso fortuito, este consiste en un suceso o acontecimiento inesperado que tiene lugar sin haberse previsto, ajeno al agente, y producto de la fuerza del medio, e inclusive, humana. En consecuencia, el caso fortuito se puede presentar como una *viz mayor* o bien, *vis absoluta*.

En esa tesis, la *viz mayor* se trata de un suceso o acontecimiento inesperado, que sucede sin haberse previsto, ajeno al agente, y producto de la fuerza de la naturaleza, esto es, de los diversos fenómenos naturales que puedan tener lugar (terremotos, inundaciones, huracanes, etc.). En tanto que, a la *viz absoluta*, le asisten las mismas características, suceso o acontecimiento imprevisto y ajeno al agente; solo que esta será resultado de la acción del hombre,

¹¹ HERNANDES ISLAS, Juan Andrés, op. cit. p. 49.

no obstante lo cual, la fuerza ejercida sobre el agente, debe ser la suficiente para que este no pueda resistirla y, por tal motivo, dañe o lesione un determinado bien jurídico.

En torno al hipnotismo, la doctrina considera que se puede presentar bajo varios supuestos, esto es, con fines terapéuticos, voluntaria y por curiosidad. Al respecto el Doctor Juan Andrés Hernández Islas refiere que, en el caso del hipnotismo con fines terapéuticos, si el agente es hipnotizado por cuestión médica, y sin saberlo, es utilizado para cometer un acto ilícito, en la especie, tendrá lugar una efectiva ausencia de voluntad, al no existir la misma para cometer el delito, por cuenta del hipnotizado.

Sin embargo, por lo que hace a la voluntariedad para ser hipnotizado, el agente responderá por el acto ilícito a título de dolo, al acceder a dicha hipnosis a sabiendas de que puede cometer algún delito. Por último, respecto de la curiosidad, el agente responderá a título de culpa, toda vez que se presume que el que solicita ser hipnotizado, solo desea experimentar dicha sensación. En torno a esta última clasificación, se deberá acreditar que el agente desconocía que sería utilizado para llevar a cabo un acto ilícito, pues en la especie, se considerará la producción de un resultado típico que no se previó, siendo previsible.

Por otra parte, en cuanto a la ausencia de voluntad por sueño, el Doctor Juan Antés Hernández Islas refiere que, el hecho de que el sujeto se quede dormido, por cualquier causa, no lo exime de responsabilidad. Y, citando al Maestro Luis Jiménez de Asúa, señala que, los únicos supuestos bajo los cuales se estimaría procedente dicha ausencia, los constituyen los casos de que el sujeto profiriera amenazas, calumnias o difamara.

Señalando que, el típico ejemplo de que la madre, estando dormida, y el esposo coloque al hijo recién nacido junto a ella, y al moverse, ésta lo asfixia, mas que una ausencia de voluntad por sueño, constituye un movimiento reflejo de

acomodo de cuerpo. Por nuestra parte estimamos que, de haber sido la madre quien colocara al recién nacido junto a ella, previo a dormir, esta respondería por la muerte del infante a título de culpa, al no prever el resultado, siendo el mismo, previsible.

Por lo que hace al sonambulismo, la ausencia de voluntad tendrá lugar únicamente respecto de la primera ocasión en que el agente cometiere el acto ilícito, además de lo cual, se deberá acreditar que ignoraba dicho padecimiento. Respondiendo a título de culpa, si se sabía sonámbulo, así como en las posteriores ocasiones en que se cometiera un delito cualquiera, al no haber tomado las medidas necesarias en torno a dicho padecimiento, asumiendo éste, el carácter de previsible.

Respecto de los movimientos reflejos, los mismos se constituyen por movimientos que el ser humano lleva a cabo, como respuesta a un estímulo, de manera involuntaria. Consistiendo éste, en un movimiento mecánico, no analizado o reflexionado por la psique humana. Los estímulos a los que puede responder el cerebro, bajo estas condiciones, son el tacto, el oído y la vista.

Dentro de este apartado correspondiente a la ausencia de voluntad por estímulos irresistibles por parte del cerebro humano, no obstante encontrarse conciente, tenemos el táctil, la perturbación emotiva, el estado emocional, y la perturbación visual.

Por lo que hace al táctil, éste consiste en la ausencia de voluntad derivada de estímulos recibidos por el cuerpo humano, provenientes de la electricidad, el calor o el frío, mismos que provoquen que el sujeto reaccione reflejadamente, produciendo una lesión o daño a un bien jurídico. Cabe señalar que no obstante considerar el movimiento reflejo por táctil, como un aspecto de la ausencia de voluntad, ello no impide que el agente responda a título de culpa, si

actúo de esta manera, esto es, a sabiendas de lo que un determinado estímulo, le podría ocasionar o hacer reaccionar.

La perturbación emotiva, consiste en la alteración del ánimo del ser humano, debido a alguna impresión de los sentidos, ideas o recuerdos, lo cual producirá un movimiento corporal involuntario. Al respecto pueden concurrir impresiones o estímulos tanto sobre el tacto, oído o vista del agente, producto de un susto o estallido.

En cuanto al susto, se entiende por tal la impresión repentina generada en el individuo, producto del miedo o aversión que sienta el sujeto respecto de determinado objeto, circunstancia o lugar.

Por lo que, si el agente actúa bajo esta perturbación emotiva, produciendo una lesión a un bien jurídico, no existirá voluntad de su parte. Respondiendo a título de culpa, únicamente, si el sujeto produjo culposamente el susto.

En relación con el estallido, es el sentido del oído, principalmente, quien recibe la perturbación, provocando que el cuerpo reaccione con movimientos involuntarios. No obstante lo cual, si el agente provocó el estallido, de acuerdo con las circunstancias específicas, deberá responder a título de dolo o culpa; de otra manera, habrá una efectiva ausencia de voluntad.

El estado emocional se distingue de la perturbación emotiva en virtud de que, en el primero, es estado de ánimo se encuentra, de inicio, alterado internamente por creencias personales, y en el segundo, el estado de ánimo se altera por circunstancias externas y ajenas al sujeto.

De esta manera, el estado emocional se puede presentar bajo dos vertientes: la sugestión y la temeridad. La sugestión deriva de ideas, imágenes y

creencias, que de manera irracional y sin fundamento, influyen en el ánimo del sujeto para realizar determinada conducta. Por otra parte, la temeridad, conlleva una pasión del ánimo, que provoca rehuir, rehusar o repudiar algo, por considerarlo dañoso, arriesgado o peligroso.

Los movimientos reflejos por perturbación visual implican un estímulo irresistible sobre el sentido de la vista, por la cual, en virtud de alguna causa ajena y externa al agente, éste se ve obstruido o confundido circunstancialmente, provocando una lesión o daño a un bien jurídico.

Dicho estímulo irresistible puede deberse a una perturbación de la vista por deslumbramiento, esto es, por exceso o distorsión de la luz; o bien, ocasionada por un ser (insectos) u objeto.

b) Tipicidad y Atipicidad.

La tipicidad tiene como finalidad, que toda pena presuponga una descripción típica previamente establecida por el legislador, así como una sanción, previa existencia de un tipo penal establecido en la Ley penal.

Al respecto, sostiene el Doctor Juan Andrés Hernández Islas que: *“Tipicidad implica encuadrar el evento, suceso o acontecimiento al Tipo...”*¹², constituyendo una descripción que, de manera abstracta, realiza el legislador respecto de un acontecimiento recurrente, considerado como delito, y respecto del cual concurren diversos elementos, a saber:

- a)** Elementos objetivos: en atención a objetos o materiales;
- b)** Elementos subjetivos: es decir, el aspecto interno del sujeto, su intención de dañar o perjudicar, y que puede, inclusive, ser mas específico, de acuerdo con la redacción del tipo penal;

¹² Ibid p. 62.

- c) Elementos normativos: cuando el tipo penal requiere de una determinada situación o condición jurídica;
- d) Elementos culturales: en relación con aspectos estrictamente personales, tales como costumbres, ideología, idiosincrasia, creencias, grado de instrucción, entre otros.

Asimismo, la tipicidad hace referencia implícita a las figuras del sujeto activo, pasivo y verbo rector.

Por lo que hace al sujeto activo, este se trata del agente que lleva a cabo el comportamiento ilícito, y respecto de quien, los tipos hacen referencias específicas atendiendo a su condición personal, así como al número de sujetos que intervienen en la comisión del delito.

De esta manera, el tipo penal puede clasificarse en atención a la calidad del sujeto activo en personal e impersonal; así como por el número de éstos (unisubjetivo y plurisubjetivo).

Así, al hablar de calidad, se hace referencia a cierta característica intrínseca del sujeto activo, respecto de lo cual se tomará en consideración su condición personal o la actividad laboral del activo del delito, por ejemplo, la referencia que se hace en algunos delitos fiscales, a los servidores públicos. En tanto que, cuando no se requiere una calidad o condición específica del activo del delito, los tipos penales se limitan a señalar: “el que”, “a quien”, “quienes”, entre otros.

Por lo que hace al número, el tipo penal puede hacer referencia a una, o bien, a un conjunto de personas. Por ello que los tipos puedan dividirse en unisubjetivos, cuando basta la participación de un solo sujeto para complementar la descripción típica; y, plurisubjetivos, cuando los tipos penales requieren de varios sujetos activos para el perfeccionamiento de la hipótesis jurídica.

Ahora bien, respecto del sujeto pasivo, cabe señalar que los tipos penales hacen referencia, aunque en su mayoría de forma tácita, en la descripción realizada por el legislador del acto ilícito. No obstante lo anterior, es el sujeto pasivo quien reciente la lesión del bien jurídico tutelado por el orden normativo del estado, en otras palabras, se trata del ofendido por la conducta ilícita.

Asimismo, los tipos penales, de la misma manera que abordan la participación del sujeto activo, pueden atender a la condición del sujeto pasivo en relación con su condición personal, así como al número de sujetos que resienten la lesión del bien jurídico. En esa tesitura, respecto de la calidad del sujeto pasivo, los tipos se dividen en personales e impersonales, y en cuanto al número, en unisubjetivos y plurisubjetivos.

Por lo que respecta a la calidad personal del sujeto pasivo, la Ley penal puede atender a la actividad que éste desempeña, su condición política, sexo, condición física, condición económica, condición cultural, parentesco y situación jurídica. Por lo que respecta a la calidad impersonal, no se requiere tener ninguna calidad específica, ya que puede ser cualquier persona la que resienta la lesión del bien jurídico de la que es titular.

En cuanto al número, el tipo penal puede hacer referencia a una o varias personas afectadas por el acto ilícito. En consecuencia los tipos penales pueden ser unisubjetivos, cuando basta con un solo sujeto para completar la descripción típica; y, plurisubjetivos, cuando se prevén varios sujetos como pasivos u ofendidos por el comportamiento del activo.

Por último, el verbo rector constituye el punto nodal en el tipo, el cual se encarga de resaltar, al mismo tiempo que delimita, la acción u omisión que, producto del comportamiento del sujeto activo, configura la hipótesis delictiva sancionada por los ordenamientos de carácter penal.

b') Atipicidad.

La atipicidad puede presentarse de dos formas: absoluta y relativa. Es absoluta cuando el evento no está descrito en ningún tipo penal; y, relativa, cuando hay falta o ausencia de algún elemento del tipo, ya sea respecto del sujeto activo, en cuanto a su calidad específica o su número; o bien, respecto del sujeto activo, por las mismas consideraciones.

Esto es, cuando la conducta observada por el o los agentes, no se ajusta de manera precisa al tipo penal establecido por el legislador.

c) Antijuridicidad y Causas de Justificación.

El término antijuridicidad hace referencia a lo que es contrario al derecho. Calidad que, de manera implícita, asiste a un determinado comportamiento desde la formación de ley que lo sanciona, por lo que dicha característica no es exclusiva del derecho penal, dado que puede presentarse respecto de infracciones en materia administrativa e incluso civil.

Por su parte, el Doctor Juan Andrés Hernández Islas sostiene que, la antijuridicidad, se trata de un aspecto meramente doctrinal, el cual no se encuentra reconocido en la Ley penal, sino únicamente su aspecto negativo denominado *causas de justificación* cuyo estudio, sostiene el autor, no corresponde propiamente al ámbito de la Teoría del Delito sino al rubro de la responsabilidad toda vez que, no obstante que el sujeto activo del delito, actúe al amparo de la defensa legítima, lo cierto es que en la especie, se encontrará ejecutando una conducta típica, respecto de la cual no existirá responsabilidad, esto es, no responderá penalmente por su comportamiento.

Ahora bien, para efectos doctrinales, la antijuridicidad tiene un doble aspecto: formal y material. La antijuridicidad formal se refiere a la contradicción entre el hecho y la norma, es decir, se trata de la contradicción entre la conducta humana y la prohibición o mandato contenido en la Ley penal. En tanto que, la antijuridicidad material, consiste en la exteriorización de dicha conducta, misma que trascenderá en los intereses de la sociedad a consecuencia de la transgresión a un determinado ordenamiento Legal.

No obstante lo anterior, cabe señalar que la presencia en el comportamiento del sujeto activo, del consentimiento del ofendido excluye la antijuridicidad.

Por lo que, en la especie, no habrá delito en tanto concurren los siguientes aspectos: un bien jurídico que sea disponible por su titular, que éste tenga la capacidad jurídica para la libre disposición del mismo, que el consentimiento dado al activo del acto ilícito sea expreso a tácito, sin que medie vicio alguno, o bien, que las circunstancias del acto ilícito sean suficientes para presumir validamente que, de haber consultado al titular del bien jurídico, éste hubiera otorgado su consentimiento para la lesión de dicho bien. En consecuencia, la conducta observada por el activo del delito, será jurídicamente irrelevante para el Derecho penal.

c') Causas de Justificación.

Por lo que hace a las causas de justificación del acto ilícito, resulta conveniente señalar que, su razón de ser, consiste en la posibilidad que el Estado otorga a los gobernados, no obstante la transgresión a bienes jurídicos, de contar con actos de defensa o autoprotección, a saber: la defensa legítima, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho.

Habrá defensa legítima, cuando se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos; en tanto exista la necesidad de defensa y racionalidad en los medios empleados. Asimismo no debe mediar provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

El estado de necesidad tiene lugar cuando se actúa por la necesidad de salvaguardar 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, en tanto que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviera el deber jurídico de afrontarlo, esto es, que el peligro no haya sido provocado por el sujeto que alegue el estado de necesidad.

Por lo que hace al cumplimiento de un deber, dicha causa de justificación se presenta cuando la acción o la omisión se realizan en cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista la necesidad racional del medio empleado para cumplir dicho deber, y en tanto que el comportamiento observado no se realice con el sólo propósito de perjudicar.

El ejercicio de un derecho consiste en que, la acción o la omisión se realice en ejercicio de un derecho, siempre que exista la necesidad racional del medio empleado para cumplir con el deber o para ejercer el derecho, y este no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.

d) Culpabilidad y Causas de Licitud.

La culpa implica la comisión voluntaria o involuntaria de una falta, misma que conlleva cierto grado de responsabilidad, al ser imputable a un sujeto. El término culpabilidad, significa calidad de culpable.

d') Causas de Licitud.

El aspecto negativo del elemento culpabilidad lo constituyen las causas de licitud, entre las que se contemplan: el error de tipo, error de prohibición y la no exigibilidad de otra conducta.

Respecto del error de tipo, el mismo debe ser invencible sobre alguno de los elementos esenciales que integran al tipo penal. En este caso, el sujeto activo del delito actúa desconociendo en la realidad, alguno de los elementos del delito. Sin embargo, si el error es vencible, su comportamiento no se encontrará exento de responsabilidad, por lo que se aplicará la sanción correspondiente a título culposo.

En cuanto al error de prohibición, el error debe ser de igual manera invencible, por ejemplo, la ilicitud de un comportamiento puede darse en virtud de que el sujeto activo del delito desconoce la existencia de una ley que lo prohíbe, o bien, cuando el sujeto desconoce el alcance de la ley.

Aspectos bajo los cuales el sujeto actúa por que piensa que su comportamiento se encuentra justificado. Sin embargo, si dicho error es vencible, su conducta no se encuentra exenta de responsabilidad, siendo susceptible de ser sancionado hasta con la tercera parte de la pena del delito que corresponda.

Por lo que hace a la no exigibilidad de otra conducta, debe atenderse a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, en tanto no sea racionalmente exigible al activo del delito, una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conminar a actuar conforme a derecho.

Su diferencia respecto del estado de necesidad estriba en el hecho de que, mientras éste es causa de justificación que excluye al delito, la no-

exigibilidad de otra conducta excluye la responsabilidad. Aunque, en estricto sentido, el estado de necesidad y la no-exigibilidad de otra conducta, implican las mismas circunstancias.

e) Imputabilidad e Inimputabilidad.

Como se ha señalado al principio del presente apartado, la imputabilidad constituye, más que un elemento del delito, un aspecto relativo a la responsabilidad del sujeto activo del mismo. Lo anterior toda vez que, como concepto penal, la imputabilidad versa sobre la capacidad de ser activo del delito bajo dos circunstancias, a saber: la mayoría de edad y la normalidad mental.

En esa tesitura, las consecuencias del ilícito son plenamente imputables al activo del mismo, en tanto éste sea mayor de edad y se encuentre en pleno uso de sus facultades mentales.

e') Inimputabilidad.

Por otra parte, el aspecto negativo de la imputabilidad, tendrá lugar cuando, al realizar la conducta típica, el sujeto no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel, o bien, de conducirse de acuerdo con esa comprensión, ya sea por padecer trastorno mental, o bien por un desarrollo intelectual retardado.

En ese sentido, la inimputabilidad comprende a los menores de edad y a los enfermos mentales; sin embargo, si el activo del delito se provocó el trastorno mental dolosa o culposamente, éste será responsable por el resultado en tanto el mismo haya sido previsto o hubiese sido previsible. Circunstancia la anterior que la doctrina denomina "*actio liberae in causa*".

f) Condiciones Objetivas de Punibilidad y su Ausencia.

Por lo que respecta a este aspecto, el mismo tampoco constituye un elemento esencial del delito, ya que se encuentra más dirigido hacia la pena y a las medidas de seguridad, que a la efectiva comisión del delito.

Así, las condiciones objetivas de punibilidad constituyen meras características típicas al formar parte integrante del tipo penal, las cuales, de no reunirse, no permitirán la integración de la conducta típica.

g) Punibilidad y Excusas Absolutorias.

Al igual que las condiciones objetivas de punibilidad, el aspecto que nos ocupa no constituye un elemento esencial del delito, pues la punibilidad versa sobre aspectos relativos a la pena y medidas de seguridad contempladas en el tipo penal de todo delito, a menos que se trate de un tipo imperfecto el cual no prevea la sanción correspondiente.

En esa tesitura, la punibilidad constituye más propiamente un aspecto de la tipicidad pues, al perfeccionar la conducta del agente, las exigencias del tipo penal descrito por el legislador, incluidos el reproche tanto material como anímico del delincuente, de manera ineludible dará pauta a la imposición de la sanción correspondiente.

III.2 La Teoría del Delito aplicada al Delito Fiscal.

Como se trató en el capítulo segundo del presente estudio, el Código Fiscal de la Federación publicado en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1938, no contenía un apartado relativo a los denominados *delitos fiscales*, los cuales, bajo su denominación actual (contrabando y defraudación

fiscal, entre otros), eran contemplados en diversos ordenamientos legales de la época.

Lo novedoso del citado Código Tributario fue la compilación en un mismo Título, de todas aquellas figuras que describían las *infracciones* en el ámbito administrativo en contra del fisco, así como de las sanciones correspondientes, que se encontraban dispersas en un sinnúmero de Leyes especiales en materia Tributaria.

Sin embargo, no fue sino hasta la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de diciembre de 1948, que se incorporó al Código Fiscal de la Federación, un Título Sexto, denominado “*De los Delitos Fiscales*”, contemplando en un inicio, las figuras típicas relativas a lo delitos de: contrabando; falsificación de matrices, punzones, dados y timbres; uso de timbres falsificados; defraudación; elaboración de productos y comercio clandestino; así como el rompimiento de sellos.

En la actualidad, los denominados *delitos fiscales* se encuentran contemplados en el Capítulo II “*De los delitos fiscales*”, del Título Cuarto “*De las Infracciones y Delitos Fiscales*”, del vigente Código Fiscal de la Federación, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 31 de diciembre de 1981.

Ordenamiento legal que enumera, del artículo 92 al 115-Bis, las diversas figuras típicas consideradas como lesivas del *patrimonio del Fisco*, así como las sanciones respectivas y demás circunstancias particulares de este tipo de delitos, y que consisten esencialmente en:

ARTÍCULO	TIPO PENAL
102	Contrabando.
105	Comportamientos equiparables al contrabando.
108	Defraudación fiscal
109	Comportamientos equiparables a la defraudación fiscal
110	Comportamientos relativos a la inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes; falsedad y uso de la clave correspondiente.

- 110 Cambio de domicilio ante el inminente ejercicio de las facultades de comprobación por parte de la autoridad fiscal o ante la determinación de un crédito fiscal sin garantizar o pagar.
- 111 Comportamientos relacionados con la obligación de llevar contabilidad y mantener los sistemas, registros contables y demás documentación conforme a las leyes fiscales y presentación de declaraciones.
- 111, fracción VI. Comportamientos relativos a la divulgación o uso personal o indebido de información confidencial que afecte la posición competitiva proporcionada por terceros, obtenida por la autoridad fiscal en ejercicio de sus facultades de comprobación.
- 111, fracción VII. Comportamientos relativos a la falta, alteración y destrucción de controles volumétricos de gasolina, diesel, gas natural para combustión automotriz o gas licuado de petróleo para combustión automotriz.
- 111, fracción VII. Enajenación de combustibles adquiridos ilegalmente.
- 112 Comportamiento indebido del depositario o interventor designado por la autoridad fiscal respecto del bien depositado, sus productos, o de las garantías que, respecto de un crédito fiscal, se hubieren constituido.
- 113, fracción I. Comportamientos relativos a la alteración o destrucción de aparatos de control, sellos o marcas oficiales colocados con fines fiscales, así como la obstaculización del propósito para el que los mismos fueron colocados.
- 113, fracción II. Comportamientos relacionados con la alteración o destrucción de las máquinas registradoras de operación de caja en las oficinas recaudadoras.
- 113, fracción II. Comportamientos relativos a la posesión de marbetes o precintos sin haberlos adquirido legalmente, así como su enajenación sin autorización.
- 113, fracción III. Comportamientos relativos a la reproducción e impresión de comprobantes fiscales, sin estar autorizado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para su impresión; o bien, que estando autorizado para ello, no se cuente con la orden de expedición correspondiente.
- 114 Comportamientos de servidores públicos relativos a la ejecución de órdenes y prácticas de visitas domiciliarias, e incluso, embargos, sin mandamiento escrito de la autoridad fiscal competente.
- 114, segunda parte. La verificación física de mercancías en transporte, en lugar distinto de los recintos fiscales.
- 114-A Comportamientos de los servidores públicos, relativos a la amenaza a los contribuyentes, sus representantes o dependientes, de la formulación de denuncia, querrela o declaratoria, para el ejercicio de la acción penal por la posible comisión de delitos fiscales.
- 114-B Conductas de los servidores públicos mediante las cuales se revele a terceros, información proporcionada por las instituciones que componen el sistema financiero, a las autoridades fiscales.
- 115 Comportamiento relativo al apoderamiento, destrucción o deterioro de mercancías que se encuentren en recinto fiscal o fiscalizado.
- 115-Bis Comportamientos relativos a la posesión de combustibles por parte del comercializador o transportista de gasolina o diesel, cuando no se contengan los trazadores o demás especificaciones que Petróleos Mexicanos, o sus organismos subsidiarios, utilicen para la identificación de dichos productos; o su comercialización fuera de las zonas geográficas limitadas.

En adición, conviene resaltar que, no obstante encontrarse, dichos tipos penales, en un ordenamiento diverso del Código Penal, y de contar con sus propias reglas específicas, las hipótesis jurídicas antes precisadas no constituyen

en lo absoluto lo que algunos doctrinarios han denominado *Derecho penal administrativo* o *Derecho penal fiscal*.

Lo anterior es así toda vez que, como ha quedado precisado en el capítulo primero del presente estudio, los denominados delitos fiscales se ciñen a las reglas generales contempladas en el Código Penal Federal, siendo aplicable, de igual manera, el Código Federal de Procedimientos Penales.

Reiterando en ese sentido, nuestro pronunciamiento en torno a la unidad del Derecho penal, dejando de lado las citadas denominaciones de *Derecho penal administrativo* o *penal fiscal*, en virtud de que, aún y cuando ordenamientos de naturaleza diversa de la penal, contemplen tipos penales dentro de su articulado, los mismos se rigen por los principios del Derecho penal, sin que su ubicación dentro de un ordenamiento distinto del Código Penal, les asignen o atribuyan una naturaleza diversa de la estrictamente penal.

Lo anterior es así toda vez que, en términos de lo dispuesto por el artículo 6º del Código Penal Federal, ante la comisión de un delito no previsto en dicho Ordenamiento legal, pero sí en una ley especial, en este caso el citado Código Tributario, se aplicaran las disposiciones de éste último, tomando en consideración las disposiciones del Libro Primero del Código Penal Federal, y las conducente del Libro Segundo.

En tanto que, cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones legales, las de la Ley especial prevalecerán sobre la general. Lo que implica que, no obstante el principio de especificidad de la ley, aunque los delitos fiscales contemplen ciertas reglas particulares, ello no resulta suficiente para separarlos del ámbito del Derecho penal.

Debe advertirse, previo al desarrollo del presente apartado, la omisión que a propósito se hará del delito de contrabando, mismo que será

ampliamente abordado en la parte final de este capítulo, en atención a que, como lo hemos reiterado, el mismo no participa únicamente de las características de un *delito fiscal*, al ser más amplio su ámbito de protección.

En esa tesitura, atendiendo al texto del vigente Código Fiscal de la Federación, se procede a realizar un análisis, en términos generales, de las características propias de los delitos fiscales, resaltando en la medida de lo posible, aspectos particulares de cada uno de los tipos penales previamente enumerados.

III.2.1 Elementos del Delito Fiscal.

III.2.1.1 Sujeto Activo.

Los tipos penales previstos en el Código Fiscal de la Federación hacen referencia tanto a la calidad personal como impersonal del sujeto activo del acto ilícito.

Entre los tipos penales cuyo sujeto activo es impersonal se encuentran los relativos a: la defraudación fiscal (artículo 108) y sus equiparables (artículo 109); los comportamientos relativos a la inscripción al Registro Federal de Contribuyentes y uso de la clave respectiva, así como presentación de avisos ante dicho Registro (artículo 110); los comportamientos relativos al cumplimiento de obligaciones fiscales (artículo 111); los comportamientos relativos a la alteración o destrucción de aparatos de control, sellos o marcas oficiales con fines fiscales, así como de las maquinas registradoras de operación de caja en las oficinas recaudadoras, la tenencia de marbetes o precintos de ilegal adquisición y su enajenación, así como la impresión o reproducción de comprobantes fiscales (artículo 113), los comportamientos relativos al robo, destrucción o deterioro de mercancías que se encuentren en recinto fiscal o fiscalizado (artículo 115).

En tanto que, los tipos penales que hacen referencia a la calidad personal del sujeto activo se tratan del previsto en el artículo 112 del Código Fiscal de la Federación, el cual hace referencia al **depositario** o **interventor** designado para hacer efectivos los créditos fiscales determinados por la autoridad fiscal; asimismo el establecido en el artículo 114 que señala la calidad de servidor público que ordene o practique visitas domiciliarias o embargos sin mandamiento escrito de autoridad fiscal competente, así como los que realicen la verificación física de mercancías en transporte, en lugar distinto de los recintos fiscales.

Por otra parte, el artículo 114-A, del citado Código Tributario de igual forma, resalta la calidad de **servidor público**, en relación con la amenaza a un contribuyente o a sus representantes o dependientes, con formular por sí o por medio de la dependencia a su adscripción, una denuncia, querrela o declaratoria al ministerio público para que se ejercite acción penal por la posible comisión de delitos fiscales.

En tanto que el 114-B hace de nueva cuenta alusión a la calidad de **servidor público** del activo del delito, que revele a terceros la información que las instituciones que componen el sistema financiero hayan proporcionado a las autoridades fiscales; en términos del artículo 115-Bis, el **comercializador** o **transportista**, de gasolina o diesel que tenga en su poder dichos combustibles, cuando éstos no contengan los trazadores o las demás especificaciones que Petróleos Mexicanos o sus organismos subsidiarios utilicen para la identificación de los productos mencionados.

Por lo que hace al número, los tipos penales previstos en el Código Fiscal de la Federación, tienen el carácter de unisubjetivos.

Así, no obstante que a primera vista se podría pensar que, en virtud de la naturaleza del ilícito fiscal, son los contribuyentes quienes tendrían el carácter de sujeto activo en la comisión del delito fiscal; lo cierto es que **no todos**

los tipos penales previstos en el Capítulo II, del Título Cuarto, del Código Fiscal de la Federación, se encuentran encaminados a proteger el bien jurídico denominado Patrimonio del Estado.

Pues, a manera de ejemplo, por lo que hace específicamente al *delito de contrabando*, mismo que será estudiado más a fondo en apartados posteriores, el mismo se trata de un tipo penal sui generis que contempla diversas hipótesis, cuyo bien jurídico tutelado, es diverso (Patrimonio del Estado, Salud Pública, Seguridad Pública, Ecología, Derechos de Autor, Propiedad Intelectual, entre otros).

Situación que, inclusive, es llevada por el legislador a un ámbito de conflicto espacial en la aplicación de la ley, pues al analizar el artículo 105 del Código Fiscal Federal, relativo a las figuras equiparables al contrabando, se advierte un supuesto jurídico mediante el cual se pretende la tutela de un bien jurídico que no corresponde al Estado mexicano¹³.

Por otra parte cabe resaltar que, el artículo 97 del Código Fiscal de la Federación, otorga el grado de agravante a la calidad de funcionario o empleado público, en tanto se cometa, o en cualquier forma, participe en la comisión de un delito fiscal. Estableciendo un incremento en la sanción que corresponda por el delito de que se trate, de tres a seis años de prisión.

III.2.1.2 Sujeto Pasivo.

Aun cuando en principio no existe controversia alguna respecto de este punto, en tanto se estime como el bien jurídico tutelado por el Delito Fiscal, el patrimonio del Estado, y que, bajo esa tesitura, el sujeto pasivo de los comportamientos tipificados en el Código Fiscal de la Federación, lo constituye el

¹³ El artículo 105, fracción XI, del Código Fiscal de la Federación, sanciona la falta de pago de los impuestos al Comercio Exterior, que se deban cubrir en el país al que se internen mercancías. Conducta que si bien lesiona un bien jurídico, este es propio de un Estado diverso al nuestro.

Fisco Federal, esto es, el Estado¹⁴; conviene resaltar los tipos penales que, en el caso concreto, señalan como pasivo del ilícito a una persona diversa, y por lo tanto, resaltan su calidad personal como sujeto pasivo del delito.

Tal es el caso del **contribuyente**, en el supuesto establecido en el artículo 112 ante la disposición para sí ó para otro, del bien depositado, de sus productos o de las garantías que se hubieren constituido respecto de un crédito fiscal; de igual manera, en el supuesto del artículo 114 ante la practica de visita domiciliaria o de embargo, sin la existencia de mandamiento escrito de autoridad competente; asimismo, quien sea objeto de la verificación física de mercancías en transporte, en lugares distintos de los recintos fiscales.

Así mismo los contribuyentes o sus representantes o dependientes, quienes en términos del artículo 114-A sean objeto de amenaza de denuncia, querrela o declaratoria al ministerio público, para el ejercicio de la acción penal por la posible comisión de delitos fiscales. Las instituciones que forman parte del sistema financiero, que hubieran proporcionado a las autoridades fiscales información, y ésta sea revelada por los servidores públicos, en términos del artículo 114-B del Código Fiscal de la Federación.

El importador o titular de las mercancías que se encuentren en recinto fiscal o fiscalizado que sean objeto de robo, destrucción o deterioro en términos de lo dispuesto por los artículos 115 del Ordenamiento legal en cita.

Sin embargo, no obstante el argumento que hemos sostenido a lo largo del presente estudio, consistente en resaltar la correcta naturaleza jurídica del delito de contrabando, partiendo del bien efectivamente tutelado por dicho tipo penal, esto es, la administración pública en su modalidad de *control aduanero de mercaderías*, es el Estado quien, en principio, se ve afectado con la transgresión a las normas relativas a dicha figura.

¹⁴ Supra I.2.3.1 "El Patrimonio del Estado"

Aunque, de manera indirecta, los gobernados puedan verse constituidos en sujetos pasivos de actos ilícitos derivados del delito de contrabando y que lesionan la salud y seguridad públicas, los derechos de autor, la propiedad intelectual e inclusive el patrimonio de los propios gobernados, entre otros bienes jurídicos reconocidos por la legislación secundaria mediante diversos ordenamientos jurídicos.

III.2.1.3 Verbo Rector.

En el caso de los *delitos fiscales*, el verbo rector varía de hipótesis a hipótesis. Sin embargo, como punto en común los tipos penales contenidos en el Código Fiscal de la Federación sancionan la **omisión** total o parcial en el pago de las contribuciones a que se encuentra afecto el contribuyente, además de la **obtención** de beneficios indebidos con perjuicio del fisco federal independientemente de la modalidad en que tales actos tengan lugar, mismas que, de conformidad con la legislación vigente, se encuentran previstas en las diversas fracciones que componen los artículos 108, 109, 110 y 111 del Código Fiscal de la Federación.

Asimismo, el artículo 111 del citado Código Tributario contempla otros comportamientos en donde, el verbo rector, varía debido a la incorporación de conductas ajenas a la eminentemente fiscal, no obstante encontrarse relacionadas con actos propios de la autoridad fiscal, esto es, la **divulgación** o **uso** personal o indebido, de información confidencial que afecte la posición competitiva proporcionada por terceros en ejercicio de las facultades de comprobación de la autoridad fiscal; así como el no contar con los controles volumétricos de gasolina, diesel, gas natural o gas licuado de petróleo para combustión automotriz, así como la **alteración** o **destrucción** de dichos controles volumétricos; la enajenación de combustibles no adquiridos legalmente.

En términos del artículo 112 del Código Fiscal de la Federación, se sanciona la **disposición** para sí o para otro, así como de la **ocultación**, o la falta de puesta a disposición de la autoridad competente, por parte del depositario o interventor, del bien depositado, de sus productos, o de las garantías constituidas respecto de un crédito fiscal.

Por otra parte, el artículo 113, aborda la **alteración** o **destrucción** de los aparatos de control, sellos o marcas oficiales colocados con fines fiscales, así como el impedimento para que se logre el propósito para el que fueron colocados; así como la **alteración** o **destrucción** de las máquinas registradoras de operación de caja en las oficinas recaudadoras, la **tenencia** y **enajenación** sin autorización de marbetes o precintos sin haberlos adquirido legalmente; la **reproducción** e **impresión** de comprobantes fiscales sin estar autorizado para tal efecto;

El artículo 114 del citado Código, sanciona a los servidores públicos que **ordenen** o **practiquen** visitas domiciliarias o embargos sin mandamiento escrito de autoridad fiscal competente; así como la **verificación** física de mercancías en transporte, en lugar distinto a los recintos fiscales.

Asimismo, el artículo 114-A, versa sobre la sanción al servidor público que **amenazare** de cualquier modo a un contribuyente o a sus representantes o dependientes, con formular por sí o por medio de la dependencia de su adscripción, una denuncia, querrela o declaratoria al ministerio público para el ejercicio de la acción penal por la posible comisión de delitos fiscales; así como **la promoción** o **gestión** de una querrela o denuncia notoriamente improcedente.

En términos del artículo 114-B, la **revelación** a terceros, por parte de un servidor público, de la información rendida por instituciones del sistema financiero a las autoridades fiscales.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 115, el apoderamiento de mercancías que se encuentren en recintos fiscales o fiscalizados; así como la **destrucción** o **deterioro** de dichas mercancías.

Asimismo, en términos del artículo 115-Bis, la **tenencia** de gasolina o diesel sin contener los trazadores y demás especificaciones que Petróleos Mexicanos o sus organismos subsidiarios utilicen para la identificación de dichos productos; así como su tenencia fuera de las zonas geográficas limitadas.

III.2.2 Responsabilidad Penal por la Comisión de Delitos Fiscales.

La naturaleza jurídica de los delitos fiscales es la de comportamientos típicos, de carácter Federal, lo anterior en términos de lo dispuesto por el artículo 73, fracción VII y XXIX, en relación con la fracción XXI, del mismo numeral, así como 102, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Preceptos que, en la fracción y apartado precisados reservan la facultad de legislar en materia fiscal al Congreso de la Unión, así como para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse; en tanto que, al titular del Poder Ejecutivo, la de perseguir las conductas probablemente constitutivas de delitos de índole Federal.

Atribución esta última, que es propia del Ministerio Público de la Federación, a quien además, corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; así como pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

En tanto que, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de la Procuraduría Fiscal de la Federación, de la Subprocuraduría Fiscal Federal de Investigaciones, de la Dirección General de Delitos Fiscales, de la Dirección de Defraudación Fiscal y de la Dirección de Contrabando, en términos de lo dispuesto por los numerales 2º, apartado A, fracción V, 10, fracciones XXIV, XXVIII, XLIV y XLIX, 81, fracciones II, V, VI y VII, 82, fracciones I, II y III, 82-A y 82-B, todos del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; se encuentra facultada para, en representación del Estado, recabar todos los elementos que hagan probable la comisión de delitos fiscales, así como efectuar la querrela, declaratoria simple, declaratoria de perjuicio y denuncia correspondientes. Figuras éstas que, como requisito de procedibilidad de los procedimientos por delitos fiscales, exige el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación.

Por otra parte, el Código Penal Federal, en su artículo 6º, marca la pauta del tratamiento de los denominados delitos especiales. Estableciendo al respecto que, respecto de los delitos previstos en una Ley especial o en un Tratado Internacional de observancia obligatoria en México, los tipos penales contemplados en ellos serán aplicados al caso concreto, atendiendo a las disposiciones generales que establecen tanto el Libro Primero, como el Libro Segundo, ambos del citado Código Penal Federal. No obstante lo cual, cuando una misma materia se encontrare regulada por diversas disposiciones, la especial prevalece sobre la general.

Cabe resaltar que, por lo que hace específicamente al Código Penal Federal, el mismo es aplicable en toda la República respecto de los delitos del orden federal. Siendo aplicable también a aquellos comportamientos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, en tanto produzcan o se pretenda que tenga efectos en el territorio de la República Mexicana; así como a aquellas conductas cometidas en los consulados mexicanos o en contra de su personal, cuando no hubieren sido juzgados en el país en que se cometieron.

Lo anterior, en atención al principio de territorialidad de la Ley. Motivo por el cual, los delitos continuos cometidos en el extranjero, que se sigan cometiendo en el país, se perseguirían con arreglo a las leyes mexicanas, sean o no mexicanos los delincuentes. Situación que no implica la protección de bienes jurídicos propios de otros Estados¹⁵.

