



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

“REFORMAS AL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN
RESPECTO DEL DELITO DE CONTRABANDO”

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN
DERECHO PRESENTA:

ADRIANA DELGADO BOLAÑOS

DIRECTOR DE TESIS:
MTRO. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA

CIUDAD UNIVERSITARIA

SEPTIEMBRE 2010



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios.

Por guiar e inspirar mi labor en este mundo, darme la inteligencia necesaria para reconocer y apreciar mi entorno, la fortaleza para seguir en toda buena obra y la fe para creer en el logro de mis metas, y en especial por hacer posible se consume este sueño que albergué durante tanto tiempo.

A mi madre Matilde.

Por ser un ejemplo de tenacidad, valor y esfuerzo constante, demostrándome día a día que todos los sueños se pueden alcanzar. Por haberme apoyado en todo momento, por sus consejos, sus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, pero más que nada, por su inagotable e incondicional amor.

A mi abuela Manuela.

Por la forma en la que me ha motivado y los sabios consejos que me ha dado; por el amor, la comprensión, la paciencia y el apoyo que me ha brindado a lo largo de la vida.

A mis hermanas Montserrat y María Fernanda.

Porque con su cariño impulsan cada uno de mis sueños. Porque siempre he contado con ellas para todo, gracias a la confianza que siempre nos hemos tenido; por el apoyo y amistad incondicionales.

A mis maestros.

Por su tiempo compartido y por impulsar el desarrollo de mi formación profesional, muy en especial al Mtro. Carlos Ernesto Barragán y Salvatierra por el gran ser humano que es, por su valioso apoyo y motivación para la culminación de mis estudios profesionales, en especial para la elaboración de esta tesis.

Al Lic. Hugo Carrasco Iriarte, por la amistad que me ha brindado, el apoyo y la gran consideración que me ha mostrado.

A la Lic. Irma Griselda Amuchategui Requena, cuya sensibilidad y gran amor por la cátedra me han servido de inspiración.

A mis amigos.

A todos mis amigos porque de ellos he aprendido que la vida no es un camino que se recorre en solitario. Porque, como las estrellas, aunque no siempre pueda verlos, sé que están ahí. Muy en especial a Jorge Eduardo Vergara Rodríguez, Enrique González Ascensión y Marcos Renato Alvarado Canales, quienes han enriquecido mi vida tanto en el ámbito personal como en el profesional.

*A la **Universidad Nacional Autónoma de México** y en especial a la **Facultad de Derecho** por permitirme ser parte de una generación de triunfadores y gente productiva para el país. Por ser mi casa durante cinco años.*

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I - Contrabando

1.1 Concepto.....	1
1.1.1 Semántico.....	1
1.1.2 Jurídico.....	2
1.2 Naturaleza Jurídica.....	10
1.3 Antecedentes.....	13
1.4 Marco Jurídico.....	25
1.4.1 Administrativo–Fiscal.....	49
1.4.2 Penal.....	66
1.5 La coexistencia de jurisdicciones.....	103

CAPÍTULO II – Estudio Dogmático del Delito de Contrabando

2.1 La Conducta y su Ausencia.....	110
2.1.1 Clasificación.....	117
2.1.2 Sujetos.....	121
2.1.3 Objeto.....	128
2.1.4 Bien Jurídico Tutelado.....	130
2.1.5 Tentativa.....	131
2.2 Tipicidad y Atipicidad.....	133
2.2.1 Elementos Objetivos.....	135

2.2.2	Elementos Subjetivos.....	137
2.2.3	Error de Tipo.....	140
2.3	Antijuridicidad y Causas de Justificación.....	143
2.4	Culpabilidad e Inculpabilidad.....	149
2.4.1	Imputabilidad e Inimputabilidad.....	150
2.4.2	Causas Excluyentes de Responsabilidad.....	155
2.4.2.1	Estado de Necesidad Exculpante.....	156
2.4.2.2	No exigibilidad de otra Conducta.....	158
2.4.2.3	Error de Prohibición.....	160
2.5	Punibilidad y Excusas Absolutorias.....	164

CAPÍTULO III – Aspectos Generales y Procesales del Delito de Contrabando.

3.1	Presunciones del Delito de Contrabando.....	169
3.2	Equiparables.....	174
3.3	Calificativas.....	195
3.4	Requisitos de Procedibilidad.....	197
3.4.1	Denuncia.....	198
3.4.2	Querrela.....	201
3.5	Obstáculos Procesales.....	203
3.5.1	La Declaratoria de Perjuicio.....	203
3.5.2	La Declaración de Procedencia.....	206
3.6	Determinaciones del Agente del Ministerio Público.....	209

3.6.1 El Ejercicio de la Acción Penal.....	209
3.6.2 El No Ejercicio de la Acción Penal.....	210
3.6.2.1 El Archivo.....	211
3.6.2.2 La Reserva.....	224
3.7 La Reparación del Daño.....	226
CAPÍTULO IV – La Reforma Penal.	
4.1 Propuestas para Combatir el Contrabando.....	235
4.2 Propuestas para Reformar el Código Fiscal de la Federación.....	245
CONCLUSIONES.....	250
PROPUESTA.....	253
BIBLIOGRAFÍA.....	260

INTRODUCCIÓN

La evolución política, económica y social de nuestro país, tomó su rumbo a partir de que finalizó la etapa armada de la Revolución Mexicana, las relaciones económicas que se han dado al interior y exterior corresponden a los de una sociedad con un desarrollo industrial intermedio y con una población predominantemente urbana, cuya actividad productiva se ha centrado en el área de los servicios.

No obstante los grandes cambios que se han observado en los últimos años dentro de nuestro país, resulta evidente que aún no se han resuelto los viejos problemas, lo que ha ocasionado que el crecimiento del mismo no se dé forma lineal. Las principales deficiencias se han manifestado en serios desequilibrios en el desarrollo del aparato productivo y distributivo, insuficiencias en el ahorro interno, la escasez de divisas y sobre todo en la distribución de los beneficios del desarrollo.

Dentro de este contexto, la globalización ha tenido efectos positivos en los sistemas fiscales y ha alentado a los países a involucrarse en reformas impositivas de ampliación de la base y reducciones en las tasas. En contraposición a lo anterior, los paraísos fiscales han prosperado, lo que genera que los gobiernos se vean inducidos a adoptar regímenes fiscales preferenciales que a la postre resultan nocivos para atraer la inversión extranjera.

En este rubro, la competencia fiscal basada en prácticas fiscales nocivas, distorsiona los patrones de comercio e inversión, erosiona las bases impositivas nacionales y convierte gran parte de la carga fiscal en una base menos móvil; lo que afecta de manera adversa al empleo y atenta contra la integridad de las estructuras impositivas.

Asimismo, es menester señalar que todo gobierno requiere de ingresos que le permitan realizar los gastos propios de la administración pública; lo cual

supone la obligación a cargo de los ciudadanos de pagar impuestos; siendo que el Estado cuenta con un poder constitucional (artículo 34 de nuestra Carta Magna) para recaudar tales contribuciones, aún de manera coactiva, denominada Potestad Tributaria.

En consecuencia, el Derecho Fiscal es una rama que ha cobrado gran auge hoy en día, con relación estrecha al Derecho Administrativo, de donde proviene, y al Derecho Constitucional, que se refiere a los efectos que las normas tributarias tienen sobre el país y estipula las normas de seguridad jurídica que protegen a los contribuyentes, es decir, en tanto les sea proporcionado bienestar económico y social, bajo la obligación de cumplir con las imposiciones fiscales determinadas por el legislador; y para el caso de incumplimiento se cuenta con los recursos que nos proporciona el Derecho Penal.

De esta forma, el Derecho Penal se relaciona con el Derecho Fiscal, en tanto que el Código Fiscal de la Federación cuenta con un apartado que se refiere a los Delitos Fiscales, lo que se ha denominado dentro de la doctrina como Delitos Especiales, en razón de lo dispuesto por el artículo 6º del Código Penal Federal.

La experiencia nos dice que el crecimiento económico no es igual para todos los sectores de una economía, en razón de ello el Estado, encargado de dirigir y orientar la actividad del país en sus diversos aspectos, ha hecho uso de todos los medios a su alcance para combatir estas desigualdades e insuficiencias adecuando el marco jurídico a las exigencias que a cada día se presentan. Desafortunadamente, la forma de enfrentar los múltiples problemas con que cuenta nuestro país no siempre es la idónea, siendo este el caso del ilícito de contrabando, toda vez que se encuentra regulado no sólo dentro del ámbito del derecho penal sino también del derecho administrativo, creando lo que se denomina coexistencia de jurisdicciones.

Esta doble vía que se tiene para castigar a quien se encuadra en la hipótesis de contrabando, constituye un severo obstáculo para la adecuada procuración e impartición de justicia, ya que en un principio debe determinarse a que jurisdicción someterán al infractor, y por otro lado puede darse que el resultado de ambos procedimientos sean contradictorios, es decir que se absuelva en uno y se condene en el otro; delicada cuestión que jurídicamente no debiera existir; y considerando la trascendencia de los intereses que se ven afectados en la comisión del ilícito de contrabando, el legislador debiera optar por la vía del derecho penal.

Si bien es cierto que son diversos los factores que inciden e inclinan el contexto de nuestra economía hacia una crisis, también lo es que el delito de contrabando ha venido adquiriendo mayor importancia, afectando nuestro aparato productivo, obstaculizando y a veces destruyendo el desarrollo de la planta industrial de México; así como participando en su comisión grupos de delincuencia organizada, quienes tanto a nivel nacional e internacional llevan a cabo esta conducta.

No obstante lo anterior, siguen existiendo múltiples obstáculos para la investigación y persecución del contrabando, ya que pese a las múltiples propuestas que los estudiosos de la materia, a través de los libros, foros e iniciativas, han presentado, la realidad es que los abogados nos seguimos enfrentando a los mismos obstáculos de siempre, lo cual inutiliza la adecuada procuración y administración de justicia en materia de contrabando.

El contenido del presente trabajo, en el primer capítulo, se remontará al estudio de las diversas acepciones que sobre la palabra contrabando se tienen, incluyendo su definición legal; así como una exposición de los antecedentes del contrabando en la antigüedad y de su desarrollo histórico en nuestro país, hasta llegar al marco jurídico actual que lo regula y se encuentra vinculado con este ilícito.

En el capítulo segundo, se realizará el estudio dogmático del delito de contrabando, contenido en el artículo 102 del ordenamiento tributario, revisaremos su descripción normativa a la luz de los diversos postulados doctrinales y legales para desentrañar todos y cada uno de los elementos que se deben considerar para que una conducta pueda ser considerada contrabando, en su carácter de delito.

En el capítulo tercero, nos referiremos a los diversos aspectos que contempla el Código Fiscal de la Federación y que los relaciona al delito de contrabando, como lo son las presunciones y equiparables a este delito; esto sin perder de vista las cuestiones procedimentales cuyo estudio consideramos necesario, con la finalidad de efectuar su análisis y estar en posibilidad de expresar nuestro punto de vista sobre su existencia.

Finalmente, en el capítulo cuarto pondremos al lector en perspectiva sobre la magnitud del problema que representa el contrabando y efectuaremos propuestas que buscan abatir la comisión de ese ilícito. Dichas propuestas, incluyen un sustento o apoyo dentro de la estructura administrativa del Estado, que resulta imprescindible para lograr, de manera integral, mermar la actividad delictiva a que nos estamos refiriendo; y las segundas, pretenden ser un instrumento para facilitar su investigación y persecución en materia penal por las autoridades ministeriales y judiciales correspondientes.