III.2.3 Reglas Particulares aplicables a los Delitos Fiscales.

Previo al estudio de los citados elementos, resulta conveniente señalar que, el Código Penal Federal, establece en su artículo 7º que, el delito, es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. Comportamientos cuya realización, puede presentarse de manera dolosa o culposa.

Constituyendo un comportamiento doloso, cuando quien, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley. En tanto que, obra culposamente, quien produce el resultado típico, que no previó siendo previsible, o previó confiando en que no se produciría, en virtud de una violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

Ahora bien, en términos del texto vigente de los tipos penales previstos en el Código Fiscal de la Federación, es dable advertir que las descripciones típicas relativas solo aceptan la comisión dolosa, esto es, llevar a cabo un comportamiento a sabiendas del resultado que pueden general (omitir el pago de un impuesto, omitir declarar una mercadería, omitir solicitar un permiso previo para importación o exportación de bienes, rendir falsamente información, hacer uso de información confidencial, etc.).

¹⁵ Tal es el caso del tipo penal previsto en la fracción XI, del artículo 105, del Código Fiscal de la Federación que sanciona la introducción de mercaderías a otro país, sin pagar en aquel, los impuestos al comercio exterior que correspondan.

Asimismo cabe resaltar que, en términos de lo dispuesto por el artículo 10 del Código Penal Federal, la responsabilidad penal no puede rebasar el límite de la persona y bienes de los delincuentes, salvo que la Ley prevenga lo contrario.

En esa tesitura, y toda vez que en las relaciones jurídico-tributarias, pueden estar implicadas tanto personas físicas, como jurídico-colectivas, y que el Derecho penal solo puede producir efectos sobre las primeras, para efectos del proceso penal, resulta importante delimitar desde un principio, previo a la denuncia, querrela, declaratoria de perjuicio o declaratoria simple, el grado de responsabilidad de los miembros o representantes de las mencionadas en último lugar.

Ello es así toda vez que, las penas privativas de la libertad, solo pueden recaer sobre personas físicas a quienes les sea imputable el resultado típico previsto en la ley, esto es, quien sea mayor de edad y se encuentre en pleno uso de sus facultades mentales. Características que no se pueden tomar en consideración respecto de las empresas o sociedades como tales.

No obstante lo anterior, si bien corresponde a la autoridad fiscal, con base en los elementos que recabe, dilucidar responsabilidades y determinar quien, en el caso concreto, obtuvo un beneficio en perjuicio del Fisco Federal y en que cantidad; el Código Penal Federal deja, a criterio del juzgador, la facultad de decretar la suspensión de la persona jurídico-colectiva, por motivos de seguridad pública.

Bajo esa pauta, a continuación se procederá a realizar un análisis de las figuras contempladas en el Código Fiscal de la Federación, las cuales fijan las reglas particulares que rigen a los Delitos Fiscales; mismas que consisten en:

2. Libertad Provisional.	92
3. Sobreseimiento.	92
4. Personas Responsables de los Delitos	95
5. Encubrimiento	96
6. Tentativa.	98
7. Delito Continuado.	99
8. Prescripción.	100
9. Conmutación de Sanción.	101
10. Reincidencia.	108

III.2.3.1 Requisitos de Procedibilidad.

En torno a los delitos fiscales, el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación establece los cuatro rubros bajo los cuales, el Ministerio Público Federal, puede conocer de los comportamientos constitutivos de delitos fiscales para el efecto de ejercer acción penal respecto de los mismos. Los cuatro supuestos aludidos consisten en la querrela, la declaratoria de perjuicio, la declaratoria simple y la denuncia.

Dichos requisitos de procedibilidad responden a las circunstancias intrínsecas de cada uno de los tipos penales contemplados en el Código Fiscal de la Federación, atendiendo al mayor o menor grado en la lesión del *bien jurídico*, efectivamente tutelado por los delitos fiscales, como se vera a continuación:

REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD	COMPORTAMIENTO TIPIFICADO EN EL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN
A. QUERELLA	Artículos 105, 108, 109, 110, 111, 112 y 114
B. DECLARATORIA DE QUE EL FISCO HA SUFRIDO O PUDO SUFRIR PERJUICIO (DECLARATORIA DE PERJUICIO).	Artículos 102 y 115
C. DECLARATORIA SIMPLE	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 (Artículo 102, fracciones II y II)
D. DENUNCIA	Para el resto de comportamientos no contemplados en los supuestos anteriores.

Como se puede observar, la figura relativa a la declaratoria de perjuicio, solo resulta procedente respecto de aquellos comportamientos que lesionan el bien jurídico cuya tutela es propia de los delitos fiscales, esto es, el Patrimonio del Estado.

En tanto que, en aquellas conductas que se refieren propiamente a aspectos de administración, salud y seguridad públicas, entre otras, el requisito de procedibilidad es distinto, consistiendo entre una mera querella, denuncia o declaratoria simple.

Asimismo, el párrafo cuarto, del numeral en cita, establece la obligación para la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en los delitos fiscales en que sea necesaria querella o declaratoria de perjuicio, en tanto que el daño o el perjuicio sea cuantificable, para hacer la cuantificación correspondiente en la propia declaratoria o querella, misma que sólo surtirá efectos para el procedimiento penal.

Por último, en términos del artículo 93 del Código Fiscal Federal, cuando una autoridad fiscal tenga conocimiento de la probable existencia de un delito de los previstos en el mismo, y sea perseguible de oficio, de inmediato lo hará del conocimiento del Ministerio Público Federal para los efectos legales que procedan, aportándole las actuaciones y pruebas que se hubiere allegado.

En relación con lo anterior, la presentación de querella, declaratoria de perjuicio, declaratoria simple o denuncia por la probable comisión de delitos fiscales, se trata de una facultad reservada para la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que en términos del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Facultad que se encuentra delegada a la Procuraduría Fiscal de la Federación, Subprocuraduría Fiscal Federal de Investigaciones, Dirección General de Delitos Fiscales, Dirección de Defraudación Fiscal y la Dirección de Contrabando.

III.2.3.2 Libertad Provisional.

Para el efecto de conceder la libertad provisional, respecto de la comisión de delitos fiscales, excepción hecha de los delitos graves previstos en el Código Fiscal de la Federación, el artículo 92 del Ordenamiento legal en cita previene que, la autoridad judicial, fijará el monto de la caución en términos del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, tomando en consideración la cuantificación efectuada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en los casos de delito fiscales cuyo daño o perjuicio sea cuantificable, además de incluir las contribuciones adeudadas, la actualización y recargos que hubiera determinado la autoridad fiscal a la fecha en que se hubiera promovido la libertad provisional.

Cabe señalar que, la caución que se otorgue para el efecto de obtener la libertad provisional, no sustituirá la garantía que deberá otorgarse respecto del interés fiscal.

Aunado a lo anterior, si el procesado hubiera pagado o garantizado el interés fiscal, a entera satisfacción de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la autoridad judicial, a solicitud del inculcado, podrá reducir hasta en un 50% el monto de la caución, en tanto existan motivos o razones que justifiquen dicha reducción.

III.2.3.3 Sobreseimiento.

En términos de lo dispuesto por el tercer párrafo, del artículo 92, del Código Fiscal de la Federación, respecto de los delitos fiscales, procede el sobreseimiento de la instancia judicial a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, siempre y cuando los procesados paguen las contribuciones originadas por los hechos atribuidos, las sanciones y recargos que resulten

aplicables, o bien, en tanto los créditos fiscales queden garantizados a satisfacción de la citada Secretaría.

Petición que podrá efectuarse, en uso de las facultades discrecionales de la autoridad fiscal, hasta antes de que el Ministerio Público Federal formule conclusiones dentro del procedimiento.

Sobreseimiento cuya petición, en términos del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sólo puede ser solicitada por la Procuraduría Fiscal de la Federación, Subprocuraduría Fiscal Federal de Investigaciones, Dirección General de Delitos Fiscales, Dirección de Defraudación Fiscal y Dirección de Contrabando; respectivamente.

Surtiendo efectos, dicho sobreseimiento, únicamente por lo que hace a las personas a que la petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de las citadas áreas, se haya referido.

III.2.3.4 Personas Responsables de los Delitos.

Para efectos del Código Penal Federal, son responsables de la comisión de delitos, los autores o partícipes de los mismos, los que acuerden o preparen su realización, o que lo realicen por sí, asimismo, quienes lo lleven a cabo conjuntamente, o sirviéndose de otro, de igual manera, quienes determinen dolosamente a otro a cometerlos y quienes dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión. Además de quienes con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente en cumplimiento de una promesa anterior al delito y los que, sin previo acuerdo, intervengan con otros en su comisión, en tanto no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo. Respondiendo cada uno de los autores o partícipes a que se ha hecho alusión, en la medida de su propia culpabilidad.

Por otra parte, en los casos en que varios delincuentes tomen parte en la realización de un cierto delito y alguno llegare a cometer un delito distinto, aún sin previo acuerdo, todos serán responsables de la comisión del nuevo delito a menos que éste último no sirva de medio adecuado para cometer el principal, además de tampoco ser consecuencia necesaria o natural de este, o de los medios concertados, que se desconociera la intención de cometer el nuevo delito, que no se haya estado presente en la ejecución del nuevo delito, o que estándolo, se hubiera hecho lo posible por evitar su comisión.

Al respecto, el Código Fiscal de la Federación, en su artículo 95, señala como responsables de la comisión de delitos fiscales a quienes concierten la realización del delito, así como a quienes realicen la conducta o el hecho descrito en la Ley, a quienes cometan conjuntamente el delito, quienes se sirvan de otra persona como instrumento para ejecutarlo, quienes induzcan dolosamente a otro a cometerlo, quienes ayuden dolosamente a otro para su comisión o auxiliien a otro después de su ejecución, cumpliendo una promesa anterior.

De lo anterior salta a la vista que, el Código Fiscal de la Federación, sólo hace referencia a los responsables de la comisión de delitos fiscales, que en esencia, son los mismos que contempla el Código Penal Federal, sin embargo, no se pronuncia sobre los resultados de su participación, ni la responsabilidad de los copartícipes. Por lo que, respecto a estas cuestiones, resultarían aplicables las reglas generales contempladas por el último de los Ordenamientos legales en cita.

III.2.3.5 Encubrimiento.

El Código Fiscal de la Federación, en su artículo 96, establece su propio tipo penal respecto al encubrimiento en los delitos fiscales, atribuyendo una sanción por dicho comportamiento, consistente en prisión de tres meses a seis años de prisión a quien, sin previo acuerdo, y sin haber participado en la comisión del delito principal, después de su ejecución y con ánimo de lucro, adquiera,

reciba, traslade u oculte el objeto del delito, a sabiendas de que el mismo provenía de dicho comportamiento ilícito, o bien, si de acuerdo con las circunstancias, debía presumir su ilegítima procedencia, o ayude a otros a los mismos fines.

Asimismo, recibe el carácter de encubrimiento de la comisión de un delito fiscal, el comportamiento observado por quien 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.

III.2.3.6 Tentativa.

La tentativa, en términos generales, se rige por lo dispuesto en el artículo 12 del Código Penal Federal, numeral que establece su existencia punible cuando, la resolución de cometer un delito, se exterioriza, realizando en parte o totalmente, los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si el mismo no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente, no obstante el carácter con el que intervenga. Situación respecto de la cual, el juez debe tomar en consideración el grado de aproximación del comportamiento al resultado típico previsto en la norma.

En tanto que, si el activo del delito se desiste espontáneamente de la ejecución del mismo, o impide su consumación, no será acreedor a pena o medida de seguridad alguna, no obstante la procedencia de la pena correspondiente por los actos ejecutados u omitidos que, por sí mismos, constituyan delitos.

En esa tesitura, por lo que hace a la tentativa, el Código Penal Federal establece una sanción de hasta las dos terceras partes de la pena que hubiera resultado aplicable de haberse consumado el delito intentado y, en caso de que no fuere posible determinar el daño que se pretendió causar, si dicha

circunstancia fuera determinante para la correcta adecuación típica, se aplicaría hasta la mitad de la sanción correspondiente.

Por lo que hace a la tentativa punible de delitos graves, así calificados por la ley, la autoridad judicial se encuentra obligada imponer una pena de prisión no menor a la mínima prevista para el delito de que se trate y hasta las dos terceras partes de la sanción máxima del mismo en su carácter de consumado.

Ahora bien, por lo que hace específicamente a los delitos fiscales, el artículo 98 del Código Fiscal de la Federación, establece que la tentativa es punible en tanto que, 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 estos, o la no producción del resultado, se debe a causas ajenas a la voluntad del agente. Sancionando con prisión de hasta las dos terceras partes de la que corresponda por el delito de que se trate, en grado consumado.

Aunado a lo cual, si el autor se desistiere de la ejecución o impidiere la consumación del delito, no resultará procedente sanción alguna a menos que, los actos ejecutados, constituyan por sí mismos delito.

III.2.3.7 Delito Continuado.

En principio, resulta conveniente resaltar las diferencias que rigen las figuras del delito continuado, del concurso de delitos. Al respecto cabe señalar que, existe concurso ideal cuando, con una sola conducta, se cometen varios delitos, en tanto que, concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos. En tanto que, es delito continuado, aquel que se ejecuta con pluralidad de conductas o hechos, con unidad de intención delictuosa e identidad de disposición legal, incluso de diversa gravedad.

Así, en caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, misma que se aumentará hasta en una mitad del máximo de su duración, sin que ésta pueda exceder de la temporalidad máxima señalada en el Título Segundo, del Libro Primero, del Código Penal Federal.

En caso de concurso real, se impondrán las penas previstas para cada uno de los delitos cometidos, sin que exceda de las máximas señaladas en el Título Segundo, del Libro Primero. No obstante lo anterior, si las penas se impusieran en el mismo proceso, o en distinto, respecto de hechos que resulten conexos, o similares, o derivado uno del otro, en todo caso, las penas deberán contarse desde el momento en que se privó de libertad por el primer delito.

En caso de delito continuado, el Código Penal Federal señala que, la pena correspondiente, se aumentará de una mitad hasta las dos terceras partes de la pena que la ley prevea para el delito cometido, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo, del Libro Primero, del citado Ordenamiento legal.

Por su parte, el artículo 99 del Código Fiscal de la Federación previene que, por lo que respecta al delito continuado, la pena podrá aumentarse hasta por una mitad más de la que resulte aplicable al delito de que se trate.

III.2.3.8 Prescripción.

La prescripción se trata de una de las figuras más ampliamente desarrolladas dentro del Código Penal Federal en virtud de los efectos extintivos de la responsabilidad penal, no obstante la comisión del acto ilícito. Al respecto, el Ordenamiento legal en cita establece que la misma, tiene el carácter de personal, bastando para su configuración, el simple transcurso del tiempo señalado por la ley, produciendo sus efectos, aunque no se alegue por el procesado como

excepción, debiendo ser suplida por el juzgador, tan pronto tenga conocimiento de la misma, en cualquier fase en que se encuentre el proceso.

En esa tesitura cabe señalar que, los plazos para la prescripción de la acción penal, son continuos. Debiendo considerarse para tal efecto, el delito con sus modalidades, y comenzando a correr el plazo de que se trate, a partir del momento en que se consumó el delito, si este fuere instantáneo, o a partir de que cesó o culminó el mismo, en caso de delito continuado, o bien, desde la cesación de la consumación en el delito permanente, así como a partir del día en que se realizó el último acto de ejecución, o se omitió la conducta debida si el delito se presentare en grado de tentativa.

Por lo que hace a los plazos para la prescripción de las sanciones impuestas, los mismos son continuos y correrán desde el día siguiente a aquel en que el condenado se sustraiga a la acción de la justicia, si las sanciones son privativas o restrictivas de la libertad y si no lo son, desde la fecha de la sentencia que cause ejecutoria.

Estableciendo reglas específicas para los casos de quienes se encuentren fuera del territorio nacional que, por dicha circunstancia, no fuera posible integrar una averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar la sanción; duplicando, para estos supuestos, el plazo computable para la prescripción.

Aunado a lo anterior, la acción penal prescribirá en un año, si el delito solo mereciera multa, sin embargo, si además de la multa u otra sanción accesoria, el comportamiento típico mereciera pena privativa de la libertad o alternativa, se atenderá a la prescripción de la acción para perseguir la pena privativa de libertad. Prescribiendo en dos años, la acción penal, si el delito solo mereciere destitución, suspensión, privación de derechos o inhabilitación.

En esa tesitura, la acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señale la ley para el delito de que se trate, mismo que, bajo ningún supuesto, podrá ser menor de tres años. Sin embargo, en tanto la ley no prevea lo contrario, la acción penal que surja de un delito perseguible por querrela del ofendido, o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año contado a partir del día en que quienes puedan formular la querrela, o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, si se desconocen los mismos. No obstante lo cual, una vez llenado el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado, la prescripción correrá de conformidad con las reglas aplicables a los delitos perseguibles de oficio.

En relación con lo anterior, la prescripción de las acciones se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y de los delincuentes, aunque por ignorarse quienes sean éstos, no se practiquen las diligencias contra persona determinada; así como por el requerimiento de auxilio en la investigación de delito o del delincuente, por las diligencias que se practiquen para obtener la extradición internacional, y por el requerimiento de entrega del inculpado que formalmente haga el Ministerio Público de una entidad federativa al de otra donde aquél se refugie, se localice o se encuentre detenido por el mismo o por otro delito.

Causando interrupción, de igual manera, las actuaciones que practique la autoridad requerida, subsistiendo dicha interrupción, hasta en tanto la autoridad requerida, niegue la entrada o en tanto desaparezca al situación legal del detenido, que dé motivo al aplazamiento de su entrega. Pero, si se dejare de actuar, la prescripción comenzará a correr nuevamente, desde el día siguiente a la última diligencia practicada.

Ahora bien, en caso de concurso de delitos, la acción penal resultante de todos ellos, prescribirá cuando prescriba la del delito que merezca la

pena mayor. Asimismo, cuando para ejercitar o continuar la acción penal, sea necesaria una resolución previa de autoridad jurisdiccional, la prescripción comenzará a correr desde el momento en que se emita la misma.

No obstante lo anterior, una vez impuesta la sanción correspondiente, la pena privativa de libertad prescribirá en un tiempo igual al fijado en la condena y una cuarta parte más, misma que no podrá ser inferior a tres años; por lo que hace a la multa, ésta prescribirá en un año, y las demás sanciones, prescribirán en un plazo igual al que deberían durar y una cuarta parte más, sin que dicho plazo pueda ser inferior a dos años; idéntico plazo que será aplicable a aquellas sanciones que no tengan temporalidad. Cabe señalar que dichos plazos comenzarán a computarse a partir de la fecha en que cause ejecutoria la resolución definitiva correspondiente.

Ahora bien, por lo que hace a la acción penal derivada de la comisión de delitos fiscales perseguibles por querrela, por declaratoria simple o por declaratoria de perjuicio, todas ellas formuladas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dicha acción prescribirá en tres años contados a partir del día en que dicha Secretaría tenga conocimiento del delito y del delincuente; en caso de no tener conocimiento, el término aludido aumentará a cinco años a partir de la fecha de la comisión del delito.

Por lo que hace a los delitos fiscales cuyo requisito de procedibilidad se trate de denuncia, el plazo de prescripción aplicable a la acción derivada de su comisión, se sujetará a las reglas del Código Penal Federal a que se ha hecho alusión previamente.

III.2.3.9 Conmutación de Sanción.

El Código Penal Federal vigente, en cuanto a la sustitución y conmutación de sanciones, establece que las mismas pueden efectuarse con

trabajo a favor de la comunidad o semilibertad, en tanto la pena impuesta no exceda de cuatro años. Con tratamiento en libertad, si la pena impuesta no excede de tres años de prisión; o bien, por multa, en caso de que la pena de prisión no exceda de dos años.

Conmutación que no resultara procedente respecto de quienes hubieran sido condenados en sentencia ejecutoriada por delito doloso perseguible de oficio, ni a quienes hubieran recibido sentencia por alguno de los delitos a que se refiere la fracción I, del artículo 85, del Código Penal Federal, consistentes en uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, por delitos contra la salud, por corrupción de menores o incapaces, violación, homicidio, secuestro, tráfico de menores, comercio de objetos robados, robo de vehículos, robo y operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Por último cabe señalar que, el juez, se encuentra facultado para dejar sin efectos la sustitución y ordenar que se ejecute la pena de prisión impuesta, en los casos en que el sentenciado no cumpla con las condiciones que le hubiesen sido señaladas para obtener el beneficio de la conmutación, salvo que el juzgador estime conveniente apercibirlo de que si incurre en nueva falta, se hará efectiva la sanción sustituida, o cuando al sentenciado se le condene por otro delito.

De ser culposo el nuevo delito, el juez deberá resolver si se debe aplicar la pena sustituida; en caso de hacerse efectiva dicha sanción, deberá tomarse en consideración el tiempo durante el cual, el sentenciado, hubiera cumplido la sanción sustitutiva.

Por lo que respecta a la penas impuestas por la comisión de los delitos fiscales, el artículo 101 del Código Fiscal de la Federación, establece la improcedencia de la substitución y conmutación de sanciones o cualquier otro beneficio, a los sentenciados por delitos fiscales, tratándose de los

comportamientos tipificados en los artículos 102 (contrabando) y 105 (equiparables al contrabando), fracciones I a IV, en tanto les correspondan las sanciones establecidas en las fracciones II y III, segundo párrafo, del artículo 104, esto es, con pena de prisión de tres a nueve años; así como las conductas establecidas en los artículos 108 y 109, cuando corresponda la pena de tres a nueve años de prisión, dispuesta en la fracción III, del artículo 108; todos del citado Código Tributario.

El resto de los tipos penales contemplados en el Código Fiscal de la Federación, se sujetaran a los lineamientos establecidos en el Código Penal Federal, siendo necesario que previamente se compruebe que los adeudos fiscales están cubiertos o garantizados a satisfacción de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

III.2.3.10 Reincidencia.

Por lo que hace a la reincidencia, el Código Penal Federal señala que la misma tiene lugar cuando, el condenado por sentencia ejecutoriada, dictada por cualquier tribunal del país, o del extranjero, comete un nuevo delito, sin que en la especie, haya transcurrido desde el cumplimiento de la condena, o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo excepciones fijadas en la Ley. Al respecto, la condena impuesta en el extranjero, será tomada en cuenta, únicamente, si proviene de un delito que tenga tal carácter en el propio Código Penal Federal o en alguna Ley especial.

Aunado a lo anterior, el reincidente en el mismo género de transgresiones, que cometa un nuevo delito procedente de la misma *pasión* o *inclinación viciosa*, será considerado como delincuente habitual, si al menos tres comportamientos se cometen en un periodo que no excede de diez años.

Asimismo, en caso de que el inculpado por algún delito doloso calificado por la Ley como grave, fuese reincidente por dos ocasiones por delitos de dicha naturaleza, la sanción que corresponda por el nuevo delito cometido se incrementará en dos terceras partes y hasta en un tanto más de la pena máxima prevista para éste, sin exceder del máximo señalado en el Título Segundo, del Libro Primero, del Código Penal Federal.

Por su cuenta, el artículo 108, sexto párrafo, inciso b), del Código Fiscal de la Federación, señala que existe conducta reiterada, por lo que hace a los delitos fiscales, cuando en un periodo de cinco años, el sujeto activo de la conducta delictiva, haya sido sancionado por dicha conducta en una segunda o posteriores ocasiones.

III.2.4 La Exclusión en el Delito Fiscal.

Por último cabe señalar que, si bien es cierto que el Código Penal Federal contempla, como causas de exclusión del delito, su realización sin la intervención de la voluntad del agente, o la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate, así como la actuación del activo del delito, bajo el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, en tanto este último, sea disponible, que su titular tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo y que dicho consentimiento sea expreso o tácito, sin que medie algún vicio, o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan validamente presumir que, de haber consultado a su titular, este hubiera otorgado dicho consentimiento.

Asimismo, el Ordenamiento legal en cita señala, como causas de exclusión del delito, la defensa legítima, estimando como tal, el repeler una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, en tanto 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.

De igual manera, la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente y lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, en tanto que el peligro no sea evitable por otros medios y el activo no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

Asimismo, la acción o la omisión que se realice en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.

También constituye causal de exclusión del delito, la realización del hecho típico, en tanto el agente, no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél, o de conducirse de acuerdo con dicha comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere preordenado su trastorno mental dolosa o culposamente, respecto de lo cual, el activo del delito responderá por el resultado típico a título culposo.

Ahora bien, la comisión de la acción o de la omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal, o bien, respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea por que el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o por que crea que está justificada su conducta; también es considerado por el Código Penal Federal, como causa de exclusión del delito.

De igual manera cuando, atento 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. Así como cuando el resultado típico se produzca por caso fortuito.

Al respecto cabe señalar que, el Código Penal Federal, sanciona el exceso en la defensa legítima, en el estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, imponiendo al activo del delito, la pena correspondiente al delito de que se trate, a título de culpa. Además de que, las causas de exclusión del delito, pueden ser investigadas y resueltas de oficio, o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento.

Por su parte, el Código Fiscal de la Federación no establece, de manera expresa, cuales con las causas de exclusión aplicables a los delitos fiscales, por lo que, atendiendo al hecho de que su presencia o configuración en un caso concreto, impiden al juzgador pronunciarse en cuanto al fondo del asunto, debemos señalar que, en casos específicos, la presencia de alguna causal de exclusión delimitara el ámbito administrativo y penal del comportamiento observado por el agente. Dado que del monto que, como perjuicio sufrido por el Fisco Federal, prevea el tipo penal respectivo, resultará procedente la querrela, denuncia, declaratoria de perjuicio, o declaratoria simple de una determinada conducta.

En esa tesitura, el tercer párrafo, del artículo 102, del Código Fiscal de la Federación, en relación con el delito de contrabando, establece que, no se formulará la declaratoria de perjuicio, si *el monto de la omisión* no excede de \$112,450.00, o bien, del 10% de los impuestos causados; asimismo, 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 las descripción, naturaleza y demás características

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

De igual manera, el artículo 103, del Código Fiscal de la Federación, previene que, respecto de quienes encontrándose en lo supuestos de las fracciones XI, XII, XIII, XV, XVII y XVIII, del numeral en cita, cumplen con sus obligaciones fiscales y de Comercio Exterior, **enterando espontáneamente**, con sus recargos y actualización, el monto de la contribución o cuotas compensatorias omitidas, o del beneficio indebido, antes de que la autoridad fiscal descubra la omisión o el perjuicio, o medie requerimiento, orden de visita o cualquier otra gestión notificada por la misma, tendiente a la comprobación del cumplimiento de las disposiciones fiscales y de Comercio Exterior; no se formulará la declaratoria de perjuicio a que se refiere la fracción II, del artículo 92, del citado Código Tributario.

En tanto que los artículos 108, en su penúltimo párrafo, así como el artículo 109, en su último párrafo, ambos del Código Fiscal de la Federación, establecen que no se formulará querrela en contra de quien, habiendo omitido el pago total o parcial de alguna contribución, u obtenido un beneficio, **entera espontáneamente** la contribución de que se trate, con sus recargos y actualización, antes de que la autoridad fiscal descubra la omisión o el perjuicio, o bien, medie requerimiento, orden de visita o cualquier otra gestión notificada por ésta, tendiente a la comprobación del cumplimiento de las disposiciones fiscales.

Asimismo en término del último párrafo, del artículo 110, del Código Fiscal de la Federación, no se formulará querrela si se subsana la omisión o se informa del hecho a la autoridad fiscal antes de que ésta lo descubra, o medie requerimiento, orden de visita o cualquier otra gestión notificada por la misma, tendiente a la comprobación del cumplimiento de las disposiciones fiscales.

En conclusión, si bien las consideraciones antes apuntadas podrían tener ingerencia directa sobre los requisitos de procedibilidad de los delitos fiscales (querrela, denuncia, declaratoria de perjuicio o declaratoria simple), lo cierto es que dichas excepciones limitarán la sanción de los comportamientos aludidos a un ámbito meramente administrativo de infracción, excluyendo de pleno derecho la responsabilidad penal por la comisión de un delito fiscal, no obstante haberse perfeccionado el tipo penal de que se trate.

Lo anterior, en atención a aspectos relativos al monto de la omisión y/o beneficio obtenido, así como al cumplimiento espontáneo de las obligaciones incumplidas, previo al inicio del ejercicio de las facultades de comprobación de la autoridad fiscal.

CAPÍTULO IV EL CONTROL ADUANERO DE MERCADERÍAS Y EL ORDEN JURÍDICO VIGENTE

Una vez tratado el aspecto histórico del comportamiento ilícito denominado *contrabando* dentro del Orden jurídico de nuestro país, tanto en su aspecto de infracción como en el delito, y analizado las reglas generales y particulares que rigen en la actualidad a los tipos penales contemplados en el Código Fiscal de la Federación, a la luz de la Teoría del Delito; a continuación, se abordarán aquellos ordenamientos jurídicos que contemplan dentro de su articulado, comportamientos relacionados de manera específica con la introducción a territorio nacional, o extracción del mismo, de mercaderías.

Lo anterior a efecto de demostrar que, el bien jurídico tutelado por los tipos penales que constituyen el delito de contrabando y sus equiparables, no se limita únicamente a la protección del *Patrimonio del Estado*. Pues nos atrevemos a adelantar, para justificar el estudio que se procede a efectuar en el presente capítulo, que el bien jurídico que nos hemos propuesto resaltar como tal, respecto de los comportamientos relacionados con la importación y exportación se trata del *control aduanero de mercaderías*.

Bien jurídico dentro del cual se pueden contemplar válidamente, diversos intereses jurídicos de gran valor tanto para el Estado como para los gobernados, entre los cuales, no sólo se encuentran los contemplados en las leyes de carácter tributario sino también en aquellas relacionadas con la salud, la seguridad pública, la propiedad industrial, el derecho de autor y la biodiversidad, entre otras.

IV.1 La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Retomando lo expuesto en el capítulo I del presente estudio, resulta pertinente recordar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

se trata del marco de referencia de la validez y legalidad del orden jurídico, así como también del origen, ejercicio y límites del poder que, el Estado, ejerce a través de sus diversos órganos.

Lo anterior al contemplar dentro de su articulado, además de las *garantías individuales*, los denominados *bienes jurídicos*. Figura, esta última, que representa *intereses* o *valores* de la sociedad, que se estiman dignos de ser tomados en consideración por el legislador, para el efecto de otorgarles la tutela más efectiva que corresponda, para evitar su lesión.

No obstante lo anterior, si bien es cierto que los bienes jurídicos se encuentran inmersos en nuestra Constitución, también lo es que los mismos sólo surgen a la vida jurídica del Estado, como consecuencia de la actividad legislativa del éste.

Debiendo participar en su protección, todo el Orden normativo del Estado, independientemente de su naturaleza jurídica, pues dicha tarea, como quedó establecido con anterioridad, no corresponde de manera exclusiva a las leyes de carácter penal.

Ello es así toda vez que, el *bien jurídico tutelado*, aún cuando no es tomado en cuenta por el legislador mexicano como tal, **constituye el pilar de toda norma jurídica**, sin el cual ella misma no tendría razón de existir, al no tener un objeto que proteger, pues inclusive un reglamento de tránsito, tiene como bienes jurídicos bajo su tutela, la salud y seguridad de las personas, entre otros.

IV.2 Ordenamientos directamente relacionados con el control aduanero de mercancías y el delito de contrabando.

Como se expuso en el capítulo II del presente estudio, en cuanto a la previamente denominada *infracción de contrabando*, en lo personal, nos parece

adecuado su actual apelativo, es decir, el de *infracciones relacionadas con la importación o exportación*. El cual resulta más apropiado al momento de hacer alusión a la gran variedad de supuestos jurídicos contemplados en el artículo 176 de la vigente Ley Aduanera.

Pues bajo dicha denominación no solo se pueden ubicar los comportamientos relacionados directamente con la entrada y salida de mercancías por las aduanas, sino también aquellos que tienen que ver con la tramitación del despacho aduanero y actividades propias de la autoridad administrativa, agentes aduanales, propietarios y tenedores de las mercancías de Comercio Exterior.

Asimismo resulta conveniente recordar que dicha modificación, tuvo lugar en la vigente Ley Aduanera, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre de 1995, mediante la cual se derogó a la diversa de fecha 30 de diciembre de 1981, modificando sustancialmente el apartado relativo a las infracciones y sanciones.

Subsistiendo el contrabando, bajo esta denominación, únicamente dentro del ámbito penal a través de los tipos penales que, del contrabando y sus equiparables, contempla actualmente el Código Fiscal de la Federación.

De igual manera, reiteramos nuestra inconformidad respecto a la reubicación efectuada por el legislador, de los tipos penales que conformaban al delito de contrabando y sus equiparables, antes contemplados en la Ley Aduanal de 1935, para su incorporación al Código Fiscal de la Federación, mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de diciembre de 1948.

Pues al respecto, estimamos que si bien la citada *infracción administrativa de contrabando*, hoy contenida en el artículo 176 de la Ley Aduanera, ha evolucionado con el transcurso del tiempo, a la par de la dinámica del Comercio Exterior y de los avances tecnológicos e industriales a nivel mundial,

además de la constante actividad desarrollada por las autoridades aduaneras mexicanas, sin olvidar a la doctrina especializada en la materia aduanera y la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; en el caso concreto, no ha ocurrido lo mismo con el delito de contrabando.

Ello es así toda vez que, desde la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de diciembre de 1948, que llevo al delito en cuestión, de la Ley Aduanal al Código Fiscal de la Federación, hasta la publicada en fecha 31 de diciembre de 1981, que modificó sustancialmente el articulado del último de los Ordenamientos legales en cita; el delito de contrabando únicamente ha visto ampliada su base típica.

Sin embargo, en nuestros días, los tipos penales que configuran el delito de contrabando y sus equiparables, contenidos en los artículos 102 y 105 del Código Fiscal de la Federación, resultan obsoletos, reiterativos, y en algunos casos, desprovistos de positividad. Además de alejarse de la actual problemática jurídica y social a que se enfrentan las aduanas en nuestros días, principalmente, en cuanto a la denominada *piratería* de productos textiles (ropa y calzado), como de material sujeto a reservas de derechos (juguetes, fonogramas, programas de computo, videojuegos, etc.), entre otros.

En ese sentido es que, a continuación, se resaltarán los aspectos más importantes de los ordenamientos legales que guardan estrecha relación con el control aduanero de mercaderías, tanto por el ámbito del derecho administrativo, como del derecho penal, tomando en consideración, para su análisis, los señalamientos efectuados en apartados previos.

IV.2.1 Ley Aduanera.

Como se ha señalado a lo largo del presente estudio, la vigente Ley Aduanera, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre de

1995, se trata del ordenamiento legal encargado de regular la entrada al territorio nacional, así como la salida del mismo, de las mercancías y los medios en que se transportan o conducen; además de establecer los lineamientos bajo los que se rige el despacho aduanero de mercancías, y demás actos relacionados con la importación y exportación de éstas.

Asimismo, la Ley Aduanera vigente, precisa las obligaciones a cargo de los importadores y exportadores de mercancías, ya sean los propietarios, poseedores, destinatarios, remitentes, apoderados, agentes aduanales o cualquier persona que tenga intervención en la introducción, extracción, custodia, almacenaje, manejo y tenencia de las mercancías.

Aunado a lo anterior, conviene señalar que, el Ordenamiento legal en cita, se encarga de sancionar, en el ámbito administrativo, todas aquellas conductas que vulneran o transgreden **el efectivo control aduanero de mercaderías** ya sea por su introducción al territorio nacional o su extracción del mismo.

Control aduanero que, en términos del artículo 3º del Ordenamiento legal en cita, comprende todas las funciones relativas a la entrada de mercancías al territorio nacional o a la salida del mismo, consistentes en: el manejo, almacenaje, custodia, carga y descarga de las mercancías de comercio exterior, fiscalización, así como el despacho aduanero. Las cuales, por tratarse de facultades exclusivas de la autoridad aduanera, tienen carácter eminentemente federal.

Al respecto, conviene señalar que, el despacho aduanero de mercancías, constituye el acto administrativo mediante el cual, la autoridad aduanera, puede detectar cualquier irregularidad relacionada con la importación y exportación de mercaderías, pues en términos del artículo 44 de la Ley Aduanera,

las mercancías de comercio exterior deben sujetarse al reconocimiento aduanero de las mismas, y en su caso, a un segundo reconocimiento.

Dichos reconocimientos, consisten en el examen de las mercancías de importación o de exportación, así como de sus muestras, para allegarse de elementos que ayuden a precisar la veracidad de lo declarado en los pedimentos respectivos, en torno a las unidades de medida señaladas en las tarifas de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación, así como el número de piezas, volumen y otros datos que permitan cuantificar la mercancía de que se trate, la descripción, naturaleza, estado, origen y demás características, así como los datos que permitan la identificación de las mismas.

Bajo esa pauta es que, de conformidad con el artículo 46 del Ordenamiento legal en cita, cuando las autoridades aduaneras, con motivo de la revisión de documentos presentados para el despacho de las mercancías, del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento, e inclusive, de la verificación de mercancías en transporte, tengan conocimiento de **cualquier irregularidad**, deberán hacerla constar por escrito, en acta circunstanciada que para el efecto se levante, dando inicio con ello, al Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera regulado por los artículos 150 a 153 de la Ley Aduanera.

Procedimiento que culminara, de no desvirtuar los hechos irregulares atribuidos por la autoridad aduanera, en sanción administrativa al importador o exportador de las mercancías, al configurarse alguno de los supuestos jurídicos contemplados en el Título Octavo, de la Ley Aduanera vigente (*Infracciones y Sanciones*); entre los que se encuentran los señalados por el multicitado artículo 176 de la Ley Aduanera.

Comportamientos que se encuentran directamente relacionados con la legal introducción o extracción de mercancías al país, e indirectamente, con la omisión total o parcial de pago de los impuestos al Comercio Exterior y de las

cuotas compensatorias; e inclusive con el cumplimiento de requisitos previos a la importación o exportación, entre ellos, la obtención de permiso de la autoridad competente, la firma electrónica que ampare el descargo total o parcial del permiso, además del cumplimiento de las barreras no arancelarias a que se ha hecho referencia en el capítulo I del presente estudio.

Asimismo, la Ley Aduanera se encarga de sancionar, aunque en el ámbito administrativo, la introducción al o extracción del país, de mercancías cuya importación o exportación se encuentre prohibida, así como la importación temporal de mercancías que no se encuentren amparadas por el programa respectivo, autorizado por la Secretaría de Economía, tratándose de maquiladoras o empresas que cuenten con el mismo.

De igual manera, la internación de mercancías extranjeras procedentes de la franja o región fronteriza, al resto del territorio nacional, tratándose de efectos prohibidos, sin permiso previo de autoridad competente, o sin haber cubierto las contribuciones al comercio exterior o las cuotas compensatorias que resulten aplicables; así como la extracción de mercancías de recintos fiscales o fiscalizados, sin haber sido entregadas legalmente por la autoridad o por las personas autorizadas para ello.