“Reformas al Código Fiscal de la Federación respecto del Delito de Contrabando”

CAPÍTULO I – Contrabando

1.1 Concepto.

Uno de los puntos introductorios esenciales para llevar a cabo el estudio de cualquier tema, es el que se refiere a las diversas acepciones que se tienen sobre el término en particular, siendo el caso que nos ocupa el de contrabando. Es por ello que, en primer término y como punto de partida del presente trabajo, procederemos a revisar los diversos significados que se tienen de dicha palabra; iniciando por el sentido semántico o común que tiene la misma, para posteriormente trasladarnos a su acepción jurídica, tomando como referencia algunas definiciones que han sido proporcionadas por algunos estudiosos del Derecho y proceder a examinar la definición jurídico-legal, constituyendo esta última la de nuestro mayor interés.

1.1.1 Semántico.

El significado semántico de cualquier palabra, se refiere a lo que se entiende general o comúnmente por ella. En este sentido, es menester acudir a la definición que nos proporciona el Diccionario de la Real Academia Española, el cual nos dice que por contrabando se entiende: “(De *contra*¹ y *bando*, edicto, ley). m.: Comercio o producción de géneros prohibidos por las leyes a los particulares. II. **2.** Introducción o exportación de géneros sin pagar los derechos de aduana a que están sometidos legalmente. II. **3.** Mercaderías o géneros prohibidos o introducidos fraudulentamente. II. **4.** Aquello que es o tiene apariencia de ilícito, aunque no lo sea. *Venir de contrabando llevar algún contrabando.* II. **5.** Cosa que se hace contra el uso ordinario. II **6.** Ant. Cosa hecha contra un bando o pregón

público. Il ~ **de guerra**. m. Armas, municiones, víveres y otras cosas cuyo tráfico prohíben los beligerantes”¹.

De la definición transcrita, salen a relucir varios aspectos uno de ellos es el que se refiere a la etimología de la palabra contrabando, que como lo señala Gabriel Cortés en su obra *Etimologías Latinas y Griegas del Castellano*², la palabra proviene de las raíces latinas de *contra* y *bando*, la primera de ellas es una preposición que denota oposición a algo o contrariedad; y la segunda, tal y como se establece en dicha definición, se refiere a un bando, un edicto, una ley o un pregón público; por lo que es de deducir que la palabra contrabando se refiere a aquello que se opone o va en contra de una ley, entendiendo a esta última en su sentido más amplio.

En cuanto a los señalamientos llevados a cabo con respecto a la etimología de la palabra, podemos decir que en su sentido más amplio, su significado se refiere a lo que se hace contra la ley o la costumbre; y en su sentido estricto puede tener diversas acepciones, empero y como veremos más adelante es la que se refiere a la introducción o exportación de géneros sin pagar los derechos de aduana a que están sometidos legalmente, la que se acerca más a su significado jurídico que veremos en seguida.

1.1.2 Jurídico.

Los conceptos jurídicos tienen invariablemente dos vertientes; por un lado tenemos la que se refiere a las definiciones que elaboran los estudiosos del Derecho; y por el otro, a la definición legal de los mismos, es decir, el que nos proporciona algún ordenamiento jurídico en específico, ya sea este un Código, una Ley, un Reglamento o cualquier otra disposición de tenga el carácter legal. Sin embargo, cuando no contamos con este concepto son los doctrinarios quienes se encargan de dar luz respecto de lo que se debe entender por algún término en

¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. 22ª Edición. Editorial Espasa-Calpe. España, 2001. p. 1614.

² CORTÉS ÁVILA, Gabriel. **Etimologías Latinas y Griegas del Castellano**. México, 1990. p. 137.

particular, o bien los Tribunales al emitir sus criterios en relación a aquellas disposiciones que carecen de claridad o que simplemente no se encuentran contempladas en la ley. Afortunadamente ésta no es la situación que impera en el tema que estamos tratando, y como veremos a continuación es la definición legal la que de alguna manera, se constituye como punto de referencia de todas las demás.

En primer lugar, acudiremos a la definición que nos proporciona el Diccionario Jurídico Mexicano, el que menciona que por contrabando debe entenderse “el acto u omisión realizado por una persona para evitar el control adecuado por parte de la autoridad aduanera en la introducción o exacción de mercancías a territorio nacional”³; en adición a esto, la Enciclopedia Jurídica Latinoamericana señala que el vocablo contrabando proviene del latín *contra*, que significa frente a; y del francés *ban*, que pasó al italiano como *bando*, o bien, que se refiere a un edicto solemne, y cuya noción se remontaba a la contravención de alguna cosa que era prohibida por bando publicado a voz de pregonero, en los lugares o sitios para hacer público lo que el príncipe quería que se observara o que no se ejecutara.⁴

En el mismo sentido, el Dr. Carlos R. Obal nos dice que el contrabando proviene de “la expresión *bannum*, voz latina con la que se designaba una ley cualquiera dictada con el fin de ordenar o impedir hechos individualizados a los habitantes de una nación. De tal modo que la palabra “contrabando” pasó a significar cualquier acción o comportamiento contrario a una ley o edicto dictado en un país o región determinados.”⁵

Por su parte, Guillermo Cabanellas define al contrabando, en lo administrativo y penal como “un delito de fraude contra la Hacienda pública. Consiste en el comercio que se hace, generalmente en forma clandestina, contra

³ Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa-UNAM. México, 2007. p. 829.

⁴ Enciclopedia Jurídica Latinoamericana. Tomo III. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa-UNAM. México, 2006. p. 223.

⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo IV. Editorial Bibliográfica Argentina S. R. L. Argentina, 1967. p. 88.

lo dispuesto en las leyes; tales como operaciones de exportación e importación fuera de los lugares habilitados al efecto, sin fiscalización de las autoridades aduaneras; y, extensivamente la elaboración clandestina de productos, para evadir los impuestos fiscales, o negociar aquellos al margen legal”⁶.

Gonzalo Fernández de León lo define como “el fraude cometido en detrimento del Estado, eludiendo las leyes fiscales que gravan la exportación, importación y tráfico de mercancías sujetos al pago de los impuestos aduaneros.”⁷

De las definiciones transcritas, podemos inferir que el contrabando es un acto u omisión llevado a cabo por una persona para evitar el control adecuado por parte de la autoridad aduanera, siendo este la introducción o extracción de mercancías a territorio nacional, que constituye un fraude en contra de la hacienda pública, y por ende, en contra de la economía nacional; y que puede ser calificado como una falta y/o un delito, dependiendo de cómo lo prevean las disposiciones legales aplicables.

La definición que se tenga de alguna conducta en particular, depende en gran medida del tiempo o época en que se vive y del espacio o lugar del que se trate, como en toda disposición legal. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, se dice que estos cambios en la reglamentación son influidos invariablemente por cualquier política aduanera que se adopte, y que no sólo tiene injerencia sobre la naturaleza misma del concepto que se le atribuya, sino también acerca de los diversos criterios de represión que se adopten en el orden penal.⁸

En virtud del argumento esgrimido con anterioridad, es que el concepto de contrabando ha variando conforme ha pasado el tiempo y en diferentes épocas y lugares su significado se ha ido adecuando a las circunstancias prevalecientes;

⁶ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II. 21ª Edición. Editorial Heliasta S. R. L. Buenos Aires, 1989. p. 330.

⁷ FERNÁNDEZ DE LEÓN, Gonzalo. Diccionario Jurídico. Tomo II. 3ª Edición. Ediciones Contabilidad Moderna. México, 1972. p. 99.

⁸ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo IV. *Op. Cit.*

hasta llegar a tener una acepción que lo define, en su sentido más amplio, como un acto u omisión que se lleva a cabo en contra de las leyes fiscales.

Es por ello que es necesario revisar la regulación que tiene el contrabando actualmente en nuestro país, y considerando que tiene un carácter ambivalente; en virtud de ser considerado como infracción administrativa por la Ley Aduanera y como delito por el Código Fiscal de la Federación; procederemos a revisar cada uno de ellos a continuación.

La Ley Aduanera define, en su artículo 176, al contrabando de la siguiente manera:

“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.”⁹

Las hipótesis proporcionadas por este ordenamiento, son casuísticas y limitativas, ésta última característica le es atribuida en virtud de que las sanciones administrativas a que se pueden hacer acreedores los particulares, relacionadas

⁹ Ley Aduanera y Reglamento. Ediciones Fiscales ISEF. México, 2010. pp. 147-149.

con el ilícito de contrabando, se encuentran perfectamente delimitadas en cada una de sus fracciones; y éstas van desde omitir el pago de los impuestos respectivos, hasta actos fuera de la normativa aplicable, y esto no necesariamente implica la falta de pago de impuestos, si no que puede tener relación con el incumplimiento de un requisito de formalidad, como lo sería el extraer la mercancía de los recintos fiscales o fiscalizados, sin que hubiesen sido legalmente entregados por las autoridades facultadas para ello.

En relación a la definición contenida en el artículo 176 de la Ley Aduanera, el numeral 177 de este mismo ordenamiento, prevé conductas que aunque no conforman el ilícito típico de contrabando, se presumen como tal; las que también se prevén en el Código Fiscal de la Federación y cuyos aspectos más relevantes se estudiarán en el capítulo respectivo.

Por otro lado, el Código Fiscal de la Federación, contiene una definición más genérica al respecto, al señalar en su artículo 102 lo siguiente:

“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 **\$123,440.00** 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.

No se formulará declaratoria de perjuicio, a que se refiere la fracción II del artículo 92 de este Código, si quien encontrándose en los supuestos previstos en las fracciones XI, XII, XIII, XV, XVII y XVIII del artículo 103 de este Código, cumple con sus obligaciones fiscales y de comercio exterior y, en su caso, entera 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. ”¹⁰

El contrabando, en el ordenamiento fiscal no se refiere únicamente a la introducción o extracción ilegal de mercancías a territorio nacional sin el pago de los impuestos o presentación de permisos expedidos por autoridad competente al comercio exterior; si no que también existe contrabando cuando la mercancía exenta del pago de impuestos se introduce sin pasar el control aduanero, es decir en forma subrepticia. Del mismo modo, se puede dar el caso en que la mercancía se introduzca de forma ilegal al resto del territorio nacional desde el Estado de Quintana Roo, que es considerada zona libre, en un área geográfica limitada donde se otorgan franquicias y ciertas mercancías no pagan impuesto o no requieren permisos administrativos para ser importadas.

Las definiciones proporcionadas por los ordenamientos de referencia, prácticamente connotan con el carácter de ilícito las mismas conductas; aunque

¹⁰ Código Fiscal de la Federación. Agenda Fiscal. 39ª Edición. Ediciones Fiscales ISEF. México, 2010. 3ª Sección pp. 158, 159.

las del orden penal tienen la característica de ser genéricas y más específicas las previstas en la legislación aduanera.

La definición de contrabando tiene la característica de ser casuística, en virtud de que prevé una conducta que, para que se le otorgue el carácter ilícito (tanto en el marco administrativo como en el penal), debe estar sujeta a las diversas hipótesis señaladas por los ordenamientos legales de referencia.

Un aspecto que resulta de gran relevancia, es el señalado por los dos últimos párrafos del artículo 102, que se refieren a la denominada Declaratoria de Perjuicio, una figura muy peculiar dentro del derecho fiscal; que es un requisito que se ha convertido en obstáculo para que se pueda proceder a la legal investigación y persecución del delito.

De este modo, podemos señalar que el contrabando es un ilícito de carácter ambivalente, infracción administrativa por un lado, y por el otro ilícito penal; siendo esta última la que constituye el interés de nuestro trabajo. Es por ello, que la definición que proporcionaremos de contrabando, en su carácter de delito, es la siguiente:

Acto u omisión realizado por una o varias personas para evitar el control adecuado por parte de la autoridad aduanera en la introducción o extracción de mercancías a territorio nacional; y que de acuerdo al marco legal, esa acción u omisión puede darse en los siguientes casos:

- a)** Omitiendo el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse;
- b)** Sin permiso de la autoridad competente, siempre y cuando sea señalado como necesario este requisito;
- c)** Que sean de importación o exportación prohibida;
- d)** Que se trate de mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres al resto del país, en cualquiera de las anteriores hipótesis; y,
- e)** Que sean extraídas de los recintos fiscales o fiscalizados sin que hayan sido legalmente entregadas por las autoridades o personas autorizadas al efecto.