Aunado a lo anterior, el ordenamiento legal en cita sanciona la obstrucción para llevar a cabo el reconocimiento aduanero de las mercancías sujetas a importación, exportación o retorno, al no encontrarse en el lugar señalado para tal efecto; además del desvío, de las mercancías extranjeras en tránsito internacional, de las rutas fiscales, o bien, su transporte en medios distintos de los autorizados para su tránsito interno.

En adición a lo anterior, cabe señalar que la Ley Aduanera también sanciona la introducción o extracción de mercancías, al y del territorio nacional, por aduana no autorizada, así como la falta de acreditación, con la documentación

aduanal correspondiente, de la legal estancia o tenencia de las mercancías en el país, o bien, de su sometimiento a los trámites previstos en la Ley en cita, para su introducción al territorio nacional o para su salida del mismo.

Además de la presentación de las mercancías de Comercio Exterior, ante el mecanismo de selección automatizado, sin pedimento, o bien, con uno que no corresponda; e inclusive, cuando los datos señalados en el pedimento o factura presentados, sean falsos o inexistentes.

De lo antes expuesto es dable sostener que, el objeto de tutela jurídica a cargo de la Ley Aduanera, no se limita únicamente al *Patrimonio del Estado*, sino que resulta ser más amplio. Pues a través de las funciones que desempeñan las aduanas del país, no se persigue únicamente la recaudación de tributos (impuestos al Comercio Exterior), sino el adecuado control de las mercancías que entran y salen del país.

Observando para tal efecto, disposiciones jurídicas diversas de las que imponen cargas tributarias a la importación o exportación de mercancías, esto es, la Ley de Comercio Exterior, por lo que hace a la determinación de cuotas compensatorias, además de la Ley General de Salud, la Ley Federal de Armas de Fuegos y Explosivos, la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, por lo que respecta a los permisos previos de importación; así como el Código Penal Federal respecto de la prohibición para importar narcóticos, entre otro tipo de medidas que asumen el carácter de barreras no arancelarias al Comercio Exterior¹.

IV.2.2 Código Fiscal de la Federación.

El Código Fiscal de la Federación vigente, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 31 de diciembre de 1981, establece en su

¹ Supra I.2.4.3.1.2 "Barreras No Arancelarias"

artículo 1º, la versión legal del precepto constitucional 30, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al señalar que, las personas físicas y las morales, se encuentran obligadas a contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectivas. Clasificando a las contribuciones en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos.

Conceptos de los cuales, sólo los impuestos y los derechos guardan relación directa con el control aduanero de mercaderías, ya que, por lo que hace a la importación y exportación de las mismas, los sujetos que llevan a cabo dicha actividad se encuentran obligados a cubrir los impuestos al comercio exterior que resulten procedentes, así como el correspondiente Impuesto al Valor Agregado, además de los derechos por trámite aduanero respectivos.

Por otra parte cabe destacar que, el artículo 3º del citado Código Tributario, se encarga de definir la figura jurídica del *aprovechamiento*, al señalar que se tratan de los ingresos que percibe el estado, por funciones de derecho público, distintos de las contribuciones, así como de los ingresos derivados por financiamientos y aquellos obtenidos por los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal. Naturaleza jurídica de la que participan las *cuotas compensatorias*, dentro de nuestro marco jurídico vigente².

Asimismo resulta necesario resaltar que, en términos de lo dispuesto por el artículo 4º del Código Fiscal de la Federación, tanto las contribuciones (impuestos al Comercio Exterior e Impuesto al Valor Agregado) como los derechos y aprovechamientos, una vez determinados por las autoridades aduaneras, en ejercicio de sus facultades de comprobación, junto con las multas, recargos y actualizaciones correspondientes, asumen la naturaleza jurídica de *créditos fiscales*; mismos que por disposición legal, constituyen cantidades que tiene derecho a percibir el Estado.

² Supra I.2.4.3.1.2.1.2 "Cuotas Compensatorias."

Ahora bien, siguiendo con el manejo que, respecto del control aduanero de mercancías, rige el Código Fiscal de la Federación, tenemos que el artículo 30 de dicho Ordenamiento legal señala que, los contribuyentes con establecimientos, sucursales, locales, puestos fijos o semifijos en la vía pública, deberán tener a disposición de las autoridades fiscales, en dichos lugares, los comprobantes que amparen la legal posesión o propiedad de las mercancías que posean, sin establecer diferencia alguna entre mercancías de origen nacional o importadas.

Por otra parte, el artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, numeral que rige el *ejercicio de las facultades de comprobación de la autoridad fiscal*, entre otros supuestos, establece que a fin de comprobar que los contribuyentes, los responsables solidarios o los terceros con ellos relacionados, han cumplido con las disposiciones fiscales y, en su caso, determinar las contribuciones omitidas (entre ellas los impuestos al Comercio Exterior e Impuesto al Valor Agregado) así como para comprobar la comisión de delitos fiscales y para proporcionar información a otras autoridades fiscales; estarán facultadas, por lo que hace específicamente al control aduanero de mercancías, para:

- Practicar visitas a los contribuyentes, los responsables solidarios o terceros relacionados con ellos y revisar su contabilidad, bienes y mercancías. (Fracción III)
- Practicar visitas domiciliarias a los contribuyentes para solicitar la exhibición de los comprobantes que amparen la legal propiedad o posesión de las mercancías, y verificar que los envases o recipientes que contengan bebidas alcohólicas cuenten con el marbete o precinto correspondiente o, en su caso, que los envases que contenían dichas bebidas hayan sido destruidos. (Fracción V)
- Practicar u ordenar se practique avalúo o verificación física de toda clase de bienes, incluso durante su transporte. (Fracción VI)

- Allegarse las pruebas necesarias para formular la denuncia, querrela o declaratoria al ministerio público para que ejercite la acción penal por la posible comisión de delitos fiscales. (Fracción VIII)

Lo cual debe concatenarse con lo dispuesto por el diverso numeral 44 del Código Fiscal de la Federación, precepto que establece que, en los casos de visita al domicilio fiscal, cuando los visitadores autorizados por las autoridades fiscales, descubran bienes o mercancías cuya importación, tenencia, producción, explotación, captura o transporte *deba ser manifestada a estas, o autorizadas por ellas*, sin que se hubiera cumplido con la obligación respectiva, los visitadores procederán al aseguramiento de dichos bienes o mercancías. Debiendo, para tal efecto, levantar acta en la que se hagan constar de forma circunstanciada, los hechos u omisiones que se hubieren conocido por los visitadores.

En tanto que, por lo que hace a la visita domiciliaria a que se refiere la fracción V, del artículo 42, del Código Fiscal de la Federación, esto es, la que tiene como fin, entre otros, solicitar la exhibición de los comprobantes que amparen la legal propiedad o posesión de las mercancías, y verificar que los envases o recipientes que contengan bebidas alcohólicas cuenten con el marbete o precinto correspondiente o, en su caso, que los envases que contenían dichas bebidas hayan sido destruidos; se encuentran sujetas a formalidades, cuya transgresión, trae aparejada la ilegalidad del procedimiento fiscalizador.

Dichas formalidades, que reiteran en el ámbito legal a las diversas consagradas por los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consisten esencialmente en lo siguiente:

- La visita se llevará a cabo en el domicilio fiscal, establecimientos, sucursales, locales, puestos fijos y semifijos en la vía pública, de los contribuyentes, siempre que se encuentren abiertos al público en general, donde se realicen

enajenaciones, presten servicios o contraten el uso o goce temporal de bienes, así como en los lugares donde se almacenen las mercancías.

- Al presentarse los visitadores al lugar en donde deba practicarse la diligencia, entregarán la orden de verificación al visitado, a su representante legal, al encargado o a quien se encuentre al frente del lugar visitado, indistintamente, y con dicha persona se entenderá la visita de inspección.
- Los visitadores se deberán identificar ante la persona con quien se entienda la diligencia, requiriéndola para que designe dos testigos; si éstos no son designados o los designados no aceptan servir como tales, los visitadores los designarán, haciendo constar esta situación en el acta que levanten, sin que esta circunstancia invalide los resultados de la inspección.
- En toda visita domiciliaria se levantará acta en la que se harán constar en forma circunstanciada los hechos u omisiones conocidos por los visitadores, en los términos del Código Fiscal de la Federación y su Reglamento o, en su caso, las irregularidades detectadas durante la inspección.
- Si al cierre del acta de visita domiciliaria el visitado o la persona con quien se entendió la diligencia o los testigos se niegan a firmar el acta, o el visitado o la persona con quien se entendió la diligencia se niega a aceptar copia de ésta, dicha circunstancia se hará constar en la misma, sin que ello afecte la validez y valor probatorio de la misma; dándose por concluida la visita domiciliaria.
- Si con motivo de la visita domiciliaria, las autoridades conocieron incumplimientos a las disposiciones fiscales, se procederá a la formulación de la resolución correspondiente. Concediendo previamente al contribuyente un plazo de tres días hábiles para desvirtuar la comisión de la infracción presentando las pruebas y formulando los alegatos correspondientes.

Cabe señalar que, por lo que hace al ámbito del control aduanero de mercaderías, la determinación de contribuciones y aprovechamientos omitidos, a

partir de este punto, se rige por lo dispuesto en la Ley Aduanera, al amparo de las disposiciones relativas al Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera. No obstante lo cual, para el efecto de la imposición de las sanciones, la autoridad administrativa deberá tomar en consideración, de manera conjunta, las disposiciones relativas, contenidas en el Título Octavo de la citada Ley, así como Título Cuarto, Capítulo Primero, del propio Código Fiscal de la Federación.

Así, no obstante que en términos del artículo 67 del Código Fiscal de la Federación, las facultades de las autoridad fiscal para determinar las contribuciones omitidas y sus accesorios, así como para imponer sanciones por infracciones a las disposiciones fiscales, se extinguen en el plazo de cinco años; por lo que hace específicamente al control aduanero de mercaderías, el plazo de la autoridad aduanera para determinar las contribuciones, aprovechamientos y derechos omitidos, así como para imponer sanciones relacionadas con la entrada y salida de mercancías en el país, fenece cuatro meses después de notificada, al propietario o tenedor de las mercancías, el acta de inicio del Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera.

Por otra parte, por lo que respecta a las sanciones administrativas contempladas en el Capítulo II, del Título IV, del Código Fiscal de la Federación, cabe resaltar que las mismas, se encuentran encaminadas a sancionar, en el ámbito administrativo, todas aquellas conductas lesivas del *Patrimonio del Estado*.

Lo anterior, mediante la aplicación de multas por infracciones a las disposiciones fiscales. Encontrándose excluidas las sanciones relacionadas con la entrada y salida de mercaderías a y del territorio nacional, **pues este tipo de sanciones se encuentran contempladas, debidamente, en la Ley Aduanera.**

No obstante ello, el artículo 75 del Código Fiscal de la Federación se encarga de **sancionar la omisión en el entero de los Impuestos al Comercio Exterior**. Lo cual estimamos adecuado si tomamos en consideración que, la

naturaleza del Código Fiscal de la Federación, conlleva fines netamente recaudatorios (Patrimonio del Estado).

En tanto que, como se resaltó en el apartado previo, la naturaleza propia de la Ley Aduanera, consiste en **el efectivo control aduanero de mercaderías**, en aras de la protección, en el ámbito administrativo, de diversos bienes jurídicos que, al final del camino, permita un control estadístico adecuado de la Balanza Comercial del Estado (superávit y déficit comercial).

Por último, como ha sido señalado a lo largo del presente estudio, se trata del Título IV, Capítulo II, el Código Fiscal de la Federación, el apartado legal que contempla los tipos penales que describen los comportamientos lesivos del Patrimonio del Estado, así como las reglas particulares aplicables a los delitos fiscales, a que se ha hecho referencia en el capítulo III del presente estudio. Entre los cuales, aunque de manera indebida, el legislador mexicano ha ubicado la descripción típica del *delito de contrabando y sus equiparables*, circunstancia que abordaremos con amplitud en el siguiente capítulo.

IV.2.3 Código Federal de Procedimientos Penales.

Este Ordenamiento legal de carácter procedimental, sienta las bases a seguir en cuanto a la preinstrucción, instrucción, primera y segunda instancia, constitutivos del proceso penal federal. Lineamientos que, por lo que respecta a los delitos contemplados por el Código Fiscal de la Federación, son aplicados de manera supletoria desde el inicio del procedimiento relativo a determinar la responsabilidad penal de los indiciados o procesados y así imponer las penas y medidas de seguridad que procedan con arreglo a la ley, derivado de la denuncia, querrela y/o declaratoria de perjuicio o declaratoria simple, formulada por la autoridad fiscal al Ministerio Público Federal³.

³ Supra III.2.4.1.6 "Requisitos de procedibilidad."

Instancia que, para la iniciación del procedimiento correspondiente, se encuentra obligada a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tenga noticia. No obstante lo cual, por lo que hace a los delitos fiscales que lo requieran, la averiguación previa no podrá iniciarse de oficio si no se ha presentado la querrela necesaria, o bien, cuando la ley exija algún requisito previo, si el mismo no se ha llenado, por ejemplo, la declaratoria de perjuicio o declaratoria simple a que hace alusión el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación.

Asimismo conviene destacar que, el artículo 194 del Código Penal Federal, establece un catálogo de delitos graves, entre los que se encuentran, los comportamientos lesivos de la salud, el consumo y riqueza nacionales, la comercialización habitual de objetos robados, contra el Ambiente, materia de derechos de autor, la introducción clandestina de armas de fuego, el delito de contrabando y sus equiparables, la defraudación fiscal y sus equiparables, además de los comportamientos previstos en el artículo 223, fracciones II y III de la Ley de la Propiedad Industrial, cuya trascendencia en los comportamientos relacionados con la introducción y extracción de mercaderías se analizará más adelante⁴.

IV.3 Comportamientos previstos en el Código Penal Federal relacionados con la entrada a territorio nacional, y salida del mismo, de mercaderías.

El vigente Código Penal Federal contempla dentro de su articulado diversos comportamientos, en cuyas descripciones típicas, incluye las actividades relacionadas con la importación y exportación de diversos efectos, los cuales, en términos del artículo 2º, fracción III, de la Ley Aduanera, son considerados jurídicamente, como mercancías.

Sin embargo, partiendo del principio de especificidad contemplado por el artículo 6º del Código Penal Federal, dichas figuras típicas quedan fuera del

⁴ Infra IV.4 "Otros ordenamientos legales. [d) Ley de la Propiedad Industrial.]"

alcance de los artículos 102 y 105 del Código Fiscal de la Federación, aún cuando el elemento objetivo del comportamiento ilícito, esto es, las mercancías, tengan el carácter de prohibidas, o bien, se encuentren sujetas a la obtención de permiso de autoridad competente para su entrada y salida del país, como se verá a continuación:

a) Armas Prohibidas.

En su Título IV, Capítulo III, el Código Penal Federal aborda los comportamientos consistentes en la portación, fabricación, **importación** y acopio de instrumentos que sólo pueden ser utilizados para agredir, además de carecer de aplicación en actividades laborales o recreativas.

Aunado a lo anterior, si bien se ha sostenido que, por lo que hace a la entrada y salida de mercaderías a territorio nacional, estamos en presencia de una actividad de naturaleza federal, el último párrafo del artículo 160 del Código Penal Federal señala, generando confusión al respecto, que *compete al fuero común* el conocimiento de los comportamientos previamente aludidos, mismos que serán sancionados sin perjuicio de lo previsto por la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, obviamente, de naturaleza federal.

Cabe resaltar que si bien en un principio, el numeral en cita hace alusión a instrumentos que sirvan para agredir y que no tengan aplicación en actividades laborales y recreativas; los artículos 161, 162 y 163 abordan el ámbito de las armas de fuego, propio de la Ley Federal de Armas de Fuego, al establecer sanciones por su portación sin licencia, o venta sin permiso.

En efecto, el artículo 161 del Código Penal Federal, reitera el requisito de licencia especial que, para la portación o venta de pistolas o

revólveres, entre otro tipo de armas, establece el Título Segundo, Capítulo Tercero, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos⁵.

Sancionando, a través del precepto 162 del Código en cita, con pena de seis meses a tres años de prisión, o bien, de 180 a 360 días multa y decomiso, a quien **importe**, fabrique, venda, regale, trafique o porte, armas de las enumeradas en el artículo 160 (esto es, que sólo puedan ser utilizadas para agredir y que no tengan aplicación en actividades laborales o recreativas); así como al que ponga a la venta pistolas o revólveres, careciendo del permiso necesario o las porte sin licencia; además del que, sin un fin lícito, hiciere acopio de armas.

Lo anterior, si bien no implica una doble sanción respecto a una misma conducta, deja entrever, en principio, la incongruencia del legislador al señalar que compete al fuero común, un comportamiento de naturaleza federal tanto por el lado de la importación y exportación de mercancías, como por el relativo a las armas de fuego y explosivos.

Y, en segundo lugar, el conflicto competencial de la ley. Pues de conformidad con el artículo 6º del Código Penal Federal, a consecuencia del principio de especificidad de la Ley, los preceptos jurídicos aplicables para sancionar la portación, fabricación, venta, importación, exportación, acopio, etc., de armas de fuego, son los contenidos en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, quedando desprovistos de positividad, los contenidos en el Código Penal Federal.

b) Delitos Contra la Salud.

En su Título Séptimo, Capítulo I, el Código Penal Federal prevé los comportamientos lesivos del bien jurídico denominado *salud pública*, relacionados

⁵ Infra IV.4 "Otros ordenamientos legales. [a) Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.]"

con la producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de narcóticos; efecto que, en términos del artículo 193 del Ordenamiento legal en cita, lo constituyen los estupefacciones, psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determinen la Ley General de Salud, los convenios y tratados de observancia obligatoria en México.

Al respecto, el artículo 194 del Código Penal Federal, se encarga de establecer las sanción de prisión de diez a veinticinco años y de cien hasta quinientos días multa a quien produzca, transporte, trafique, comercie, suministre aún gratuitamente, o prescriba alguno de las narcóticos antes señalados, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud. Misma sanción que se impondrá a quien **introduzca o extraiga del país**, los referidos narcóticos, aún en forma momentánea o en tránsito.

De igual manera se sanciona a quien aporte recursos económicos o de cualquier especie, o colabore de cualquier manera al financiamiento, supervisión o fomento para posibilitar la ejecución de los citados comportamientos **incluida la introducción a o extracción del territorio nacional**, así como a quien realice actos de publicidad o propaganda, para que se consuma cualquiera de las sustancias aludidas.

En su último párrafo, el artículo 194 del Ordenamiento legal en cita, previene que las penas previstas en dicho precepto, además de la privación del cargo o comisión e inhabilitación para ocupar otro hasta por cinco años, se impondrán al servidor público que, en ejercicio de sus funciones o aprovechando su cargo, permita, autorice o tolere cualquiera de las conductas a que se ha venido haciendo referencia.

Asimismo, se impondrán de cinco a quince años de prisión y de cien a trescientos cincuenta días multa, al que posea alguno de los multicitados narcóticos, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de

Salud, en tanto esa posesión sea con la finalidad de realizar alguna de las conductas a que se ha hecho alusión. Quedando excluida de dicha sanción, el sujeto activo que, no siendo farmacodependiente, se le encuentre en posesión de algún narcótico, por una sola vez, y en cantidad tal que pueda presumirse que se encuentra destinada al consumo personal.

Aunado a lo anterior, el Código Penal Federal dispone el incremento, hasta en una mitad de la sanción que corresponda, cuando los comportamientos consistentes en la producción, transporte, tráfico, comercio, suministro, prescripción, **introducción a o extracción del territorio nacional**, se lleven a cabo por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de los delitos contra la salud o por un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo.

Sanción que además, ameritará la suspensión para desempeñar cargo o comisión en el servicio público, hasta por cinco años, o destitución e inhabilitación, hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión que le haya sido impuesta.

c) Delitos contra el consumo y la riqueza nacionales.

Como parte de los delitos contra la economía pública, contenidos en el Título Decimocuarto, del Código Penal Federal, dicho Ordenamiento legal, en su artículo 253, fracción I, inciso f), sanciona la **exportación sin permiso de la autoridad competente**, cuando el mismo resulte necesario de conformidad con las disposiciones legales aplicables, de artículos de consumo necesario o generalizado, o de materias necesarias para su elaboración, o bien, esenciales para la actividad de la industria nacional.

Lo anterior, con pena de tres a diez años de prisión y con doscientos a mil días multa, además de la suspensión hasta por un año a la empresa

responsable, o bien, su disolución, en términos del artículo 11 del Código Penal Federal.

Al respecto, la autoridad que tenga conocimiento de los hechos ilícitos, deberá proceder de inmediato a depositar los artículos de consumo necesario o generalizado, las materias primas para elaborarlos o aquellas esenciales para la actividad industrial, en un almacén general de depósito para proceder a la venta o destrucción de los mismos.

Por otra parte, las sanciones previstas en el artículo 253 del Código Penal Federal, serán aplicables a quienes destruyan indebidamente materias primas, productos agrícolas o industriales o medios de producción, en perjuicio del consumo nacional; u ocasionando la difusión de una enfermedad de las plantas o de los animales con peligro de la economía rural.

Asimismo, a quien publique noticias falsas, exageradas o tendenciosas o por cualquier otro medio produzca trastornos en el mercado interior, ya sea tratándose de mercancías, de monedas o títulos y efectos de comercio; además del que dolosamente, en operaciones mercantiles **exporte mercancías nacionales de calidad inferior, o en menor cantidad de lo convenido.**

Por último, al que dolosamente adquiera, posea o trafique con semillas, fertilizantes, plaguicidas, implementos y otros materiales destinados a la producción agropecuaria que se hayan entregado a los productores por alguna entidad o dependencia pública a precio subsidiado.

d) Robo.

El artículo 377 del Código Penal Federal, establece una pena de prisión de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa, al que a

sabiendas y con independencia de las penas que le correspondan por la comisión de otros delitos, desmantele algún o algunos vehículos robados o comercialice conjunta o separadamente sus partes, enajene o trafique de cualquier manera con vehículo o vehículos robados.

Asimismo, a quien detente, posea, custodie, altere o modifique de cualquier manera la documentación que acredite la propiedad o identificación de un vehículo robado, además de trasladarlo a otra entidad federativa y utilizarlo en la comisión de otro u otros delitos.

Cabe resaltar que, el numeral en cita, aborda un aspecto no contemplado textualmente como tal, en el Código Fiscal de la Federación, consistente en el **traslado del vehículo robado al extranjero**. Dando un carácter específico al elemento objetivo del tipo penal en alusión.

e) Delitos contra el Ambiente y la Gestión Ambiental.

En su Título Vigésimo Quinto, el Código Penal Federal aborda la protección del bien jurídico denominado: biodiversidad. Estableciendo al respecto, en su artículo 414, la pena de prisión de uno a nueve años y de trescientos a tres mil días multa, al que ilícitamente, o sin aplicar las medidas de prevención o seguridad, realice, ordene o autorice, actividades de producción, almacenamiento, tráfico, **importación o exportación**, transporte, abandono, desecho, descarga, o cualquier otra actividad, con sustancias consideradas peligrosas por sus características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables, radioactivas u otras análogas, causando un daño a los recursos naturales, a la flora, fauna, ecosistemas, calidad del agua, al suelo, al subsuelo o al ambiente.

Misma sanción que corresponderá a quien realice dichas conductas con sustancias agotadoras de la capa de ozono y cause un riesgo de daño a los recursos naturales, flora, fauna, ecosistemas, calidad del agua o al ambiente.

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 417, se sancionará con pena de uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días multa, **al que introduzca a territorio nacional**, o trafique con recursos forestales, flora o fauna silvestre viva o muerta, sus productos o derivados, que porten, padezcan o hayan padecido, según corresponda alguna enfermedad contagiosa, que ocasione o pueda ocasionar su diseminación o propagación o el contagio a la flora, a la fauna, a los recursos forestales o a los ecosistemas.

Además de imponerse una pena de seis meses a nueve años de prisión y por el equivalente de trescientos a tres mil días multa a quien, entre otros supuestos, realice cualquier actividad con fines de tráfico, o capture, posea, transporte, acopie, **introduzca al país o extraiga del mismo**, algún ejemplar, sus productos o subproductos y demás recursos genéticos, de una especie de flora o fauna silvestres, terrestres o acuáticas en veda, considerada endémica, amenazada, en peligro de extinción, sujeta a protección especial, o regulada por algún tratado internacional del que México sea parte.

De igual manera, el artículo 420 Ter, del Ordenamiento legal en cita, establece una sanción de uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días multa, a quien en contravención a lo establecido en la normatividad aplicable, **introduzca al país o extraiga del mismo**, comercie, transporte, almacene o libere al ambiente, algún organismo genéticamente modificado que altere o pueda alterar negativamente los componentes, la estructura o el funcionamiento de los ecosistemas naturales.

Por último debe señalarse que, la fracción IV, del artículo 421 del Código Penal Federal, contempla las siguientes medidas, a manera de reparación del daño ocasionado a la medio: el retorno de los materiales o residuos peligrosos o ejemplares de flora y fauna silvestre amenazados o en peligro de extinción, al país de origen, considerando lo dispuesto en los tratados y convenciones

internacionales de que México sea parte, o inhabilitación, cuando el autor o partícipe del delito tenga la calidad de servidor público, hasta por un tiempo igual al que se le hubiera fijado como pena privativa de libertad, la cual deberá correr al momento en que el sentenciado haya cumplido con la prisión o ésta se hubiera tenido por cumplida.

f) Derechos de Autor.

El Código Penal Federal vigente, aborda el ámbito penal de protección del bien jurídico tutelado denominado *derecho de autor*, en su Título Vigésimo Sexto, mismo que comprende de los artículos 424 al 429.

Siendo en la fracción I, del artículo 424 bis, en donde se contempla una pena de prisión de tres a diez años y de dos mil a veinte mil días multa, a quien produzca, reproduzca, **introduzca al país**, almacene, transporte, distribuya, venda o arriende copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor, en forma dolosa, con fin de especulación comercial y sin la autorización que, en los términos de la citada Ley, deba otorgar el titular de los derechos de autor o de los derechos conexos.

Ámbito de protección que se reitera mediante lo dispuesto por el artículo 424 ter, que establece una pena de prisión de seis meses a seis años y de cinco mil a treinta mil días multa, a quien venda a cualquier consumidor final, en vías o en lugares públicos, en forma dolosa, con fines de especulación comercial, copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, a que se refiere el artículo 424 bis, fracción I.

Asimismo, el artículo 426 del Ordenamiento legal en cita, establece la pena de prisión de seis meses a cuatro años y de trescientos a tres mil días multa a quien fabrique, **importe**, venda o arriende un dispositivo o sistema para descifrar una señal de satélite cifrada, portadora de programas, sin autorización del

distribuidor legítimo de dicha señal, y a quien realice con fines de lucro cualquier acto con la finalidad de descifrar una señal de satélite cifrada, portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de dicha señal.

Cabe señalar que los delitos a que se ha hecho referencia, en términos del artículo 429 del Código Penal Federal, se perseguirán por querrela de parte ofendida, salvo el caso previsto en el artículo 424, fracción I, el cual será perseguido de oficio. Encontrándose facultada, la Secretaría de Educación Pública, para formular querrela tratándose de los derechos de autor que hayan entrado al dominio público.

No obstante lo anterior, resulta pertinente resaltar la carencia de técnica legislativa que asiste a los numerales 424, 424 bis y 424 ter, del Código Penal Federal, al conjugar un elemento normativo del tipo penal descrito en los mismos (obra), con vocablos que forman parte integrante del mismo (fonograma, videograma y libro), sin que el señalamiento individual de los mismos, resulte adecuado.

En efecto, lo anterior es así toda vez que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley Federal del Derecho de Autor, el elemento normativo a que hemos hecho referencia en el párrafo que antecede, esto es, “obra”, en el caso concreto, constituye el género objeto de tutela por la citada Ley, en tanto que los fonogramas, videogramas y libros, son la especie a que se refieren las fracciones II, IX y I, del numeral en cita, respectivamente.

IV.4 Ordenamientos administrativos.

En el ámbito administrativo también es dable encontrarse con ordenamientos legales que contemplan supuestos jurídicos relacionados con la entrada a territorio nacional y salida del mismo, de mercaderías. Hipótesis

jurídicas que, la mayoría de las veces, son reiterativas de las contempladas en la Ley Aduanera, así como en el propio Código Penal Federal.

Sin embargo, algunas de ellas hacen referencia precisa a actividades directamente relacionadas con la naturaleza del ordenamiento jurídico de que se trata, por lo cual se vuelve imprescindible atender a la multicitada regla de especificidad de la Ley, que contempla el artículo 6º del Código Penal Federal⁶.

Ahora bien, para efectos del presente estudio, estimamos pertinente abordar los siguientes ordenamientos jurídicos, resaltando los preceptos legales que guardan estrecha relación con el tema que nos ocupa, señalando la conveniencia, en su caso, de su pertenencia al ordenamiento legal en que se hayan establecido.

a) Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

Como se señaló en el inciso a), del apartado que antecede (armas prohibidas), este Ordenamiento legal de naturaleza administrativa, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 11 de enero de 1972, contempla de manera específica, dentro de su articulado, disposiciones relativas a la posesión y portación de armas de fuego, además de la fabricación, comercio, **importación**, **exportación** y demás actividades relacionadas con las mismas.

No obstante lo anterior, además de regir en el ámbito administrativo sobre los aspectos antes citados, la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, contempla disposiciones de carácter penal, esto es, tipos penales relacionados a las citadas actividades, en los numerales 84, 84-bis, 84-ter, 85 y 85-bis.

⁶ Lo que implica que, cuando una misma materia se encuentre regulada por diversas disposiciones, la especial, es decir, la norma que regule de manera específica dicha materia, prevalecerá sobre la general.

Sin embargo, como se ha señalado con anterioridad, algunas de dichas disposiciones resultan ser reiterativas de lo dispuesto en los artículos 161 y 162 del citado Código, además de lo cual, el artículo 163 de éste Ordenamiento legal, pretende regular lo ya dispuesto por la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, en cuanto hace a los permisos para la portación y venta de armas.

Situación por la que queda en tela de juicio, la aplicación de uno u otro ordenamiento legal en términos de lo dispuesto por el artículo 6º del Código Penal Federal; pues inclusive, de los criterios sustentados por el Poder Judicial de la Federación, es dable advertir que, por lo que respecta al ámbito de las armas de fuego, el ordenamiento aplicable lo constituye la Ley Federal de Armas de Fuego y no el Código Penal Federal.

Corroborando lo anterior, los criterios cuyos datos de identificación y texto, a continuación se transcriben:

“Registro No. 173382
Localización:
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXV, Febrero de 2007
Página: 1618
Tesis: XVII.2o.P.A.28 P
Tesis Aislada
Materia(s): Penal

ARMAS DELITO DE TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD. PARA SU CONFIGURACIÓN ES NECESARIO QUE QUIEN LA TRANSMITA SEA EL PROPIETARIO DE LAS MISMAS. El artículo 82 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos dispone: "Se impondrá de uno a seis años de prisión y de cien a quinientos días multa, a quienes transmitan la propiedad de un arma sin el permiso correspondiente.-La transmisión de la propiedad de dos o más armas, sin permiso, o la reincidencia en la conducta señalada en el párrafo anterior, se sancionará conforme al artículo 85 Bis de esta ley.". Por tanto, si se acreditó que el activo no era el propietario de las armas que vendió, dado que previamente las había robado, resulta inconcusos que el inculpado de mérito no estaba en aptitud para transmitir su propiedad y que, en consecuencia, no se configura dicho delito, pues el referido tipo penal requiere no sólo la transmisión material de las armas, sino también la transmisión de la propiedad, circunstancia que sólo puede efectuar quien sea legítimo propietario de éstas. Una diversa interpretación violaría la garantía de exacta aplicación de la ley penal prevista en el tercer párrafo del artículo 14 de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que se traduce en que 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.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 355/2006. 8 de diciembre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Gregorio Vázquez González. Secretario: José Caín Lara Dávila.”

(Énfasis agregado)

“Registro No. 173224

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Febrero de 2007

Página: 1845

Tesis: XIX.1o.7 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO RESERVADA PARA EL USO EXCLUSIVO DEL EJÉRCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA NACIONALES. CUANDO EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO ES UN ELEMENTO DE LA POLICÍA DE SEGURIDAD PÚBLICA MUNICIPAL EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES, LAS CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES DEL CASO PUEDEN EXCLUIR LA ANTIJURIDICIDAD.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis 1a./J. 45/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, octubre de 2002, página 142, con el rubro: "PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO EXCLUSIVO DEL EJÉRCITO, ARMADA O FUERZA AÉREA SIN EL PERMISO CORRESPONDIENTE. SE CONFIGURA ESE DELITO AUN CUANDO AQUÉLLA SE ENCUENTRE EN MAL ESTADO MECÁNICO O LE FALTEN ALGUNA O ALGUNAS DE SUS PIEZAS, Y POR ESE MOTIVO NO FUNCIONE.", estableció que los bienes jurídicos tutelados en el delito de portación de arma de fuego del uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, **tipificado en el artículo 83, fracción I, en relación con el 11, ambos de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos** son la vida, integridad personal de los ciudadanos, la paz y la seguridad pública. Ahora bien, cuando quien porta dicho artefacto bélico, sin contar con el permiso expedido por autoridad competente, es un elemento de la Policía de Seguridad Pública Municipal, cuya función es velar por la seguridad de las personas, para tener por acreditada la antijuridicidad es menester analizar las circunstancias especiales que rodean el evento y así decidir si se puso en peligro el interés que se pretende salvaguardar. Por lo que si el acusado portó un arma de uso exclusivo de las aludidas fuerzas castrenses, pero demostró en la causa penal que: es elemento de la policía con grado de comandante; se encontraba en ejercicio de su labor; no tiene antecedentes penales; no es adicto al consumo de drogas; tiene registrada a su nombre dicha arma ante la Secretaría de la Defensa Nacional y que contaba con la autorización de sus superiores para

emplearla, ante la escasez de equipo, tal acción no trasciende al ámbito penal, porque ante esas circunstancias no se afectan los bienes jurídicamente tutelados por el delito en cuestión.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO.

Amparo directo 117/2006. 7 de diciembre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Mendoza Montes. Secretaria: Piedad del Carmen Hernández Ávila.”
(Énfasis agregado)

“Registro No. 179139

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXI, Marzo de 2005

Página: 1058

Tesis: III.2o.P.157 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

ACOPIO DE ARMAS DE USO EXCLUSIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS NACIONALES. PARA LA CONFIGURACIÓN DE ESTE DELITO NO SE REQUIERE QUE LAS ARMAS QUE EN NÚMERO MAYOR DE CINCO POSEA EL ACTIVO, DEBAN ENCONTRARSE CATEGORIZADAS EN DETERMINADO INCISO DEL ARTÍCULO 11 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA. De la interpretación integral y sistemática de los artículos 11 y 83 bis, ambos de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos se advierte que este último no contempla tres tipos penales distintos, sino uno solo al que corresponden tres diversos parámetros de penalidad, en atención a la menor o mayor peligrosidad y temibilidad de las armas de fuego acopiadas por el activo. Lo anterior, toda vez que el citado artículo 83 bis define el acopio de armas como la posesión de más de cinco armas de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, sin hacer distinción alguna respecto de si las que en número mayor de cinco se posean, deben encontrarse categorizadas en determinados incisos del artículo 11 del mismo ordenamiento legal, sino que simplemente prescribe que tales artefactos deben ser de los de uso exclusivo de las fuerzas armadas nacionales. Sostener lo contrario llevaría a que una persona pudiera poseer hasta quince armas de uso exclusivo de las fuerzas armadas indicadas en el invocado artículo 11 con lo que, desde luego, quedaría burlada la ley, pues el activo podría poseer más de cinco armas de uso exclusivo de las fuerzas armadas nacionales, sin que en el caso se configurara el delito de acopio de armas de dicha naturaleza.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 393/2003. 23 de abril de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Martín Ángel Rubio Padilla. Secretario: Iván Eduardo Fajardo García.

Amparo directo 95/2004. 23 de abril de 2004. Mayoría de votos. Disidente y Ponente: Martín Ángel Rubio Padilla. Secretario: Iván Eduardo Fajardo García.”
(Énfasis agregado)

b) Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente.

Mediante este Ordenamiento legal, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 28 de enero de 1988, se procura la preservación y restauración del equilibrio ecológico mediante la protección del ambiente en el territorio nacional, así como en aquellas zonas sobre las cuales, la nación ejerce su soberanía y jurisdicción.

Aunado a lo anterior, el Ordenamiento legal en cita pretende garantizar el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar.

Ello a través del establecimiento de principios de política ambiental y de los instrumentos para su aplicación; pretendiendo con ello, la preservación, restauración y mejoramiento del ambiente y de la biodiversidad.

Al respecto, la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente establece, en su artículo 160, los lineamientos relativos a la inspección y vigilancia del cumplimiento de las normas en materia de protección al ambiente, además de señalar como facultades de la autoridad administrativa, la ejecución de medidas de seguridad, además de **la determinación de la comisión de infracciones administrativas y delitos**, la de sustanciación de procedimientos y recursos administrativos, además de la aplicación de sanciones.

Cabe resaltar que en términos del artículo 171 del Ordenamiento legal en cita, las violaciones a las preceptos de la citada Ley, sus reglamentos y demás disposiciones relacionadas, serán sancionadas administrativamente con multa por el equivalente de veinte a cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

Asimismo, resultará procedente la clausura temporal o definitiva, arresto administrativo hasta por 36 horas, decomiso de los instrumentos, ejemplares, productos o subproductos directamente relacionados con infracciones relativas a recursos forestales, especies de flora y fauna silvestres o recursos genéticos, así como la suspensión o revocación de las concesiones, licencias, permisos o autorizaciones correspondientes.

Ahora bien, para efectos del Derecho penal, la utilidad de la Ley en estudio consiste esencialmente en la aportación de las definiciones legales de diversos conceptos que son empleados por el Código Penal Federal, al momento de sancionar la comisión de conductas contrarias a sus disposiciones.

Pues, mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación de fecha 13 de diciembre de 1996, se derogaron los artículos 183 a 187 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, que contemplaban los tipos penales que actualmente se encuentran en el Código Penal Federal.

Subsistiendo únicamente el artículo 182, que establece la facultad de la actual Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales, para formular ante el Ministerio Público, las denuncias correspondientes, coadyuvar con este en la sustanciación de los procedimientos, además de formular los dictámenes periciales o técnicos que le sean solicitados; así como el artículo 188 en relación a la facultad de las entidades federativas para establecer sanciones penales y administrativas en contra de las violaciones en materia ambiental, del orden local.

c) Ley Federal del Derecho de Autor.

Este ordenamiento legal, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 24 de diciembre de 1996, se encarga de regular el noveno párrafo, del artículo 28, de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos. Teniendo por objeto, en consecuencia, la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación.

Asimismo, la protección de los derechos de los autores, artistas, intérpretes o ejecutantes, así como de los editores, productores y organismos de radiodifusión, en relación con sus obras literarias o artísticas, en todas sus manifestaciones, interpretaciones, ejecuciones o ediciones; así como de los fonogramas y videogramas, además de su emisión, entre otros derechos de propiedad intelectual.