1.2 Naturaleza Jurídica.

La figura del contrabando se encuentra regulada dentro de dos ordenamientos que obedecen a distintas materias y por ende su naturaleza es diferente; por un lado tenemos la administrativa; y, por el otro, la penal. Es por ello que, en un principio se afirma que tiene una doble naturaleza, la de infracción administrativa y la de ilícito penal (delito). Esta circunstancia en particular obedecerá a la autoridad que se encuentre investigando o, en su caso, encausando el ilícito; y, por ende, al ordenamiento jurídico al que deba recurrir para pronunciarse sobre el asunto en cuestión, dependiendo si este se tratase de la Ley Aduanera o del Código Fiscal de la Federación.

Ahora bien, tomando en consideración que el objetivo de este trabajo es el de estudiar la figura del contrabando desde el punto de vista del Derecho Penal; nos circunscribiremos a desentrañar la naturaleza jurídica de la figura en cuestión dentro de este ámbito.

En este sentido, podemos decir que el contrabando adopta el carácter de delito por el Código Fiscal de la Federación, en virtud de encontrarse regulado en este ordenamiento en su Título IV “De las Infracciones y Delitos Fiscales”, Capítulo II “De los Delitos”; título que va del numeral 70 al 115 BIS; y que regula al contrabando en los artículos 102 al 107; y al encontrarse regulado por una disposición de carácter federal, también adquiere esta característica.

El artículo 6º del Código Penal Federal, prevé el llamado *principio de especialidad*, de acuerdo con el que las leyes especiales prevalecen sobre las generales; y siempre que opere este principio, deberá tomarse en cuenta lo dispuesto por el Libro Primero, y en su caso, del Libro Segundo de dicho ordenamiento.

De acuerdo a lo anterior la naturaleza jurídica del contrabando es la de ser un delito federal especial.

La naturaleza jurídica va asociada al origen y la finalidad que persiguen las normas, motivo por el que consideramos pertinente realizar otros señalamientos adicionales que nos permitan profundizar en el conocimiento sobre el propósito con el que fue creada esta figura jurídica.

Desde nuestra perspectiva, uno de los fines que persigue el contrabando se encuentra asociado a la protección de la economía nacional y, por ende al Plan Nacional de Desarrollo; se lleva a cabo dicha afirmación en virtud de los siguientes razonamientos:

En primer lugar, tenemos lo dispuesto por el artículo 25 constitucional, que entre otros aspectos preceptúa lo siguiente:

- a)** Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable,
- b)** El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.
- c)** Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público.
- d)** La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece la Constitución.

Más adelante, este máximo ordenamiento nos proporciona en su numeral 26 las siguientes prevenciones:

- a) El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación.
- b) Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación, la que será democrática y que se estipulará en el plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal.

Claramente estas disposiciones delegan una gran responsabilidad sobre el Ejecutivo al encomendarle el desarrollo y la estabilidad económica del país. En adición a esto el artículo 74 de la Constitución Política, prevé las facultades exclusivas de la Cámara de Diputados específicamente en el segundo párrafo de la fracción IV, impone al Ejecutivo la obligación de enviar a este órgano legislativo la Iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación; documentos que constituyen el parámetro y punto de partida de estas dos legislaciones de gran relevancia.

Esto necesariamente implica, que tanto el actuar de los particulares como el de la autoridad deben estar sujetos a una planeación, la que invariablemente deberá plasmarse en el Plan Nacional de Desarrollo, la Ley de Ingresos y el Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación. El rompimiento de estas “reglas del juego” trae aparejada como consecuencia la inoperancia de las mismas y por ende un impedimento más al crecimiento económico y al desarrollo nacional.

César de Bonnessana, Marqués de Beccaria, ya manifestaba desde su época que el contrabando constituía un hurto hecho al príncipe y por consecuencia a la nación misma.¹¹

De acuerdo a lo anterior, el contrabando no es una conducta que se despliegue con la finalidad de causarle un daño a algún sujeto en particular, es

¹¹ BECCARIA. Tratado de los Delitos y las Penales. Editorial Porrúa. México, 2002. p. 168.

decir, el sujeto pasivo no recae sobre una persona determinada, sino que es una acción que por sus características afecta a la sociedad en su conjunto y que también puede tener repercusiones que trasciendan el territorio de la nación de que se trate.

Por lo anterior, deducimos que la figura jurídica en estudio tiene un fundamento primordialmente económico y persigue, esencialmente, la protección de normas establecidas por razones de orden público. Dentro de esta concepción, las funciones aduaneras comprenden las facultades necesarias para controlar la concurrencia de los supuestos que regulan los gravámenes aduaneros o fundan la existencia de restricciones o prohibiciones a la importación y exportación.

En consecuencia, el contrabando es un delito federal especial que no sólo tiene como finalidad resguardar el erario público, si no que fue creado para proteger el crecimiento económico y el desarrollo nacional; razón por la que las leyes al respecto deben ser más estrictas y acompañadas de una política criminal que coadyuve en la erradicación de esta grave ofensa.

1.3 Antecedentes.

La existencia e imposición de sanciones en las diversas ramas del derecho, se han tratado de justificar desde que estas existen, enunciando las razones o motivos que se tienen para imponerlas, lo que hace necesario revisar el origen y evolución de las figuras jurídicas en particular para entender de mejor forma la razón de ser de las mismas y así poder mejorarlas y adaptarlas a las necesidades jurídico-sociales.

El contrabando existe desde el momento en el que se impusieron reglas sobre el intercambio de productos o mercancías entre los diversos clanes o tribus que existían en la antigüedad y que es considerada la forma primigenia de organización que ejerció el ser humano. Evidentemente con el paso del tiempo y la evolución de las estructuras sociales y gubernamentales, surgió un marco jurídico

más definido que se fue adaptando a las necesidades que se tuvieran en el momento.

Con el tiempo el contrabando se vinculó especialmente a la violación de las leyes de carácter fiscal; y es recién entonces cuando aparece en parte la noción de contrabando atendiendo al tránsito de objetos cuya importación o exportación ha sido prohibida.¹²

Las primeras noticias que sobre esta figura jurídica se tienen, son en Egipto durante los siglos V y VI a.C. en los que los cartagineses introducían en forma ilegal vinos y tejidos.¹³

En Atenas se conocía un derecho que gravaba la entrada de ciertas mercaderías; al igual que en Roma, existió un impuesto que abolido y restablecido varias veces debía ser abonado bajo pena de confiscación de las mercancías no declaradas; aunque también es sabido que para lograr evadir impuestos, al cruzar las fronteras, se vestía a los esclavos con la toga blanca de los ciudadanos romanos para evitar pagar los derechos respectivos.¹⁴

Al respecto, Miguel León Portilla manifiesta que “el pago de derechos o *protorium* comprendía también los de peaje, portazgos y pontazgos, entre otros, que alcanzaban en esta forma a toda clase de efectos e inclusive a los cadáveres que se trasladaban de una parte a otra al igual que los esclavos. De esta forma, una vez que se fijaba el impuesto, los *portitores*, encargados de recaudarlo, lo hacían efectivo con tanta dureza que la República lo abolió; según Cicerón afirmaba, no por el gravamen mismo, sino por los abusos que su recaudación producía, lo que se llamó en esa época *portitorum injurae*”.¹⁵

¹² Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo IV *Op. Cit.* pp. 88.

¹³ Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I. *Op. Cit.* p. 829.

¹⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo IV. *Op. Cit.* p. 88.

¹⁵ LEÓN PORTILLA, Miguel. Lecturas Universitarias. Antologías, Fuentes e Interpretaciones Históricas. Tomo II. 2ª Edición. UNAM. p. 408.

Posteriormente, en la Edad Media, el contrabando consistía en la falta de pago al momento de cruzar una barrera territorial, mismas que eran establecidas a través de la soberanía que ejercía cada señor sobre su feudo, circunstancia que permitió que existieran amplios y altos gravámenes en cada una de ellas, de acuerdo a la voluntad de esta clase social.

Con el tiempo el perfeccionamiento de las leyes trajo como consecuencia que el sistema aduanero sirviera para asegurar el suministro de mercaderías y objetos vinculados a un concepto político de riqueza y bienestar económico; entre éstas podemos encontrar los metales preciosos, los granos y los cereales en general, o las materias primas destinadas al desarrollo de las industrias locales.

Por lo que, a finales del siglo XVIII, se castigaba a los contraventores con severísimas sanciones pecuniarias y de carácter corporal; pudiendo consistir éstas en galera, muerte y confiscación de los objetos, esto si el infractor fuera del sexo masculino, en caso de que se tratara de una mujer o un niño, las sanciones serían de azotes o destierro. Dichas penas fueron suprimidas gracias a la revolución francesa, sin embargo fueron restablecidas en las leyes de 28 de abril de 1816 y 21 de abril de 1818, fijándose definitivamente las penas correccionales y sus graduaciones.¹⁶

Sobre los antecedentes históricos del contrabando en nuestro país, específicamente la época prehispánica, hasta el momento no se tienen datos específicos de contrabando o alguna figura similar a la misma; en virtud de que se cree que las condiciones políticas, económicas y sociales de la época no lo permitían, no obstante que la eficacia y eficiencia en la imposición de las penas hicieron que las actividades delictivas en estas civilizaciones fuesen mínimas.

Los usos y costumbres en el México prehispánico eran muy similares de un lugar a otro; es así que se cree que cada civilización contaba con tribunales especiales que eran propios de los comerciantes y que estaban compuestos por

¹⁶ *Op Cit.* p. 439.

diez o doce jueces, quienes aplicaban norma de excepción, y quienes castigaban severamente el robo, especialmente cuando era cometido en el mercado, a diferencia del robo común. No obstante lo anterior, hay que considerar que la falta de dinero fue un inconveniente para un desarrollo comercial, en virtud de que el intercambio de mercancías se llevaba a cabo mediante el trueque, usándose como medida de cambio de diversas mercancías semillas como el del cacao, oro en polvo y ciertos tipos de plumas, entre otros; lo que se tradujo en el pago de elevadas cuotas al Uey-Tlatoani.¹⁷

No es sino hasta la Época Colonial que contamos con datos más precisos y específicos respecto del contrabando y su regulación. En este sentido, las Bulas Alejandrinas, expedidas por el Papa Alejandro VI, otorgaron el derecho exclusivo a España para comerciar con las llamadas nuevas tierras; en consecuencia las disposiciones que estuvieron vigentes fueron las impuestas por la Corona Española; siendo que de acuerdo a las circunstancias económicas prevalecientes en ese entonces, la monarquía ordenó se prohibiera a las Colonias el comercio con otros países y entre ellas mismas, fomentando de esta manera el surgimiento del contrabando.

Esto generó que se implementaran diversas medidas a efecto de mantener el dominio político y comercial, como lo era el llamado “sistema de flotas”, que en número de dos al año se enviaban al continente; sin embargo, esto ocasionó que barcos ingleses, franceses y holandeses introdujeran fácilmente sus mercancías, de contrabando, durante los grandes periodos de tiempo en que no aparecían las embarcaciones españolas.¹⁸

De acuerdo a lo expresado por Luis Chávez Orozco, citado por el Dr. Máximo Carvajal, las primeras disposiciones para la Nueva España que contienen instrucciones para combatir el contrabando, fueron las pragmáticas de 1525 y octubre de 1532; en la primera se ordenaba que se embargaran los navíos

¹⁷ MARGADANT, Guillermo Floris. Introducción al Estudio del Derecho. 9ª Edición. Editorial Esfinge. México 1990. p. 30-31.

¹⁸ Enciclopedia Jurídica Latinoamericana. Tomo III. *Op. Cit.* p. 223.

ingleses, portugueses o de cualquier otro país, que llegasen al nuestro con mercaderías, sin importar si eran propiedad de los súbditos o naturales; la segunda disposición ordenaba que se vigilara la defraudación del derecho de almojarifazgo (impuesto aplicado para las mercancías que entraban o salían de los puertos) y otros derechos que se ocasionaban al venderse mercancías y frutas de otras tierras, las cuales las hacían pasar como frutas y mercancías del mismo territorio. La sanción a la infracción era el comiso de las mercaderías y frutas.¹⁹

Por lo general, durante esta época, las penas contra los infractores o tratantes ilícitos era la cárcel, sin embargo a este respecto no existía un patrón que definiera y/o estableciera de manera precisa el número de años que debían ser impuestos a los contraventores, lo que generó mucha arbitrariedad al momento de imponer sanciones.²⁰

En adición a esto, se sabe que se estilaba castigar con una multa en dinero y se le imponía cierto tiempo de destierro, a aquel que transportara mercancía sin licencia, esto en caso de que el infractor fuera una persona noble, si no lo era, el castigo era de cien azotes.²¹

Como podemos imaginar, la práctica del contrabando se debe a las grandes restricciones que existían sobre el comercio y se vio invariablemente favorecida por la falta de personal suficiente que vigilara las costas, en virtud de que en nuestro país ocupan un territorio demasiado extenso.

Los impuestos han tenido una enorme relevancia en la historia, no sólo en lo económico sino también en sus efectos sociales y políticos; es así que las trece Colonias establecidas en América iniciaron sus movimientos de independencia entre otros motivos por cuestiones de carácter fiscal²², y fueron los abusos de los

¹⁹ CARVAJAL CONTRERAS, Máximo. **Derecho Aduanero**. 15ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2009. p. 58-59.

²⁰ FELICIANO, Héctor. **El Contrabando Inglés en el Caribe y en el Golfo de México**. Editorial Diputación Provincial de Sevilla. España, 1990. p. 250.

²¹ GARCIA-BAQUERO, Antonio. **La carrera de Indias**. Editorial Algaída Editores. España, 1992. p. 28.

²² OSORIO Y NIETO, César Augusto. **Delitos Federales**. 5ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2001. p. 207.

españoles y el sistema tributario impuesto por la Corona Española los factores que propiciaron la guerra de independencia en nuestro país.

En el México independiente, se percataron que para la debida operación de este Estado naciente, se requería tener cierta solvencia económica que garantizara se pudieran resolver las necesidades del país. Esto generó un periodo de desorganización que provocó el establecimiento de impuestos muy altos que gravaron la entrada y salida de mercancías en cada localidad.

Como es de suponerse, toda esta situación generó que los productores, importadores, exportadores y consumidores buscaran una alternativa ante los elevados impuestos que tenían que pagar, encontrando en el contrabando otras maneras de comerciar, adoptando esta actividad como cotidiana y generando una caída en la recaudación estatal por conceptos de impuestos sobre el comercio exterior.

Es así que el 15 de diciembre de 1821, la Soberana Junta Provisional Gubernamental publicó el primer arancel de México y lo denominaron *Arancel General Interino para el Gobierno de las Aduanas Marítimas en el Comercio Libre del Imperio*, en el que se prohibía bajo pena de comiso la exportación de oro, plata y otras mercaderías.²³

Como lo menciona el Dr. Floris Margadant, “el aspecto fiscal del joven México Independiente es deprimente. El derrumbe de la minería, por inundación de los tiros y la falta de azogue, privó al gobierno de importantes ingresos; diversos estancos lucrativos fueron entregados a la iniciativa privada, y el Estado tuvo que recurrir a préstamos forzosos, vender baratamente inmuebles estatales y bajo Juárez, a imprimir papel moneda. El impuesto más importante fue sobre el comercio exterior que, por ser indirecto no era el más recomendable, además, su

²³ CARVAJAL CONTRERAS, Máximo. *Op. Cit.* p. 65.

producto generalmente estaba reservado con anticipación de varios años para la liquidación de ciertas deudas públicas.”²⁴

Más adelante encontramos el *Arancel General de Aduanas Marítimas y Fronterizas*, que fuera publicado el 30 de abril de 1842, en el que se estipuló que en caso de que fuera aplicada la pena de comiso de las mercancías y de ello se desprendiese algún incidente de carácter criminal que diera lugar a alguna otra pena, el juez seguiría este juicio por cuerda separada; estableciéndose desde esa época la separación de ambos procedimientos y la instrucción de que los incidentes penales no influirían en la conclusión del procedimiento administrativo.²⁵

Para el año de 1845, se autorizó al gobierno formular un nuevo arancel que, en relación al contrabando, establecía una pena de carácter corporal para los infractores; a la par se estableció una multa que podía ser igual al valor de las mercancías que fueran catalogadas como prohibidas, todo esto en adición al decomiso de los objetos provenientes de contrabando.²⁶ Como podemos advertir, ésta es la primera ocasión en la que se prevé como sanción, y de manera alternativa a una multa, la privación de la libertad para el contrabando.

De acuerdo al Manual de Organización General de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público²⁷, el 11 de febrero de 1854 se estableció, al interior del entonces Ministerio de Hacienda, la Dirección General de Aduanas, quedando subordinadas a ésta las aduanas marítimas y las interiores; motivo por el cual el 1º de enero de 1856 se expidió la Ley para la Deuda Pública y la Administración de las Aduanas Marítimas y Fronterizas, por la que se estableció una Junta de Crédito Público para la Administración de las Aduanas.

A la par de esta legislación, se publicó la *Ordenanza General de Aduanas Marítimas y Fronterizas de la República Mexicana*²⁸, la que, de manera más

²⁴ MARGADANT, Guillermo Floris. *Op. Cit.* p. 171-172.

²⁵ CARVAJAL CONTRERAS, Máximo. *Op. Cit.* p. 79.

²⁶ *Idem.* p. 68.

²⁷ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 03 de junio de 2005.

²⁸ CARVAJAL CONTRERAS, *Op. Cit.* p. 85.

estructurada, dividió en tres tipos las infracciones: contrabando, fraude y faltas de observación a la propia Ordenanza.

En referencia al contrabando, éste ordenamiento jurídico, estableció de manera casuística las hipótesis del mismo, consistiendo la mayor parte de estas en la introducción de mercancías en diversas modalidades, como lo son: la introducción clandestina de mercancías por puntos que no están habilitados para el comercio exterior, por puertos o fronteras sin la documentación exigida o en horas inhábiles, sin el documento que acredite haber sido importada legalmente y la importación o circulación de moneda falsa de cualquier cuño. También se calificó como contrabando la descarga o transporte de mercancías sin conocimiento previo de las autoridades aduaneras y sin las formalidades establecidas, la exportación clandestina de dinero, metales y productos del país, que estuvieran expresamente prohibidos o que deban pagar derechos, la suplantación en cantidad o calidad de mercancías, y la disminución en el peso o medida de las mercancías, siempre y cuando de esto resultare que se cobraran menos derechos.

Las penas que se preveían para sancionar estas conductas iban desde la confiscación y pérdida absoluta de las mercancías, embarcaciones, carros y acémilas en que se conduzcan, pasando por una multa que podría variar entre el 5 al 25% del valor de los efectos, la nulidad de las sociedades que favorecieran la evasión de impuestos, o bien, prisión hasta por 10 años para los intervinientes.

Para la sustanciación de los juicios, los interesados podrían optar en el mismo momento en que ocurriera la infracción por cualquiera de las dos vías señaladas, la judicial o la administrativa, pero una vez seleccionada una de ellas no podía variarse a la otra; un aspecto curioso de esta disposición es que el juicio administrativo era gratuito en cambio el judicial estaba gravado con las costas establecidas; razón por la que no hubiera sido extraño que en su mayor parte se optara por la vía administrativa.

El *Arancel General de Aduanas Marítimas y Fronterizas*, publicado el 1º de enero de 1872, preveía en su capítulo vigésimo lo relativo al contrabando y sus penas.²⁹ Este arancel conserva la misma línea del anterior, sin embargo contiene dos novedades, la primera de ellas se refiere a la inclusión del contrabando equiparado, al calificar de este modo la introducción de mercancías a territorio nacional sin el documento que acreditara su legal importación. La segunda se refiere al aspecto procedimental, al agregar que en el caso específico del contrabando, si no se encontraba al dueño o conductor de las mercaderías retenidas, forzosamente debía seguirse la vía judicial.

El siguiente aspecto relevante del contrabando, se dio con la *Ordenanza General de Aduanas Marítimas y Fronterizas*, del 1º de marzo de 1887, la que en su capítulo décimo quinto contenía las disposiciones relativas a las infracciones de la ley y de las penas, en el que las sanciones se dividieron en: delitos, contravenciones y faltas. Esta disposición imponía, las mismas sanciones establecidas por el ordenamiento anterior, con la variante de que el destino de las mercancías decomisadas sería pasar a ser propiedad del Fisco como indemnización por los daños y perjuicios causados, procediéndose a vender éstas en subasta pública; es decir, es la primera vez que se prevé una sanción como una reparación del daño para el Fisco Federal.

Ésta *Ordenanza* fue sustituida por la del 12 de junio de 1891,³⁰ que reguló al contrabando en su capítulo décimo octavo, y lo definió casuísticamente de la siguiente manera: delito que se comete o intente cometerse al importar o exportar mercancías, aún cuando sean de las que no causan derechos, eludiendo la intervención de las autoridades fiscales, ya sea porque se practique por lugares no sujetos a vigilancia, o se haga clandestinamente, o bien porque se realice con violencia; la importación de material de guerra cuando esté prohibido por el Ejecutivo Federal, el que se efectuara por puertos o lugares sustraídos a la obediencia del gobierno; la importación de moneda falsa de cualquier cuño; la

²⁹ *Ídem.* p. 87.

³⁰ *Íbidem.* p. 92.

internación de mercancías sin que se haya cumplido previamente con los requisitos legales; y, la que se realice con documentos falsos o adulterados.

Las penas aplicadas para este delito eran, naturalmente, la pérdida de los efectos objeto del contrabando y de cualquier instrumento aplicado para la perpetración del delito, multa, arresto mayor, reclusión en establecimiento de corrección penal, prisión ordinaria, pago de dobles derechos, suspensión de empleo o sueldo, destitución de empleo, cargo o comisión, o bien, inhabilitación para toda clase de empleos, cargos, comisiones y honores del gobierno.

Lo más relevante de esta *Ordenanza*, es que por primera vez se facultó a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a disminuir en casos especiales y cuando lo estimen en justicia las penas que establecía y aún para indultar a los que cometieron alguna infracción. Lo que podríamos considerar como un antecedente del actual artículo 95 que prevé la solicitud de sobreseimiento del proceso penal a solicitud de la instancia correspondiente de la propia Secretaría.

La creciente inversión extranjera en el país provocó malos tratos a los trabajadores mexicanos y consecuentemente su esclavización; acentuándose esta situación durante el gobierno del General Porfirio Díaz; constituyendo éste uno de los motivos más importantes para el surgimiento de la Revolución Mexicana en el año de 1910.

Es de imaginarse que en la época posterior a la Revolución Mexicana, no fue posible erradicar muchos de los problemas que existían en el país; a fin de cuentas las esperanzas y expectativas sobre este movimiento armado en el país se fueron mermando conforme se estabilizaban las estructuras político-sociales, pues se continuaba con la misma perspectiva del porfirismo y los grandes cambios que se esperaban no llegaron. Sin embargo, con la promulgación de la Constitución de 1917, se delimitaron constitucionalmente las facultades de cada uno de los poderes y por supuesto desde entonces quedaron establecidas las

facultades exclusivas del Congreso respecto del comercio exterior y la materia impositiva; así como la potestad reglamentaria encomendada al Poder Ejecutivo.