En relación con lo anterior cabe señalar que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 del Ordenamiento legal en cita, el derecho de autor consiste en el reconocimiento que hace el Estado a favor de todo creador de obras literarias y artísticas⁷, en virtud del cual se otorga protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial.

Así, derivado de la citada protección, los autores se encuentran facultados para autorizar o prohibir la reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico, fotográfico u otro similar; la comunicación pública de su obra a través de la representación, recitación y ejecución pública en el caso de las obras literarias y artísticas.

Además de autorizar o prohibir la exhibición pública, por cualquier medio o procedimiento, de obras literarias y artísticas, así como la **importación al territorio nacional de copias de la obra hechas sin su autorización**, entre otras.

⁷ Entre ellas, las previstas en el artículo 13 de la Ley Federal del Derecho de Autor, consistentes en las siguientes obras: "...I. Literaria; II. Musical, con o sin letra; III. Dramática; IV. Danza; V. Pictórica o de dibujo; VI. Escultórica y de carácter plástico; VII. Caricatura e historieta; VIII. Arquitectónica; IX. Cinematográfica y demás obras audiovisuales; X. Programas de radio y televisión; XI. Programas de cómputo; XII. Fotográfica; XIII. Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil; y XIV. De compilación, integrada por las colecciones de obras, tales como las enciclopedias, las antologías, y de obras y otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones, por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual. Las demás obras que por analogía puedan considerarse obras literarias o artísticas se incluirán en la rama que les sea más afín a su naturaleza."

Por otra parte, el artículo 112 de la Ley Federal del Derecho de Autor, se encarga de prohibir **la importación**, fabricación, distribución y utilización **de aparatos** o la prestación de servicios **destinados a eliminar la protección técnica de los programas de cómputo, de las transmisiones a través del espectro electromagnético y de redes de telecomunicaciones y de los programas de elementos electrónicos.**

Respondiendo civilmente, para el efecto de pagar daños y perjuicios, quien participe o coadyuve en la fabricación, **importación**, venta, arrendamiento o realización de cualquier acto de los antes señalados.

Asimismo, con sustento en el Ordenamiento legal en cita, los editores de libros tendrán el derecho de autorizar **o prohibir** la reproducción directa o indirecta, total o parcial de sus libros, así como la explotación de los mismos, **la importación de copias de sus libros** hechas sin su autorización, y la primera distribución pública del original y de cada ejemplar de sus libros mediante venta u otra manera.

En tanto que, los productores de fonogramas, tendrán el derecho de autorizar **o prohibir** la reproducción directa o indirecta, total o parcial de sus fonogramas, así como la explotación directa o indirecta de los mismos, **la importación de copias del fonograma hechas sin la autorización del productor**, la distribución pública del original y de cada ejemplar del fonograma mediante venta u otra manera incluyendo su distribución a través de señales o emisiones.

De igual manera, la adaptación o transformación del fonograma y el arrendamiento comercial del original o de una copia del fonograma, aún después de la venta del mismo, siempre y cuando no se los hubieren reservado los autores o los titulares de los derechos patrimoniales.

En esa tesitura, el artículo 173 de la Ley Federal del Derecho de Autor, señala que la **reserva de derecho** al uso exclusivo, se trata de la facultad de usar y explotar en forma exclusiva títulos, nombres, denominaciones, características físicas y psicológicas distintivas, o características de operación originales aplicados, de acuerdo con su naturaleza, a alguno de los siguientes géneros:

- Publicaciones y difusiones periódicas;
- Personajes humanos de caracterización, o ficticios o simbólicos;
- Personas o grupos dedicados a actividades artísticas, y
- Promociones publicitarias.

Respecto de los cuales, sanciona las conductas realizadas con fines de lucro directo o indirecto, que impliquen:

- Comunicar o utilizar públicamente una obra protegida por cualquier medio, y de cualquier forma sin la autorización previa y expresa del autor, de sus legítimos herederos o del titular del derecho patrimonial de autor;
- Utilizar la imagen de una persona sin su autorización o la de sus causahabientes;
- Producir, reproducir, almacenar, distribuir, transportar o comercializar copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por los derechos de autor o por los derechos conexos, sin la autorización de los respectivos titulares en los términos de la Ley en estudio;
- Ofrecer en venta, almacenar, transportar o poner en circulación obras protegidas por el Ordenamiento legal en cita, que hayan sido deformadas, modificadas o mutiladas sin autorización del titular del derecho de autor;
- **Importar**, vender, arrendar o realizar cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación;

- Retransmitir, fijar, reproducir y difundir al público emisiones de organismos de radiodifusión y sin la autorización debida;
- Usar, reproducir o explotar una reserva de derechos protegida o un programa de cómputo sin el consentimiento del titular;
- Usar o explotar un nombre, título, denominación, características físicas o psicológicas, o características de operación de tal forma que induzcan a error o confusión con una reserva de derechos protegida;
- Utilizar las obras literarias y artísticas protegidas por el capítulo III, del Título VII de la Ley Federal del Derecho de Autor, en contravención a lo dispuesto por el artículo 158 de la misma;
- Las demás infracciones a las disposiciones de la Ley en cita, que impliquen conducta a escala comercial o industrial relacionada con obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor.

Conductas, las anteriores, que merecen sanción administrativa consistente en multa que va de mil, hasta diez mil días de salario mínimo, además de una multa adicional de hasta quinientos días de salario mínimo general vigente por día, a quien persista en la infracción.

Siendo al respecto, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, quien se encuentra facultado para sancionar las infracciones en materia de comercio, con arreglo al procedimiento y las formalidades previstas en los Títulos Sexto y Séptimo de la Ley de la Propiedad Industrial.

Para tal efecto, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial podrá adoptar las medidas precautorias previstas en la Ley de Propiedad Industrial, además de efectuar las investigaciones, ordenar y practicar visitas de inspección, requerir información y datos, así como para **emitir una resolución de suspensión de la libre circulación de mercancías de procedencia extranjera en frontera, en los términos de lo dispuesto por la Ley Aduanera.**

Bajo esta pauta resulta evidente que, la protección a dicha reserva de derechos, constituye el bien jurídico tutelado en el ámbito administrativo, por la Ley Federal del Derecho de autor; en tanto que, por lo que respecta a las conductas típicas previstas en el Título Vigésimo Sexto del Código Penal Federal, a las que se ha hecho referencia en el inciso f) del apartado previo, la protección a dicho bien jurídico en el ámbito penal resulta insuficiente e inadecuada, en la actualidad, por las consideraciones que se expondrán en el Capítulo V, del presente estudio.

d) Ley de la Propiedad Industrial.

Entre otras figuras jurídicas, la Ley de la Propiedad Industrial regula el uso de marcas y nombres comerciales, cuyo derecho exclusivo de uso, por parte de los industriales, comerciantes o prestadores de servicios, se obtiene mediante el registro correspondiente ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

Al respecto, el artículo 88 de la Ley de la Propiedad Industrial, define a la marca como todo signo visible que distingue productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado. La cual, se puede constituir por denominaciones y figuras visibles, suficientemente distintivas, susceptibles de identificar los productos o servicios a que se apliquen o traten de aplicarse, frente a los de su misma especie o clase, las formas tridimensionales, los nombres comerciales y denominaciones o razones sociales, así como el nombre propio de una persona física, en tanto esta, no se confunda con una marca registrada o un nombre comercial publicado.

Por lo que respecta a la imposición de sanciones administrativas, derivadas de la detección de conductas delictivas, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, se encuentra facultado para llevar a cabo la inspección y vigilancia a que se refiere el artículo 203 de la Ley de la Propiedad Industrial, esto

es, mediante el requerimiento de informes y datos, además de la diligenciación de visitas de inspección.

Debiendo, para tal efecto, los propietarios o encargados de establecimientos en que se fabriquen, almacenen, distribuyan, vendan o se ofrezcan en venta productos o se presten servicios, permitir el acceso al personal comisionado para practicar visitas de inspección, con el objeto de examinar los productos, las condiciones de prestación de los servicios y los documentos relacionados con la actividad de que se trate.

Haciendo constar en acta circunstanciada, los pormenores de la inspección y/o verificación en presencia de dos testigos propuestos por la persona con la que se hubiese entendido la diligencia o por el inspector que la practicó.

Bajo esta pauta, si derivado de la citada diligencia se comprobó fehacientemente la comisión de cualquiera de los actos o hechos previstos en los artículos 213 y 223 de la Ley de la Propiedad Industrial, el inspector asegurará, en forma cautelar, los productos con los cuales presumiblemente se cometan infracciones o delitos.

Levantando al respecto, un inventario de los bienes asegurados, lo cual se hará constar en el acta de inspección y se designará como depositario al encargado o propietario del establecimiento en que se encuentren, si éste es fijo; si no lo fuere, se concentrarán los productos en el Instituto.

Aunado a lo anterior, el artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, se encarga de describir los siguientes comportamientos, como infracciones administrativas, cuya investigación se realizará por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, de oficio o a petición de parte interesada:

- Realizar actos contrarios a los buenos usos y costumbres en la industria, comercio y servicios que impliquen competencia desleal y que se relacionen con los bienes jurídicos tutelados por la Ley de la Propiedad Industrial;
- Hacer aparecer como productos patentados aquéllos que no lo estén;
- Poner a la venta o en circulación productos u ofrecer servicios, indicando que están protegidos por una marca registrada sin que lo estén;
- Usar una marca parecida en grado de confusión a otra registrada, para amparar los mismos o similares productos o servicios que los protegidos por la registrada;
- Usar, sin consentimiento de su titular, una marca registrada o semejante en grado de confusión como elemento de un nombre comercial o de una denominación o razón social, o viceversa, siempre que dichos nombres, denominaciones o razones sociales estén relacionados con establecimientos que operen con los productos o servicios protegidos por la marca;
- Usar, dentro de la zona geográfica de la clientela efectiva o en cualquier parte de la República, en el caso previsto por el artículo 105 de la Ley de la Propiedad Industrial, un nombre comercial idéntico o semejante en grado de confusión, con otro que ya esté siendo usado por un tercero, para amparar un establecimiento industrial, comercial o de servicios del mismo o similar giro;
- Usar una marca previamente registrada o semejante en grado de confusión como nombre comercial, denominación o razón social o como partes de éstos, de una persona física o moral cuya actividad sea la producción, importación o comercialización de bienes o servicios iguales o similares a los que se aplica la marca registrada, sin el consentimiento, manifestado por escrito, del titular del registro de marca o de la persona que tenga facultades para ello;

- Usar como marcas las denominaciones, signos, símbolos, siglas o emblemas a que se refiere el artículo 4º y las fracciones VII, VIII, IX, XII, XIII, XIV y XV del artículo 90 del Ordenamiento legal en estudio⁸.
- Efectuar, en el ejercicio de actividades industriales o mercantiles, actos que causen o induzcan al público a confusión, error o engaño, por hacer creer o suponer infundadamente: a) La existencia de una relación o asociación entre un establecimiento y el de un tercero; b) Que se fabriquen productos bajo especificaciones, licencias o autorización de un tercero; c) Que se prestan servicios o se venden productos bajo autorización, licencias o especificaciones de un tercero; d) Que el producto de que se trate proviene de un territorio, región o localidad distinta al verdadero lugar de origen, de modo que induzca al público a error en cuanto al origen geográfico del producto;
- Ofrecer en venta o poner en circulación productos amparados por una patente o por un registro de modelo de utilidad o diseño industrial, a sabiendas de que fueron fabricados o elaborados sin consentimiento del titular de la patente o registro o sin la licencia respectiva;
- Intentar o lograr el propósito de desprestigiar los productos, los servicios, la actividad industrial o comercial o el establecimiento de otro;
- Fabricar o elaborar productos amparados por una patente o por un registro de modelo de utilidad o diseño industrial, sin consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva;

⁸ Es decir, aquellas cuyos contenidos o formas sean contrarios al orden público, a la moral y a las buenas costumbres o contravengan alguna disposición legal. Asimismo, las que reproduzcan o imiten escudos, banderas o emblemas de cualquier país, Estado, municipio o divisiones políticas equivalentes, así como las denominaciones, siglas, símbolos o emblemas de organizaciones internacionales, gubernamentales, no gubernamentales o de cualquier otra organización reconocida oficialmente, así como la designación verbal de los mismos; signos o sellos oficiales de control y garantía adoptados por un estado, sin autorización de la autoridad competente, o monedas, billetes de banco, monedas conmemorativas o cualquier medio oficial de pago nacional o extranjero; nombres o la representación gráfica de condecoraciones, medallas u otros premios obtenidos en exposiciones, ferias, congresos, eventos culturales o deportivos, reconocidos oficialmente; nombres, seudónimos, firmas y retratos de personas, sin consentimiento de los interesados o, si han fallecido, en su orden, del cónyuge, parientes consanguíneos en línea recta y por adopción, y colaterales, ambos hasta el cuarto grado; títulos de obras intelectuales o artísticas, así como los títulos de publicaciones y difusiones periódicas, los personajes ficticios o simbólicos, los personajes humanos de caracterización, los nombres artísticos y las denominaciones de grupos artísticos; a menos que el titular del derecho correspondiente lo autorice expresamente; denominaciones, figuras o formas tridimensionales, susceptibles de engañar al público o inducir a error, entendiéndose por tales las que constituyan falsas indicaciones sobre la naturaleza, componentes o cualidades de los productos o servicios que pretenda amparar; denominaciones, figuras o formas tridimensionales, iguales o semejantes a una marca que el Instituto estime o haya declarado notoriamente conocida en México, para ser aplicadas a cualquier producto o servicio.

- Utilizar procesos patentados, sin consentimiento del titular de la patente o sin la licencia respectiva;
- Ofrecer en venta o poner en circulación productos que sean resultado de la utilización de procesos patentados, a sabiendas que fueron utilizados sin el consentimiento del titular de la patente o de quien tuviera una licencia de explotación;
- Reproducir o imitar diseños industriales protegidos por un registro, sin el consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva;
- Usar un aviso comercial registrado o uno semejante en grado de confusión, sin el consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva para anunciar bienes, servicios o establecimientos iguales o similares a los que se aplique el aviso;
- Usar un nombre comercial o uno semejante en grado de confusión, sin el consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva, para amparar un establecimiento industrial, comercial o de servicios del mismo o similar giro;
- Usar una marca registrada, sin el consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva, en productos o servicios iguales o similares a los que la marca se aplique;
- Ofrecer en venta o poner en circulación productos iguales o similares a los que se aplica una marca registrada, a sabiendas de que se usó ésta en los mismos sin consentimiento de su titular;
- Ofrecer en venta o poner en circulación productos a los que se aplica una marca registrada que hayan sido alterados;
- Ofrecer en venta o poner en circulación productos a los que se aplica una marca registrada, después de haber alterado, sustituido o suprimido parcial o totalmente ésta;
- Usar sin autorización o licencia correspondiente una denominación de origen;
- Reproducir un esquema de trazado protegido, sin la autorización del titular del registro, en su totalidad o cualquier parte que se considere original por sí sola, por incorporación en un circuito integrado o en otra forma;

- **Importar**, vender o distribuir en contravención a lo previsto por la Ley de la Propiedad Industrial, sin la autorización del titular del registro, en cualquier forma, para fines comerciales: a) Un esquema de trazado protegido; b) Un circuito integrado en el que esté incorporado un esquema de trazado protegido; o, c) Un bien que incorpore un circuito integrado que a su vez incorpore un esquema de trazado protegido reproducido ilícitamente;
- No proporcionar al franquiciatario la información, a que se refiere el artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial, siempre y cuando haya transcurrido el plazo para ello y haya sido requerida;
- Usar la combinación de signos distintivos, elementos operativos y de imagen, que permitan identificar productos o servicios iguales o similares en grado de confusión a otros protegidos por esta Ley y que por su uso causen o induzcan al público a confusión, error o engaño, por hacer creer o suponer la existencia de una relación entre el titular de los derechos protegidos y el usuario no autorizado.
- Así como las demás violaciones a las disposiciones de la Ley de la Propiedad Industrial, en tanto no constituyan delitos.

Ahora bien, el aseguramiento contemplado por la Ley en alusión, podrá recaer sobre equipo, instrumentos, maquinaria, dispositivos, diseños, especificaciones, planos, manuales, moldes, clisés, placas, y en general, sobre cualquier otro medio empleado en la realización de los actos o hechos considerados en la Ley de la Propiedad Industrial, como infracciones o delitos; libros, registros, documentos, modelos, muestras, etiquetas, papelería, material publicitario, facturas, mercancías, productos y cualesquiera otros bienes en los que se materialice la infracción a los derechos protegidos por el Ordenamiento legal en cita.

Bajo esta pauta, resulta necesario señalar que, las infracciones administrativas antes aludidas, se sancionarán con multa de hasta veinte mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal; así como una multa

adicional por el equivalente a quinientos días más de salario mínimo, por cada día que persista la infracción; asimismo, de ser procedente, la clausura temporal hasta por noventa días, o bien clausura definitiva, e inclusive, arresto administrativo hasta por 36 horas.

Ahora bien, por lo que hace a los comportamientos típicos contenidos en la Ley de la Propiedad Industrial, cabe señalar que los mismos, tienen el carácter de delitos perseguibles por querrela de parte ofendida; los cuales consisten en los siguientes:

- La reincidencia en las conductas previstas en las fracciones II a XXII del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, una vez que la primer sanción administrativa impuesta por tal motivo, haya quedado firme;
- Falsificar, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, marcas protegidas por el Ordenamiento legal en cita;
- Producir, almacenar, transportar, **introducir al país**, distribuir o vender, en forma dolosa y con fines de especulación comercial, objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por la Ley de la Propiedad Industrial, así como aportar o proveer de cualquier forma, a sabiendas, materias primas o insumos destinados a la producción de objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por el Ordenamiento legal en cita;
- Revelar a un tercero, un secreto industrial que se conozca con motivo de su trabajo, puesto, cargo, desempeño de su profesión, relación de negocios o en virtud del otorgamiento de una licencia para su uso, sin consentimiento de la persona que guarde el secreto industrial, habiendo sido prevenido de su confidencialidad, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para el tercero o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto;
- Apoderarse de un secreto industrial sin derecho y sin consentimiento de la persona que lo guarde o de su usuario autorizado, para usarlo o revelarlo a un tercero, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para

el tercero o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto industrial o a su usuario autorizado, y

- Usar la información contenida en un secreto industrial, que conozca por virtud de su trabajo, cargo o puesto, ejercicio de su profesión o relación de negocios, sin consentimiento de quien lo guarde o de su usuario autorizado, o que le haya sido revelado por un tercero, a sabiendas que éste no contaba para ello con el consentimiento de la persona que guarde el secreto industrial o su usuario autorizado, con el propósito de obtener un beneficio económico o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto industrial o su usuario autorizado.

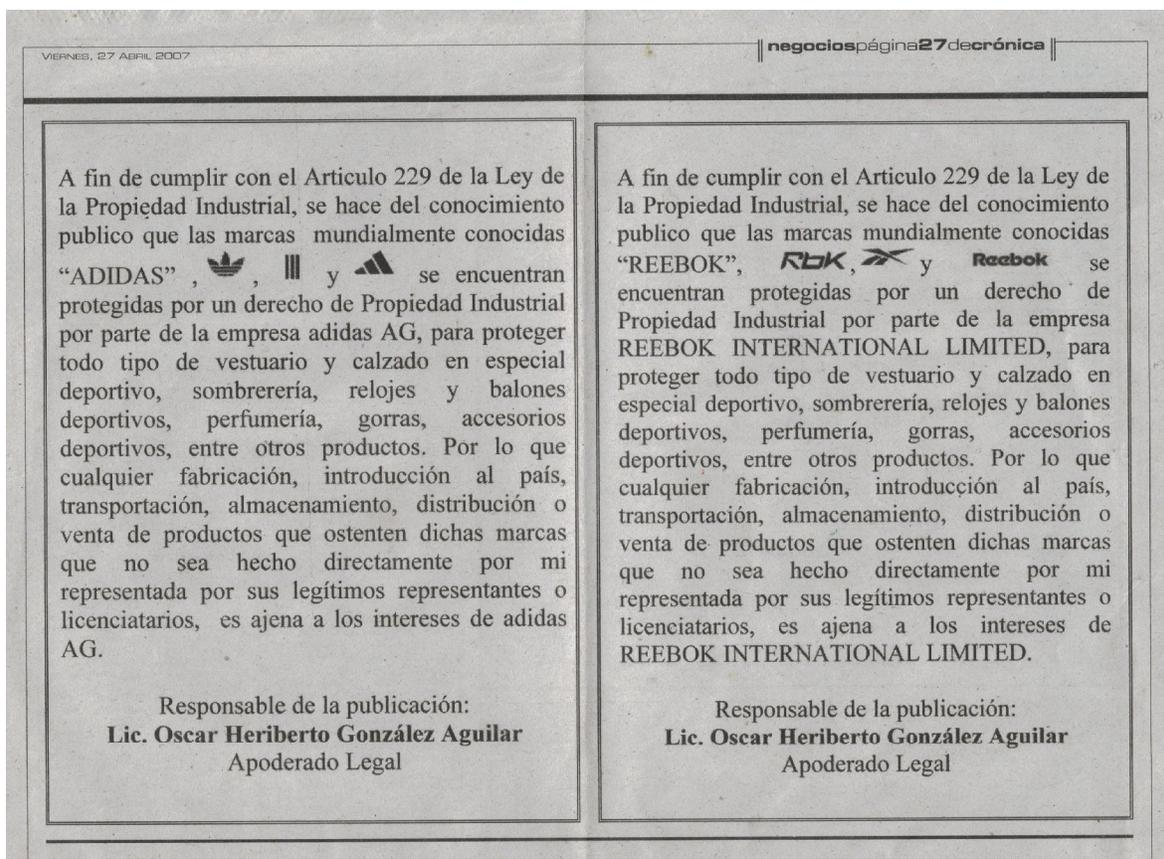
Al respecto, el artículo 223-bis, del Ordenamiento legal en cita, dispone una sanción de dos a seis años de prisión y multa de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al que venda a cualquier consumidor final en vías o en lugares públicos, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por la Ley de la Propiedad Industrial.

En su artículo 227, el Ordenamiento legal en cita, establece la competencia de los Tribunales Federales para conocer de los delitos a que se refiere la Ley de la Propiedad Industrial, así como de las controversias mercantiles y civiles, además de las medidas precautorias que se susciten con motivo de la aplicación de dicha Ley.

Por último, debe resaltarse que, de conformidad con el artículo 229 de la Ley de la Propiedad Industrial, para el ejercicio de las acciones civiles y penales derivadas de la violación de un derecho de propiedad industrial, así como para la adopción de las medidas previstas en el artículo 199-Bis⁹, de la Ley en cita, resulta indispensable que, el titular del derecho, haya aplicado a los productos,

⁹ Esto es, impedir o retirar de la circulación, así como prohibir la comercialización o uso de los productos o mercancías que infrinjan derechos tutelados por la Ley de la Propiedad Industrial; además de asegurar bienes y ordenar la suspensión o cese de actos que constituyan violación a las disposiciones de la Ley en cita, así como la prestación del servicio y clausura del establecimiento infractor.

envases o embalajes de productos amparados por un derecho de propiedad industrial, las indicaciones y leyendas a que se refieren los artículos 26 y 131 del Ordenamiento legal en cita¹⁰, o bien, por algún otro medio haber manifestado o hecho del conocimiento público que, los productos o servicio de que se trate, se encuentran protegidos por un derecho de propiedad industrial, como se pasa a ejemplificar a continuación:



Periódico: *La Crónica de Hoy*. Publicación del viernes 27 de abril de 2007.

IV.5 Facultades de la Autoridad Aduanera.

Para efectos del desarrollo del presente apartado, se deberá tomar en consideración que, si bien es cierto que corresponde a las aduanas, la función

¹⁰ Es decir, la mención de que existe una patente en trámite u otorgada, o bien, la ostentación de la leyenda "marca registrada", las siglas "M.R." o el símbolo ®

relativa al control aduanero de mercaderías, y que estas forman parte del integral del Servicio de Administración Tributaria, y en consecuencia, de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; la participación de esta Dependencia se debe al enfoque meramente recaudatorio que se le ha dado a la actividad consistente en la importación y exportación de mercancías.

Sin embargo debe tenerse en cuenta la trascendental participación de la Secretaría de Economía no sólo en cuanto al procedimiento para determinar las cuotas compensatorias aplicables a las mercancías importadas en condiciones de competencia desleal, sino en todos los aspectos relacionados con el Comercio Exterior.

Pues como se verá en el apartado relativo a esta Dependencia, en la actualidad, la Secretaría de Economía cumple funciones de asesor especializado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en materia comercial interna y externa, tanto para la celebración de tratados como para la determinación de los principios y lineamientos a seguir en el área que nos ocupa, esto es, el control aduanero de las mercancías.

En esa tesitura, a continuación se procederá a efectuar un análisis de los ordenamientos legales y reglamentarios de las dependencias de la Administración Pública Federal, directamente involucradas con el campo del Comercio Exterior. Ello con la intención de evidenciar y resaltar la participación específica de una y otra dependencia, en la importación y exportación de mercaderías.

a) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 29 de diciembre de 1976, cuya reforma más actual data del 02 de junio de 2006; dispone en su artículo 26 que, para el

despacho de los asuntos del orden administrativo, el Poder Ejecutivo de la Unión, entre otras dependencias, y en relación con el tema que nos ocupa, cuenta con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, además de la Secretaría de Economía.

Correspondiendo a la **Secretaría de Hacienda y Crédito Público**, en términos del artículo 31 del Ordenamiento legal en alusión, entre otros, el despacho de los siguientes asuntos:

- Proyectar y calcular los ingresos de la Federación, del Gobierno del Distrito Federal y de las entidades paraestatales, considerando las necesidades del gasto público federal, la utilización razonable del crédito público y la sanidad financiera de la administración pública federal;
- Estudiar y formular los proyectos de leyes y disposiciones fiscales y de las leyes de ingresos de la Federación.
- Establecer y revisar los precios y tarifas de los bienes y servicios de la administración pública federal, o bien, las bases para fijarlos, escuchando a la Secretaría de Economía y con la participación de las dependencias que correspondan;
- Cobrar los impuestos, contribuciones de mejoras, derechos, productos y aprovechamientos federales en los términos de las leyes aplicables y vigilar y asegurar el cumplimiento de las disposiciones fiscales;
- Organizar y dirigir los servicios aduanales y de inspección, así como la Unidad de Apoyo para la Inspección Fiscal y Aduanera;
- Representar el interés de la Federación en controversias fiscales;
- Coordinar y desarrollar los servicios nacionales de estadística y de información geográfica, así como establecer las normas y procedimientos para su organización, funcionamiento y coordinación;
- Las que le atribuyan expresamente las leyes y reglamentos.

Por otra parte, corresponde a la **Secretaría de Economía**, de conformidad con el numeral 34 de la Ley en cita, el despacho, entre otros, de los siguientes asuntos:

- Formular y conducir las políticas generales de industria, comercio exterior, interior, abasto y precios del país; con excepción de los precios de bienes y servicios de la Administración Pública Federal;
- Regular, promover y vigilar la comercialización, distribución y consumo de los bienes y servicios;
- Establecer la Política de industrialización, distribución y consumo de los productos agrícolas, ganaderos, forestales, minerales y pesqueros, en coordinación con las dependencias competentes;
- Fomentar, en coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores, el comercio exterior del país.
- Estudiar, proyectar y determinar los aranceles y fijar los precios oficiales, escuchando la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; estudiar y determinar las restricciones para los Artículos de importación y exportación, y participar con la mencionada Secretaría en la fijación de los criterios generales para el establecimiento de los estímulos al comercio exterior;
- Estudiar y determinar mediante reglas generales, conforme a los montos globales establecidos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, los estímulos fiscales necesarios para el fomento industrial, el comercio interior y exterior y el abasto, incluyendo los subsidios sobre impuestos de importación, y administrar su aplicación, así como vigilar y evaluar sus resultados; (VI)
- Participar con las Secretarías de Desarrollo Social, de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación y de Medio Ambiente y Recursos Naturales, en la distribución y comercialización de productos y el abastecimiento de los consumos básicos de la población;
- Normar y registrar la propiedad industrial y mercantil; así como regular y orientar la inversión extranjera y la transferencia de tecnología;
- Establecer y vigilar las normas de calidad, pesas y medidas necesarias para la actividad comercial; así como las normas y especificaciones industriales;
- Impulsar, en coordinación con las dependencias centrales o entidades del sector paraestatal que tengan relación con las actividades específicas de que

se trate, la producción de aquellos bienes y servicios que se consideren fundamentales para la regulación de los precios;

- Organizar la distribución y consumo a fin de evitar el acaparamiento y que las intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen el encarecimiento de los productos y servicios;
- Asesorar a la iniciativa privada en el establecimiento de nuevas industrias en el de las empresas que se dediquen a la exportación de manufacturas nacionales;
- Promover, orientar, fomentar y estimular la industria nacional;
- Promover, orientar, fomentar y estimular el desarrollo de la industria pequeña y mediana y regular la organización de productores industriales;
- Registrar los precios de mercancías, arrendamientos de bienes muebles y contratación de servicios, que regirán para el sector público; dictaminar los contratos o pedidos respectivos; autorizar las compras del sector público en el país de bienes de procedencia extranjera, así como, conjuntamente con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, autorizar las bases de las convocatorias para realizar concursos internacionales, y
- Las que le atribuyan expresamente las leyes y reglamentos.

De lo anterior es dable concluir que, más que a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, es a la Secretaría de Economía a quien corresponde desarrollar actividades mayormente enfocadas al *control aduanero de mercaderías* que a la primera de las mencionadas, cuyas funciones, son meramente recaudatorias.

b) Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 11 de septiembre de 1996, y cuya última reforma data del 18 de julio de 2006; dispone en su artículo 1º que, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como dependencia del Poder

Ejecutivo Federal, tiene a su cargo el despacho de los asuntos que le encomiendan la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, entre otras leyes, así como los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente de la República.

Dependencia al frente de la cual se encuentra un Secretario de Despacho, quien para el desahogo de los asuntos de su competencia se auxiliará de, entre otros servidores públicos, el Procurador Fiscal de la Federación, así como de diversas unidades, entre las que se encuentran, la Subprocuraduría Fiscal Federal de Investigaciones, de la que dependen la Dirección General de Delitos Fiscales, la Dirección de Defraudación Fiscal, la Dirección de Contrabando, así como la Dirección General de Delitos Financieros y Diversos.

Contemplando además, el citado Ordenamiento reglamentario, la existencia jurídica de la Dirección de Comercio Exterior, la Dirección General Adjunta de Legislación Aduanera y Comercio Exterior, Dirección General Adjunta de Legislación de Derechos, Productos y Aprovechamientos, y la Dirección General Adjunta de Tratados Internacionales; asimismo, con la naturaleza de órgano desconcentrado, el Servicio de Administración Tributaria;

Bajo esta pauta cabe señalar que, compete a la Dirección de Comercio Exterior, proponer la política de comercio exterior y aduanera, en congruencia con la política de la hacienda pública y la política económica y social del país, en coordinación con otras unidades administrativas competentes, tanto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como del Servicio de Administración Tributaria. Asimismo, evaluar el impacto recaudatorio de la política de comercio exterior y aduanera, además de realizar estudios económicos y estadísticos en dichas áreas.

Por otra parte, corresponde a la Dirección General Adjunta de Legislación Aduanera y Comercio Exterior, de la Secretaría de Hacienda y Crédito

Público, estudiar y formular los anteproyectos de iniciativas de leyes y proyectos de reglamentos en materia aduanera, así como los proyectos de reglas generales de carácter aduanero. Aunado a lo anterior, corresponde a dicha dirección, asesorar a las unidades administrativas competentes de la citada Secretaría, del Servicio de Administración Tributaria, y otras dependencias de la Administración Pública Federal, en la adecuada interpretación y aplicación de la legislación aduanera, y de los acuerdos, convenios y tratados internacionales.

Asimismo, corresponde a la citada Dirección, participar en el estudio y formulación de los proyectos de aranceles, cuotas compensatorias y demás medidas de regulación y restricción al comercio exterior, así como en el análisis de las medidas aduaneras y las relacionadas con la industria maquiladora a fin de que sean acordes con la política de comercio exterior, proponiendo las medidas procedentes para la promoción del comercio exterior mexicano.

Por lo que respecta a la Dirección General Adjunta de Legislación de Derechos, Productos y Aprovechamientos, corresponde a ésta, estudiar y formular los anteproyectos de iniciativas de leyes y proyectos de reglamento en materia de derechos, así como de los proyectos de reglas generales y otras disposiciones, en lo relativo a la política de ingresos en materia de derechos, en congruencia con la política hacendaria, económica y social del país. Asimismo, compete a dicha dirección, emitir opinión sobre la política de ingresos en materia de derechos, productos y aprovechamientos.

En tanto que, compete a la Dirección General Adjunta de Tratados Internacionales, participar en el estudio y formulación de los anteproyectos de convenios y tratados de carácter internacional en materia fiscal o aduanera, así como en las negociaciones respectivas, además de participar, conjuntamente con el Servicio de Administración Tributaria, en la adecuada interpretación y aplicación de los tratados internacionales en materia fiscal, aduanera y de la legislación fiscal.

Ahora bien, por lo que hace al Procurador Fiscal de la Federación, y en referencia específica al tema que nos ocupa, corresponde a éste, entre otras facultades, la relativa a la representación del interés de la Federación en controversias fiscales, así como de la Secretaría y demás autoridades dependientes de ésta, en toda clase de juicios, investigaciones o procedimientos ante los tribunales, ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y otras autoridades competentes, en que sean parte, o cuando sin ser parte, sea requerida su intervención por la autoridad que conoce del juicio o procedimiento, o tenga interés para intervenir conforme a sus atribuciones.

Además, corresponde al citado Procurador, ejercer en materia de infracciones o delitos, las atribuciones señaladas a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en el Código Fiscal de la Federación y en las demás leyes, e imponer las sanciones correspondientes por infracciones a dichas leyes, excepto cuando competa imponerlas a otra unidad o autoridad administrativa de la Secretaría, así como formular las abstenciones para presentar denuncias, querellas, declaratorias de perjuicio o posible perjuicio o peticiones cuando exista impedimento legal o material para ello y, con base en el dictamen favorable que le aporte la Subprocuraduría Fiscal Federal de Investigaciones, proponer la petición de sobreseimiento del proceso u otorgar el perdón en los casos que proceda, siempre y cuando las unidades administrativas o autoridades de la Secretaría que tengan injerencia o interés en el asunto de que se trate no manifiesten objeción en su otorgamiento.

De igual manera, el funcionario en cita, se encuentra facultado para denunciar o querellarse ante el Ministerio Público de la Federación de los hechos delictuosos en que la Secretaría resulte ofendida o en aquellos en que tenga conocimiento o interés, coadyuvar en estos casos con el propio Ministerio Público, en representación de la Secretaría y, con base en el dictamen favorable que le aporte la Subprocuraduría Fiscal Federal de Investigaciones, proponer la petición

de sobreseimiento del proceso u otorgar el perdón legal, siempre y cuando las unidades administrativas o autoridades de la Secretaría que tengan injerencia o interés en el asunto de que se trate no manifiesten objeción en su otorgamiento.

Asimismo, para investigar el cumplimiento de obligaciones fiscales y aduaneras y, en su caso, los hechos en que el fisco federal pudiera querellarse, denunciar, formular declaratoria, haya sufrido o pueda sufrir perjuicio, pudiendo allegarse y requerir toda la información y documentación necesaria para su investigación; además para solicitar de los contribuyentes, importadores, exportadores, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados, datos, informes o documentos, para planear y programar actos de fiscalización en materia fiscal y aduanera; recabar de los servidores públicos, fedatarios y personas autorizadas por la Secretaría que sean terceros relacionados con los contribuyentes, los informes y datos que tengan con motivo de sus funciones, así como ejercer sus facultades para comprobar el cumplimiento de las obligaciones fiscales y aduaneras; allegarse de las pruebas necesarias para que la Secretaría formule la denuncia, querella o declaratoria al Ministerio Público, e intercambiar información con otras autoridades fiscales.

Facultades las anteriores, que también le son atribuidas por el Ordenamiento reglamentario en cita, a la Subprocuraduría Fiscal Federal de Investigaciones, a la Dirección General de Delitos Fiscales, a la Dirección de Defraudación Fiscal, respecto de dicho delito y a la Dirección de Contrabando, por lo que hace específicamente al delito de contrabando y sus equiparables, además de la Dirección de Delitos Diversos y las Direcciones Regionales de la Procuraduría Fiscal de la Federación "A", "B", "C", "D", "E", "F", "G" y "H" en el ámbito de su respectiva circunscripción territorial.

Encontrándose obligadas, dichas unidades administrativas, a realizar el seguimiento y control de los procedimientos originados por las denuncias, querellas, declaraciones de perjuicio y peticiones formuladas por la Secretaría, así

como de aquéllas en que tenga interés; coadyuvar con las autoridades competentes, en representación de la Secretaría, para la integración de los procedimientos penales cuyo seguimiento sea competencia de la Subprocuraduría Fiscal Federal de Investigaciones; además de recabar directamente y estudiar las pruebas, constancias, documentación e informes sobre la comisión de los delitos en que la Secretaría resulte ofendida o que tenga interés, cuya competencia corresponda a la Subprocuraduría Fiscal Federal de Investigaciones y, en su caso, proporcionárselas a las autoridades jurisdiccionales y al Ministerio Público dentro de los procedimientos penales respectivos.

c) Ley del Servicio de Administración Tributaria.

Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 15 de diciembre de 1995, cuya reforma más reciente se publicó en dicho Órgano de difusión de fecha 12 de junio de 2003, establece en su artículo 1º, la naturaleza jurídica del Servicio de Administración Tributaria, en el sentido de que se trata de un Órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con el carácter de autoridad fiscal, y con las atribuciones y facultades ejecutivas que, la Ley en cita, señala. Aunado a lo anterior, el Servicio de Administración Tributaria, goza de autonomía de gestión, y presupuestaria, para la consecución de su objeto; así como de autonomía técnica para dictar sus resoluciones.

En su artículo 2º, el Ordenamiento legal en alusión dispone que, el Servicio de Administración Tributaria, tiene la responsabilidad de aplicar la legislación fiscal y aduanera con el fin de que las personas físicas y morales contribuyan proporcional y equitativamente al gasto público, además de fiscalizar a los contribuyentes para que cumplan con las disposiciones tributarias y aduaneras respectivas, así como para facilitar e incentivar el cumplimiento voluntario de dichas disposiciones y de generar y proporcionar la información necesaria para el diseño y la evaluación de la política tributaria.