El perfeccionamiento de las leyes propició que el sistema aduanero asegurara el suministro de mercaderías y objetos vinculados a un concepto político de riqueza y bienestar económico; entre éstas podemos encontrar los metales preciosos, los granos y los cereales en general, o las materias primas destinadas al desarrollo de las industrias locales. Es así que en el año de 1935 se publicó la nueva Ley Aduanal, que consideró al contrabando como delito especial; sin embargo, para su tipificación dejó de tomar en cuenta el lugar por donde se introdujera la mercancía, es decir, ya sea que fuera un lugar considerado como hábil o inhábil para el tráfico internacional. Esta figura delictiva se encontró regulada en el artículo 346 y de acuerdo con el numeral 358, era la autoridad judicial federal la que aplicaría las normas sobre contrabando contenidas en la ley administrativa.³¹

El primer Código Fiscal de la Federación que existió en nuestro país fue el de 1938, siendo este el primer ordenamiento que contiene las normas generales del Derecho Tributario. Es a partir de este ordenamiento que se considera, que la legislación mexicana ha seguido, formalmente, el camino dual respecto del delito de contrabando, al que se adicionó en 1949 el Título VI denominado “De los Delitos Fiscales”.³²

Más adelante, la nueva publicación de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el 29 de diciembre de 1976, trajo consigo la expedición de un Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el que a su vez fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 1977, y que como novedad preveía dentro de la estructura orgánica de esta dependencia a la Subsecretaría de Inspección Fiscal, a la que le sería encomendada el manejo de la Dirección General de Aduanas.

³¹ Enciclopedia Jurídica Latinoamericana. Tomo III. *Op. Cit.* p. 224.

³² *Idem.* p. 225.

Después de cinco años, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 31 de diciembre de 1981, el Código Fiscal de la Federación que es el que actualmente nos rige; y que no tuvo mucha variación respecto del publicado en 1966, en virtud de que seguía conteniendo los mismos principios. Este ordenamiento prevé en el mismo Título IV todo lo referente a las infracciones y delitos fiscales, siendo de sus artículos 102 al 107, que regula lo que al delito de contrabando respecta.

Haremos un breve paréntesis para hablar de la Ley Reglamentaria del Artículo 131 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1986 y cuya creación se encontraba dirigida a que en las resoluciones administrativas relacionadas con la materia aduanera se determinara que las mercancías de comercio exterior que no pudieron comprobar su legal internación, tenencia o estancia en el país, y que requirieran para su importación permiso de autoridad competente, pasarán a ser propiedad del Fisco Federal.

Esta ley posteriormente fue abrogada conforme a lo establecido en el artículo segundo transitorio del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de julio de 1993, mediante el cual se expide la Ley de Comercio Exterior, la que fue creada vislumbrando el desarrollo económico que puede alcanzar nuestro país y que de acuerdo a su artículo 1º tiene por objeto “regular y promover el comercio exterior, incrementar la competitividad de la economía nacional, propiciar el uso eficiente de los recursos productivos del país, integrar adecuadamente la economía mexicana con la internacional, defender la planta productiva de prácticas desleales del comercio internacional y contribuir a la elevación del bienestar de la población.”³³

Como podemos observar los cambios llevados a cabo en la política económica, fiscal y aduanera han traído consigo cambios jurídicos importantes, el más significativo de los últimos tiempos es el Decreto del 15 de diciembre de

³³ Ley de Comercio Exterior. 23ª Edición. Editorial SISTA. México, 2010. p. 1.

1995, por el que se expidió la Ley del Servicio de Administración Tributaria, que entró en vigor a el 1º de julio de 1997, y que incluyó dentro de su estructura orgánica a la Administración General de Aduanas.

Este cambio en las estructuras y políticas económicas, generó que se expidiera la actual Ley Aduanera, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de diciembre de 1995, que entró en vigor el 1º de abril de 1996. Este ordenamiento considera al contrabando como una infracción, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 176; asimismo prevé los casos en que se presume cometida la infracción en el numeral 177, y en cuanto a las sanciones aplicables y quienes pueden ser destinatarios de las mismas, se refieren en los artículos 178 y 179 respectivamente.

Posteriormente, con el liberalismo económico y la globalización, se han generado instrumentos económicos que han pretendido abatir el contrabando, tales como los Tratados de Libre Comercio; sin embargo el hecho de que los gobiernos se sigan manifestando a favor de la protección de uno o más sectores, y sigan imponiendo estrictas reglas, no sólo para la importación o exportación de productos, sino para el desenvolvimiento de una actividad económica determinada, invariablemente nos veremos condenados a seguir lidiando con este ilícito.

1.4 Marco Jurídico.

El Estado tiene su fundamento en la Carta Magna, y ésta consta de dos partes, la dogmática y la orgánica. En la primera, que va del artículo 1º al 29º, se encuentran los principios fundamentales o dogmas bajo los cuales se rige el Estado Mexicano; en la segunda parte, que va del numeral 30º al 136º, se puntualizan la estructura, atribuciones y funcionamiento de la administración pública.

Constitucionalmente, el artículo 73 señala las facultades exclusivas que tiene el Congreso; específicamente en su fracción XXI, dispone que una de esas prerrogativas es la de establecer los delitos y las faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse; expedir una ley general en materia de secuestro, que establezca, como mínimo, los tipos penales y sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios; así como legislar en materia de delincuencia organizada.

Fundamento constitucional que da origen a la legislación en materia penal, aunque existen otros artículos constitucionales, como lo son el 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23; sin embargo, la finalidad de estos es proporcionar los principios fundamentales mínimos que deberá contener cualquier disposición penal.

En este orden de ideas, es necesario hacer un breve paréntesis y detenernos a revisar lo que se entiende por Derecho Penal; sobre este tema se han proporcionado innumerables definiciones, sin embargo sólo estudiaremos algunas de ellas para llegar a comprender las implicaciones que tiene esta rama del derecho.

Para el maestro Raúl Carrancá y Trujillo 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.”³⁴

El jurista Luis Jiménez de Asúa dice que es el “conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción

³⁴ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa. México, 1960. p. 17.

estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.”³⁵

La profesora Griselda Amuchategui señala que el “derecho penal es el conjunto normativo perteneciente al derecho público interno, que tiene por objeto al delito, al delincuente y la pena o medida de seguridad, para mantener el orden social mediante el respeto de los bienes jurídicos tutelados por la ley.”³⁶

Al respecto, el Dr. Fernando Castellanos proporciona la siguiente definición de Derecho Penal: “es la rama del Derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objeto inmediato la creación y conservación del orden social”.³⁷

De las definiciones revisadas se desprenden varios aspectos en común, por lo que podemos decir que el Derecho Penal es el conjunto de normas pertenecientes al Derecho Público interno, que tienen por objeto definir los delitos y determinar las penas y medidas de seguridad; así como regular la correcta aplicación de las mismas por parte de las autoridades administrativas y judiciales facultadas para ello por las leyes respectivas.

El mismo artículo 73 constitucional, en su fracción VII, faculta al Congreso para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto; y en su fracción XXIX-A, señala las materias que, de manera exclusiva, podrá gravar el Congreso enumerando las siguientes:

- 1o.** Sobre el comercio exterior;
- 2o.** Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4º y 5º del artículo 27;
- 3o.** Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros;

³⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1990. p. 18.

³⁶ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal. 2ª Edición, Editorial Oxford. México, 2003. p. 13.

³⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 43ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2002. p. 19.

4o. Sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación; y

5o. Impuestos Especiales sobre: energía eléctrica; producción y consumo de tabacos labrados; gasolina y otros productos derivados del petróleo; cerillos y fósforos; aguamiel y productos de su fermentación; explotación forestal; y, producción y consumo de cerveza.³⁸

Asimismo, la fracción XXX del dicho numeral faculta al Congreso para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades estipuladas y todas las otras concedidas por la Constitución a los Poderes de la Unión; motivo por el cual se justifica la creación y existencia de las leyes existentes en materia impositiva, de comercio exterior y otras materias relacionadas.

En relación a las disposiciones anteriores, el artículo 131 de la Constitución, que establece como facultad privativa de la Federación el gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo y aún prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia; previendo la posibilidad de que el Ejecutivo Federal sea facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras; así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquiera otro propósito, en beneficio del país.

Las facultades y obligaciones del Ejecutivo Federal se encuentran contenidas en el numeral 89 constitucional, entre las que encontramos:

³⁸Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 158ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2010. p. 78.

- a) Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia (fracción I);
- b) Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales (fracción X);
- c) Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronterizas, y designar su ubicación (fracción XIII).

Estrechamente relacionado con la fracción X, se encuentra lo dispuesto por el numeral 76 del mismo ordenamiento, que contiene las facultades exclusivas del Senado y que preceptúa en su fracción I la de “aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos.”³⁹ Por lo que, cualquier negociación internacional que lleve a cabo el Presidente estará sujeta a la aprobación y/o ratificación por este órgano legislativo.

Sobre la fracción XIII podemos decir que su contenido entraña una limitación histórica ya que sólo regula las aduanas marítimas y terrestres, únicos tráficos que existían en 1917; motivo por el que es necesario modernizarla para incluir otros tipos de aduanas existentes como son las aéreas, postales, interiores o de despacho, evitando la diferencia de las señaladas en la Constitución y las no señaladas en ella;⁴⁰ entre otras, esta es una de las diversas reformas que resulta conveniente insertar en nuestra Carta Magna; sin embargo no se ha hecho así en

³⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Op. Cit.*

⁴⁰ CARVAJAL CONTRERAS, Máximo. *Op. Cit.* p. 23.

virtud de que los diversos actores que están y han participado en el Congreso de la Unión claramente no consideran al derecho de manera integral, lo que hace que algunas disposiciones resulten inoperantes o haga falta que se regulen.

Adicionalmente, diremos que es éste artículo en el que se le otorga al Poder Ejecutivo la facultad de crear Derecho, siendo el caso de la facultad Reglamentaria; la que dispone que es al Presidente de la República a quien compete proveer en la esfera administrativa la exacta observancia de las leyes, es decir, se le concede la facultad de expedir las denominadas disposiciones reglamentarias.

Es así que “el reglamento, como la ley, es una disposición de carácter general y abstracta; sancionada por la fuerza pública; es, pues un acto objetivamente legislativo, que si se atribuye excepcionalmente al Poder Ejecutivo es porque la exacta observancia de la ley requiere la determinación de numerosos detalles, que sólo puede conocer cabalmente el Poder que tiene a su cargo la ejecución.”⁴¹

La facultad que tiene el Ejecutivo de crear Derecho, está supeditada a lo dispuesto por el artículo 92 constitucional que establece que cualquier documento emitido por el Presidente que tenga el carácter de obligatorio, deberá estar firmado por el Secretario del ramo al que corresponda el asunto, requisito sin el que no podrán ser obedecidas dichas disposiciones.

No obstante las disposiciones constitucionales señaladas hasta ahora, existen otras que deben su estipulación expresa a razones históricas como lo son los numerales 117 y 118, que contienen las prohibiciones que en materia impositiva y de comercio exterior deben tener las Entidades Federativas.

⁴¹ TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. 4ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1958. p. 418.

Mediante lo dispuesto por el artículo 117, se señalaron las llamadas prohibiciones absolutas de los Estados, entre las que se especifican las siguientes:

- a)** Gravar el tránsito de personas o cosas que atraviesen su territorio. (fracción IV)
- b)** Prohibir ni gravar directa ni indirectamente la entrada a su territorio, ni la salida de él, a ninguna mercancía nacional o extranjera. (fracción V)
- c)** Gravar la circulación ni el consumo de efectos nacionales o extranjeros, con impuestos o derechos cuya exención se efectúe por aduanas locales, requiera inspección o registro de bultos o exija documentación que acompañe la mercancía. (fracción VI).
- d)** Expedir ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impuestos o requisitos por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras, ya sea que esta diferencia se establezca respecto de la producción similar de la localidad, o ya entre producciones semejantes de distinta procedencia.

Siendo que el artículo 118 de nuestro máximo ordenamiento, prevé las denominadas prohibiciones relativas a que son sujetas las Entidades Federativas; que se consideran así en razón de que no podrán ser ejercidas por los Estados salvo que medie consentimiento por parte del Congreso de la Unión; algunas de estas facultades son las que se refieren a las prohibiciones de establecer derechos de tonelaje, ni otro alguno de puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones. (fracción I).