Asimismo, en términos de lo dispuesto por el artículo 7º, el Servicio de Administración Tributaria cuenta con las siguientes atribuciones:

- Recaudar los impuestos, contribuciones de mejoras, derechos, productos, aprovechamientos federales y sus accesorios;
- Dirigir los servicios aduanales y de inspección, así como la Unidad de Apoyo para la Inspección Fiscal y Aduanera;
- Representar el interés de la Federación en controversias fiscales;
- Determinar, liquidar y recaudar las contribuciones, aprovechamientos federales y sus accesorios cuando, conforme a los tratados internacionales de los que México sea parte, estas atribuciones deban ser ejercidas por las autoridades fiscales y aduaneras del orden federal;
- Ejercer aquéllas que, en materia de coordinación fiscal, correspondan a la administración tributaria;
- Solicitar y proporcionar a otras instancias e instituciones públicas, nacionales o del extranjero, el acceso a la información necesaria para evitar la evasión o elusión fiscales, de conformidad con las leyes y tratados internacionales en materia fiscal y aduanera;
- Vigilar y asegurar el debido cumplimiento de las disposiciones fiscales y aduaneras y, en su caso, ejercer las facultades de comprobación previstas en ellas;
- Participar en la negociación de los tratados internacionales que lleve a cabo el Ejecutivo Federal en las materias fiscal y aduanera, así como celebrar acuerdos interinstitucionales en el ámbito de su competencia;
- Proporcionar, bajo el principio de reciprocidad, la asistencia que le soliciten instancias supervisoras y reguladoras de otros países con las cuales se tengan firmados acuerdos o formen parte de convenciones internacionales de las que México sea parte, para lo cual, en ejercicio de sus facultades de vigilancia, podrá recabar respecto de los contribuyentes y terceros con ellos relacionados, la información y documentación que sea objeto de la solicitud.

- Fungir como órgano de consulta del Gobierno Federal en las materias fiscal y aduanera;
- Localizar y listar a los contribuyentes con el objeto de ampliar y mantener actualizado el registro respectivo;
- Allegarse la información necesaria para determinar el origen de los ingresos de los contribuyentes y, en su caso, el cumplimiento correcto de sus obligaciones fiscales.
- Proponer, para aprobación superior, la política de administración tributaria y aduanera, y ejecutar las acciones para su aplicación. Se entenderá como política de administración tributaria y aduanera el conjunto de acciones dirigidas a recaudar eficientemente las contribuciones federales y los aprovechamientos que la legislación fiscal establece, así como combatir la evasión y elusión fiscales, ampliar la base de contribuyentes y facilitar el cumplimiento voluntario de las obligaciones de los contribuyentes.
- Diseñar, administrar y operar la base de datos para el sistema de información fiscal y aduanera, proporcionando a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público los datos estadísticos suficientes que permitan elaborar de manera completa los informes que en materia de recaudación federal y fiscalización debe rendir el Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión.
- Contribuir con datos oportunos, ciertos y verificables al diseño de la política tributaria.
- Emitir las disposiciones de carácter general necesarias para el ejercicio eficaz de sus facultades, así como para la aplicación de las leyes, tratados y disposiciones que con base en ellas se expidan.
- Emitir los marbetes y los precintos que los contribuyentes deban utilizar cuando las leyes fiscales los obliguen.

Por último cabe señalar que, para la consecución de su objeto, y el ejercicio de sus atribuciones, el Servicio de Administración Tributaria contará con una Junta de Gobierno, un Jefe y las unidades administrativas que establezca el reglamento interior.

d) Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria.

Este Ordenamiento reglamentario, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 22 de marzo de 2001, cuya reforma más reciente fue publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 28 de noviembre de 2006, dispone en su artículo 1º que, el Servicio de Administración Tributaria, como órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, tiene a su cargo el ejercicio de las facultades y el despacho de los asuntos que le encomiendan la Ley del Servicio de Administración Tributaria y los distintos ordenamientos legales aplicables, así como los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente de la República y los programas especiales y asuntos que el Secretario de Hacienda y Crédito Público le encomiende ejecutar y coordinar en las materias de su competencia.

Ahora bien, para el despacho de los asuntos de su competencia, entre otras unidades administrativas, el Servicio de Administración Tributaria contará con la Administración General de Aduanas, y las Administraciones Centrales de Operación Aduanera, de Investigación Aduanera, de Fiscalización Aduanera, de Contabilidad y Glosa, de Planeación Aduanera, de Seguimiento y Evaluación Aduanera, de Destino de Bienes, de Laboratorio y Servicios Científicos, para la Inspección Fiscal y Aduanera, de Comercio Exterior, de Normatividad de Comercio Exterior y Aduanal y de Asuntos Penales y Especiales; asimismo, contará con Administraciones Regionales, Locales y Aduanas.

Cabe señalar que, el Ordenamiento reglamentario en cita, atribuye al Jefe del Servicio de Administración Tributaria, la facultad de proponer a la Junta de Gobierno de dicho Órgano desconcentrado, el otorgamiento del perdón, cuando proceda, en los procedimientos penales en los que intervenga el Servicio de Administración Tributaria.

Correspondiendo, de manera específica, a la Administración General de Aduanas, entre otras facultades, proponer el establecimiento o supresión de Aduanas, garitas, secciones aduaneras y puntos de revisión, así como autorizar el programa de mejoramiento de las instalaciones aduaneras; integrar la información estadística sobre el comercio exterior; planear, organizar, establecer, dirigir y controlar estrategias que permitan crear e instrumentar mecanismos y sistemas para prevenir y combatir conductas ilícitas en materia de comercio exterior, participar en la prevención de ilícitos fiscales y aduaneros en las Aduanas, recintos fiscales y fiscalizados, secciones aduaneras, garitas y puntos de revisión aduaneros y en los aeropuertos, puertos marítimos y terminales ferroviarias o de autotransporte de carga o de pasajeros, autorizados para el tráfico internacional; y realizar los actos de prevención de ilícitos fiscales y aduaneros que se requieran en apoyo a las autoridades fiscales, en la ejecución de sus facultades de inspección, supervisión, control y vigilancia, a través de sus inspectores.

Recibir y requerir de los particulares, responsables solidarios y terceros con ellos relacionados catálogos y demás elementos que le permitan identificar las mercancías, así como los títulos de crédito y demás documentos mercantiles negociables utilizados por los importadores y exportadores en las operaciones de comercio exterior y los originales para el cotejo de las copias que se acompañen a la documentación relacionada con las operaciones de comercio exterior; e imponer las multas correspondientes por el cumplimiento extemporáneo a los requerimientos formulados en términos de esta fracción; mantener comunicación con las autoridades fiscales y aduaneras de otros países para obtener y proporcionar la información y documentación en relación con los asuntos fiscales y aduaneros internacionales de su competencia.

Así como ejercer las facultades de las autoridades aduaneras en materia de abandono de mercancías y declarar, en su caso, que han pasado a propiedad del Fisco Federal, en coordinación con las autoridades competentes previstas en la legislación aduanera y en las disposiciones reglamentarias

aplicables, así como transferirlas a la instancia competente; además de ordenar y practicar la verificación de mercancías de comercio exterior en transporte, la verificación en tránsito de vehículos de procedencia extranjera y de aeronaves y embarcaciones, la vigilancia y custodia de los recintos fiscales y de los demás bienes y valores depositados en ellos.

Llevar a cabo otros actos de vigilancia para cerciorarse del cumplimiento de las disposiciones legales que regulan y gravan la entrada al territorio nacional y la salida del mismo de mercancías y medios de transporte, el despacho aduanero y los hechos y actos que deriven de éste o de dicha entrada o salida.

Ordenar y realizar la inspección y vigilancia permanente en el manejo, transporte o tenencia de las mercancías en los recintos fiscales y fiscalizados, así como en cualquier otra parte del territorio nacional. Además de practicar la retención, persecución o embargo precautorio de las mercancías de comercio exterior, incluidos los vehículos, o de sus medios de transporte, inclusive por el incumplimiento de normas oficiales mexicanas, compromisos internacionales, requerimientos de orden público o cualquier otra regulación o restricción no arancelaria; notificar el embargo precautorio de las mercancías respecto de las cuales no se acredite su legal internación, estancia o tenencia en el país.

Tramitar y resolver los procedimientos administrativos en materia aduanera que deriven del ejercicio de sus facultades de comprobación o del ejercicio de las facultades de comprobación efectuado por otras autoridades fiscales, así como ordenar la entrega de las mercancías embargadas antes de la conclusión de los procedimientos a que se refiere esta fracción, previa calificación y aceptación de la garantía del interés fiscal por parte de la autoridad competente; poner a disposición de la Aduana que corresponda las mercancías embargadas para que realice su control y custodia; sustanciar y resolver el procedimiento

relacionado con la determinación provisional a que se refiere la Ley Aduanera, llevarla a cabo y notificarla.

Ordenar y practicar el embargo precautorio para asegurar el interés fiscal cuando haya peligro de que el obligado se ausente o se realice la enajenación u ocultamiento de bienes o cualquier maniobra tendiente a evadir el cumplimiento de las obligaciones fiscales, así como de cantidades en efectivo, en cheques nacionales o extranjeros, órdenes de pago o cualquier otro documento por cobrar o una combinación de ellos, superiores a las cantidades que señalen las disposiciones legales, cuando se omita declararlas a las autoridades aduaneras al entrar o salir del territorio nacional, conforme a lo dispuesto en la legislación aduanera, y levantarlo cuando proceda.

Proporcionar los elementos obtenidos en el ejercicio de sus facultades a las autoridades competentes para determinar créditos fiscales y para imponer sanciones por infracciones a las disposiciones aduaneras, cuando no esté facultada para imponer la sanción correspondiente, aportándoles los datos y elementos necesarios para que dichas autoridades ejerzan sus facultades.

Determinar los impuestos al comercio exterior, derechos por servicios aduaneros, aprovechamientos; aplicar las cuotas compensatorias y determinar en cantidad líquida el monto correspondiente a cargo de contribuyentes, responsables solidarios y demás obligados, así como determinar las otras contribuciones que se causen por la entrada al territorio nacional o la salida del mismo de mercancías y medios de transporte, cuando ello sea necesario o consecuencia del ejercicio de las facultades a que se refiere este precepto; determinar los accesorios que correspondan en los supuestos antes señalados.

Dictaminar, mediante el análisis de carácter científico y técnico, las características, naturaleza, usos, origen y funciones de las mercancías de comercio exterior; efectuar ensayos con relación a minerales, metales y

compuestos metálicos sujetos al pago de contribuciones o aprovechamientos; practicar el examen pericial de otros productos y materias primas; desempeñar las funciones de “*Oficina de Ensaye*”, así como proporcionar servicios de asistencia técnica en materia de muestreo, de análisis y de ingeniería a las dependencias oficiales y a los particulares, conforme a los convenios respectivos, mediante el pago de derechos correspondiente.

Ordenar y practicar la retención, persecución, embargo precautorio o aseguramiento de las mercancías de comercio exterior, incluidos los vehículos, o de sus medios de transporte, inclusive por el incumplimiento de normas oficiales mexicanas, compromisos internacionales, requerimientos de orden público o cualquier otra regulación o restricción no arancelaria; notificar el embargo precautorio o aseguramiento de las mercancías respecto de las cuales no se acredite su legal internación, estancia o tenencia en el país; tramitar y resolver los procedimientos administrativos en materia aduanera que deriven del ejercicio de sus facultades de comprobación o del ejercicio de las facultades de comprobación efectuado por otras autoridades fiscales.

Asimismo, ordenar la entrega de las mercancías embargadas antes de la conclusión de los procedimientos a que se refiere esta fracción, previa calificación y aceptación de la garantía del interés fiscal por parte de la autoridad competente; poner a disposición de la Aduana que corresponda las mercancías embargadas para que realice su control y custodia; sustanciar y resolver el procedimiento relacionado con la determinación provisional a que se refiere la Ley Aduanera, llevarla a cabo y notificarla.

Además de ordenar y practicar el embargo precautorio o aseguramiento de bienes o mercancías en los casos en que la ley lo señale, cuando haya peligro de que el obligado se ausente o se realice la enajenación u ocultamiento de bienes o cualquier maniobra tendiente a evadir el cumplimiento de las obligaciones fiscales, así como de cantidades en efectivo, en cheques

nacionales o extranjeros, órdenes de pago o cualquier otro documento por cobrar o una combinación de ellos, superiores a las cantidades que señalen las disposiciones legales, cuando se omita declararlas a las autoridades aduaneras al entrar o salir del territorio nacional, conforme a lo dispuesto en la legislación aduanera, y levantarlo cuando proceda.

Revisar los pedimentos y demás documentos exigibles por los ordenamientos legales aplicables a los consignatarios, destinatarios, propietarios, poseedores o tenedores en las importaciones y los remitentes en las exportaciones, así como a los agentes o apoderados aduanales, para destinar las mercancías a algún régimen aduanero; revisar los documentos requeridos en el ejercicio de las facultades de comprobación de las autoridades y determinar las contribuciones y aprovechamientos, así como sus accesorios, imponer sanciones y, en su caso, aplicar las cuotas compensatorias y determinar en cantidad líquida el monto correspondiente, de que tengan conocimiento con motivo de la revisión practicada.

Autorizar que la entrada o salida de mercancías de territorio nacional, las maniobras de carga, descarga, transbordo y almacenamiento de las mismas, el embarque o desembarque de pasajeros y la revisión de sus equipajes, así como los demás del despacho, sean prestados por el personal aduanero en lugar distinto del autorizado o en día u hora inhábil.

Sustanciar y resolver el procedimiento relacionado con la determinación en cantidad líquida de contribuciones y aprovechamientos omitidos, en los términos que establezcan las disposiciones fiscales y aduaneras, así como la determinación de las sanciones y accesorios de los mismos. Establecer la naturaleza, estado, origen y demás características de las mercancías de comercio exterior, así como determinar su clasificación arancelaria de conformidad con los elementos con los que cuente la autoridad y solicitar el dictamen que se requiera

al agente o apoderado aduanal, al dictaminador aduanero o a cualquier otro perito para ejercer las facultades a que se refiere esta fracción.

Cabe señalar que, cada Aduana estará a cargo de un Administrador del que dependerán los Subadministradores, Jefes de Sala, Jefes de Departamento, Jefes de Sección, Verificadores, Notificadores, Visitadores, el personal al servicio de la Administración Central para la Inspección Fiscal y Aduanera y el personal que las necesidades del servicio requiera.

Por otra parte, corresponde a la Administración General de Auditoría Fiscal Federal Ordenar y practicar visitas domiciliarias, auditorías, inspecciones, actos de vigilancia, verificaciones y demás actos que establezcan las disposiciones fiscales y aduaneras, para comprobar el cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes, responsables solidarios y demás obligados en materia de contribuciones, incluyendo los que se causen por la entrada al territorio nacional o salida del mismo de mercancías y medios de transporte, derechos, contribuciones de mejoras, aprovechamientos, estímulos fiscales, franquicias y accesorios de carácter federal; solicitar de los contribuyentes, responsables solidarios o terceros, datos, informes o documentos, para planear y programar actos de fiscalización y en materia de determinación de la base de los impuestos generales de importación o exportación.

Verificar y, en su caso, determinar la clasificación arancelaria de las mercancías de procedencia extranjera, así como comprobar, de conformidad con los acuerdos, convenios o tratados en materia fiscal o aduanera de los que México sea parte, el cumplimiento de obligaciones a cargo de los contribuyentes, importadores, exportadores, productores, responsables solidarios y demás obligados en materia de impuestos, inclusive en materia de origen; verificar el cumplimiento de las regulaciones y restricciones no arancelarias en las mercancías de comercio exterior, inclusive las normas oficiales mexicanas, así

como de mercancías de comercio exterior en transporte, incluso de vehículos de procedencia extranjera y de aeronaves y embarcaciones.

Declarar que las mercancías, vehículos, embarcaciones o aeronaves pasan a propiedad del Fisco Federal; ordenar, iniciar, tramitar y resolver los procedimientos aduaneros que se deriven del ejercicio de sus facultades de comprobación del cumplimiento de las obligaciones fiscales; notificar a las autoridades del país de procedencia la localización de los vehículos o aeronaves robados u objeto de disposición ilícita, así como resolver acerca de su devolución y del cobro de los gastos autorizados que se hayan ocasionado.

Imponer multas por el incumplimiento o cumplimiento extemporáneo a los requerimientos que formule en los términos de esta fracción; prorrogar los plazos en que se deban concluir las visitas domiciliarias o revisiones que se efectúen en las oficinas de las propias autoridades; inspeccionar y vigilar los recintos fiscales y fiscalizados y, en este último caso, vigilar el cumplimiento de sus obligaciones derivadas de la concesión o autorización otorgada para prestar los servicios de manejo, almacenaje y custodia de mercancías de comercio exterior.

Además de declarar el abandono de las mercancías que se encuentren en los patios y recintos fiscales bajo su responsabilidad; realizar visitas domiciliarias, inspecciones, actos de vigilancia, verificaciones, requerir informes y demás actos que establezcan las disposiciones fiscales y aduaneras con el propósito de verificar el cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes relativas a la propiedad intelectual e industrial; detectar la impresión, reproducción o comercialización de documentos públicos y privados, así como la venta de combustibles, sin la autorización que establezcan las disposiciones legales aplicables, cuando tengan repercusiones en el cumplimiento de las obligaciones fiscales o aduaneras de los contribuyentes, así como analizar y dar seguimiento a las denuncias que le sean presentadas dentro del ámbito de su competencia.

Asimismo, determinar conforme a la Ley Aduanera, el valor en aduana de las mercancías de importación, o el valor comercial de las mercancías de exportación. Determinar los impuestos y sus accesorios de carácter federal; aplicar las cuotas compensatorias y determinar en cantidad líquida el monto correspondiente, que resulte a cargo de los contribuyentes, responsables solidarios y demás obligados, así como determinar los derechos, contribuciones de mejoras, aprovechamientos y sus accesorios que deriven del ejercicio de las facultades de comprobación de la autoridad fiscal.

Informar a la autoridad competente de los hechos de que tenga conocimiento con motivo de sus actuaciones que puedan constituir delitos fiscales acompañando, en su caso, la cuantificación del perjuicio sufrido por el Fisco Federal; de aquellos delitos en que incurran servidores públicos del Servicio de Administración Tributaria en el desempeño de sus funciones, así como proporcionarle a dicha autoridad, en su carácter de coadyuvante del Ministerio Público el apoyo técnico y contable en los procesos penales que deriven de dichas actuaciones.

Transferir a la instancia competente la mercancía de procedencia extranjera que haya pasado a propiedad del Fisco Federal como consecuencia de un procedimiento aduanero que sea de su competencia, o que estando sujeta a dicho procedimiento se encuentre en los casos previstos en el artículo 157 de la Ley Aduanera. Facultades que, de igual manera, se encuentra facultada para desempeñar la Administración General de Grandes Contribuyentes.

e) Reglamento Interior de la Secretaría de Economía

Ordenamiento publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 22 de noviembre de 2002, el cual establece la competencia y organización de la Secretaría de Economía, y señala, en su artículo 1º, que dicha dependencia

del poder ejecutivo, tiene a su cargo el ejercicio de las atribuciones y facultades que expresamente le encomiendan la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, entre otras leyes, además de los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Titular del Ejecutivo.

Ahora bien, para el despacho de los asuntos de su competencia, dicha Secretaría se auxiliará de un Subsecretario de Normatividad, Inversión Extranjera y Prácticas Comerciales Internacionales; Subsecretario de Industria y Comercio; Subsecretario de Negociaciones Comerciales Internacionales; Subsecretario para la Pequeña y Mediana Empresa; Secretario Técnico de Planeación, Comunicación y Enlace; Coordinador General de Minería, y Oficial Mayor. Además de una Coordinación General del Programa Nacional de Financiamiento al Microempresario; Coordinación General de Delegaciones Federales; Unidad de Asuntos Jurídicos; Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales; Unidad de Coordinación de Negociaciones Internacionales; Dirección General de Inversión Extranjera; Dirección General de Normas; Dirección General de Normatividad Mercantil; Dirección General del Registro Nacional de Vehículos; Dirección General de Industrias Básicas; Dirección General de Industrias Pesadas y de Alta Tecnología; Dirección General de Comercio Interior y Economía Digital; Dirección General de Comercio Exterior; Dirección General de Consultoría Jurídica de Negociaciones; Dirección General de Política Comercial; Dirección General de Evaluación y Seguimiento de Negociaciones; Dirección General de Negociaciones Multilaterales y Regionales; Dirección General de Capacitación e Innovación Tecnológica; Dirección General de Promoción Empresarial; Dirección General de Desarrollo Empresarial y Oportunidades de Negocio; Dirección General de Oferta Exportable; Dirección General de Minas; Dirección General de Promoción Minera; Dirección General de Programación, Organización y Presupuesto; Dirección General de Recursos Materiales y Servicios Generales; Dirección General de Recursos Humanos; Dirección General de Informática; Delegaciones y subdelegaciones federales, y oficinas de servicios, y Representaciones Comerciales en el Extranjero.

Aunado a lo anterior, en términos del artículo 5º del Ordenamiento reglamentario en cita, son facultades indelegables del Titular de la Secretaría de Economía, fijar, dirigir y vigilar la política de dicha dependencia, así como planear, programar, coordinar y evaluar, en los términos de la legislación aplicable, las actividades del sector coordinado; proponer al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos los proyectos de leyes, reglamentos, decretos y acuerdos sobre los asuntos de la competencia de la Secretaría y del sector correspondiente; coordinar, en el ámbito de su competencia, a los órganos nacionales establecidos de conformidad con las disposiciones aplicables de los tratados comerciales internacionales de los que México sea parte; expedir los acuerdos de carácter general con base en la Ley Minera, Ley Federal de Competencia Económica, Ley de Inversión Extranjera, Ley Federal de Protección al Consumidor, Ley Federal de Correduría Pública, Ley Federal sobre Metrología y Normalización, Ley de Comercio Exterior, Ley del Registro Nacional de Vehículos, y demás ordenamientos cuya aplicación y vigilancia de su cumplimiento corresponda a la Secretaría.

En tanto que, a través de la Subsecretaría de Negociaciones Comerciales Internacionales, la Secretaría de Economía coordina y dirige las negociaciones comerciales internacionales, y da seguimiento y supervisión a los acuerdos comerciales internacionales en los que México es parte.

Asimismo, corresponde a la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales conocer, tramitar y resolver los procedimientos administrativos de investigación en lo referente a prácticas desleales de comercio internacional y a medidas de salvaguarda que proceda adoptar por motivos de emergencia, en los términos de la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento y de los tratados o convenios comerciales internacionales suscritos por el gobierno mexicano; ordenar y practicar visitas de verificación, inspección y reconocimiento en los

domicilios de las empresas involucradas en los procedimientos de su competencia.

Lo anterior, con el objeto de complementar, aclarar, verificar y precisar la información obtenida en el curso de las investigaciones y, en consecuencia, aprobar los compromisos de precios y cualquier otra propuesta que pretenda eliminar prácticas desleales de comercio internacional o restringir exportaciones a territorio nacional y, en su caso, revisar periódicamente su cumplimiento; además de comunicar a las autoridades aduaneras y unidades administrativas competentes las resoluciones de los procedimientos de su competencia y los criterios normativos conforme a los cuales deberán aplicarse las cuotas compensatorias o medidas de salvaguarda.

De igual manera, corresponde a la citada unidad administrativa, dar a conocer a la autoridad fiscal competente las irregularidades e ilícitos de que tenga conocimiento en las materias de su competencia; conocer, proponer y, en su caso, sancionar las infracciones establecidas en la Ley de Comercio Exterior en el ámbito de su competencia;

Por otra parte, corresponde a la Unidad de Coordinación de Negociaciones Internacionales, coordinar estrategias para la participación de México en las negociaciones comerciales internacionales, así como la participación de otras dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, en los procesos de negociación comercial internacional.

Asimismo, coordinar la administración a los tratados de libre comercio en vigor en el ámbito de su competencia y atender las relaciones comerciales con otros países, bloques económicos y organismos comerciales internacionales además de fungir como enlace con las representaciones permanentes de México ante organismos comerciales internacionales.

Por otra parte, son atribuciones de la Dirección General de Inversión Extranjera: Elaborar las estrategias para la participación de México en las negociaciones comerciales internacionales en lo relacionado con inversión extranjera y conducir las negociaciones comerciales internacionales en lo relacionado con inversión extranjera; además de operar el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras y efectuar las inscripciones, modificaciones, actualizaciones, cancelaciones y anotaciones a que se refiere el marco jurídico de la materia, así como expedir las constancias respectivas y autorizar la inscripción de sociedades extranjeras en el Registro Público de Comercio de conformidad con lo previsto en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Asimismo, son atribuciones de la Dirección General de Normas, formular, revisar, expedir, modificar, cancelar y difundir las normas oficiales mexicanas y normas mexicanas en el ámbito de competencia de la Secretaría, así como determinar la fecha de su entrada en vigor; constituir, organizar y presidir el Comité Consultivo Nacional de Normalización para la elaboración de normas oficiales mexicanas y fijar las reglas para su operación, en los términos de las disposiciones legales aplicables.

Corresponde también, a dicha unidad administrativa, codificar por materias las normas oficiales mexicanas y normas internacionales, además de mantener el inventario y colección de las mismas, y establecer y operar el servicio de información correspondiente. Asimismo aprobar, verificar y vigilar a los organismos de certificación, laboratorios de prueba y de calibración, y unidades de verificación acreditados, así como renovar, suspender y revocar las aprobaciones; así como expedir y publicar la lista de instrumentos de medición, cuya calibración, verificación inicial, periódica o extraordinaria sea obligatoria.

Por otra parte, corresponde a la Dirección General de Industrias Básicas, coordinar la elaboración de estudios y programas de promoción o de competitividad relacionados con los sectores industriales de su competencia;

coordinar acciones con empresas, organismos, instituciones nacionales e internacionales, dependencias y entidades federales, estatales y municipales, para diseñar e instrumentar, operar y evaluar políticas y programas orientados al fortalecimiento de la competitividad de los sectores industriales, así como a su modernización tecnológica y fijar los precios y tarifas de los productos expendidos en el territorio nacional sujetos a control oficial, dictaminar su modificación, así como los márgenes de comercialización que correspondan

Asimismo, corresponde a dicha unidad, participar en la elaboración de criterios generales, así como dictaminar sobre la resolución de medidas de regulación o restricción no arancelarias previa opinión, en su caso, de las unidades administrativas de la Secretaría que correspondan y/o de otras dependencias de la Administración Pública Federal, y sobre la exención del cumplimiento de regulaciones o restricciones no arancelarias a las mercancías donadas al Fisco Federal.

Además de proponer y participar en el diseño de la política arancelaria y de comercio exterior aplicable a sectores industriales y pronunciarse sobre las modificaciones a los aranceles de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, así como opinar, en su caso, sobre la aplicación de las reglas complementarias de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación.

En tanto que, corresponde a la Dirección General de Comercio Interior y Economía Digital, promover el desarrollo del comercio y la industria en las franjas y regiones fronterizas; participar en la determinación de las cuotas globales de importación de artículos de consumo y bienes de producción a las franjas y regiones fronterizas, así como en el establecimiento del régimen arancelario aplicable a aquéllas.

Dar seguimiento a la utilización de cupos y permisos previos de importación en las franjas y regiones fronterizas y elaborar los informes respectivos; así como emitir resoluciones sobre el registro de empresas comerciales o prestadoras de servicios, industriales, de la construcción o pesca, y talleres de reparación y mantenimiento, ubicadas en la franja fronteriza norte y región fronteriza del país, y solicitar su inclusión, en su caso, en el padrón de importadores de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público

Corresponde además, a la unidad administrativa en referencia, verificar y vigilar el cumplimiento de las leyes, acuerdos o tratados comerciales internacionales, decretos, reglamentos, acuerdos y demás ordenamientos generales de su competencia conforme a los procedimientos, criterios y disposiciones correspondientes, así como emitir las resoluciones necesarias para el cumplimiento de aquellos instrumentos.

Asimismo, son atribuciones de la Dirección General de Comercio Exterior, participar en el diseño, instrumentación y evaluación, así como promover, administrar, evaluar y vigilar el cumplimiento de los instrumentos y programas de comercio exterior, incluyendo las medidas necesarias para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de acuerdos o tratados comerciales internacionales en los que México sea parte. De igual manera, emitir resoluciones sobre los instrumentos de apoyo a la exportación tales como programas de importación temporal para producir artículos de exportación, devolución de impuestos de importación, empresas de comercio exterior, empresas altamente exportadoras, importación temporal para servicios integrados a la exportación, fomento y operación de la industria maquiladora de exportación, proveedores nacionales de exportación y cualquier otro mecanismo de apoyo a la exportación.

También, corresponde a la citada Dirección, emitir resoluciones sobre medidas de regulación y restricción no arancelarias, incluyendo avisos automáticos de importación, constancias de producto nuevo, permisos previos y

cupos, tomando en cuenta, en su caso, el dictamen que emitan las unidades administrativas de la Secretaría y otras dependencias de la Administración Pública Federal, certificados de cupo, certificados de origen, así como sobre el origen de un producto, de conformidad con los tratados comerciales internacionales de que México sea parte; constancias relacionadas con preferencias arancelarias pactadas en los acuerdos establecidos en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración; exención del cumplimiento de regulaciones o restricciones no arancelarias y autorización o reconocimiento de verificadores para emitir dictámenes en materia de comercio exterior

Por último, son atribuciones de las Direcciones Generales de Política Comercial; de Evaluación y Seguimiento de Negociaciones; de Negociaciones Multilaterales y Regionales, y de Consultoría Jurídica de Negociaciones, diseñar estrategias para la participación de México en las negociaciones comerciales internacionales y coordinar las negociaciones respectivas, en el ámbito de su competencia.

Dar seguimiento y supervisar la administración de tratados de libre comercio en vigor, atender las relaciones comerciales con otros países, bloques económicos y organismos comerciales internacionales en el ámbito de su competencia, y coordinar la participación de otras dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, y fungir como enlace con las representaciones permanentes de México ante organismos comerciales internacionales, en el ámbito de su competencia.

CAPÍTULO V

EL BIEN JURÍDICO EFECTIVAMENTE TUTELADO POR EL DELITO DE CONTRABANDO Y SUS EQUIPARABLES.

El presente capítulo tiene como objeto, resaltar la verdadera naturaleza del delito que nos ocupa, a partir de las descripciones típicas contempladas en el Código Fiscal de la Federación. Las cuales, como se verá a continuación, han quedado rebasadas por la aparición en escena de nuevos actores y factores que impiden el adecuado *control aduanero de mercaderías*, a través de nuevas modalidades de transgresión al orden que, el marco normativo vigente, se ha visto incapaz de contrarrestar.

En tal virtud nos hemos propuesto demostrar que, sólo en presencia de un efectivo control aduanero de mercaderías, se puede impedir que el mercado interno del país se vea afectado con productos que, desde su arribo a territorio nacional, pudieron ser retenidos (embargados precautoriamente) en aras de la protección y fomento de la industria nacional (mercado interno), la salud, la seguridad, la biodiversidad, la propiedad intelectual y el derecho de autor, entre otros bienes jurídicos.

Pues como se demostrará más adelante, el objeto de tutela del delito de contrabando, y que inclusive, constituye el objeto de tutela de la Ley Aduanera, se trata del bien jurídico al que nos hemos venido refiriendo como *control aduanero de mercaderías* y no el que limitativamente le ha impreso el legislador, consistente en el Patrimonio del Estado, bien jurídico, éste último, propio de los delitos fiscales.

V.1 Delitos Fiscales. Derecho penal o Derecho penal fiscal.

Para el desarrollo del presente apartado conviene recordar lo expuesto en el punto denominado "*Derecho penal administrativo*", del capítulo

primero del presente estudio¹. Rubro bajo el cual se puntualizó la inconveniencia de ramificar el Derecho penal para ubicar a los tipos penales contemplados en el vigente Código Fiscal de la Federación en un híbrido carente de principios propios y elementos suficientes, para sustentar su parcial desincorporación del área en la que efectivamente se encuentran contemplados los delitos que ocupan la presente investigación, esto es, el Derecho penal.

Lo anterior es así toda vez que, como se expuso en su momento, los diversos autores que hablan de la existencia de un Derecho penal administrativo o de un Derecho penal fiscal, no son unánimes al ubicar dentro de dichos ámbitos a los comportamientos que constituyen solo infracciones, o aquellos que tienen el carácter de delitos.

Generando con lo anterior, confusión respecto de sus planteamientos. Pues quienes ubican dentro de esta mezcolanza, a los comportamientos constitutivos de infracciones, justifican la denominación “*penal*”, con la pretendida aplicación de los principios propios del Derecho penal, al ámbito de las infracciones administrativas.

En tanto que aquellos que sostienen que los delitos fiscales componen al denominado Derecho penal fiscal, olvidan que, tanto los delitos fiscales, como los delitos patrimoniales, financieros y bancarios, **se rigen en su totalidad por los principios del Derecho penal.**

Sin que por el hecho de que, para su configuración, sea necesaria la remisión a figuras jurídicas propias de la rama a la que pertenece el bien jurídico que se tutela, justifiquen denominaciones tales como Derecho penal patrimonial, Derecho penal financiero, Derecho penal bancario, entre otras; pues bajo esa pauta, se llegaría al extremo de sostener la existencia de un Derecho penal de

¹ Supra I.3.4.2 “Derecho penal administrativo”

derecho de autor, Derecho penal ecológico, Derecho penal de salud, entre otras denominaciones que por sí mismas resultan absurdas.

Por lo anterior nuestro reiterado pronunciamiento por la unidad del Derecho penal en atención a que, si bien es cierto que la doctrina ha consentido la agrupación, para efectos catedráticos, de las hipótesis que describen comportamientos delictivos (tipos penales), en aquellas ramas a las que pertenece su objeto en tutela, ello no resulta suficiente para desvirtuar la verdadera naturaleza de los supuestos jurídicos contemplados en Ordenamientos diversos del Código Penal.

Ya que inclusive, en las aulas de estudio, la materia que se encarga del estudio del tema en cuestión se denomina “*Delitos Especiales*” y no así “Derecho penal administrativo”, “Derecho penal bancario”, o similares. Circunstancia, la anterior, que ha caído en el olvido por parte de los diversos autores que sostienen la existencia de un Derecho penal administrativo e inclusive, de un Derecho penal fiscal.

V.1.1 El bien jurídico tutelado por los delitos fiscales.

Como ha quedado establecido en apartados previos, los *bienes jurídicos* constituyen el pilar de toda norma jurídica, sin el cual, ella misma no tendría razón de existir.

Aunado a lo cual, al encontrarse inmersos en la Constitución de todo Estado, dichos bienes jurídicos únicamente surgen a la vida jurídica como consecuencia de la actividad legislativa del país de que se trate, en atención a su importancia para los individuos, para el desarrollo de estos en sociedad, su necesidad para el funcionamiento del Estado y la constante lesión de la que son objeto.

Recibiendo dichos bienes jurídicos, en consecuencia, protección a través de las normas jurídicas de carácter civil, penal, administrativo, laboral y agrarias, es decir, mediante la denominada *legislación secundaria*; delimitando con ello, implícitamente, el grado de la tutela sobre los mismos, y con ello, el tipo de sanción resultante por el daño que se les ocasiona. Constituyendo, la tutela penal, la más trascendental de las medidas que el Estado toma en cuenta para la protección de bienes jurídicos.

Ahora bien, por lo que hace específicamente al *bien jurídico tutelado* por los denominados *delitos fiscales*, hemos señalado que la doctrina se encuentra dividida en dos grupos. Por una parte, los que sostienen como tal el *Patrimonio del Estado*, y por otra parte, los que se refieren a la función tributaria ejercida por el éste.

Respecto de lo anterior, autores como Ángela Radovic Shoepen² sostienen que, siendo la relación jurídico-tributaria, el pilar básico de la construcción dogmática del derecho fiscal, y en consecuencia, de la recaudación de recursos económicos para el ejercicio de las funciones del Estado; el legislador, en la vía penal, pretende reparar el daño que el contribuyente ha provocado en el patrimonio fiscal del Estado, mediante la penalización de los comportamientos que lesionan, o pretenden lesionar, dicha relación.

En tanto que, otra parte de la doctrina, sostiene que el bien jurídico tutelado por los delitos fiscales, se desprende del objeto de regulación que establecen las normas fiscales, es decir, la *función tributaria*, en términos de los Ordenamientos legales que rigen la actuación de la administración pública para recaudar y administrar los ingresos del estado por vías de derecho público.

Argumento, el anterior, que se encuentra matizado con tintes funcionalistas radicales al resaltar la importancia que se le otorga a la vigencia de

² RADOVIC SHOEPEN, Angela, *Sistema Sancionatorio Tributario, Infracciones y Delitos*, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1994

la norma que rige la función recaudatoria del Estado. Pues, para este grupo, el interés público que tiene encomendado la Hacienda Pública no consiste únicamente en la obtención de impuestos, sino también en garantizar que los fines del Estado se cumplan con base en la voluntad del legislador plasmada en las Leyes fiscales, esto es, que el sistema funcione adecuadamente.

Sin pretender entrar en debate respecto de la validez de ambas posturas, a título personal, estimamos que el bien jurídico tutelado por los delitos fiscales, contemplados por el vigente Código Fiscal de la Federación, lo constituye el **Patrimonio del Estado**, de conformidad con lo expuesto en el diario de debates de fecha 28 de diciembre de 1948, en donde se sostuvo la intención de agrupar en un solo Ordenamiento legal, los lineamientos comunes a todas las leyes de carácter tributario de la época, así como la totalidad de las infracciones y delitos contenidos en las mismas, y que se estimaban cometidos “*en perjuicio del fisco*”³.

Reforma que resultó en la creación del Título Sexto del Código Fiscal de la Federación, denominado “*De los Delitos Fiscales*”, incorporando los supuestos jurídicos relativos (tipos penales) y demás lineamientos específicos, de los numerales 241 a 283; y por la cual, entre otros, el delito de contrabando pasaba a formar parte del articulado del citado Código Tributario, conservando la Ley Aduanal de la época, únicamente el aspecto relativo a la infracción que recibía el mismo nombre, esto es, la *infracción de contrabando*.

Aunado a lo anterior, la doctrina, principalmente en el ámbito administrativo, ha sostenido que: “...*El estado como persona moral colectiva que es, y en virtud de los fines que persigue, cuenta con un patrimonio cuyo manejo le corresponde dadas las dimensiones de las tareas estatales y la importancia económica y estratégica de su acervo patrimonial, así como la necesidad de un adecuado control de éste*”⁴; además de que dicho *patrimonio* se trata de una:

³ Supra II.2.2.1 “*Legislación Aduanera*” y II.2.2.2 “*Código Fiscal de la Federación*”

⁴ MARTINEZ MORALES, Rafael, *Derecho Administrativo*, 3º y 4º cursos, 3ª edición, Oxford, México, 2002, p.21

“Universalidad de bienes, derechos y recursos financieros con que cuenta el estado para cumplir sus atribuciones”⁵.

Bajo esta pauta, tomando en consideración que el bien jurídico se trata de un elemento que el legislador debe tener presente al momento de la elaboración de las normas jurídicas de cualquier naturaleza⁶, es dable concluir que, por lo que hace específicamente a los *delitos fiscales*, el bien jurídico cuya tutela se procura, lo constituye el ***Patrimonio del Estado***.