En conclusión, es facultad privativa del Congreso de la Unión legislar en materia de comercio exterior y deber del Ejecutivo Federal garantizar la observancia de dichas disposiciones normativas; a través de la expedición de ordenamientos normativos, lo que forma parte de la facultad reglamentaria que le ha sido conferida.

Una excepción importante a estas disposiciones es la estipulación que hace el artículo 29 constitucional, que dice: “En los casos de invasión, perturbación

grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.”⁴²

Dicho numeral se refiere a la suspensión de garantías, en la que se faculta al Ejecutivo a adoptar las medidas necesarias para solucionar cualquier situación que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto; lo que se traduce en materia de comercio exterior a emitir acuerdos, decretos, lineamientos o cualquier otra disposición que tenga por objeto incentivar o restringir esta actividad.

Independientemente del carácter que se le atribuya al contrabando, el delito o infracción, tiene su origen en el incumplimiento de las leyes administrativas y tributarias, cuyo objeto es regular el comercio exterior, motivo por el que consideramos necesario acudir a ciertos principios relacionados con esas materias; motivo por el que consideramos preciso acudir a ciertos principios relacionados tanto de la materia administrativa como la penal.

En Derecho existe lo que se ha denominado como Potestad Tributaria del Estado, la que de acuerdo al maestro Raúl Rodríguez y Lobato es “el poder jurídico del Estado para establecer las contribuciones forzadas, recaudarlas y destinarlas a expensar los gastos públicos. El poder tributario es exclusivo del Estado y este lo ejerce en primer lugar, a través del Poder Legislativo, pues en

⁴² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Op. Cit.*

observancia del principio de legalidad este Poder expide las leyes que establecen los tributos y que deben contener los elementos esenciales de los mismos, en segundo lugar, a través del Poder Ejecutivo, pues éste debe aplicar la ley tributaria y proveer en la esfera administrativa para su cumplimiento y en ocasiones, cuando está facultado por la ley, debe dirimir las controversias entre la Administración y el gobernado que surgen con motivo de la aplicación de la ley impositiva; y finalmente, a través del Poder Judicial, cuando éste dirime las controversias entre la Administración y el gobernado o entre el Poder Legislativo y el gobernado sobre la legalidad o la constitucionalidad de la actuación de dichos poderes, es decir, el Administrativo o Ejecutivo y el Legislativo.⁴³

Para el maestro Hugo Carrasco Iriarte la Potestad Tributaria es la “autorización que confiere la Constitución a los órganos legislativos, Federal, Estatal y del Distrito Federal, para establecer normas de carácter general, mediante las cuales se imponga a los particulares la obligación de aportar una parte de su riqueza para el gobierno, con el fin de que este realice las atribuciones que tiene encomendadas.”⁴⁴

Una vez que revisado este tema, procederemos a analizar lo dispuesto por el artículo 31 fracción IV de nuestra Carta Magna que establece como obligación de los mexicanos contribuir al gasto público, 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.⁴⁵

Su contenido, entraña los principios más importantes del derecho fiscal, *proporcionalidad y equidad tributaria*, que constituyen elementos esenciales de las contribuciones y estipulan que se debe dar trato igual a quienes se encuentran en las mismas condiciones frente a la norma impositiva, y que las cargas que dicha norma imponga deben corresponder a la capacidad contributiva de cada individuo; lo que se traduce en que a mayor ingreso, mayores deberán ser las cargas del

⁴³ RODRÍGUEZ LOBATO; Raúl. **Derecho Fiscal**. Segunda Edición. Editorial Harla. México, 1998. pp. 6, 8.

⁴⁴ CARRASCO IRIARTE, Hugo. **Derecho Fiscal I**. Tercera Edición. Editorial IURE Editores. México, 2004.p. 33.

⁴⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Op. Cit.*

gobernado y viceversa. En relación a estos principios, existen diversos criterios jurisprudenciales, los que revisaremos a continuación:

IMPUESTOS, PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD DE LOS. El artículo 31, fracción IV, de la Constitución, establece los principios de proporcionalidad y equidad en los tributos. La proporcionalidad radica, medularmente, en que los sujetos pasivos deben contribuir a los gastos públicos en función de su respectiva capacidad económica, debiendo aportar una parte justa y adecuada de sus ingresos, utilidades o rendimientos. Conforme a este principio los gravámenes deben fijarse de acuerdo con la capacidad económica de cada sujeto pasivo, de manera que las personas que obtengan ingresos elevados tributen en forma cualitativamente superior a los de medianos y reducidos recursos. El cumplimiento de este principio se realiza a través de tarifas progresivas, pues mediante ellas se consigue que cubran un impuesto en monto superior los contribuyentes de más elevados recursos y uno inferior los de menores ingresos, estableciéndose, además, una diferencia congruente entre los diversos niveles de ingresos. Expresado en otros términos, la proporcionalidad se encuentra vinculada con la capacidad económica de los contribuyentes que debe ser gravada diferencialmente conforme a tarifas progresivas, para que en cada caso el impacto sea distinto no sólo en cantidad sino en lo tocante al mayor o menor sacrificio, reflejado cualitativamente en la disminución patrimonial que proceda, y que debe encontrarse en proporción a los ingresos obtenidos. El principio de equidad radica medularmente en la igualdad ante la misma ley tributaria de todos los sujetos pasivos de un mismo tributo, los que en tales condiciones deben recibir un tratamiento idéntico en lo concerniente a hipótesis de causación, acumulación de ingresos gravables, deducciones permitidas, plazos de pago, etcétera, debiendo únicamente variar las tarifas tributarias aplicables de acuerdo con la capacidad económica de cada contribuyente, para respetar el principio de proporcionalidad antes mencionado. La equidad tributaria significa, en consecuencia, que los contribuyentes de un mismo impuesto deben guardar una situación de igualdad frente a la norma jurídica que lo establece y regula.

Séptima Época, Primera Parte:

Volúmenes 199-204, página 57. Amparo en revisión 2598/85. Alberto Manuel Ortega Venzor. 26 de noviembre de 1985. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María del Carmen Sánchez Hidalgo.

Volúmenes 199-204, página 57. Amparo en revisión 2980/85. Jesús Farías Salcedo. 26 de noviembre de 1985. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretario: Roberto Terrazas Salgado.

Volúmenes 199-204, página 57. Amparo en revisión 2982/85. Rubén Peña Arias. 26 de noviembre de 1985. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Fausta Moreno Flores. Secretario: Herminio Huerta Díaz.

Volúmenes 199-204, página 57. Amparo en revisión 4292/85. Juan Carlos Francisco Díaz Ponce de León. 26 de noviembre de 1985. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María del Carmen Sánchez Hidalgo.

Volúmenes 199-204, página 57. Amparo en revisión 4528/85. Jean Vandenhaut Longard. 26 de noviembre de 1985. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Carlos de Silva Nava. Secretaria: Fátima Sámano Hernández.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Séptima Época, 199-204, Primera Parte, Página 144.

IMPUESTOS. PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA PREVISTO POR EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, CONSTITUCIONAL.

De una revisión a las diversas tesis sustentadas por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en torno al principio de equidad tributaria previsto por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, necesariamente se llega a la conclusión de que, en esencia, este principio exige que los contribuyentes de un impuesto que se encuentran en una misma hipótesis de causación, deben guardar una idéntica situación frente a la norma jurídica que lo regula, lo que a la vez implica que las disposiciones tributarias deben tratar de manera igual a quienes se encuentren en una misma situación y de manera desigual a los sujetos del gravamen que se ubiquen en una situación diversa, implicando, además, que para poder cumplir con este principio

el legislador no sólo está facultado, sino que tiene obligación de crear categorías o clasificaciones de contribuyentes, a condición de que éstas no sean caprichosas o arbitrarias, o creadas para hostilizar a determinadas clases o universalidades de causantes, esto es, que se sustenten en bases objetivas que justifiquen el tratamiento diferente entre una y otra categoría, y que pueden responder a finalidades económicas o sociales, razones de política fiscal o incluso extrafiscales.

Amparo directo en revisión 682/91. Matsushita Industrial de Baja California, S.A. de C.V. 14 de agosto de 1995. Unanimidad de diez votos en relación con el criterio contenido en esta tesis. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Jacinto Figueroa Salmorán.

Amparo directo en revisión 1994/98. Universal Lumber, S.A. de C.V. 10 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Ernesto Martínez Andreu.

Amparo directo en revisión 3029/98. Universal Lumber, S.A. de C.V. 10 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Alejandro Villagómez Gordillo.

Amparo directo en revisión 324/99. Universal Lumber, S.A. de C.V. 1o. de junio de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: José Luis González.

Amparo directo en revisión 1766/98. WMC y Asociados, S.A. de C.V. 4 de noviembre de 1999. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Presidente Genaro David Góngora Pimentel, Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretario: Miguel Moreno Camacho.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintinueve de febrero en curso, aprobó, con el número 24/2000, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintinueve de febrero de dos mil.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XI, Marzo del 2000, página 35, Tesis P./J. 24/2000.

PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA. DEBE EXISTIR CONGRUENCIA ENTRE EL TRIBUTO Y LA CAPACIDAD CONTRIBUTIVA DE LOS CAUSANTES.

El artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal establece el principio de proporcionalidad de los tributos. Éste radica, medularmente, en que los sujetos pasivos deben contribuir al gasto público en función de su respectiva capacidad contributiva, debiendo aportar una parte adecuada de sus ingresos, utilidades, rendimientos, o la manifestación de riqueza gravada. Conforme a este principio los gravámenes deben fijarse de acuerdo con la capacidad económica de cada sujeto pasivo, de manera que las personas que obtengan ingresos elevados tributen en forma cualitativamente superior a los de medianos y reducidos recursos. Para que un gravamen sea proporcional debe existir congruencia entre el mismo y la capacidad contributiva de los causantes; entendida ésta como la potencialidad real de contribuir al gasto público que el legislador atribuye al sujeto pasivo del impuesto en el tributo de que se trate, tomando en consideración que todos los supuestos de las contribuciones tienen una naturaleza económica en la forma de una situación o de un movimiento de riqueza y las consecuencias tributarias son medidas en función de esa riqueza. La capacidad contributiva se vincula con la persona que tiene que soportar la carga del tributo, o sea, aquella que finalmente, según las diversas características de cada contribución, ve disminuido su patrimonio al pagar una cantidad específica por concepto de esos gravámenes, sea en su calidad de sujeto pasivo o como destinatario de los mismos. De ahí que, para que un gravamen sea proporcional, debe existir congruencia entre el impuesto creado por el Estado y la capacidad contributiva de los causantes, en la medida en que debe pagar más quien tenga una mayor capacidad contributiva y menos el que la tenga en menor proporción.

Amparo en revisión 243/2002. Gastronomía Taiho, S. de R.L. de C.V. 13 de mayo de 2003. Once votos. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretarios: Miguel Ángel Antemate Chigo, J. Fernando Mendoza Rodríguez y Jorge Luis Revilla de la Torre.

Amparo en revisión 262/2002. Qualyconf, S.A. de C.V. 13 de mayo de 2003. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Miguel Ángel Antemate Chigo, J. Fernando Mendoza Rodríguez y Jorge Luis Revilla de la Torre.

Amparo en revisión 213/2002. Ramsa León, S.A. de C.V. y coagraviada. 13 de mayo de 2003. Once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretarios: Miguel Ángel Antemate Chigo, J. Fernando Mendoza Rodríguez y Jorge Luis Revilla de la Torre.

Amparo en revisión 614/2002. Grupo Textil Providencia, S.A. de C.V. 13 de mayo de 2003. Once votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Miguel Ángel Antemate Chigo, J. Fernando Mendoza Rodríguez y Jorge Luis Revilla de la Torre.

Amparo en revisión 235/2002. Hongos del Bosque, S.A. de C.V. 13 de mayo de 2003. Once votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretarios: Miguel Ángel Antemate Chigo, J. Fernando Mendoza Rodríguez y Jorge Luis Revilla de la Torre.