Pues como se resaltó en el capítulo III del presente estudio, los tipos penales contemplados en el Código Fiscal de la Federación, en su mayoría, se encuentran redactados de forma tal que, lo que se sanciona, es la omisión total o parcial en el entero de las contribuciones, así como todo tipo de maquinación tendiente a eludir la obligación jurídico-tributaria contempladas en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y reiterada por las leyes tributarias que forman parte de nuestro marco normativo vigente.

V.1.2 Inexistencia del Derecho penal-fiscal.

Habiendo señalado en apartados previos que, si bien las figuras denominadas infracción y delito implican desobediencia a un mandato de ley, y que en el ámbito fiscal, tanto una como otra, pueden referirse al mismo comportamiento ilícito; debe reiterarse que la diferencia entre ambas figuras, radica esencialmente en la gravedad del daño resentido por el bien jurídico tutelado, en el caso concreto, en el *Patrimonio del Estado*.

Sin embargo, es conveniente señalar que, las consecuencias de derecho resultantes de la infracción o del delito, no son suficientes para sustentar

⁵ Ibid, p. 22.

⁶ Supra I.1.2 “Bienes Jurídicos”

la existencia de un Derecho penal fiscal, e inclusive, de un Derecho penal administrativo.

Ello es así toda vez que, como ha quedado manifestado con antelación, por lo que hace a los comportamientos constitutivos de infracciones en materia fiscal, las sanciones establecidas por el Código Fiscal de la Federación se constituyen por una indemnización de perjuicio: interés moratorio y reajuste que fija el citado Ordenamiento legal, por la mora u omisión en el pago de un tributo, así como un castigo, al existir una violación culpable de una norma o de una obligación tributaria castigada por la ley, consistente en una sanción pecuniaria denominada multa.

En tanto que, al formar parte del ámbito del Derecho penal, los comportamientos lesivos del *Patrimonio del Estado*, descritos en los tipos penales contenidos en el Código Fiscal de la Federación, son merecedores de la sanción consistente en pena privativa de la libertad, e inclusive, de multa⁷.

Así, una vez señaladas las consecuencias de derecho resultantes de la infracción a una norma fiscal, así como del perfeccionamiento de la descripción típica constitutiva de delito fiscal, es dable sostener la inexistencia de un Derecho penal-fiscal, e inclusive, de un Derecho penal-administrativo, al no contar estas pseudo-ramificaciones, con identidad suficiente que distinga a las infracciones de naturaleza fiscal, del ámbito del Derecho administrativo; y a los delitos fiscales, del campo de acción del Derecho penal.

Pues en principio, debe tenerse en consideración que, al ser el Derecho fiscal una rama del Derecho administrativo, aquel participa intrínsecamente de la naturaleza de este último. Esto es, que respecto de las

⁷ Al respecto debe tenerse presente que, como se señaló en el capítulo III del presente estudio, por lo que hace específicamente a los delitos fiscales, corresponde a la autoridad administrativa determinar el monto de dicha sanción económica, misma que deberá ser proporcional al daño o perjuicio sufrido por el fisco a consecuencia del comportamiento del sujeto activo del delito fiscal, las cual contemplará, además del monto principal cuyo pago se omitió, los recargos y actualizaciones correspondientes.

infracciones contempladas por ordenamientos de carácter administrativo, es la propia autoridad administrativa quien determina la falta cometida, la atribuye y aplica la sanción.

Situación para la cual basta la mera adecuación a la norma para la configuración del acto ilícito. No obstante que, para su perfeccionamiento, sea necesario tomar en consideración ordenamientos de menor jerarquía que la ley, en la especie, reglamentos, circulares, acuerdos y manuales, cuya inobservancia, de conformidad con la Jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación, es acreedora a sanciones en el ámbito administrativo.

Por otra parte, si bien es cierto que respecto de las infracciones de naturaleza fiscal, el artículo 5º del Código Fiscal de la Federación establece la aplicación estricta de los supuestos jurídicos correspondientes, al caso de que se trate; ello no implica que la autoridad administrativa, al momento de resolver los recursos administrativos interpuestos en contra de las providencias de dicha naturaleza (resoluciones administrativas), observe lineamientos o principios propios del Derecho penal (contemplados en el Código Penal Federal y en el Código Federal de Procedimientos Penales), para la valoración de pruebas y alegatos.

Pues inclusive, en el caso concreto, el Código Federal de Procedimientos Civiles, constituye el ordenamiento supletorio de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (recurso administrativo de revisión), del Código Fiscal de la Federación (recurso de revocación), e inclusive, la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo (juicio Contencioso-Administrativo).

Asimismo, resulta conveniente resaltar que, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, instancia encargada de resolver el juicio Contencioso-Administrativo interpuesto en contra de todo tipo de resolución definitiva emitida por autoridades administrativas federales y organismos fiscales

autónomos, que entre otras, resuelvan sobre la imposición, y en su caso, confirmación de sanciones por infracciones a leyes fiscales y administrativas federales, fuera del caso específico de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos⁸, no realiza la valoración de argumentos y pruebas, con base en lineamientos de naturaleza penal.

En esa tesitura, queda demostrado que, en el Derecho administrativo no tienen aplicación los principios del Derecho penal, ni de las reglas correspondientes, pues salvo la excepción hecha por el artículo 5º del Código Fiscal de la Federación, tanto el Derecho administrativo como el Derecho fiscal, se rigen por sus propias reglas, y en lo no previsto en sus normas, admiten la aplicación del “*Derecho Federal Común*”, esto es, del Código Federal de Procedimientos Civiles y el Código Civil Federal.

Aunado a lo anterior, debe tenerse presente que, las consecuencias de derecho, derivadas de la infracción de una norma administrativa y entre ellas las de carácter fiscal o aduaneras, consistentes en multas, recargos, accesorios, determinación de cuotas compensatorias, prohibiciones, requerimientos, cancelación de patente o de registro, suspensión, inhabilitación, destitución, amonestación, embargo, ejecución en la vía económico-coactiva, entre otras, **no tienen el carácter de penas en *strictu sensu*** sino el de sanciones administrativas derivadas de incumplimientos a obligaciones de la misma naturaleza.

Pues incluso, las sanciones económicas consistentes en multa, más que encontrarse dirigidas a reorientar la conducta del trasgresor de la norma,

⁸ Este Ordenamiento legal establece en forma expresa, en su artículo 45, la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Penales y el Código Penal Federal, respecto de la valoración del caudal probatorio aportado dentro del procedimiento administrativo en materia de responsabilidades de los servidores públicos. Sin embargo dicha Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, sólo resulta aplicable a los procedimientos iniciados durante la vigencia de la misma, así como respecto de los hechos acontecidos mientras se encontraba en vigor dicha Ley. Pues actualmente, dicha ley ha quedado abrogada por la diversa Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, respecto de la cual, el ordenamiento aplicable supletoriamente, lo constituye el Código Federal de Procedimientos Civiles.

tienen como fin la restitución o reparación del daño ocasionado por el individuo a la administración pública, o al fisco federal.

Debiendo tener en consideración que la reparación del daño tiene su propio manejo por parte del derecho penal, distinguiendo a las multas señaladas en los preceptos penales, de la figura en alusión, por tener sustento, principalmente en cuestiones de Derecho civil.

En esa tesitura es que, no obstante la evidente relación que guardan el Derecho penal y el Derecho administrativo, para la configuración de los comportamientos constitutivos de delitos fiscales, dicha relación se limita a la mera *remisión* del Derecho penal hacia las figuras propias del Derecho administrativo, asumiendo estas últimas, el carácter de elementos normativos del tipo, sobre la base del principio de la estricta aplicación de la ley penal.

Lo cual no implica el nacimiento de una rama diversa que conjugue principios de una y otra área, toda vez que, como se ha expuesto a lo largo de la presente investigación, los delitos fiscales, forman parte del ámbito del Derecho penal, y se rigen por los principios propios de este, en tanto que su ubicación dentro de un Ordenamiento legal distinto del Código Penal, solo les otorgan el carácter de delitos especiales.

V.1.3 Ámbito de acción del Derecho penal respecto de los delitos fiscales.

Como parte trascendental en el objetivo del presente estudio, se ha analizado la naturaleza jurídica de los tipos penales contenidos en el Código Fiscal de la Federación. Señalando al respecto que, los delitos fiscales, constituyen comportamientos típicos, de carácter federal.

Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 73, fracción VII y XXIX, en relación con la fracción XXI, del mismo numeral, así como

102, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, preceptos que, en la fracción y apartado precisados reservan la facultad de legislar en materia fiscal al Congreso de la Unión, así como para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse; en tanto que, al titular del Poder Ejecutivo, la de perseguir las conductas probablemente constitutivas de delitos de índole Federal.

En esa tesitura debe tenerse en consideración lo dispuesto en el artículo 6º del Código Penal Federal, respecto del tratamiento que reciben dentro de nuestro marco jurídico vigentes, los denominados *delitos especiales*.

Pues al respecto, el numeral en cita establece que, cuando en una Ley especial, o en un Tratado Internacional de observancia obligatoria en México, se contemplen tipos penales, los mismos serán aplicados al caso concreto de que se trate. Atendiendo para tal efecto, a las disposiciones generales que establecen los Libros Primero y Segundo del Código Penal Federal.

Circunstancia que confirma lo señalado a lo largo del presente estudio en cuanto a que, los tipos penales contemplados en el Capítulo II, del Título Cuarto, del Código Fiscal de la Federación, en donde se prevén los comportamientos lesivos del Patrimonio del Estado, no son ajenos a las reglas y principios que rigen en el Derecho penal, no obstante encontrarse ubicados en un Ordenamiento legal de naturaleza administrativa.

V.2 El Delito de Contrabando.

Como se adelanto al inicio del presente capítulo, mención aparte de los delitos fiscales contenidos en el Código Fiscal de la Federación, merece el delito de contrabando. Pues como se demostrará en el presente apartado, los tipos penales descritos en los numerales 102 y 105 del citado Código Tributario, no participan exclusivamente de la naturaleza de los delitos fiscales.

Lo anterior es así toda vez que, como se ha venido señalando a lo largo del presente estudio, el delito de contrabando tiende a la protección de un número mayor de bienes jurídicos.

Pues incluso, de la redacción vigente de los numerales en cita, es dable advertir que, mediante los mismos, no se persigue únicamente la tutela del *Patrimonio del Estado* (y con ello satisfacer el ánimo recaudatorio del gobierno); sino también la protección de otros bienes jurídicos de igual o mayor trascendencia que el aludido, en la especie, la salud y seguridad públicas, la biodiversidad, la propiedad industrial y el derecho de autor, entre otros.

V.2.1 Los tipos penales vigentes del delito de contrabando y sus equiparables.

En principio, resulta pertinente retomar lo expuesto en el capítulo II del presente estudio, en relación a que el delito de contrabando, se encontraba originalmente previsto en la Ley Aduanal de 1929 y de 1935, incorporándose posteriormente al Código Fiscal de la Federación mediante la reforma a dichos ordenamientos legales, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de diciembre de 1948.

Lo anterior bajo el argumento, que estimamos incorrecto, de agrupar en un solo ordenamiento jurídico, es decir, el Código Fiscal de la Federación, a todas aquellas figuras que guardaran la más mínima relación con las funciones tributarias llevadas a cabo por el Estado, sin importar la verdadera naturaleza de las mismas, y su efectivo objeto de tutela jurídica.

Sin embargo, no es sino hasta la reforma de que fue objeto el Código Fiscal de la Federación, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 31 de diciembre de 1981, que los tipos penales relativos al delito de contrabando, a partir de entonces contenidos en los artículos 102 y 105 del dicho Ordenamiento legal, adquirieron el matiz que hoy en día conocemos.

Preceptos que si bien han sido objeto de múltiples modificaciones, con ello no se ha logrado otorgarles el enfoque adecuado que permita combatir todo el cúmulo de comportamientos que, más que lesionar la *función tributaria* ejercida por el Estado, e inclusive, su *Patrimonio*; impiden a éste, a través de la autoridad competente, ejercer un efectivo *control aduanero de las mercaderías* que son objeto de Comercio Exterior.

En esa tesitura, los tipos penales contenidos en los artículos 102 y 105 del Código Fiscal de la Federación vigente, se encuentran redactados de la siguiente forma:

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

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

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

III. De importación o exportación prohibida.

También comete 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 entregados 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 \$100,000.00 o del diez por ciento de los impuestos causados, el que resulte mayor. Tampoco se formulará la citada declaratoria si el monto de la omisión no excede del cincuenta y cinco por ciento de los impuestos que deban cubrirse cuando la misma se deba a inexacta clasificación arancelaria por diferencia de criterio en la interpretación de las tarifas contenidas en las leyes de los impuestos generales de importación o exportación, siempre que la descripción, naturaleza y demás características necesarias para la clasificación de las mercancías hayan sido correctamente manifestadas a la autoridad.”

(Énfasis agregado)

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

I. Enajene, comercie, adquiera o tenga en su poder por cualquier título mercancía extranjera que no sea para su uso personal, sin la documentación que compruebe su legal estancia en el país, o sin el permiso previo de la autoridad federal competente, o sin marbetes o

precintos tratándose de envases o recipientes, según corresponda, que contengan bebidas alcohólicas o su importación esté prohibida.

II. (Derogada mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación de fecha 05 de enero de 2004.)

III. (Derogada mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación de fecha 05 de enero de 2004.)

IV. Tenga mercancías extranjeras de tráfico prohibido.

V. En su carácter de funcionario o empleado público de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal o de Municipios, autorice la internación de algún vehículo, proporcione documentos o placas para su circulación, otorgue matrícula o abanderamiento, cuando la importación del propio vehículo se haya efectuado sin el permiso previo de la autoridad federal competente o de cualquier manera ayude o fomente la introducción al país o extracción de él de mercancías de comercio exterior en cualquiera de los supuestos previstos en el artículo 102, fracciones I a III de este Código y a quien omita o impida realizar el reconocimiento de las mercancías. Lo anterior será aplicable en lo conducente a los dictaminadores aduaneros previstos en la Ley Aduanera.

VI. Importe vehículos en franquicia destinados a permanecer definitivamente en franja o región fronteriza del país o internen temporalmente dichos vehículos al resto del país, sin tener su residencia en dicha franja o región o sin cumplir los requisitos que se establezcan en los Decretos que autoricen las importaciones referidas, o importen temporalmente vehículos sin tener alguna de las calidades migratorias señaladas en el inciso a) de la fracción IV del artículo 106 de la Ley Aduanera o faciliten su uso a terceros no autorizados.

VII. Enajene, comercie, adquiera o tenga en su poder por cualquier título sin autorización legal vehículos importados en franquicia, importados a la franja fronteriza sin ser residente o estar establecido en ellas, o importados o internados temporalmente.

VIII. Omita llevar a cabo el retorno al extranjero de los vehículos importados temporalmente o el retorno a la franja o región fronteriza en las internaciones temporales de vehículos; transforme las mercancías que debieron conservar en el mismo estado o de cualquier otra forma viole las disposiciones que regulen el régimen aduanero autorizado en cuanto al destino de las mercancías correspondientes y la finalidad específica del régimen.

No se impondrá sanción alguna a quien en relación con un vehículo hubiera incurrido en los supuestos del párrafo anterior, si antes de que se inicie el ejercicio de la acción penal presenta de manera espontánea el vehículo ante las autoridades aduaneras de la franja o región fronteriza para acreditar su retorno a dicha franja o región.

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

X. Siendo el exportador o productor de mercancías certifique falsamente su origen, con el objeto de que se importen bajo trato arancelario preferencial a territorio de un país con el que México tenga suscrito un tratado o acuerdo internacional, siempre que el tratado o acuerdo respectivo, prevea la aplicación de sanciones y exista reciprocidad. No se

considerará que se comete el delito establecido por esta fracción, cuando el exportador o productor notifique por escrito a la autoridad aduanera y a las personas a las que les hubiere entregado la certificación, de que se presentó un certificado de origen falso, de conformidad con lo dispuesto en los tratados y acuerdos de los que México sea parte.

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

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

XII. Señale en el pedimento la denominación o razón social, domicilio fiscal o la clave del Registro Federal de Contribuyentes de alguna persona que no hubiere solicitado la operación de comercio exterior, salvo los casos en que sea procedente su rectificación, o cuando estos datos o los señalados en la factura, sean falsos o inexistentes o cuando en el domicilio fiscal señalado en dichos documentos no se pueda localizar al proveedor o al productor, el domicilio fiscal señalado no corresponda al importador.

No será responsable el agente o apoderado aduanal, si la inexactitud o falsedad de los datos y documentos provienen o son suministrados por un contribuyente y siempre y cuando el agente o apoderado aduanal no hubiera podido conocer dicha inexactitud o falsedad al realizar el reconocimiento previo de las mercancías.

XIII. Presente ante las autoridades aduaneras documentación falsa o alterada.

XIV. Con el propósito de obtener un beneficio indebido o en perjuicio del fisco federal, transmita al sistema electrónico previsto en el artículo 38 de la Ley Aduanera información distinta a la declaración en el pedimento o factura, o pretenda acreditar la legal estancia de mercancías de comercio exterior con documentos que contengan información distinta a la transmitida al sistema o permita que se despache mercancía amparada con documentos que contengan información distinta a la transmitida al sistema.

XV. Viole los medios de seguridad utilizados por las personas autorizadas para almacenar o transportar mercancías de comercio exterior o tolere su violación.

XVI. Permita que un tercero, cualquiera que sea su carácter, actúe al amparo de su patente de agente aduanal; intervenga en algún despacho aduanero sin autorización de quien legítimamente pueda otorgarla o transfiera o endose documentos a su consignación sin autorización escrita de su mandante, salvo en el caso de corresponsalías entre agentes aduanales.

XVII. Falsifique el contenido de algún gafete de identificación utilizado en los recintos fiscales.

La persona que no declare en la aduana a la entrada al país o a la salida del mismo, que lleva consigo cantidades en efectivo, en cheques nacionales o extranjeros, órdenes de pago o cualquier otro documento por cobrar o una combinación de ellos, superiores al equivalente en la moneda o monedas de que se trate a treinta mil dólares de los Estados

Unidos de América se le sancionará con pena de prisión de tres meses a seis años. En caso de que se dicte sentencia condenatoria por autoridad competente respecto de la comisión del delito a que se refiere este párrafo, el excedente de la cantidad antes mencionada pasará a ser propiedad del fisco federal, excepto que la persona de que se trate demuestre el origen lícito de dichos recursos.”

V.2.2 Estudio dogmático de los tipos penales contenidos en los artículos 102 y 105 del Código Fiscal de la Federación.

A continuación, se procederá a realizar un análisis pormenorizado del texto vigente de los artículos 102 y 105 del Código Fiscal de la Federación, los cuales consignan las descripciones típicas relativas al delito de contrabando y sus equiparables.

Lo anterior, a la luz de la Teoría del Delito y de las reglas generales de la responsabilidad penal, establecidas en el Código Penal Federal, además de las reglas particulares que, respecto de los delitos fiscales, contempla el citado Código Tributario.

Pues no obstante que sostenemos que el delito de contrabando no constituye precisamente un delito fiscal, su pertenencia al Capítulo II, Título IV, del Código Fiscal de la Federación nos obligan a observar los lineamientos dispuestos en dicho Ordenamiento legal, para la acreditación de los comportamientos previstos en el mismo.

A) Artículo 102 del Código Fiscal de la Federación.

- **COMPORTAMIENTO**

El artículo 102 del Código Fiscal de la Federación establece diversas hipótesis a las que da el carácter de contrabando, las cuales consisten esencialmente en:

- La introducción al país o extracción del mismo de mercancías, omitiendo el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse, (fracción I);
- Asimismo, cuando siendo necesario el permiso de autoridad competente, se importen o exporten mercancías sin contar con el mismo, (fracción II);
- De igual manera, la introducción al o extracción del territorio nacional, de mercancías de importación o exportación prohibida (fracción III);
- También, comete el delito de contrabando, quien interne mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres al resto del país, en cualquiera de los casos anteriores (segundo párrafo);
- La extracción de mercancías de los recintos fiscales o fiscalizados sin que las mismas hayan sido entregadas legalmente por las autoridades aduaneras, o por las personas autorizadas para ello, (segundo párrafo).

Por lo que hace a la ausencia de voluntad⁹ es dable señalar que, toda vez que la naturaleza de los comportamientos en cita solo aceptan la comisión a título de dolo, los mismos no admiten el caso fortuito en su realización, bajo ninguna de sus modalidades (viz mayor o viz absoluta); así como tampoco por hipnotismo, sueño, sonambulismo, o por movimientos reflejos derivados del táctil, perturbación emotiva, estado emocional o perturbación visual.

- **TIPICIDAD**

- **Elementos del Tipo Penal.**

Como se ha visto con antelación, la descripción típica prevista en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, establece diversas hipótesis relativas a la comisión del delito de contrabando, las cuales complementan el siguiente tronco común: *“Comete el delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías:...”*.

⁹ Supra III.1.1, “a’) *Ausencia de Voluntad*”.

En esa tesitura es dable señalar que, los comportamientos constitutivos del vigente delito de contrabando, se ubican en tres fracciones y un segundo párrafo, del numeral en cita; mismos que complementan el enunciado antes aludido, estableciendo en consecuencia, cinco supuestos diversos, esto es, cinco comportamientos configurativos del delito de contrabando, en los siguientes términos:

1.- Comete el delito de contrabando, quien *introduzca* al país o *extraiga* de él mercancías, *omitiendo* el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse;

2.- De igual manera, comete el delito de contrabando quien, *introduzca* al país o *extraiga* de él mercancías, *sin permiso* de autoridad competente, cuando sea necesario este requisito;

3.- Asimismo, comete el delito de contrabando quien, *introduzca* al país o *extraiga* de él mercancías, de importación o exportación *prohibida*;

4.- Además de lo anterior, comete el delito de contrabando, quien *interne* mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres al resto del país, en cualquiera de los casos anteriores, esto es, omitiendo el pago total o parcial de los impuestos al comercio exterior y/o cuotas compensatorias que deban cubrirse; sin permiso previo de autoridad competente; así como tratándose de mercancías de importación prohibida.

5.- Por último, también comete el delito de contrabando, quien *extraiga* mercancías de los recintos fiscales o fiscalizados sin que las mismas le hayan sido entregadas legalmente por las autoridades o por las personas autorizadas para ello.

➤ **Elementos objetivos:**

Si bien es cierto que, los elementos objetivos del tipo penal se constituyen por los objetos corpóreos o materiales a que el mismo hace alusión, en la especie, términos como el de *mercancías*, al ser definido por la Ley Aduanera, así como el permiso de autoridad competente o la mercancía de importación o exportación prohibida, al constituir una situación jurídica, adquieren la connotación de elemento normativo.

➤ **Elementos subjetivos:**

Considerando como elementos subjetivos del tipo penal, los aspectos internos del sujeto, su intención de dañar o perjudicar, los cuales pueden ser más específicos, atendiendo a la redacción del tipo penal, es dable señalar que si bien, la comisión del delito de contrabando solo puede tener lugar de manera dolosa, los comportamientos típicos previstos en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación no resaltan algún elemento de carácter subjetivo a tomar en consideración distinto del aludido ya que, en la especie, no se establece algún ánimo o intención adicional al dolo.

➤ **Elementos normativos:**

Los elementos normativos se presentan cuando el tipo penal requiere de una determinada situación o condición jurídica. En dicha tesitura, del texto vigente del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, es posible advertir los siguientes elementos normativos: mercancías, contribuciones, cuotas compensatorias, permiso de autoridad competente, importación o exportación prohibida, zonas libres y recintos fiscales o fiscalizados.

En principio cabe señalar que, el artículo 2º, fracción III, de la Ley Aduanera, considera como *mercancías*, los productos, artículos, efectos y

cualesquier otros bienes, aun cuando las leyes los consideren inalienables o irreductibles a propiedad particular.

De esta manera, el numeral en cita, establece un amplio concepto de lo que debe entenderse como mercancías en términos del citado Ordenamiento legal, y en consecuencia, para efectos del delito de contrabando previsto en el Código Fiscal de la Federación.

Asimismo, en términos del artículo 2º del Código Fiscal de la Federación, el término **contribuciones** agrupa los impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos.

Sin embargo, el artículo 102 del citado Código Tributario, al referirse a las contribuciones, lo hace implícitamente a los *aranceles* que corresponden de acuerdo con las fracciones arancelarias de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación, aplicables a las mercancías de Comercio Exterior; así como al Impuesto al Valor Agregado¹⁰.

Por otra parte, el artículo 3º, fracción III, de la Ley de Comercio Exterior, respecto de las **cuotas compensatorias**, señala que son aquellas que se aplican a las mercancías importadas en condiciones de discriminación de precios o de subvención en su país de origen.

Por lo que hace a los **permisos** previos de autoridad competente, los mismos constituyen barreras no arancelarias al comercio exterior, de carácter cualitativo, que se encuentran destinadas a diversos propósitos, entre ellos, la protección de la paz y la seguridad pública, la protección de la salud humana, la

¹⁰ Al respecto, el artículo 27 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, dispone lo siguiente: “**ARTICULO 27.-** Para calcular el impuesto al valor agregado tratándose de importación de bienes tangibles, se considerará el valor que se utilice para los fines del impuesto general de importación, adicionado con **el monto** de este último gravamen **y de los demás** que se tengan que pagar con motivo de la importación. (...)”

protección de la sanidad animal y vegetal, la protección de la ecología y recursos naturales nacionales, así como la protección de la cultura nacional, entre otros¹¹.

Autorizaciones que se registrarán en términos de lo dispuesto por los ordenamientos legales aplicables y por los Reglamentos Interiores de las Dependencias correspondientes, por citar algunos: la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, la Ley Reglamentaria del Artículo 27 de la Constitución en materia de materiales y energía nuclear, la Ley General de Salud, la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, así como Normas Oficiales Mexicanas.

Por lo que hace a la **importación o exportación prohibida**, cabe señalar que ninguno de los ordenamientos que componen nuestro marco jurídico vigente, establece un catalogo de mercancías que tengan tal carácter.

Pues, por citar unos ejemplos, en el caso de los narcóticos, su introducción al país o extracción del mismo, se sanciona en términos de lo dispuesto por el artículo 194, fracción II, del Código Penal Federal.

Asimismo, tratándose de flora y fauna silvestre, el artículo 417 del citado Ordenamiento legal, se ocupa de dicho tráfico ilegal. Además de ello, la fracción III, del artículo 104, del Código Fiscal de la Federación, hace alusión a la facultad de prohibición de tráfico de mercancías con que cuenta el titular del Poder Ejecutivo, en términos del segundo párrafo, del artículo 131, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo que respecta a las **zonas libres**, la Ley Aduanera publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 15 de diciembre de 1995, dejó de prever dicha figura cambiando su denominación por la de franja o región fronteriza. Lo que convierte a dicho párrafo, en un tipo penal desprovisto de positividad.

¹¹ Supra I.2.4.3.1.2.3 "Barreras No Arancelarias Cualitativas"

Por último, en términos del artículo 14 de la Ley Aduanera, los **recintos fiscales** son aquellos lugares en donde las autoridades aduaneras realizan indistintamente las funciones de manejo, almacenaje, custodia, carga y descarga de las mercancías de comercio exterior, fiscalización, así como el despacho aduanero de las mismas.

➤ **Elementos culturales:**

Teniendo en consideración que, los elementos culturales, se constituyen por aspectos estrictamente personales como las costumbres, la ideología, idiosincrasia, creencias, grado de instrucción, entre otros; es dable señalar que los comportamientos previstos en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, no hacen referencia alguna a este tipo de características en la comisión de los mismos.

➤ **Sujeto activo:**

Por lo que respecta a la calidad del sujeto activo en los comportamientos contenidos en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, el mismo es de carácter impersonal, esto es, que no se requiere una calidad específica del agente para el perfeccionamiento del tipo penal de que se trate.

En tanto que, por lo que respecta al número, los diversos supuestos previstos en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, hacen referencia al sujeto activo del delito de contrabando, de manera individual, esto es, se tratan de tipos penales unisubjetivos.

Sin embargo, dicha situación, no limita la intervención de dos o más sujetos, siendo aplicables al respecto, las reglas de coparticipación que para determinar el grado de responsabilidad, señalan tanto el Código Penal Federal, como el propio Código Tributario; y en su caso, resultarán de igual forma

aplicables, los lineamientos dispuestos en el artículo 96 del propio Código Fiscal de la Federación, para el caso de encubrimiento.

➤ **Sujeto pasivo:**

Por lo que respecta específicamente a la fracción I, del artículo 102, en cuanto a la omisión de pago, total o parcial, de los Impuestos al Comercio Exterior, se trata del Estado quien recibe la lesión al bien jurídico tutelado denominado *Patrimonio del Estado*.

En tanto que, por lo que hace a la omisión total o parcial en el pago de las cuotas compensatorias, son los productores nacionales quienes resienten en su esfera jurídica la competencia desleal en que se ven envueltos a consecuencia de la entrada al país, para su comercialización, de productos idénticos sujetos a prácticas de comercio desleal. En otras palabras, es el mercado interno del país el que se ve afectado con la entrada de mercancías importadas bajo las citadas condiciones.

En cuanto a la falta de permiso previo de autoridad competente, para la importación o exportación de mercaderías que lo requieran, tanto el Estado como los gobernados pueden resentir la lesión del bien jurídico de que se trate, atendiendo al caso concreto en cuya presencia se esté (salud y seguridad públicas, biodiversidad, derecho de autor y propiedad intelectual entre otros).

Tratándose de mercancías de importación o exportación prohibida, a que hace alusión la fracción III, del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, de igual manera, tendrá que atenderse a las circunstancias del caso concreto, para determinar si la mercancía de carácter prohibido se ajusta a lo dispuesto por dicha fracción o por otro precepto legal (narcotráfico, tráfico de armas, biodiversidad, etc.) y en consecuencia, determinar quien es el que recibe los efectos de la lesión del bien jurídico de que se trate.

De lo anterior se advierte que, contrario al caso de los delitos fiscales, en donde el sujeto pasivo del comportamiento ilícito, en todo momento, se trata del Estado; en la especie, no existe unidad en cuanto al sujeto pasivo del delito de contrabando, al no existir unidad, tampoco, en cuanto al bien jurídico que se tutela por los diversos comportamientos típicos descritos en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación.

Circunstancia que se resolvería de considerar, como bien jurídico tutelado del delito de contrabando, a la administración pública en su modalidad de *control aduanero de mercaderías*, en donde en primer lugar, el sujeto pasivo del delito sería el Estado, no obstante que, con el comportamiento típico, de manera indirecta, se lesionen intereses exclusivos de los gobernados. Pues al impedir desde un principio, la lesión del bien jurídico en cita, ello impediría que se vieran afectados otros bienes jurídicos.

➤ **Verbo rector:**

Respecto de todos los supuestos jurídicos contenidos en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, son dos los verbos rectores de los comportamientos típicos en él descritos. Esto es, la **introducción** y **extracción** de mercaderías, siendo independientes uno del otro, es decir, que el tipo penal puede perfeccionarse en presencia de una u otra actividad.

• **ANTI JURIDICIDAD**

Como se señaló en el apartado relativo capítulo III del presente estudio, la antijuridicidad de un determinado comportamiento, va implícita en la norma desde su creación.

En la especie, la antijuridicidad en el delito de contrabando se constituye por la falta de cumplimiento en las obligaciones a que se encuentran sujetas tanto la importación como la exportación de mercaderías en perjuicio de

los bienes jurídicos que el orden normativo vigente tutela a favor del Estado y los gobernados, es decir, de las barreras arancelarias y no arancelarias correspondientes.

Ahora bien, por lo que respecta a las causas de justificación, los comportamientos que conforman el tipo penal de contrabando, contenidos en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, no admiten la legítima defensa en su comisión, así como tampoco el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho.

- **CULPABILIDAD**

Resulta pertinente destacar que, los delitos contemplados en el Código Fiscal de la Federación, no aceptan la comisión a título de culpa, pues en virtud de la naturaleza de dichos comportamientos, los mismos solo pueden llevarse a cabo de manera dolosa.

Pues el hecho de desconocer las prevenciones legales, en su mayoría, de carácter administrativo, a que debe sujetarse la importación o extracción de una mercadería, no implica una ausencia de voluntad para la comisión del acto ilícito, pues tal actuar es más propio de un error en el tipo o de prohibición que de la conducta, el cual se ubica más en el ámbito de la responsabilidad que del delito.

Por lo que hace al aspecto negativo del elemento culpabilidad, los comportamientos constitutivos del delito de contrabando, contemplados en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, por la naturaleza dolosa de su comisión, en principio, no admiten el error de tipo, ni el de prohibición, y mucho menos, la no exigibilidad de otra conducta.

Ello en virtud de que, fuera de los supuestos contemplados en el artículo 106, fracción I, inciso a), b) y c), del Código Fiscal de la Federación, que enlista las mercancías consideradas de uso personal¹², resulta insostenible considerar que la introducción al país o extracción de éste, de otro tipo de mercaderías, pueda llevarse a cabo por una persona que desconoce los lineamientos aplicables a dicha actividad; así como, en su caso, la necesidad de permiso previo de autoridad competente para importar o exportar determinadas mercancías; o que las mismas, pueden tener el carácter de prohibidas, o bien, que estando dichas mercancías en depósito fiscal se pueda disponer de las mismas sin haber sido entregadas por la autoridad aduanera correspondiente o por quien este facultado para ello.

Por lo que si bien en el papel podría considerarse que, de desconocer el activo del delito, que la mercancía que pretende introducir al país o extraer del mismo, se encuentra sujeta al pago de impuestos al comercio exterior, o de cuotas compensatorias, dicho error no será invencible, toda vez que, como es de explorado derecho, el desconocimiento de la ley no exime su cumplimiento.

Teniendo el error que se presente, para efectos jurídicos, el carácter de vencible por las siguientes consideraciones:

- La Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación, en su texto vigente, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 18 de enero de 2002, en tanto que su reforma mas reciente ha tenido lugar mediante publicación en el citado Órgano de difusión, en fecha 17 de marzo de 2005.
- En términos de lo dispuesto por el artículo 59 y 68 de la Ley de Comercio Exterior, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 27 de julio

¹² Dicho numeral dispone: "**Artículo 106.-** Para los efectos del artículo anterior: **I.** Son mercancías de uso personal: **a)** Alimentos y bebidas para su consumo, ropa y otros objetos personales, excepto joyas. **b)** Cosméticos, productos sanitarios y de aseo, lociones, perfumes, medicamentos y aparatos médicos o de prótesis que utilice. **c)** Artículos domésticos para su casa habitación, siempre que no sean dos o más de la misma especie. (...)"

de 1993, las cuotas compensatorias aplicables a las importaciones de mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio exterior, así como sus modificaciones, para que surtan plenos efectos legales, deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación.

En esa tesitura es que, el error de tipo, resulta ser vencible por lo que el comportamiento descrito en la fracción I, del artículo 102, del Código Fiscal de la Federación, no se encontrará exento de responsabilidad, pudiendo aplicarse la pena correspondiente, a criterio del juzgador, a título de culpa.

En cuanto al error de prohibición, toda vez que dicho error debe ser de igual manera invencible, para justificar la conducta del agente, y que la ilicitud de un comportamiento puede darse en virtud de que el sujeto activo del delito desconoce la existencia de una ley que lo prohíbe, tampoco es dable sostener, por lo que respecta a narcóticos, flora, fauna, armas de fuego, entre otros, un desconocimiento en el alcance de la ley respecto de la introducción al territorio nacional o extracción del mismo, de mercancías como las aludidas.

Siendo de igual manera insostenible que, alguno de los comportamientos previstos en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, pueda tener lugar por estimar que el comportamiento del activo del delito se encuentre justificado, o bien, que se hubiera efectuado al no ser exigible otra conducta.

- **IMPUTABILIDAD**

Como se ha señalado previamente, la imputabilidad constituye, más que un elemento del delito, un aspecto relativo a la responsabilidad del sujeto activo del mismo, la cual versa sobre la capacidad de ser activo del delito al contar con la mayoría de edad y gozar de normalidad mental. Circunstancias bajo las

cuales, las consecuencias del ilícito son plenamente imputables al activo del mismo.

Cabe señalar que, en virtud de la naturaleza de los comportamientos previstos en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, de participar un sujeto inimputable en la comisión del acto ilícito, el mismo no será responsable del delito, pero si alguien más hizo uso de su persona para llevar a cabo el acto delictivo, se aplicaran las reglas previstas por el artículo 95 del Código Tributario en cita, en cuanto a las personas responsables de los delitos fiscales.

Lo anterior toda vez que, la inimputabilidad, comprende a los menores de edad y a los enfermos mentales quienes carecen de la facultad de comprender los resultados del delito del que se les pretende hacer partícipes.

- **CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD**

Como se ha señalado con anterioridad, las condiciones objetivas de punibilidad constituyen meras características típicas, al formar parte integrante del tipo penal que, por tal motivo, deben reunirse para permitir la integración de la conducta típica.

Sin embargo, por lo que hace a los comportamientos previstos en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, no es posible advertir la presencia de condición objetiva de punibilidad alguna.

- **PUNIBILIDAD**

En términos del artículo 104, fracciones I y II, del Código Fiscal de la Federación, la comisión del comportamiento previsto en la fracción I, del artículo 102, del citado Ordenamiento legal, se sanciona con pena de prisión de tres meses a cinco años, si el monto de las contribuciones, o de las cuotas

compensatorias omitidas, no rebasa la cantidad de \$709,852.00 respectivamente, o bien, la de \$1,064,777.00, por ambas. Rebasando dichas cantidades, la pena de prisión será de tres a nueve años.

Sin embargo, de no ser posible determinar el monto de las contribuciones o cuotas compensatorias omitidas con motivo del contrabando, en términos de la fracción IV, del primero de los numerales en cita, se impondrá sanción de tres a seis años de prisión.

Por lo que respecta al comportamiento descrito en la fracción II, del artículo 102, del Código Fiscal de la Federación, de igual manera, el artículo 104, fracción IV, del Ordenamiento legal en cita, establece una sanción de tres a seis años de prisión, para quien introduzca al país o se extraiga de él, mercancías que, requiriendo de permiso de autoridad competente, no cuente con él.

Ahora bien, por lo que hace al comportamiento previsto en la fracción III, del artículo 102, del Código Tributario multirreferido, la sanción aplicable será de tres a nueve años, tratándose 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, así como tratándose de cualquier otra mercancía de tráfico prohibido, sin que se especifique cuales tienen dicho carácter.

Sin embargo, por lo que respecta a los comportamientos descritos en el artículo 102, del Código Fiscal de la Federación, no obstante su perfeccionamiento, el último párrafo del numeral en cita dispone la no formulación de declaratoria de perjuicio¹³, en tanto el monto de la omisión no exceda de \$100,000.00 o del diez por ciento de los impuestos causados, el que resulte mayor.

¹³ Supra III.2.4.1.6 "Requisitos de procedibilidad."

Asimismo, 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.

B) Artículo 105 del Código Fiscal de la Federación.

- **COMPORTAMIENTO**

Por su parte, el artículo 105 del Código Fiscal de la Federación, establece diversas hipótesis a las que da el carácter de comportamientos equiparables al delito de contrabando.

Las cuales consisten esencialmente en transgresiones a la facultad del Poder Ejecutivo de ejercer el control sobre la entrada á territorio nacional y salida del mismo, de las mercancías sujetas a Comercio Exterior, e inclusive, versan sobre la participación de funcionarios públicos en dichas faltas.

Aunado a lo anterior, conviene resaltar que, el punto en común de dichos comportamientos lo constituye la lesión al efectivo control aduanero de mercaderías que procura el Estado a través de los Órganos competentes de la Administración Pública Federal, esto es, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de las aduanas adscritas al Servicio de Administración Tributaria, e inclusive, de la Secretaría de Economía¹⁴.

¹⁴ Dependencia que es la encargada de llevar a cabo el procedimiento para la determinación de las cuotas compensatorias al Comercio Exterior, entre otras funciones.

Control que se ejerce a la luz de los lineamientos establecidos en la Ley Aduanera, la Ley de Comercio Exterior, y Tratados Internacionales celebrados en materia comercial, en relación con los Reglamentos Interiores de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, del Servicio de Administración Tributaria y de la Secretaría de Economía.

Lo anterior, en relación con las obligaciones derivadas de la importación y exportación de mercaderías, relacionadas con la enajenación, comercio, adquisición o tenencia de mercancías en el territorio nacional, sin la documentación que acredite su legal estancia en el país, sin permiso previo de autoridad competente, o bien, cuyo tráfico se encuentre prohibido.

Sancionando, inclusive, la participación de funcionarios públicos en los comportamientos previstos en las fracciones I, II y III, del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, así como de los dictaminadores aduaneros. Además de la falsedad u omisión en la certificación o declaración, de las mercancías objeto de Comercio Exterior.

Aunado a ello cabe señalar que, al igual que los comportamientos previstos en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, las hipótesis contenidas en el artículo 105 del Ordenamiento legal en cita, no aceptan la comisión a título de culpa, pues por la naturaleza de dichos comportamientos, los mismos solo pueden llevarse a cabo de manera dolosa.

Sin que el hecho de desconocer las prevenciones legales, en su mayoría de carácter administrativo (barreras no arancelarias), a que debe sujetarse la importación o exportación de una mercadería, implique una ausencia de voluntad para la comisión del acto ilícito.

Por lo que hace a la ausencia de voluntad es dable señalar que, la naturaleza de los comportamientos en cita no admite la comisión por caso fortuito,

bajo ninguna de sus modalidades (viz mayor o viz absoluta); así como tampoco por hipnotismo, sueño, sonambulismo ni por movimientos reflejos derivados del táctil, perturbación emotiva, estado emocional o perturbación visual.

- **TIPICIDAD**

- **Elementos del Tipo Penal.**

Como se ha señalado con anterioridad, el artículo 105 del Código Fiscal de la Federación establece diversas hipótesis constitutivas de comportamientos equiparables al contrabando, las cuales se ubican en las fracciones I, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII y un último párrafo (las fracciones II y III, fueron derogadas mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación de fecha 05 de enero de 2004), que en total representan 27 comportamientos diversos al estar comprendidos, en algunas de las fracciones aludidas, mas de una descripción típica, equiparando al delito de contrabando, los siguientes comportamientos:

1.- A quien enajene, comercie, adquiera o tenga en su poder, por cualquier título, mercancía extranjera que no sea para su uso personal, bajo los siguientes supuestos, (fracción I):

- a) sin la documentación que compruebe su legal estancia en el país;
- b) sin el permiso previo de la autoridad federal competente;
- c) sin marbetes o precintos, tratándose de envases o recipientes que contengan bebidas alcohólicas;
- d) cuya importación se encuentre prohibida.

Al respecto, cabe señalar que la fracción IV, del artículo 105, del Código Fiscal de la Federación, reitera el comportamiento aludido en el inciso d), esto es, sanciona con las mismas penas aplicables al delito de contrabando, a quien: "Tenga mercancías extranjeras de tráfico prohibido."

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

3.- De igual manera, a quien en su carácter de funcionario o empleado público de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal o de Municipios, de cualquier manera ayude o fomente la introducción al país o extracción de él, de mercancías de comercio exterior en cualquiera de los supuestos previstos en el artículo 102, fracciones I a III, del Código Fiscal de la Federación (fracción V).

4.- También, a quien omita o impida realizar el reconocimiento aduanero de las mercancías (fracción V). Cabe señalar que la redacción de esta fracción resulta desafortunada, toda vez que, en su primera parte, dicha fracción comienza aludiendo una calidad específica en el sujeto activo del delito, la de funcionario público, y posteriormente, como en el comportamiento al que aludimos en el presente punto, deja de señalar una calidad específica, se vuelve impersonal, no obstante que en un enunciado posterior, pero de la misma fracción, señala que: *“Lo anterior será aplicable en lo conducente a los dictaminadores aduaneros previstos en la Ley Aduanera”*.

En esa tesitura, ¿Se requiere o no una calidad específica en el sujeto activo para que se perfeccione el comportamiento descrito en la última parte de la fracción V, del artículo 105, el Código Fiscal de la Federación?

5.- A quien importe vehículos en franquicia destinados a permanecer definitivamente en franja o región fronteriza del país, (fracción VI).

6.- A quien interne temporalmente vehículos en franquicia destinados a permanecer definitivamente en franja o región fronteriza del país, al resto del país, sin tener su residencia en dicha franja o región, (fracción VI).

7.- A quien interne temporalmente vehículos en franquicia destinados a permanecer definitivamente en franja o región fronteriza del país, al resto del país, sin cumplir los requisitos que se establezcan en los Decretos que autoricen las importaciones de vehículos en franquicia, (fracción VI).

8.- A quien importe temporalmente vehículos sin tener alguna de las calidades migratorias señaladas en el inciso a), de la fracción IV, del artículo 106 de la Ley Aduanera (extranjeros que se internen al país con calidad de inmigrantes rentistas o de no inmigrantes, turistas y visitantes locales), o faciliten su uso a terceros no autorizados, (fracción VI).

9.- A quien enajene, comercialice, adquiera o tenga en su poder por cualquier título sin autorización legal vehículos importados en franquicia, a la franja fronteriza, sin ser residente o estar establecido en ella, (fracción VII).

10.- A quien enajene, comercialice, adquiera o tenga en su poder por cualquier título sin autorización legal vehículos importados o internados temporalmente, a la franja fronteriza, sin ser residente o estar establecido en ella, (fracción VII).

11.- A quien omita llevar a cabo el retorno al extranjero de los vehículos importados temporalmente, (fracción VIII).

12.- A quien omita llevar a cabo el retorno a la franja o región fronteriza en las internaciones temporales de vehículos, (fracción VIII).

13.- A quien transforme las mercancías que se debieron conservar en el mismo estado o de cualquier otra forma viole las disposiciones que regulen el régimen aduanero autorizado en cuanto al destino de las mercancías correspondientes y la finalidad específica del régimen, (fracción VIII).

14.- A quien retire de la aduana, almacén general de depósito o recinto fiscal o fiscalizado, envases o recipientes que contengan bebidas alcohólicas que no tengan adheridos los marbetes o, en su caso, los precintos a que obligan las disposiciones legales, (fracción IX).

15.- A quien siendo el exportador o productor de mercancías, certifique falsamente su origen, con el objeto de que se importen bajo trato arancelario preferencial a territorio de un país con el que México tenga suscrito un tratado o acuerdo internacional, siempre que el tratado o acuerdo respectivo, prevea la aplicación de sanciones y exista reciprocidad, (fracción X).

16.- A quien introduzca mercancías a otro país, desde el territorio nacional, omitiendo el pago total o parcial de los impuestos al comercio exterior que en aquel país correspondan.

17.- A quien señale en el pedimento la denominación o razón social, domicilio fiscal o la clave del Registro Federal de Contribuyentes de alguna persona que no hubiere solicitado la operación de comercio exterior, salvo los casos en que sea procedente su rectificación, o cuando estos datos o los señalados en la factura, sean falsos o inexistentes o cuando en el domicilio fiscal señalado en dichos documentos no se pueda localizar al proveedor o al productor, el domicilio fiscal señalado no corresponda al importador.

Al respecto, resulta conveniente señalar que la redacción de la fracción XII, del artículo 105, del Código Fiscal de la Federación, resulta desafortunada toda vez que en principio, establece un comportamiento típico,

después, excluye el delito al señalar una salvedad y, posteriormente, modifica los elementos configurativos de la descripción típica en cita, resultando en un cuadro confuso de responsabilidad y exclusión.

18.- Quien presente ante las autoridades aduaneras documentación falsa o alterada, (fracción XIII).

19.- A quien con el propósito de obtener un beneficio indebido o en perjuicio del fisco federal, transmita al sistema electrónico previsto en el artículo 38 de la Ley Aduanera información distinta a la declaración en el pedimento o factura, (fracción XIV).

20.- A quien pretenda acreditar la legal estancia de mercancías de comercio exterior con documentos que contengan información distinta a la transmitida por el sistema electrónico aludido, (fracción XIV).

21.- A quien permita que se despache mercancía amparada con documentos que contengan información distinta a la transmitida mediante dicho sistema, (fracción XIV).

22.- A quien viole los medios de seguridad utilizados por las personas autorizadas para almacenar o transportar mercancías de comercio exterior, (fracción XV).

23.- A quien tolere la violación de los medios de seguridad utilizados por las personas autorizadas para almacenar o transportar mercancías de comercio exterior (fracción XV).

24.- Al agente aduanal que permita que un tercero, independientemente de su carácter, actúe al amparo de su patente; asimismo, a quien intervenga en algún despacho aduanero sin autorización de quien

legítimamente pueda otorgarla o transfiera o endose documentos a su consignación sin autorización escrita de su mandante.

Como se puede observar, la redacción de los tipos penales contemplados por la fracción XVI, del artículo 105, del Código Fiscal de la Federación, resulta confusa, pues si bien en un principio sanciona al agente aduanal; en su siguiente enunciado no es clara al señalar si la sanción es para el representante de la autoridad aduanera, o bien, para el agente aduanal.

25.- A quien transfiera o endose documentos a su consignación sin autorización escrita de su mandante (fracción XVI).

26.- A quien falsifique el contenido de algún gafete de identificación utilizado en los recintos fiscales, (fracción XVII).

27.- A quien no declare en la aduana a la entrada al país o a la salida del mismo, que lleva consigo cantidades en efectivo, en cheques nacionales o extranjeros, órdenes de pago o cualquier otro documento por cobrar o una combinación de ellos, superiores al equivalente en la moneda o monedas de que se trate a treinta mil dólares de los Estados Unidos de América.

➤ **Elementos objetivos:**

Teniendo en consideración que, los elementos objetivos del tipo penal, se constituyen por los objetos corpóreos o materiales a que el mismo hace alusión, del texto vigente de las fracciones que integran el artículo 105 del Ordenamiento legal en cita, es posible advertir los siguientes elementos objetivos: vehículos (fracción V); envases o recipientes (fracción IX); y dinero en efectivo (último párrafo).

Sin embargo, de la misma manera en que se trató en el apartado relativo, del estudio dogmático del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación,

términos como el de *mercancías*, al ser definido por la Ley Aduanera, así como el *permiso de autoridad competente* o la *mercancía de importación o exportación prohibida*, al constituir una situación jurídica, adquieren la connotación de elementos normativos.

➤ **Elementos subjetivos:**

Como se ha señalado con anterioridad, los elementos subjetivos del tipo penal, se constituyen por los aspectos internos del sujeto, esto es, su intención de dañar o perjudicar, los cuales pueden ser más específicos, atendiendo a la redacción del tipo penal de que se trate.

Al respecto es dable señalar que, aunado a que la comisión de cualquiera de los comportamientos equiparables al delito de contrabando, solo puede tener lugar de manera dolosa, fuera de las descripciones típicas previstas en las fracciones X y XIV, del artículo 105, del Código Fiscal de la Federación, el resto no resalta algún elemento de carácter subjetivo a tomar en consideración distinto del aludido.

Así por lo que respecta a la fracción X, el ánimo implícito en el comportamiento típico descrito lo constituye *la intención de importar bajo trato arancelario preferencial a territorio de un país con el que México tenga suscrito un tratado o acuerdo internacional*. Lo cual se acumula al dolo de la conducta observada por el exportador o productor de mercancías, al certificar falsamente el origen de las mismas.

Por lo que hace a la fracción XIV, la intención que se acumula al dolo en la conducta del sujeto activo del delito, se constituye por *el propósito de obtener un beneficio indebido o en perjuicio del fisco federal*, al transmitir por el sistema electrónico con grabación simultánea en medios magnéticos, contemplado

en el artículo 38 de la Ley Aduanera, información distinta a la declarada en el pedimento correspondiente o en la factura.

➤ **Elementos normativos:**

Los elementos normativos se presentan cuando el tipo penal requiere de una determinada situación o condición jurídica. En dicha tesitura, del texto vigente del artículo 105 del Código Fiscal de la Federación, es posible advertir los siguientes elementos normativos: mercancías, impuestos al comercio exterior, permiso de autoridad competente, tráfico prohibido (importación o exportación prohibida), reconocimiento aduanero de mercancías (despacho aduanero), importación en franquicia, franja o región fronteriza, importación temporal, calidad migratoria, retorno de mercancías (al extranjero o a la región o franja fronteriza), transformación de mercancías, régimen aduanero, aduana, almacén general de depósito, recinto fiscal o fiscalizado, pedimento, denominación o razón social, domicilio fiscal, clave del Registro Federal de Contribuyentes, sistema electrónico con grabación simultánea en medios magnéticos y patente de agente aduanal.

En principio se reitera que, el artículo 2º, fracción III, de la Ley Aduanera, considera como **mercancías**, los productos, artículos, efectos y cualesquier otros bienes, aun cuando las leyes los consideren inalienables o irreductibles a propiedad particular.

Asimismo, en términos del artículo 2º del Código Fiscal de la Federación, las **contribuciones** a que se refiere el artículo 105 del citado Código Tributario, consisten en los impuestos al Comercio Exterior, contemplados por la Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación y la Ley del Impuesto al Valor Agregado aplicables, precisamente, a las actividades de importación y exportación de mercaderías.

Por lo que hace a los *permisos* previos de autoridad competente, como se ha señalado con antelación, los mismos constituyen barreras no

arancelarias de carácter cualitativo, establecidas al Comercio Exterior, mismas que se encuentran destinadas a diversos propósitos, entre ellos, la protección de la paz y la seguridad pública, la protección de la salud humana, la protección de la sanidad animal y vegetal, la protección de la ecología y recursos naturales nacionales, así como la protección de la cultura nacional, entre otros.

Por lo que hace al tráfico prohibido de mercancías (mercancías de importación o exportación prohibida), se ha señalado a lo largo del presente estudio que, ni el Código Fiscal de la Federación, así como tampoco la Ley Aduanera, establecen un catalogo de mercancías que tengan tal carácter siendo necesaria la remisión a otros ordenamientos jurídicos.

Sin embargo cabe resaltar que, aún cuando otros ordenamientos jurídicos señalan el carácter de algunos bienes, productos o efectos, por lo que respecta a los narcóticos, la biodiversidad y armas de fuego entre otros, la prohibición de su introducción al territorio nacional o extracción del mismo, se encuentra regulada de forma específica por el Código Penal Federal vigente; resultando inaplicables las disposiciones relativas contenidas en el Código Fiscal de la Federación, sobre dichas mercancías.

Limitándose dicho señalamiento, a lo dispuesto en la fracción III, del artículo 104, del citado Código Tributario, en donde se hace alusión a la facultad de prohibición de tráfico de mercancías con que cuenta el titular del Poder Ejecutivo, en términos del segundo párrafo, del artículo 131, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por otra parte, el **reconocimiento aduanero** consiste en el examen de las mercancías de importación o de exportación, así como de sus muestras, para allegarse de elementos que ayuden a precisar la veracidad de lo declarado respecto de las unidades de medida señaladas en las tarifas de las leyes de los Impuestos Generales de Importación o Exportación, así como el número de

piezas, volumen y demás datos que permitan cuantificar la mercancía; además de la veracidad en la descripción, naturaleza, estado y origen, entre otras características de las mercancías.

En tanto que, el **despacho aduanero**, en términos del artículo 35 de la Ley Aduanera, se constituye por el conjunto de actos y formalidades relativos a la entrada de mercancías al territorio nacional y a su salida del mismo, que de acuerdo con los diferentes tráficos y regímenes aduaneros establecidos en el Ordenamiento legal aludido, deben realizar en la aduana, las autoridades aduaneras, los consignatarios, destinatarios, propietarios, poseedores o tenedores en las importaciones y los remitentes en las exportaciones, así como los agentes o apoderados aduanales.

La **importación temporal de mercancías** constituye un régimen aplicable a las mercancías de procedencia extranjera mediante el cual se exime de pago de los impuestos al comercio exterior y cuotas compensatorias, en los términos dispuestos por el artículo 104 de la Ley Aduanera; no obstante ello, el importador se encuentra sujeto al cumplimiento de las demás obligaciones en materia de regulaciones y restricciones no arancelarias y formalidades respecto del despacho de las mercancías destinadas a éste régimen.

Aunado a lo anterior, la propiedad o el uso de las mercancías destinadas al régimen de importación temporal, no podrá ser objeto de transferencia o enajenación, excepto entre maquiladoras, empresas con programas de exportación autorizados por la Secretaría de Economía y empresas de comercio exterior que cuenten con registro de dicha dependencia.

El **retorno de mercancías** constituye una figura mediante la cual, las mismas pueden regresarse al extranjero, si, encontrándose en depósito ante la aduana, no se trate de mercancías de importación prohibida, de armas o de sustancias nocivas para la salud o existan créditos fiscales insolutos.

Por otra parte, el **régimen de transformación mercancías** comprende la actividad de las maquiladoras y empresas con programas de exportación autorizados por la Secretaría de Economía, para efectuar la importación temporal de mercancías para retornar al extranjero después de haberse destinado a un proceso de elaboración, transformación o reparación, en los términos del programa autorizado, de conformidad con los numerales 108 a 112 de la Ley Aduanera.

En tanto que, el **régimen aduanero** consiste en la modalidad que los agentes y apoderados aduanales manifiestan en el pedimento, respecto del destino de las mercancías declaradas, manifestando bajo protesta de decir verdad el cumplimiento de las obligaciones y formalidades inherentes al mismo, incluyendo el pago de las cuotas compensatorias.

Los regímenes aduaneros previstos en la Ley Aduanera consisten en: definitivo de importación, definitivo de exportación, de importación temporal para retornar al extranjero en el mismo estado, de importación temporal para elaboración, transformación o reparación en programas de maquila o de exportación; así como de exportación para retornar al país en el mismo estado, de exportación para elaboración, transformación o reparación; además del de depósito fiscal, tránsito de mercancías interno e internacional; asimismo, de elaboración, transformación o reparación en recinto fiscalizado y de recinto fiscalizado estratégico.

En términos del artículo 14 de la Ley Aduanera, los **recintos fiscales** son aquellos lugares en donde las autoridades aduaneras realizan indistintamente las funciones de manejo, almacenaje, custodia, carga y descarga de las mercancías de comercio exterior, fiscalización, así como el despacho aduanero de las mismas.

El **pedimento** constituye el documento esencial que deben acompañar quienes importen o exporten mercancías, ante la aduana correspondiente, por conducto de agente o apoderado aduanal y en el cual, tratándose de mercancías susceptibles de ser identificadas individualmente, deberá indicarse el número de serie, parte, marca, modelo o, en su defecto, las especificaciones técnicas o comerciales necesarias para identificar las mercancías y distinguirlas de otras similares.

El **sistema electrónico** a que hace alusión la fracción XIV, del artículo 105 del Código Fiscal de la Federación, en términos del artículo 38 de la Ley Aduanera, consiste en un *sistema electrónico con grabación simultánea en medios magnéticos* en donde se registran las operaciones, la firma electrónica avanzada y el código de validación generado por la aduana, de forma que se hace constar si dichas operaciones se efectuaron por el agente aduanal, por el mandatario autorizado o por el apoderado aduanal correspondiente.

La **importación en franquicia** constituye una modalidad del régimen aduanero mediante la cual se exime del pago de impuestos y cuotas compensatorias, en los casos en que exista reciprocidad, cuando dichas mercancías pertenezcan a Gobiernos extranjeros, con los que el Gobierno Mexicano tenga relaciones diplomáticas; embajadores extranjeros acreditados en el país y miembros del personal diplomático y consular extranjero, que no sean nacionales.

Asimismo, dicho régimen puede ser aplicado a funcionarios y empleados del servicio exterior mexicano que hayan permanecido en el extranjero cuando menos dos años continuos en el desempeño de comisión oficial, respecto de un vehículo de su propiedad que haya sido usado durante su residencia en el extranjero, siempre que se cumpla con los requisitos y condiciones que señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante reglas.

No obstante lo anterior, las mercancías importadas al amparo de alguna franquicia, no pueden ser enajenadas ni destinadas a propósitos distintos de los que motivaron el beneficio. De lo contrario, se procederá al cobro del Impuesto General de Importación y de las cuotas compensatorias causados desde la fecha en que las mercancías fueron introducidas al territorio nacional.

Por último, en términos del artículo 136 de la Ley Aduanera, se considera como franja fronteriza al territorio comprendido entre la línea divisoria internacional y la línea paralela ubicada a una distancia de veinte kilómetros hacia el interior del país. En tanto que, la región fronteriza, se constituye por el territorio que, el Ejecutivo Federal, determine como tal.

➤ **Elementos culturales:**

Teniendo en consideración que los elementos culturales se constituyen por aspectos estrictamente personales como las costumbres, la ideología, idiosincrasia, creencias, grado de instrucción, entre otros; es dable señalar que los comportamientos previstos en el artículo 105 del Código Fiscal de la Federación, no hacen referencia alguna a este tipo de características en la comisión de los mismos.

➤ **Sujeto activo:**

Por lo que respecta a la calidad del sujeto activo en los comportamientos contenidos en el artículo 105 del Código Fiscal de la Federación, el mismo puede ser tanto personal como impersonal.

En efecto, las fracciones I, IV, VI, VII, VIII, IX, XI, XIII, XV, XVII y último párrafo, del artículo 105 del Código Fiscal de la Federación; no hacen referencia a calidad específica alguna del sujeto activo de la descripción típica contemplada en dichas fracciones, siendo por tanto, impersonal.

En tanto que, las fracciones V, X, XVI, hacen referencia a la calidad específica del activo del delito, esto es: a) funcionario o empleado público de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal o de Municipios; b) el exportador o productor de mercancías; y c) el agente aduanal; respectivamente.

Ahora bien, por lo que hace a las fracciones XII y XIV, en principio, no se advierte de manera expresa, la calidad del sujeto activo del acto ilícito, debiendo sustraer dicha calidad del texto de la fracción de que se trate. En ese sentido tenemos, respecto de la fracción XII, al agente o apoderado aduanal; y en cuanto a la fracción XIV, la autoridad aduanera, el importador o exportador, el agente aduanal, el mandatario autorizado, o bien, el apoderado aduanal.

En tanto que, por lo que respecta al número, los diversos supuestos previstos en el artículo 105 del Código Fiscal de la Federación, hacen referencia al sujeto activo de los ilícitos contemplados en dicho numeral, de manera individual, esto es, se tratan de tipos penales unisubjetivos.

Sin embargo, dicha situación, no limita la intervención de dos o más sujetos, siendo aplicables al respecto, las reglas de coparticipación que para determinar el grado de responsabilidad, señalan tanto el Código Penal Federal, como el propio Código Tributario. Resultando aplicables los lineamientos dispuestos por el artículo 96 del propio Código Fiscal de la Federación, para el caso de encubrimiento.

➤ **Sujeto pasivo:**

En virtud de la cantidad de tipos penales equiparables al delito de contrabando, previstos en el artículo 105 del Código Fiscal de la Federación, resulta especialmente laborioso determinar uno a uno quien es el sujeto que resiente la lesión del bien jurídico.

Pues para tal efecto tendríamos que responder a las siguientes preguntas: ¿quién resiente en su esfera jurídica de derechos, la falsificación del contenido de los gafetes de identificación utilizados en los recintos fiscales?, ¿a quien perjudica que se tolere la violación de los medios de seguridad utilizados por las personas autorizadas para almacenar o transportar mercancías de Comercio Exterior?, ¿Quién resiente el hecho de que, desde el territorio nacional, se interne mercancía en otro país, omitiendo el pago total o parcial de los impuestos al Comercio Exterior que en ese país resulten aplicables?, entre otros cuestionamientos que, además de evidenciar la ineptitud del legislador al momento de decidir que comportamientos merecen ser sancionados por la ley penal, nos permiten reforzar nuestro argumento en el sentido de que, el bien jurídico tutelado mediante los diversas hipótesis del artículo en alusión, no lo constituye el *Patrimonio del Estado*.

Con base en lo anterior es dable sostener que no existe unidad en cuanto al sujeto pasivo de los comportamientos descritos en el artículos 105 del Código Fiscal de la Federación, al no haberla tampoco, en cuanto al bien jurídico que se tutela mediante las descripciones típicas contempladas en dicho numeral.

Situación que, como hemos aludido con anterioridad, se resolvería de considerar, como bien jurídico tutelado por el delito de contrabando, y por todos aquellos tipos penales relacionados con la importación y exportación de mercancías, a la *administración pública en su modalidad de control aduanero de mercaderías*.

Pues dicho sea de paso, al impedir desde un principio, toda lesión del bien jurídico en cita, se impediría en forma subsidiaria, la afectación de otros bienes jurídicos.

➤ **Verbo rector:**

Como se ha señalado con antelación, el verbo rector resalta, al mismo tiempo que delimita, la acción u omisión que debe estar presente en la conducta del activo del delito, para configurar la hipótesis delictiva descrita por el tipo penal.

En esa tesitura es que, por lo que hace al verbo rector presente en los comportamientos descritos en el artículo 105 del Código Fiscal de la Federación, tampoco existe unidad en cuanto al mismo, siendo diversos, inclusive, en la misma fracción. Pues como ha quedado evidenciado, dentro en las fracciones que integran el numeral en cita, se llegan a establecer más de dos conductas típicas aunque no guarden relación unas con otras, constituyendo lo anterior, un verdadero “cajón de-sastre”.

Así, como verbos rectores de la fracción I se encuentran presentes la *enajenación, comercialización, adquisición y tenencia*; la falta de permiso previo, así como la falta de marbetes o precintos; además de la *importación prohibida*. En la fracción IV, nuevamente, la tenencia de mercancías prohibidas.

Para la fracción V, la *autorización* de internación de vehículos, el proporcionar documentos o placas para su circulación, el otorgamiento de matrícula o abanderamiento.

En cuanto a la fracción VI, la importación de vehículos en franquicia, así como su internación al resto del país y el incumplimiento a los requisitos establecidos mediante decretos para la importación de vehículos.

Respecto de la fracción VII, la enajenación, comercio, adquisición o tenencia sin autorización legal, de vehículos importados en franquicia. Para la fracción VIII, la omisión de retorno al extranjero, o a la franja o región fronteriza, de los vehículos importados temporalmente.

En términos de la fracción IX, el retiro de la aduana, almacén general de depósito o recinto fiscal o fiscalizado, de envases o recipientes que contengan bebidas alcohólicas, sin marbetes o precintos adheridos.

Para la fracción X, la certificación falsa del origen de las mercancías. En tanto que, para la fracción XI, la omisión de pago total o parcial de los impuestos al comercio exterior que correspondan al país al que se introdujeron mercancías desde el territorio nacional.

Asimismo, por lo que hace a la fracción XII, el señalamiento de datos de alguna persona que no hubiere solicitado la operación de comercio exterior, en el pedimento correspondiente.

En cuanto a la fracción XIII, la presentación de documentación falsa. De igual manera, la transmisión de información, al *sistema electrónico con grabación simultánea en medios magnéticos*, distinta a la declarada en el pedimento, en términos de la fracción XIV.

Respecto de la fracción XV, la violación de los medios de seguridad utilizados para almacenar o transportar mercancías de comercio exterior, así como el tolerar dicha violación.

En términos de la fracción XVI, el permitir actuar al amparo de una patente de agente aduanal; asimismo, la intervención en algún despacho aduanero, sin autorización; además de la transferencia o endoso de documentos sin autorización escrita del mandante.

Por lo que hace a la fracción XVII, la falsificación del contenido de algún gafete de identificación utilizado en recintos fiscales.

Por último, la omisión en la declaración ante la aduana a la entrada al país, o a la salida del mismo, de la portación de cantidades en efectivo, en cheques nacionales o extranjeros, entre otros, superiores a los US\$30,000 dólares.

- **ANTI JURIDICIDAD**

Como se señaló en el apartado relativo capítulo III del presente estudio, la antijuridicidad de un determinado comportamiento, va implícita en la norma jurídica, desde su creación.

En la especie, la antijuridicidad en los comportamientos equiparables al delito de contrabando se constituye por la falta de cumplimiento de las obligaciones a que se encuentran sujetas tanto la importación como la exportación de mercaderías (barreras no arancelarias) en perjuicio de los bienes jurídicos que el orden normativo vigente tutela a favor del Estado y de los gobernados. Asimismo, por el incumplimiento en que incurran las autoridades aduaneras y agentes aduanales, respecto del efectivo control de la entrada y salida de mercancías de Comercio Exterior.

Ahora bien, por lo que respecta a las causas de justificación, los comportamientos descritos en las 17 fracciones y en el último párrafo del artículo 105 del Código Fiscal de la Federación, no admiten la legítima defensa en su comisión, así como tampoco el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho.

- **CULPABILIDAD**

Los delitos contemplados en el Código Fiscal de la Federación, no aceptan la comisión a título de culpa, pues en virtud de la naturaleza de dichos comportamientos, inclusive los equiparables al delito de contrabando, solo pueden llevarse a cabo de manera dolosa.

Sin que el hecho de desconocer las prevenciones legales, en su mayoría, de carácter administrativo (barreras no arancelarias), a que debe sujetarse la importación o extracción de una mercadería, implique una ausencia de voluntad para la comisión del acto ilícito, pues tal actuar es más propio de un error en el tipo o de prohibición, que de la conducta.

Por lo que hace al aspecto negativo del elemento culpabilidad, los comportamientos contemplados en el artículo 105 del Código Fiscal de la Federación, por la naturaleza dolosa de su comisión, en principio, no admiten el error de tipo, ni el de prohibición, y mucho menos, la no exigibilidad de otra conducta.

Pues como se señaló dentro del análisis de los tipos penales previstos en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, fuera de los supuestos contemplados en el artículo 106, fracción I, incisos a), b) y c), del citado Código Tributario, que enlista las mercancías consideradas de uso personal, resulta insostenible considerar que la introducción al país o extracción de éste, de mercaderías, pueda llevarse a cabo por una persona que desconoce los lineamientos aplicables a dicha actividad. Así como, en su caso, la necesidad de permiso previo de autoridad competente para importar o exportar determinadas mercancías; o que las mismas, pueden tener el carácter de prohibidas, o bien, que estando dichas mercancías sujetas a un régimen aduanal, se pueda disponer libremente de las mismas.

Aunado a lo anterior, es necesario resaltar que, la mayoría de los tipos penales previstos en el artículo 105 del Código Fiscal de la Federación, describen comportamientos propios de sujetos relacionados con la actividad aduanera, es decir, autoridades (funcionarios o empleados de las aduanas), así como los Agentes Aduanales.

- **IMPUTABILIDAD**

Como se ha señalado previamente, la imputabilidad constituye, más que un elemento del delito, un aspecto relativo a la responsabilidad del sujeto activo del mismo, la cual versa sobre la capacidad de ser activo del delito al contar con la mayoría de edad y gozar de normalidad mental. Circunstancias bajo las cuales, las consecuencias del ilícito son plenamente imputables al activo del ilícito.

Cabe señalar que, en virtud de la naturaleza de los comportamientos previstos en el artículo 105 del Código Fiscal de la Federación, de participar un sujeto inimputable en la comisión del acto ilícito, el mismo no será responsable del delito, pero si alguien más hizo uso de su persona para llevar a cabo el acto delictivo, se aplicaran las reglas previstas por el artículo 95 del Código Tributario en cita, en cuanto a las personas responsables de los delitos fiscales.

- **CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD**

Como se ha señalado con anterioridad, las condiciones objetivas de punibilidad constituyen meras características típicas, al formar parte integrante del tipo penal que, por tal motivo, deben reunirse para permitir la integración de la conducta típica.

Sin embargo, por lo que hace a los comportamientos previstos en el artículo 105 del Código Fiscal de la Federación, no es posible advertir la presencia de condición objetiva de punibilidad alguna.

- **PUNIBILIDAD**

Por lo que hace a las penas aplicables a los comportamientos previstos en el artículo 105 del Código Fiscal de la Federación, cabe resaltar que, no obstante que son muy diversas las conductas descritas en las fracciones que lo

integran, en todo momento deberá atenderse a las consecuencias generadas por dichas conductas en términos de la omisión total o parcial en el pago de los Impuestos al Comercio Exterior aplicables, en términos de la redacción vigente del artículo 104 del citado Código Tributario.

Lo anterior es así toda vez que, en términos de lo dispuesto por el artículo 104, fracciones I y II, del Código Fiscal de la Federación, la omisión de pago total o parcial de las contribuciones y cuotas compensatorias que deban cubrirse, se sanciona con pena de prisión de tres meses a cinco años, si el monto de las contribuciones, o de las cuotas compensatorias omitidas, no rebasa la cantidad de \$709,852.00 respectivamente, o bien, la de \$1,064,777.00, por ambas. Rebasando dichas cantidades, la pena de prisión será de tres a nueve años. Sin embargo, de no ser posible determinar el monto de las contribuciones o cuotas compensatorias omitidas con motivo del contrabando, en términos de la fracción IV, del primero de los numerales en cita, se impondrá sanción de tres a seis años de prisión.

Ahora bien, si la consecuencia deriva de la falta de permiso de autoridad competente, cuando dicho requisito resulte necesario, de igual manera, el artículo 104, fracción IV, del Ordenamiento legal en cita, establece una sanción de tres a seis años de prisión, para quien introduzca al país o se extraiga de él, mercancías respecto de las cuales, no se cuente con el permiso para su importación o exportación, antes aludido.

Ahora bien, por lo que hace a la importación o exportación de mercancías prohibidas, la sanción aplicable será de tres a nueve años, tratándose 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, así como tratándose de cualquier otra mercancía de tráfico prohibido.

Por último cabe señalar que, por lo que respecta a aquellos comportamientos que no se ubican dentro de los supuestos previamente aludidos, esto es, que no versan sobre la omisión total o parcial en el pago de los impuestos al Comercio Exterior o cuotas compensatorias, falta de permiso previo de autoridad competente, o tráfico de mercancía prohibida, esto es, las fracciones V, XII, XIII, XV, XVI y XVII, del artículo 105 del Código Fiscal de la Federación; la fracción IV, del artículo 104, del Ordenamiento legal en cita, impone una sanción de tres a seis años de prisión. Sujeta a la aplicación de la agravante prevista en el artículo 97 del citado Código Tributario, con un aumento de tres a seis años de prisión, respecto del comportamiento previsto en la fracción V, antes aludida.

V.2.3 Nuestra postura respecto de los tipos penales vigentes, contemplados en los artículos 102 y 105 del Código Fiscal de la Federación.

Del análisis efectuado a los comportamientos típicos que conforman el texto vigente de los artículos 102 y 105 del Código Fiscal de la Federación, es dable advertir la carencia de técnica legislativa en la creación de los mismos, así como de las adiciones y reformas de que han sido objeto.

Pues en lugar de procurar establecer un catálogo claro y preciso de las conductas que vulneran el efectivo control aduanero de mercaderías, el legislador ha pretendido sancionar a como de lugar todo acto que tenga que ver con la omisión en el pago de contribuciones (naturaleza propia de los delitos fiscales) sin tomar en cuenta que el delito de contrabando y sus equiparables no participan de la misma naturaleza que aquellos.

No obstante lo anterior, el desglose efectuado a los citados numerales nos permite sostener que, el delito que nos ocupa así como sus figuras equiparables, se encuentran más enfocados hacia la actividad relativa al control de la importación y exportación de mercancías, que a la *función recaudatoria* del

Estado, o al incremento del *Patrimonio* de éste mediante el cobro de tributos (impuestos al Comercio Exterior).

En efecto, como se ha manifestado a lo largo del presente estudio, el contrabando se trata de un comportamiento sui géneris que, en un principio, se encontraba previsto en la Ley Aduanal de 1929 y 1935, tanto en su calidad de infracción como delito.

Siendo posteriormente reubicado en el Código Fiscal de la Federación, mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de diciembre de 1948, en un apartado reservado específicamente para los delitos de carácter fiscal.

En esa tesitura debe tenerse presente que, toda vez que el bien jurídico constituye el sustento de toda norma jurídica, sólo la debida apreciación se su naturaleza, le brindara una tutela efectiva. Pauta bajo la cual es dable sostener que, siendo el *Patrimonio del Estado*, el bien jurídico tutelado por los delitos fiscales, tan sólo la fracción I, del artículo 102, del Código Fiscal de la Federación, podría ubicarse dentro de esté ámbito de protección, al sancionar expresamente el comportamiento relativo a la omisión de pago total o parcial de los impuestos al Comercio Exterior.

Pues, por lo que respecta al pago de cuotas compensatorias, como se señaló en el apartado relativo del capítulo I, del presente estudio¹⁵, su objeto de tutela lo constituye la *producción doméstica*, o bien, el *mercado interno*.

Ello es así toda vez que, la finalidad que conlleva la imposición de cuotas compensatorias, a las mercancías importadas, consiste en establecer un margen de competitividad para los productos de origen nacional, en contra de

¹⁵ Supra I.2.4.3.1.2.1.4 "La producción doméstica como objeto de tutela de la cuota compensatoria."

aquellos provenientes de otros mercados, en donde se encuentran sujetos a prácticas desleales de comercio internacional (subvenciones o dumping).

Aunado a lo anterior conviene recordar que, nuestro marco jurídico vigente, no reconoce la naturaleza jurídica de contribuciones que asiste a las cuotas compensatorias, sino el de aprovechamientos, por lo que aún estimando que éstos, pasan a engrosar el Patrimonio del Estado, la finalidad inmediata de las cuotas compensatorias, consiste esencialmente en la protección de la producción domestica de mercaderías.

Por otra parte, por lo que hace a la fracción II, del artículo 102 del citado Código Tributario, no se advierte alusión alguna al bien jurídico *Patrimonio del Estado*, si bien lo que se vulnera con la transgresión a dicha disposición legal, se trata de una facultad de la administración pública consistente en la valoración de una solicitud, para obtener un permiso previo para la importación o exportación de una determinada mercancía.

En esa tesitura resulta conveniente señalar que, para el perfeccionamiento de dicha hipótesis legal, se requiere la remisión a otra norma jurídica que prevenga en que casos se requiere de dicho permiso y respecto de que mercancías. Adquiriendo con ello, el supuesto jurídico en cita, el carácter de tipo abierto, ya que dicho permiso puede recaer tanto en objetos, productos químicos y farmacéuticos, alimentos, e incluso, animales.