El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada hoy trece de mayo en curso, aprobó, con el número 10/2003, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a trece de mayo de dos mil tres.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVII, Mayo de 2003, Tesis P./J. 10/2003; Página144.

Otra noción fundamental de gran importancia, contenida en el artículo 34 fracción IV constitucional, es la que se refiere al *principio de legalidad*, que se traduce en que todas las obligaciones tributarias de los particulares, deben estar destinadas a cubrir el gasto público y nacer de una ley que este previamente establecida; la que debe tener las características de ser obligatoria, general e impersonal y ser emitida por el Congreso de la Unión, las legislaturas de los Estados o la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

IMPUESTOS, PRINCIPIO DE LEGALIDAD QUE EN MATERIA DE, CONSAGRA LA CONSTITUCION FEDERAL. El principio de legalidad se encuentra claramente establecido por el artículo 31 constitucional, al expresar, en su fracción IV, que los

mexicanos deben contribuir para los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes y está, además, minuciosamente reglamentado en su aspecto formal, por diversos preceptos que se refieren a la expedición de la Ley General de Ingresos, en la que se determinan los impuestos que se causarán y recaudarán durante el período que la misma abarca. Por otra parte, examinando atentamente este principio de legalidad, a la luz del sistema general que informa nuestras disposiciones constitucionales en materia impositiva y de explicación racional e histórica, se encuentra que la necesidad de que la carga tributaria de los gobernados esté establecida en una ley, no significa tan solo que el acto creador del impuesto deba emanar de aquel poder que, conforme a la Constitución del Estado, está encargado de la función legislativa, ya que así se satisface la exigencia de que sean los propios gobernados, a través de sus representantes, los que determinen las cargas fiscales que deben soportar, sino fundamentalmente que los caracteres esenciales del impuesto y la forma, contenido y alcance de la obligación tributaria, estén consignados de manera expresa en la ley, de tal modo que no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda, en todo momento, conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos del Estado, y a la autoridad no queda otra cosa sino aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria, dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante. Esto, por lo demás, es consecuencia del principio general de legalidad, conforme al cual ningún órgano del Estado puede realizar actos individuales que no estén previstos y autorizados por disposición general anterior, y está reconocido por el artículo 14 de nuestra Ley Fundamental. Lo contrario, es decir, la arbitrariedad en la imposición, la imprevisibilidad en las cargas tributarias y los impuestos que no tengan un claro apoyo legal, deben considerarse absolutamente proscritos en el régimen constitucional mexicano, sea cual fuere el pretexto con que pretenda justificárseles.

Séptima Época, Primera Parte:

Volúmenes 91-96, página 92. Amparo en revisión 331/76. María de los Ángeles Prendes de Vera. 31 de agosto de 1976. Unanimidad de quince votos. Ponente: Carlos del Río Rodríguez.

Volúmenes 91-96, página 92. Amparo en revisión 1008/76. Antonio Hernández Abarca. 31 de agosto de 1976. Unanimidad de quince votos. Ponente: Arturo Serrano Robles.

Volúmenes 91-96, página 92. Amparo en revisión 5332/75. Blanca Meyerberg de González. 31 de agosto de 1976. Unanimidad de quince votos. Ponente: Ramón Canedo Aldrete.

Volúmenes 91-96, página 92. Amparo en revisión 5464/75. Ignacio Rodríguez Treviño. 31 de agosto de 1976. Unanimidad de quince votos. Ponente: Arturo Serrano Robles.

Volúmenes 91-96, página 92. Amparo en revisión 5888/75. Inmobiliaria Havre, S.A. 31 de agosto de 1976. Unanimidad de quince votos. Ponente: Arturo Serrano Robles.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Séptima Época, 91-96 Primera Parte, Página 173.

Como podemos observar, el hecho de que se estipule que las contribuciones deben establecerse previamente en una Ley, está orientado a proporcionar certeza y seguridad jurídica a los contribuyentes que se ubiquen en la situación jurídica o de hecho que traiga como consecuencia la imposición de una carga tributaria. Este principio, fue plasmado con la finalidad de evitar que se den abusos por parte de los servidores públicos encargados de vigilar y aplicar las disposiciones de carácter administrativo-fiscal.

El principio de legalidad también se encuentra contenido dentro de los artículos 14 y 16 constitucionales; en el primero de ellos al enunciar que "...Nadie puede ser privado 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...”⁴⁶. En aras de tener una mejor comprensión al respecto, veremos el siguiente criterio jurisprudencial:

FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.

La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.

Amparo directo en revisión 2961/90. Opticas Devlyn del Norte, S.A. 12 de marzo de 1992. Unanimidad de diecinueve votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo directo en revisión 1080/91. Guillermo Cota López. 4 de marzo de 1993. Unanimidad de dieciséis votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortiz.

Amparo directo en revisión 5113/90. Héctor Salgado Aguilera. 8 de septiembre de 1994. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Raúl Alberto Pérez Castillo.

Amparo directo en revisión 933/94. Blit, S.A. 20 de marzo de 1995. Mayoría de nueve votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

⁴⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Op. Cit.*

Amparo directo en revisión 1694/94. María Eugenia Espinosa Mora. 10 de abril de 1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el veintitrés de noviembre en curso, por unanimidad de once votos de los ministros: presidente José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número 47/1995 (9a.) la tesis de jurisprudencia que antecede; y determinó que las votaciones de los precedentes son idóneas para integrarla. México, Distrito Federal, a veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y cinco.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, Diciembre de 1995, Tesis P./J. 47/95, Página 133.

En lo tocante al artículo 16 de nuestro máximo ordenamiento, éste dispone: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.”⁴⁷ En relación a esta disposición también existen pronunciamientos por parte de los tribunales, uno de ellos es el siguiente:

ACTOS DE MOLESTIA. REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBEN REVESTIR PARA QUE SEAN CONSTITUCIONALES. De lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución Federal se desprende que la emisión de todo acto de molestia precisa de la concurrencia indispensable de tres requisitos mínimos, a saber: 1) que se exprese por escrito y contenga la firma original o autógrafa del respectivo funcionario; 2) que provenga de autoridad competente; y, 3) que en los documentos escritos en los que se exprese, se funde y motive la causa legal del procedimiento. Cabe señalar que la primera de estas exigencias tiene como

⁴⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Op Cit.*

propósito evidente que pueda haber certeza sobre la existencia del acto de molestia y para que el afectado pueda conocer con precisión de cuál autoridad proviene, así como su contenido y sus consecuencias. Asimismo, que el acto de autoridad provenga de una autoridad competente significa que la emisora esté habilitada constitucional o legalmente y tenga dentro de sus atribuciones la facultad de emitirlo. Y la exigencia de fundamentación es entendida como el deber que tiene la autoridad de expresar, en el mandamiento escrito, los preceptos legales que regulen el hecho y las consecuencias jurídicas que pretenda imponer el acto de autoridad, presupuesto que tiene su origen en el principio de legalidad que en su aspecto imperativo consiste en que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite; mientras que la exigencia de motivación se traduce en la expresión de las razones por las cuales la autoridad considera que los hechos en que basa su proceder se encuentran probados y son precisamente los previstos en la disposición legal que afirma aplicar. Presupuestos, el de la fundamentación y el de la motivación, que deben coexistir y se suponen mutuamente, pues no es posible citar disposiciones legales sin relacionarlas con los hechos de que se trate, ni exponer razones sobre hechos que carezcan de relevancia para dichas disposiciones. Esta correlación entre los fundamentos jurídicos y los motivos de hecho supone necesariamente un razonamiento de la autoridad para demostrar la aplicabilidad de los preceptos legales invocados a los hechos de que se trate, lo que en realidad implica la fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVII, Abril de 2003, Tesis I.3o.C.52 K, Página 1050.

Las disposiciones contenidas en los artículos 14 y 16 constitucionales, tienen diferencias sustanciales en cuanto a los actos que cada uno prevé; en virtud de que el primero de ellos, habla de los denominados actos de privación y el otro de los actos de molestia. En el caso específico del contrabando, pueden darse ambas especies; esto en virtud de que la primera de ellas se refiere a las determinaciones emitidas por la autoridad que tengan el carácter de resolución o

que le pongan fin al procedimiento instaurado y que tienen como característica el afectar de manera definitiva la esfera jurídica del gobernado; y la segunda especie, se refiere a cualquier determinación por parte de la autoridad competente, que se pronuncie sobre algún aspecto en particular, pero que no resuelve o le pone fin al procedimiento, si no que se pronuncia sobre algún aspecto previo o preparatorio, o bien, que se lleve a cabo durante la sustanciación del mismo.

Acerca de este tema, existe un criterio jurisprudencial muy acertado que nos dejará completamente claro las particularidades que corresponden a cada uno de estos actos.

ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCION. El artículo 14 constitucional establece, en su segundo párrafo, que 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; en tanto, el artículo 16 de ese mismo Ordenamiento Supremo determina, en su primer párrafo, que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Por consiguiente, la Constitución Federal distingue y regula de manera diferente los actos privativos respecto de los actos de molestia, pues a los primeros, que son aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, los autoriza solamente a través del cumplimiento de determinados requisitos precisados en el artículo 14, como son, la existencia de un juicio seguido ante un tribunal previamente establecido, que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y en el que se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho juzgado. En cambio, a los actos de molestia que, pese a constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, no producen los mismos efectos que los actos privativos, pues sólo restringen de manera provisional o preventiva un

derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, los autoriza, según lo dispuesto por el artículo 16, siempre y cuando preceda mandamiento escrito girado por una autoridad con competencia legal para ello, en donde ésta funde y motive la causa legal del procedimiento. Ahora bien, para dilucidar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto de autoridad impugnado como privativo, es necesario precisar si verdaderamente lo es y, por ende, requiere del cumplimiento de las formalidades establecidas por el primero de aquellos numerales, o si es un acto de molestia y por ello es suficiente el cumplimiento de los requisitos que el segundo de ellos exige. Para efectuar esa distinción debe advertirse la finalidad que con el acto se persigue, esto es, si la privación de un bien material o inmaterial es la finalidad connatural perseguida por el acto de autoridad, o bien, si por su propia índole tiende sólo a una restricción provisional.

Amparo en revisión 1038/94. Construcciones Pesadas Toro, S.A. de C.V. 24 de octubre de 1995. Mayoría de diez votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Susana Alva Chimal.

Amparo en revisión 1074/94. Transportes de Carga Rahe, S.A. de C.V. 24 de octubre de 1995. Mayoría de diez votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Felisa Díaz Ordaz Vera.

Amparo en revisión 1150/94. Sergio Quintanilla Cobián. 24 de octubre de 1995. Mayoría de diez votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Susana Alva Chimal.

Amparo en revisión 1961/94. José Luis Reyes Carbajal. 24 de octubre de 1995. Mayoría de diez votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Felisa Díaz Ordaz Vera.

Amparo en revisión 576/95. Tomás Iruegas Buentello y otra. 30 de octubre de 1995. Mayoría de nueve votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Teódulo Angeles Espino.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veinticuatro de junio en curso, aprobó, con el número 40/1996, la tesis de jurisprudencia que antecede. México, Distrito Federal, a veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y seis.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IV, Julio de 1996, Tesis P./J. 40/96, Página 5.

De nuestra Carta Magna se deriva otro principio, la *garantía de audiencia*, que se encuentra contenida en el numeral 14 y tiene como finalidad dar certeza jurídica al gobernado, en el entendido de que cualquier procedimiento que se instaure en su contra, independientemente de la materia de que se trate, ya sea ésta de carácter administrativo, fiscal, penal o cualquier otra, debe no sólo cumplir con los requisitos de formales del procedimiento, sino que debe proporcionar al particular la posibilidad de ser oído en juicio, a efecto que éste pueda aportar las pruebas que considere necesarias y esté en posibilidad de esgrimir los argumentos que considere pertinentes, a efecto de llevar una adecuada defensa que le permita proteger sus intereses.