Bajo esa pauta es dable sostener que, el bien jurídico tutelado bajo la hipótesis legal señalada en la fracción II, del artículo 102, del Código Fiscal de la Federación, puede tratarse de la biodiversidad, la salud y seguridad públicas, entre otros.

Por lo que hace a la fracción III, del numeral en cita, al igual que en el caso anterior, el supuesto jurídico que contempla constituye un tipo abierto,

respecto del cual, el legislador no establece un catalogo de mercancías de importación o exportación prohibida, siendo necesario remitirnos, en principio, a la fracción III, del artículo 104, que hace alusión a la facultad de prohibición de tráfico de mercancías con que cuenta el titular del Poder Ejecutivo, en términos del segundo párrafo del artículo 131, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; no obstante la remisión que deba hacerse para determinar que mercancías han sido consideradas por el legislador, con el carácter de prohibidas, a la legislación secundaria.

Respecto de la cuarta de las hipótesis legales previstas en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, consistente en **internar** mercancías extranjeras procedentes de las **zonas libres** al resto del país, bajo cualquiera de los supuestos previamente aludidos, dicho tipo penal participaría de las características propias de cada una de las fracciones del artículo en cita.

Sin embargo es de resaltarse que dicho tipo penal, aunque vigente, **esta desprovisto de positividad** en virtud de que, en la actualidad ni el Código Fiscal de la Federación, ni la Ley Aduanera, hacen referencia al apelativo de *zonas libres* sino al de *franjas fronterizas*. Por lo que en términos del principio de estricta aplicación de la ley penal, la descripción típica en cita carece de *aplicabilidad*.

Por último, el comportamiento a que se hace alusión la última parte del párrafo segundo, del artículo 102, del Código Fiscal de la Federación, consistente en la extracción de mercancías de los recintos fiscales o fiscalizados, sin que las mismas hayan sido entregadas legalmente por las autoridades aduaneras, o por las personas autorizadas para ello, si bien puede participar de la naturaleza de los delitos fiscales en tanto que, el motivo de la permanencia de las mercancías en dichos recintos, se deba al ejercicio de las facultades de comprobación de la autoridad fiscal, por omisión en el pago de los impuestos al comercio exterior a que se encontraran sujetas las mercancías correspondientes;

lo cierto es que tal situación se contrapone con la retención de mercancías (embargo) derivado de la omisión en el pago de cuotas compensatorias, respecto de lo cual el bien jurídico tutelado resultaría ser, como ya se señaló, el mercado interno (producción doméstica).

En tanto que, bajo el mismo contexto, si el embargo de las mercancías se debe a la falta de permiso de autoridad competente, o por tratarse de mercancías de importación o exportación prohibida, el bien jurídico sería diverso al que efectivamente se encuentra tutelado por los delitos fiscales, en los términos antes apuntados.

Ahora bien, por lo que respecta al artículo 105 del Código Fiscal de la Federación, intentar determinar fracción por fracción y comportamiento por comportamiento, cual es el bien jurídico cuya tutela se procura mediante las descripciones típicas establecidas en dicho numeral, en principio, nos llevaría a concluir que al igual que en el artículo 102 del Ordenamiento legal en cita, el *Patrimonio del Estado*, no es el único objeto de tutela por parte del primero de los numerales en cita, no obstante que, desde su desincorporación de la Ley Aduanal de 1935, se les haya otorgado el carácter de delitos fiscales.

Pues como se reitera, si bien el contrabando se trata de un comportamiento típico *sui géneris*, en virtud de los múltiples bienes jurídicos que puede tutelar en términos de la legislación vigente; las figuras equiparables a éste amplían aún más su ámbito de protección, mismo que puede reducirse a un solo bien jurídico, esto es, la administración pública en su modalidad de **control aduanero de mercaderías**.

En esa tesitura, como se ha reiterado a lo largo del presente estudio, el bien jurídico tutelado por los delitos fiscales, lo constituye el *Patrimonio del Estado*. Bien jurídico respecto del cual, tan solo la fracción I, primera parte, del artículo 102, y las fracciones I, V, X, XII, XIII, XIV del artículo 105, del Código

Fiscal de la Federación, hacen una mínima referencia. Lo anterior, al sancionar, ya sea directa o indirectamente, el comportamiento relativo a la omisión de pago total o parcial de los impuestos al comercio exterior.

No obstante lo cual, el ámbito de protección de los tipos penales contenidos en los citados numerales, resulta ser mucho más amplio que el de los verdaderos delitos fiscales, entre ellos, el relativo a la defraudación fiscal, y demás tipos relacionados con el cumplimiento de obligaciones netamente tributarias.

V.3 El delito de contrabando y su concreto objeto de tutela.

El breve análisis efectuado a la Ley Aduanera, así como al Código Fiscal de la Federación, nos ha permitido resaltar la esencia propia de ambos Ordenamientos jurídicos, así como los intereses por ellos protegidos; esto es, el *control aduanero de mercaderías*, por lo que hace al primero de los Ordenamientos legales en cita, y el *Patrimonio del Estado*, por lo que respecta al citado Código Tributario.

Lo anterior es así toda vez que, como se ha sostenido a lo largo del presente estudio, la presencia y tutela de un bien jurídico, no es exclusiva de las normas de carácter penal sino de todo el Orden jurídico del Estado.

Asimismo, la exposición efectuada de manera específica del comportamiento ilícito denominado comúnmente como **contrabando**, resulta suficiente para demostrar que, tanto en la esfera administrativa como en la penal, aunque en la primera se haya dejado de prever como tal, **el efectivo bien jurídico tutelado lo constituye el *control aduanero de mercaderías*.**

Ello independientemente de que, de manera subsidiaria o indirecta, se procure la protección de diversos bienes jurídicos, entre los que sin lugar a dudas se encuentra el aludido *Patrimonio del Estado* (Impuestos al Comercio

Exterior e Impuesto al Valor Agregado); la salud pública, seguridad nacional, biodiversidad (preservación de la flora o fauna, sanidad fitopecuaria), el mercado interno (cuotas compensatorias, cupos, Normas Oficiales Mexicanas); así como otros derivados de compromisos internacionales, entre ellos, la protección a la propiedad intelectual y al derecho de autor que previene el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, entre otros.

Sin embargo, también hemos dejado en evidencia que, si bien es cierto que dentro del ámbito administrativo, las normas que rigen la entrada y salida de mercancías al país, y entre ellas las relativas a las infracciones administrativas, se han ido ajustando a la dinámica observada por el Comercio Exterior a nivel global; también lo es que, en el campo del Derecho penal, la tutela jurídica sobre la actividad consistente en la importación y exportación ha quedado rebasada por la problemática social a que se enfrentan las aduanas en nuestros días.

En efecto, la limitada visión del legislador al encaminar la protección del delito de contrabando exclusivamente al ámbito recaudatorio del Estado (delito fiscal), el olvido en el que han caído algunas figuras jurídicas relacionadas con la entrada y salida de mercancías (zonas libres), y el completo desconocimiento de la amplitud de la materia aduanera, entre otras circunstancias, han propiciado que los tipos penales contenidos en los artículos 102 y 105 del Código Fiscal de la Federación, sean insuficientes e ineficaces para cumplir con el propósito para el que fueron creados.

Pues teniendo en consideración lo manifestado por Ángela Radovic Shoepen, en cuanto a que: *“La penalidad aparece como una función necesaria de defensa social que surge por dos razones fundamentales: a) los sentimientos instintivos que provoca todo delito, y b) la necesidad de dar a esos sentimientos*

satisfacción suficiente para establecer la tranquilidad pública."¹⁶, resultaría más efectivo contemplar los tipos penales que constituyen al delito de contrabando y sus equiparables, dentro de la Ley Aduanera y no dentro del Código Fiscal de la Federación.

Lo anterior bajo el argumento ampliamente reiterado de que, el bien jurídico tutelado, constituye el pilar de toda norma jurídica independientemente de la naturaleza de la misma. En tanto que, tan sólo el adecuado enfoque que de los bienes jurídicos se efectúe, permitirá blindar al Orden normativo vigente, en contra del gran número de conductas que los lesionan, o pretenden lesionar, dichos bienes.

V.3.1 Problemática social actual.

En el presente trabajo de investigación se ha resaltado la errónea apreciación que, del comportamiento constitutivo del ilícito de contrabando, el legislador mexicano ha hecho participe a nuestro orden normativo desde principios de siglo, con los consecuentes efectos nocivos que, la inadecuada naturaleza atribuida, ha propiciado.

En efecto, el trato de delito fiscal dado al delito de contrabando, y en consecuencia, su ubicación en el Código Fiscal de la Federación a partir del 1º de enero de 1949, han impedido que los tipos penales contenidos en los artículos 102 y 105, del vigente Código Tributario, evolucionen a la par del proceso globalizador esencialmente apoyado en la política comercial de libre mercado de los Estados Unidos de América.

Lo anterior toda vez que, el delito de contrabando, ha sido enfocado sustancialmente a la protección del bien jurídico denominado *Patrimonio del Estado*, y en consecuencia, al ámbito meramente recaudatorio. Impidiendo con ello que, los tipos penales relativos, se aboquen a la protección de la actividad desarrollada por las

¹⁶ RADOVIC SHOEPEN, Angela, *Sistema Sancionatorio Tributario, Infracciones y Delitos*, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1994, p.50.

aduanas del país, consistente en el control de las mercancías sujetas a Comercio Exterior.

Siendo por tanto, infructuosas todas aquellas medidas tomadas por el Estado, tendientes a la protección de otros bienes jurídicos como la propiedad intelectual y el derecho de autor, la salud y seguridad públicas, así como de la biodiversidad, al no esta complementada, dicha protección, por disposiciones jurídicas que prevean, por ejemplo, la retención de las mercancías a su llegada al país, ante la inminente lesión de dichos bienes jurídicos.

Pues ante la omisión o falta de interés del legislador mexicano, para complementar adecuadamente al tipo penal de contrabando, con aquellas medidas de carácter administrativo, tendientes a procurar un efectivo control aduanero de mercaderías, ámbitos como el *mercado interno* del país, sigue siendo objeto de constante lesión, principalmente, con la entrada de los denominados productos "*pirata*".

Propiciando con dicha situación, la propagación en cadena de una serie de problemas que afectan a la sociedad, en otras palabras: falta de competitividad de las empresas-desempleo-ambulante-delincuencia.

Aunado a lo anterior, la creciente corrupción en las aduanas, objeto artículos periodísticos en estos días, fomenta la triangulación de mercancías, por cuya entrada al país, se omite el pago total o parcial no solo de los impuestos al Comercio Exterior, sino también de las cuotas compensatorias correspondientes. Además de dejarse de observar otro tipo de barreras no arancelarias cuyo cumplimiento, en circunstancias normales de importación, impedirían la internación a territorio nacional de mercancías consideradas como "*fayuca*", o copia de productos producidos bajo licencia o al amparo de una reserva de derechos "*piratería*", e inclusive, falsificaciones de artesanías mexicanas.

En esa tesitura consideramos que, la dispersión de los tipos penales que contemplan comportamientos lesivos relacionados con la importación y exportación de mercaderías, en diversos Ordenamientos jurídicos, y la errónea apreciación del objeto de tutela que sustenta a los comportamientos relacionados con el delito de contrabando y sus equiparables, no brindan la solidez necesaria a nuestro marco normativo vigente, para procurar un efectivo *control aduanero de mercaderías*.

V.3.2 El efectivo bien jurídico tutelado por el Delito de Contrabando.

Si bien es cierto que, como justificación de la incorporación de los tipos penales relativos al delito de contrabando al Código Fiscal de la Federación a partir del 1º de enero de 1949, el legislador de aquella época sostuvo la intención de controlar, de manera más efectiva, la recaudación de los impuestos al Comercio Exterior que efectuaban las aduanas del país; también lo es que, bajo dicho argumento, se omitió tomar en consideración que la tarea desarrollada por la autoridad aduanera, es aún más trascendente.

En efecto, como se expuso a lo largo del Capítulo II del presente estudio, en cuanto a la evolución histórica del comportamiento constitutivo del ilícito de contrabando y su manejo tanto por la Ley Aduanal (1929 y 1935), el Código Aduanero (1951), la Ley Aduanera (1981 y 1995) y el Código Fiscal de la Federación (1949 y 1981); así como en los Capítulos III y IV, en cuanto a la sustancia de los delitos fiscales y de los comportamientos relacionados con la entrada y salida de mercaderías al país, **el ámbito de tutela que se procura mediante la legislación aduanera, no se limita a un único bien jurídico.**

Pues, como se ha señalado con anterioridad, la Ley Aduanera vigente, en la esfera administrativa, contempla como bien jurídico efectivamente tutelado, el control aduanero de mercaderías, y de manera subsidiaria, otros bienes jurídicos a que hemos venido haciendo referencia, entre ellos: el Patrimonio del Estado (Impuestos al Comercio Exterior e Impuesto al Valor

Agregado); la salud pública, seguridad nacional, biodiversidad (preservación de la flora o fauna, sanidad fitopecuaria); además de la protección a la propiedad intelectual y al derecho de autor.

Aunado a lo anterior estimamos conveniente señalar que, la práctica jurídica, nos permite concluir que el cambio en la denominación dentro del ámbito administrativo, de la figura de *contrabando* por la de *infracciones relacionadas con la importación y exportación de mercaderías*, en virtud de la agrupación, en un solo precepto jurídico, esto es, el artículo 176 de la Ley Aduanera, de todos aquellos supuestos relacionados con la citada actividad.

Debiendo tomarse en consideración que así como en su momento se compiló en un solo ordenamiento jurídico, todas aquellas figuras jurídicas relacionadas con la obligación jurídico-tributaria; de igual manera, debería pensarse en la conjunción en un solo Ordenamiento legal, de todas aquellas figuras relacionadas con la actividad consistente en la importación y exportación de mercaderías, evitando así, innecesarias remisiones, o reiteraciones de conductas que, muchas de las veces, pierden positividad al caer en el olvido del legislador, en el caso concreto, la figura de “*zonas libres*” a que se refiere el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, actualmente consideradas por la Ley Aduanera como *franja o región fronteriza*.

Aunado a lo cual resulta pertinente destacar que, de los apartados del Código Penal Federal, abordados en el Capítulo IV del presente estudio, ha quedado en evidencia la ineficacia de las fracciones II y III, del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación. Pues inclusive, por lo que respecta a la facultad del ejecutivo para prohibir la importación y exportación de mercaderías bajo excusa de salud, seguridad o por cuestiones de protección al mercado interno, el artículo 6º del Código Penal Federal se encarga de regular dicha situación.

Aunado a lo cual, como se ha señalado con antelación, ni el Código Fiscal de la Federación, ni algún otro ordenamiento legal o reglamentario, o bien, el ejecutivo o legislativo mediante decreto alguno, han elaborado un catálogo de mercancías prohibidas en términos de la fracción III, del artículo 102 del citado Código Tributario. Siendo necesario, en consecuencia, remitirse a otros ordenamientos legales a efecto de determinar respecto de que clase de mercancías, su importación o exportación, tienen el carácter de prohibidas.

En ese sentido conviene señalar que, efectuada dicha remisión, los ordenamientos legales que contemplan *prohibiciones a la importación o exportación* de determinadas mercancías, regulan de manera específica dichos rubros, por lo que la fracción III, del artículo 102, del Código Fiscal de la Federación, pierde toda positividad no obstante encontrarse vigente.

En esa tesitura, por lo que hace específicamente al *control aduanero de mercaderías* (que estimamos se trata del bien jurídico efectivamente tutelado por el delito de contrabando), si bien no se encuentra contemplado como tal en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, su presencia en el texto constitucional se infiere de lo dispuesto por los artículos 73 y 89 de dicho Ordenamiento.

En efecto, del primero de los numerales en cita, se desprende la facultad del Poder Legislativo para impedir que se establezcan restricciones en el comercio entre entidades federativas (fracción IX), además de la relativa a la imposición de contribuciones, entre las que se encuentran las relativas al Comercio Exterior (fracción XXIX). En tanto que, del segundo de los preceptos en cita, se advierte la facultad del Poder Ejecutivo para habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronterizas, así como la relativa a la designación de su ubicación (fracción XIII).

No obstante lo anterior, resulta pertinente señalar que, aún cuando el texto constitucional no relaciona de manera expresa el *control aduanero de mercaderías* con la protección de otros bienes jurídicos, dicha circunstancia se desprende de aquellos numerales mediante los cuales se pretende la tutela de los intereses y valores que el legislador ha estimado dignos de protección.

Por ello que se sostenga que, el delito de contrabando, no solo se encarga de prevenir y/o sancionar todos aquellos comportamientos que se estiman lesivos del patrimonio del Estado, como el legislador de 1948 lo contempló.¹⁷ Pues aunado al hecho de que el marco de referencia de la validez y legalidad del orden jurídico, esto es, la Constitución, no limita su ámbito de acción, en la práctica, es dable advertir que el acto ilícito denominado contrabando, tanto en su calidad de infracción (artículo 176 de la Ley Aduanera), como de delito (artículos 102 y 105 del Código Fiscal de la Federación), **aborda todas aquellas conductas encaminadas a impedir o dificultar el ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad aduanera**, procurando con ello, evitar la lesión de otros bienes jurídicos como la salud y seguridad públicas, el derecho de autor, la propiedad intelectual, la biodiversidad y el mercado interno, entre otros, tanto en el ámbito administrativo como en el penal.

Por lo anterior, sostenemos que el efectivo bien jurídico tutelado por el delito de contrabando lo constituye la *administración pública en su modalidad de control aduanero de mercaderías*, bien jurídico implícito en la norma constitucional, que tiene sustento en lo dispuesto por los artículos 73, fracciones VII, X y XXIX, punto 1º, 89, fracciones I, XIII, 90, 117, fracción IV, V, VI y VII, 118, fracción I, y, sobre todo, en el artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la Ley Aduanera, la Ley de Comercio Exterior y en el propio Código Fiscal de la Federación vigente.

¹⁷ Supra II.2.2.2 "El Código Fiscal de la Federación."

En esa tesitura es dable concluir que, como lo precisamos en el apartado relativo del Capítulo I, el delito de contrabando no participa de la misma naturaleza de los delitos fiscales, no obstante que a través del mismo, también se procure la protección del Patrimonio del Estado (artículo 102, fracción I), pues dicho tipo penal es más amplio que el de los efectivos delitos fiscales como el relativo a la defraudación fiscal, y demás tipos relacionados con el cumplimiento de obligaciones tributarias.

En esa tesitura sostenemos que, de estimar al *control aduanero de mercaderías*, como el efectivo bien jurídico tutelado por el delito de contrabando, se volvería prudente su desincorporación del Código Fiscal de la Federación, para su adecuada contemplación por la Ley Aduanera; y con ello, brindar solidez al marco normativo vigente en relación con la importación y exportación de mercancías y con todas aquellas actividades relacionadas con éstas.

CONCLUSIONES

1. El bien jurídico tutelado, constituye el sustento de toda norma jurídica, independientemente de la naturaleza de la misma.
2. En esa tesitura, los bienes jurídicos no son únicamente objeto de tutela por parte del Derecho penal, sino de todo el Orden normativo del Estado.
3. La relación del Derecho penal con otras ramas del derecho, como la administrativa, y dentro de esta, la fiscal y aduanera; se sustenta en la *protección subsidiaria* de bienes jurídicos.
4. La relación del Derecho penal con el Derecho administrativo o con el Derecho fiscal, no da nacimiento a un *Derecho penal-administrativo* o *Derecho penal-fiscal*, sino a los denominados delitos especiales, que aún cuando se contemplen en ordenamientos diversos del Código Penal, no dejan de regirse por los lineamientos del Derecho penal.
5. El Código Fiscal de la Federación, desde su origen, contempló la agrupación en un solo ordenamiento legal de todas aquellas figuras relacionadas con la obligación jurídico-tributaria a cargo de los gobernados. Procurando con ello, la tutela del *Patrimonio del Estado*, a través de la regulación de la actividad recaudatoria y la sanción de los comportamientos que lesionaran dicho bien jurídico.
6. Los tipos penales contenidos en el Capítulo II “*De los Delitos Fiscales*”, del Título IV, del Código Fiscal de la Federación vigente, excepción hecha del delito de contrabando y sus equiparables, pretenden la tutela penal del bien jurídico denominado *Patrimonio del Estado*.
7. La Ley Aduanera tiene como objeto de tutela jurídica, en el ámbito administrativo, el adecuado control de la importación y exportación de mercancías de Comercio Exterior, que efectúa el Estado a través de la autoridad aduanera.

8. En esa tesitura, el *control aduanero de mercaderías* constituye el bien jurídico tutelado por la legislación aduanera. Bien jurídico que comprende, a su vez, la protección de diversos bienes jurídicos mediante la verificación del cumplimiento de las barreras arancelarias y de las barreras no arancelarias, al Comercio Exterior.
9. El delito de contrabando, así como los tipos penales que contemplan comportamientos equiparables, tienen como efectivo objeto de tutela jurídica, en el ámbito del Derecho penal, el citado *control aduanero de mercaderías*.
10. Bajo esa pauta se sostiene que, el delito de contrabando y sus equiparables, se encuentra indebidamente considerado por la legislación vigente, como un delito fiscal. Pues su campo de protección es mucho más extenso, resultando procedente, su reubicación dentro de la Ley Aduanera para el efecto de evitar innecesarias remisiones y procurar su constante actualización de conformidad con la dinámica actividad del Comercio Exterior.

PROPUESTA

Derivado del desarrollo del presente trabajo de investigación, queda en entredicho la eficacia de los tipos penales contemplados en el Código Fiscal de la Federación vigente, relacionados con la importación y exportación de mercancías.

Lo anterior es así toda vez que, la tutela penal que brinda nuestro marco jurídico al ámbito del Comercio Exterior y demás actividades relacionadas con el mismo, resulta obsoleta e ineficaz para hacer frente a los comportamientos que se han apropiado de la escena aduanera en nuestros días.

Conductas que tienen que ver con la participación de las autoridades aduaneras (servidores públicos) y de los agentes aduanales, en actos de corrupción, mediante los cuales, se tolera la triangulación de mercancías, además de la entrada de los denominados productos "*pirata*"; con la consecuente lesión de bienes jurídicos.

Situación por la cual, deberá tenerse presente que el bien jurídico efectivamente tutelado, tanto en el ámbito administrativo, como en el penal, por la legislación de carácter aduanero, esto es, por la Ley Aduanera, la Ley de Comercio Exterior y el texto vigente del Código Fiscal de la Federación, no se trata del *Patrimonio del Estado*, sino del *control aduanero de mercaderías*.

Bien jurídico que no obstante procurar la tutela difusa de otros bienes jurídicos, al ser salvaguardado en primer término, impide la lesión secundaria de dichos bienes. Esto es, por ejemplo, que ante el impedimento de la entrada al mercado interno de productos que se estiman lesivos de un bien jurídico, mediante la aplicación de barreras no arancelarias al Comercio Exterior, en la especie, dicho bien jurídico no sería objeto de lesión de un ataque concreto

En esa tesitura, tomando como punto de partida que, mediante la actividad desarrollada por las aduanas del país, se pretende un adecuado control de las mercaderías objeto de Comercio Exterior, deberá replantearse la naturaleza del bien jurídico tutelado por el delito de contrabando y sus equiparables.

Situación que llevará a reconsiderar, a más de sesenta años de distancia, la reubicación efectuada de los tipos penales hoy contenidos en los artículos 102 y 105 del Código Fiscal de la Federación, bajo el argumento desacertado de que a través de los mismos se pretendía sancionar toda conducta que ocasionara un perjuicio al fisco.

En efecto, atendiendo a lo expuesto en el presente trabajo de investigación en el sentido de que, el objeto de tutela jurídica por parte de los más de treinta tipos penales contenidos en los numerales en cita, se trata del *control aduanero de mercaderías* y de que, ante la realidad social del país, matizada por la situación económica a que nos enfrentamos, tan sólo la aplicación de medidas que complementen los tipos penales en referencia, permitirán evitar la lesión de otros bienes jurídicos; es que se propone la reincorporación de los tipos penales relacionados con la importación y exportación, en el texto de la Ley Aduanera.

Pues aunado a que el delito de contrabando no participa exclusivamente de la naturaleza de los delitos fiscales, el considerar dicho *control aduanero de mercaderías* como el efectivo bien jurídico tutelado por el delito de contrabando, se estaría abarcando no sólo la tutela del Patrimonio del Estado, sino de todos aquellos bienes jurídicos cuya tutela se procura mediante la instauración de las barreras no arancelarias al comercio exterior, en los términos expuestos en el capítulo I del presente estudio.

Situación la anterior, que brindaría solidez al marco normativo vigente en relación con la importación y exportación de mercancías y con todas aquellas actividades relacionadas con éstas. Al respecto, basta observar el texto

vigente del artículo 176 de la Ley Aduanera, mismo que se ha ido ajustando a la dinámica del Comercio Exterior, en los siguientes términos:

“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 dirigidos 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.”

Del numeral antes transcrito se advierte la adecuación en el ámbito administrativo, de los supuestos jurídicos que sancionan la lesión del efectivo control aduanero de mercaderías, a la problemática actual a que se enfrenta la autoridad aduanera.

Motivo por el cual, resulta necesaria la reincorporación del delito de contrabando y demás figuras equiparables, a la Ley Aduanera, homologando para tal efecto, los elementos normativos que integran los tipos penales, a las figuras jurídicas vigentes. Además de agregar a las descripciones típicas, aquellas figuras que no se encuentran previstas y cuyo señalamiento fortalecerían al tipo penal en cuestión.

Lo anterior en atención a que, las denominadas barreras no arancelarias al comercio exterior, constituyen medidas específicas, encaminadas a la protección de diversos bienes jurídicos, y por cuyo incumplimiento, se impediría la entrada al mercado interno de productos que lesionan la producción doméstica, la salud y seguridad públicas, la propiedad intelectual, el derecho de autor, la biodiversidad y el medio, entre otros bienes jurídicos.

Además de lo anterior, los tipos penales relativos al contrabando y sus equiparables, se favorecerían con la adecuación oportuna de figuras jurídicas. Esto es, que los tipos penales correspondientes, estarían en constante ajuste con la dinámica observada por el Comercio Exterior, evitando consignar figuras jurídicas que han quedado en desuso, al menos en el nombre. Caso concreto de las *zonas libres* que el texto vigente de la Ley Aduanera ha dejado de prever, y que se consideran actualmente como *franja o región fronteriza*.

BIBLIOGRAFIA

1. ALCÁCER GUIRAO, Rafael, *Los fines del derecho penal*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001
2. BASALDÚA, Ricardo Xavier, *Derecho Aduanero*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires. 1992.
3. BIELSA RAFAEL, *Derecho Administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1955.
4. CANALES PICHARDO, Víctor Manuel, *Delitos Fiscales: connotado, concordado y con jurisprudencia*, Cárdenas, México, 2003.
5. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho Penal Mexicano*, Parte General, Tomo I, 5ª edición, Editorial Antigua Librería Robredo, México, 1958.
6. CARVAJAL CONTRERAS, Máximo, *Derecho Aduanero*, 12ª edición, Porrúa, México, 2004.
7. COVIAN ANDRADE, Miguel, *Teoría de la Constitución*, 2ª edición, edición del autor, México, 2000.
8. CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal*, 9ª edición, Editorial Nacional, México, 1961.
9. DE LA GARZA, Sergio Francisco, *Derecho financiero mexicano*, 18ª edición, Porrúa, México, 1999
10. DIEP DIEP, Daniel, *Defensa Fiscal: Tratado Teórico Práctico*, PAC, México, 1999.
11. FLORES ZAVALA, Ernesto, *Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas: los impuestos*, Porrúa, 34ª edición actualizada, México, 2004.
12. FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, 43ª edición, Porrúa, México, 2003.
13. GARCÍA DOMÍNGUEZ, Miguel Angel, *Los Delitos Especiales Federales*, Trillas, México, 1987.
14. GARCÍA DOMINGUEZ, Miguel Ángel, *Derecho Fiscal-Penal: Las infracciones y las multas fiscales*, Porrúa, México, 1994.
15. GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, 56ª edición, México, 2004.

16. GONZALEZ MARTÍNEZ, Victor Hugo, *Las multas fiscales y su impugnación*, Sistemas de Administración Contable y Administrativa Computarizados, México, 2003.
17. GONZALES-SALAS CAMPOS, Raúl, *Los Delitos Fiscales*, Pereznieta, México, 1995.
18. GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo, *Derecho Penal Mexicano*, Porrúa, México.
19. HERNANDEZ ISLAS, Juan Andrés, *Teoría del Delito: Teoría y práctica del Delito, de la Responsabilidad y de la Pena*, edición privada, México, 2001.
20. HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón, *Los Delitos de Querrela en el Fuero Común, Federal y Militar*, Porrúa, México, 1998.
21. JAKOBS, Günther, *Moderna Dogmática Penal*, Porrúa, México, 2002.
22. JIMENEZ DE ASÚA, Luis, *Introducción al Derecho Penal*, IURE Editores, México, 2003.
23. JIMENEZ DE ASÚA, Luis, *La Ley y el delito*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1990
24. LOMELÍ CEREDO, Margarita, *Derecho Fiscal Represivo*, Porrúa, 3ª edición, México, 1998.
25. LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Introducción al Derecho Penal*, Porrúa, 7ª edición, México, 1999.
26. LUCERO ESPINOZA, Manuel, *Teoría y práctica del Contencioso Administrativo Federal*, Porrúa, 7ª edición, México, 2002.
27. MABARAK CERECEDO, Doricela, *Derecho Penal Fiscal*, Lazcano Garza, Nuevo León, México, 1993.
28. MAIER, Julio B.J., *Delitos no Convencionales: ley penal tributaria, delitos contra el medio ambiente, delitos informáticos, delitos aduaneros*, M.Pons, Buenos Aires, 1994.
29. MARGÁIN MANAUTOU, Emilio, *Introducción al estudio del Derecho Tributario Mexicano*, 17ª edición, Porrúa, México, 2004
30. MARGAIN MANATOU, Emilio, *Introducción al Derecho Administrativo Mexicano*, Porrúa, México 1994.

31. MARTINEZ MORALES, Rafael Isidoro, *Derecho Administrativo 1er. y 2o. cursos*, Oxford, 4ª edición, México, 2000.
32. MARTINEZ MORALES, Rafael Isidoro, *Derecho Administrativo 3er. y 4o. cursos*, Oxford, 3ª edición, México, 2000.
33. MILLÁN GONZÁLEZ, Arturo, *El delito de contrabando: 226 preguntas y respuestas; 2003 argumentos acusación y defensa*, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2003.
34. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, *Curso de Derecho Penal*, 2ª edición, Porrúa, México, 2001
35. ORRANTÍA ARELLANO, Fernando, *Las facultades del Congreso Federal en materia fiscal: los impuestos, el presupuesto, la ley de ingresos, la cuenta pública, los empréstitos; estudio constitucional*, Porrúa, 2ª edición, México, 2001.
36. PACHECO MARTINEZ, Filiberto, *Derecho de Comercio Exterior*, Porrúa, México, 2005.
37. PÁEZ MEDINA, María Elena, *La doble tributación internacional del Impuesto sobre la Renta, en el régimen de las personas físicas, entre los Estados Unidos Mexicanos y la Unión Europea*, editado por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Colección de Estudios Jurídicos, Tomo XVIII, México, 2004, p.28.
38. PONCE RIVERA, Alejandro, *Responsabilidad Fiscal Penal de socios, directivos, contadores, empleados y representantes legales de las personas morales*, Ediciones Fiscales ISEF, México, 1997.
39. PONCE RIVERA, Alejandro, *Estudio Práctico sobre los delitos fiscales 2004*, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2004.
40. RADOVIC SHOEPEN, Angela, *Sistema Sancionatorio Tributario, Infracciones y Delitos*, Editorial Jurídica de Chile, Chile
41. RAMIREZ DELGADO, Juan Manuel, *El llamado Derecho Penal Especial o Delitos Especiales –En el Ámbito Federal*, 3ª edición, Porrúa, México, 2003
42. ROBLEDO VILLAR, Antonio, *Delitos y Faltas: garantías penales y aplicación de la Ley Penal*, Editorial Bosh, Barcelona, 1999.
43. RODRIGUEZ LOBATO, Raúl, *Derecho Fiscal*, Oxford, 2ª edición, México 2002.

44. ROHDE PONCE, Andrés, *Derecho Aduanero Mexicano*, ISEF, México, 2000.
45. ROSSY, Juan, *El Delito Fiscal*, Bosh, Barcelona, 1989.
46. ROXIN, Claus, *Derecho penal, parte general, Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Civitas, España, 2000.
47. SAINZ DE BUFANDA, Fernando, *Lecciones de Derecho Financiero*, Facultad de Derecho Universidad Complutense, Madrid, 1990
48. SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, *Derecho Fiscal Mexicano*, Porrúa, México, 2003.
49. SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, *Los impuestos y la deuda pública*, Porrúa, México, 2000.
50. SÁNCHEZ VEGA, Javier Alejandro, *La defraudación fiscal y sus equiparables como delitos graves*, Sista, México, 1991.
51. SÁNCHEZ VEGA, Javier Alejandro, *El contrabando y sus equiparables como delitos graves*, Sista, México, 1991.
52. SANTANA VEGA, Dulce María, *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*, Dykinson, Madrid, 2000.
53. TAPIA TOVAR, José, *La evasión fiscal: causas, efectos y soluciones*, Porrúa, México, 2000.
54. TARDIFF, Guillermo, *Historia General del Comercio Exterior Mexicano*, Tomo I, 1ª edición, Gráfica Panamericana, México, 1968.
55. TORRES LÓPEZ, Mario Alberto, *Teoría y práctica de los delitos fiscales*, Porrúa, 2ª edición, México, 2001.
56. TORRES LOPEZ, Mario Alberto, *Las Leyes Penales*, Porrúa, 3ª edición, México, 1996.
57. WITKER, Jorge, *Derecho Tributario Aduanero*, Serie I Estudios de derecho económico, número 27, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1995.
58. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal*, 2ª edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991.

HEMEROGRAFIA

1. Diario "La Crónica de Hoy", página 27 de la publicación de fecha 27 de abril de 2007.
2. COVARRUBIAS, Jorge, *Características de la Relación Fisco-Contribuyente*, "El Foro", 8ª época, Tomo III, número 3, 1990, México.
3. GARCÍA DOMINGUEZ, Miguel Ángel, *Unidad y Pluralidad de Infracciones Fiscales*, "Trimestre Fiscal", Año 11, número 35, septiembre 1990, Guadalajara, Jalisco, México.
4. GONZALEZ MARTINEZ, Víctor Hugo, *Reformas a los Delitos Fiscales*, "Nuevo Consultorio Fiscal", Año 13, número 227, febrero 1999, México.
5. ILLANES, Luis, *Las Infracciones y los Delitos Tributarios*, "Trimestre Fiscal", Año 11, número 35, septiembre 1990, Guadalajara, Jalisco, México.
6. REYES VERA, Ramón, *Derecho Procesal Penal Fiscal*, "Nuevo Consultorio Fiscal", Año 17, número 340, octubre 2003, México.
7. RODRIGUEZ LOBATO, Raúl, *Incumplimiento de las Obligaciones Tributarias*, "Trimestre Fiscal", Año 11, número 35, septiembre 1990, Guadalajara, Jalisco, México.
8. VELAZQUEZ, Juan, *La Defraudación Fiscal*, "El Foro", 8ª época, Tomo III, número 3, 1990, México.
9. ZAMORA PIERCE, Jesús, *Introducción a los Delitos Fiscales*, "El Foro", 8ª época, Tomo III, número 3, 1990, México.
10. ZAVALA RAZO, Jorge, *Los Delitos Fiscales en el Código Fiscal de la Federación*, "INDETEC", Revista bimestral, número 139, agosto 2004, Guadalajara, Jalisco, México.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (Diario Oficial de la Federación 5 de febrero de 1917. Última reforma 02 de agosto de 2007).
2. CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN (Diario Oficial de la Federación 31 de diciembre de 1938, 30 de diciembre de 1948, 30 de diciembre de 1949, 31 de diciembre de 1951, 30 de diciembre de 1961 y 31 de diciembre de 1981. Última reforma 30 de enero de 2007).

3. LEY ADUANAL (Diario Oficial de la Federación 30 de diciembre de 1929 y 31 de agosto de 1935)
4. CODIGO ADUANERO (Diario Oficial de la Federación 31 de diciembre de 1951)
5. LEY ADUANERA (Diario Oficial de la Federación 30 de diciembre de 1981 y 15 de diciembre de 1995. Última reforma publicada el 09 de mayo de 2007)
6. CÓDIGO PENAL FEDERAL (Diario Oficial de la Federación 14 de agosto de 1931. Última reforma 28 de junio de 2007).
7. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES (Diario Oficial de la Federación 30 de agosto de 1934. Última reforma 28 de junio de 2007).
8. LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 18 de julio de 2006)
9. LEY DE COMERCIO EXTERIOR (Diario Oficial de la Federación del 21 de diciembre de 2006)
10. LEY DE LOS IMPUESTOS GENERALES DE IMPORTACION Y DE EXPORTACION (Diario Oficial de la Federación del 18 de junio de 2007)
11. LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL (Diario Oficial de la Federación 29 de diciembre de 1976. Última reforma 02 de junio de 2006).
12. LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y PROTECCIÓN AL AMBIENTE (Diario Oficial de la Federación del 05 de julio de 2007).
13. LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL (Diario Oficial de la Federación del 25 de enero de 2006)
14. LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR (Diario Oficial de la Federación del 23 de julio de 2003).
15. LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS (Diario Oficial de la Federación del 23 de enero de 2004)
16. LEY DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (Diario Oficial de la Federación del 12 de junio de 2003).
17. REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO (Diario Oficial de la Federación 18 de julio de 2006)

18. REGLAMENTO INTERIOR DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (Diario Oficial de la Federación 28 de noviembre de 2006)
19. REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE ECONOMÍA (Diario Oficial de la Federación 22 de noviembre de 2002)

SITIOS DE INTERNET

1. Aduana Mexico, www.aduanas.gob.mx/aduana_mexico
2. Cámara de Diputados, www.cddhcu.gob.mx
3. Secretaría de Economía, www.economía.gob.mx
4. Secretaría de Hacienda y Crédito Público, www.shcp.gob.mx
5. Suprema Corte de Justicia de la Nación, www.scjn.gob.mx

OTRAS FUENTES

1. Diccionario de Derecho Internacional, Coordinadores Alonso Gómez Robledo Verduzco y Jorge Witker, Porrúa, México, 2001.
2. Seminario “DERECHO CONSTITUCIONAL TRIBUTARIO EN IBEROAMÉRICA”, celebrado en el Auditorio “IGNACIO L. VALLARTA”, del Palacio de Justicia Federal de San Lázaro, auspiciado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los días 26 de junio al 06 de julio de 2006.
3. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Constitucionalidad de los porcentajes mínimo y máximo aplicables en las multas fiscales*, Serie Debates Pleno, México, 2001.