AUDIENCIA. CÓMO SE INTEGRA ESTA GARANTÍA. De entre las diversas garantías de seguridad jurídica que contiene el segundo párrafo del artículo 14 constitucional destaca, por su primordial importancia, la de audiencia previa. Este mandamiento superior, cuya esencia se traduce en una garantía de seguridad jurídica para los gobernados, impone la ineludible obligación a cargo de las autoridades para que, de manera previa al dictado de un acto de privación, cumplan con una serie de formalidades esenciales, necesarias para oír en defensa a los afectados. Dichas formalidades y su observancia, a las que se unen, además, las relativas a la garantía de legalidad contenida en el texto del primer párrafo del artículo 16 constitucional, se constituyen como elementos fundamentales útiles para demostrar a los afectados por un acto de autoridad, que la resolución que los agravia no se dicta de un modo arbitrario y anárquico sino, por el contrario, en estricta observancia del marco jurídico que la rige. Así, con arreglo a tales imperativos, todo procedimiento o juicio ha de estar supeditado a que en su desarrollo se observen, ineludiblemente, distintas etapas que configuran la garantía formal de audiencia en favor de los gobernados, a saber, que el afectado tenga conocimiento de la iniciación del procedimiento, así como de la cuestión que habrá de ser objeto de debate y de las consecuencias que se

producirán con el resultado de dicho trámite; que se le otorgue la posibilidad de presentar sus defensas a través de la organización de un sistema de comprobación tal, que quien sostenga una cosa tenga oportunidad de demostrarla, y quien estime lo contrario, cuente a su vez con el derecho de acreditar sus excepciones; que cuando se agote dicha etapa probatoria se dé oportunidad de formular las alegaciones correspondientes y, finalmente, que el procedimiento iniciado concluya con una resolución que decida sobre las cuestiones debatidas, fijando con claridad el tiempo y forma de ser cumplidas.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, Enero de 2002, Tesis I.7o.A.41 K, Página 1254.

A estas premisas constitucionales, hay que agregarle los principios de *fundamentación y motivación*, establecidos en el primer párrafo del numeral 16 del máximo ordenamiento, cuyo alcance ha sido esclarecido por los tribunales en el siguiente sentido:

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. De acuerdo con el artículo 16 constitucional, todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y por lo segundo, que también deben señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configure la hipótesis normativa. Esto es, que cuando el precepto en comento previene que nadie puede ser molestado en su persona, propiedades o derechos sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, está exigiendo a todas las autoridades que apeguen sus actos a la ley, expresando de que ley se trata y los preceptos de ella que sirvan de apoyo al mandamiento relativo. En materia administrativa, específicamente, para poder considerar un acto autoritario como correctamente

fundado, es necesario que en él se citen: a).- Los cuerpos legales y preceptos que se estén aplicando al caso concreto, es decir, los supuestos normativos en que se encuadra la conducta del gobernado para que esté obligado al pago, que serán señalados con toda exactitud, precisándose los incisos, subincisos, fracciones y preceptos aplicables, y b).- Los cuerpos legales, y preceptos que otorgan competencia o facultades a las autoridades para emitir el acto en agravio del gobernado.

Amparo directo 194/88. Bufete Industrial Construcciones, S.A. 28 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Amparo directo 367/90. Fomento y Representación Ultramar, S.A. de C.V. 29 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Revisión fiscal 20/91. Robles y Compañía, S.A. 13 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Amparo en revisión 67/92. José Manuel Méndez Jiménez. 25 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Waldo Guerrero Lázcars.

Amparo en revisión 3/93. Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores. 4 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Vicente Martínez Sánchez.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1995, Tomo III, Primera Parte, Tesis 73, Página 52.

Considerando que en nuestro país la figura jurídica del contrabando se encuentra regulada en dos materias de distinta naturaleza, la Administrativa y la Penal, procederemos a estudiar cada una de ellas en lo particular.

1.4.1 Administrativo-Fiscal.

En adición a los artículos constitucionales que acabamos de estudiar, existe una disposición puntual que señala las facultades de las autoridades administrativas; nos referimos al numeral 21 de nuestra Carta Magna, el que estipula que le compete a esta autoridad la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; y que en los casos en que el infractor no pague la multa que se le hubiese impuesto, ésta se permutará por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Además, establece los montos máximos y mínimos de las multas a imponer, señalando que si el infractor fuere jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día; y que tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Esta última disposición se dio en razón de que desafortunadamente la mayor parte del pueblo mexicano se encuentra viviendo en una situación precaria que, les impide solventar sus necesidades básicas, por lo que ante esta circunstancia el legislador en un acto de benevolencia, señala los montos máximos de las multas en caso de que incurran en alguna infracción.

De acuerdo a lo revisado en el apartado anterior, es el Congreso de la Unión el único facultado para expedir leyes en materia de comercio exterior; siendo que, entre otras disposiciones relacionadas con éstas, actualmente se encuentran vigentes las siguientes:

- a) Código Fiscal de la Federación y su Reglamento.**
- b) Ley del Servicio de Administración Tributaria y su Reglamento.**
- c) Ley Aduanera y su Reglamento.**
- d) Ley Sobre la Celebración de Tratados.**

- e)** Ley de Comercio Exterior y su Reglamento.
- f)** Ley Federal de Derechos.
- g)** Ley del Impuesto al Valor Agregado y su Reglamento.
- h)** Ley del Impuesto sobre la Renta y su Reglamento.
- i)** Ley Impuesto Empresarial de Tasa Única.
- j)** Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios y su Reglamento.
- k)** Ley Federal del Impuesto sobre Automóviles Nuevos.
- l)** Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación.
- m)** Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.
- n)** Ley General de Salud.
- o)** Ley Federal de Metrología y Normalización.
- p)** Ley de Vías Generales de Comunicación.
- q)** Ley de Navegación y Comercio Marítimo.
- r)** Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.
- s)** Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.
- t)** Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas Artísticas e Históricas.
- u)** Ley General de Población.
- v)** Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- w)** Código Federal de Procedimientos Civiles.
- x)** Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

A este catálogo hay que agregarle la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la que dispone en su artículo 1º que su objetivo será el de establecer las bases de organización de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal.

Adicionalmente, contiene las facultades que tendrán las diversas Secretarías de Estado con que cuenta la Federación, señalando en su numeral 31 los asuntos que le corresponderá atender a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, entre los que se hallan:

- a)** Estudiar y formular los proyectos de leyes y disposiciones fiscales y de las leyes de ingresos de la Federación y del Departamento del Distrito Federal;

- b)** 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;
- c)** 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;
- d)** Organizar y dirigir los servicios aduanales y de inspección, así como la Unidad de Apoyo para la Inspección Fiscal y Aduanera;
- e)** Representar el interés de la Federación en controversias fiscales; y
- f)** Los demás que le atribuyan expresamente las leyes y reglamentos.

Dentro de esta disposición se precisa que, corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la regulación y aplicación de los diversos mecanismos que le permitan ejercer un adecuado control en materia tributaria y aduanera; así como la eficiencia y eficacia respecto de la recaudación de los diversos impuestos que han sido establecidos.

De la Ley en estudio, derivan otras que tienen por objeto regular de manera minuciosa las facultades y obligaciones de cada área que pertenezca a la Federación; razón por la que nos referiremos a algunos ordenamientos que son más específicos en cuanto a las autoridades que ejercen las facultades en la materia objeto del presente trabajo.

En primer lugar, recurriremos a lo dispuesto por el Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que en su artículo 2º detalla la estructura en la que se podrá auxiliar el titular de dicha Entidad para el desahogo de los asuntos de su competencia; enunciando en su fracción V al Procurador Fiscal de la Federación y más adelante en el apartado “D” a los órganos desconcentrados, encontrando en la fracción I al Servicio de Administración Tributaria.

En el Capítulo VIII-B se habla en específico “De los Órganos Desconcentrados” y se prevé que el Servicio de Administración Tributaria tenga la organización y atribuciones que le confieran los ordenamientos legales que al efecto se expidan, siendo estos la Ley del Servicio de Administración Tributaria, su Reglamento y el Manual General de Organización de dicho órgano desconcentrado.

En este punto nos encontramos ante dos vertientes jurídicas respecto a la competencia de las autoridades involucradas, la primera de ellas corresponde a la Procuraduría Fiscal de la Federación, dependiente de la oficina del Secretario de Hacienda y Crédito Público; y la segunda, a la Administración General de Aduanas dependiente de la Jefatura del Servicio de Administración Tributaria.

Las facultades del Procurador Fiscal de la Federación, se encuentran contenidas en los artículos 7 y 10 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las que en su parte conducente le confieren las siguientes atribuciones:

- a)** Ser el consejero jurídico de la Secretaría;
- b)** Representar, con excepción del juicio de amparo cuando se actúe como Autoridad Responsable, el interés de la Federación en controversias fiscales; a la Secretaría y a las autoridades dependientes de la misma en toda clase de juicios, investigaciones o procedimientos ante los tribunales de la República, ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y ante 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.
- c)** Ejercer, en materia de infracciones o delitos, las atribuciones señaladas a la Secretaría 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;

- d)** Orientar y asistir legalmente, cuando lo considere necesario, a los servidores públicos adscritos a la Secretaría que por el ejercicio de las atribuciones propias de sus cargos, deban intervenir en los procedimientos penales incoados con base en la competencia a que se refiere este artículo;
- e)** Denunciar o querellarse ante el Ministerio Público de la Federación por los hechos que puedan constituir delitos de los servidores públicos de la Secretaría en el desempeño de sus funciones, allegarse de los elementos probatorios del caso;
- f)** Denunciar o querellarse ante el Ministerio Público competente de los hechos delictuosos en que la Secretaría resulte ofendida o en aquéllos en que tenga conocimiento o interés jurídico, coadyuvar en estos casos con el propio Ministerio Público, en representación de la Secretaría, y formular la petición de sobreseimiento del proceso penal u otorgar el perdón, siempre y cuando las áreas competentes de la Secretaría que tengan injerencia o interés jurídico en el asunto de que se trate manifiesten no tener objeción en su otorgamiento y, en su caso, podrá considerar los elementos que se establezcan en las disposiciones y lineamientos que se emitan para tal efecto;
- g)** Realizar, en el ámbito de su competencia, el seguimiento y control de los procesos originados por las querellas, declaratorias de perjuicio, denuncias y peticiones formuladas por la Secretaría, así como de aquéllas en que la misma tenga interés en las materias que no estén expresamente asignadas por este Reglamento a otras unidades administrativas de la propia Secretaría;

Respecto a la facultad de formular la petición de sobreseimiento del proceso penal u otorgar el perdón a que se refiere el inciso f) se especifica que ésta podrá ser ejercida por el Procurador Fiscal de la Federación, siempre que intervenga en forma conjunta con el Subprocurador Fiscal Federal de Investigaciones, o con los Directores Generales de Delitos Fiscales o de Delitos Financieros y Diversos, o bien, los Directores de área adscritos a dichas Direcciones Generales, en el ámbito de su competencia.

Las facultades que tiene para actuar en materia penal, comprenden desde dar inicio a la acción penal hasta desistirse de ella; sin embargo, uno de los grandes inconvenientes de estas disposiciones es la que se refiere a la facultad para formular la petición de sobreseimiento, cuyo ejercicio es discrecional por parte de la autoridad. Lo que nos lleva a la conclusión de que, los contribuyentes que encontrándose en las hipótesis señaladas por el Código Fiscal de la Federación como delitos, en el momento que garanticen el interés fiscal, no tienen la certeza jurídica de poder evitar las sanciones penales a que puedan ser acreedores; lo que constituye un grave error de nuestra legislación, en virtud de que propicia se pueda generar corrupción al interior del sistema, en los casos en que fuese procedente ejercer la solicitud de sobreseimiento por parte de los funcionarios competentes.

Por su parte, artículo 81 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, señala las facultades de la Subprocuraduría Fiscal Federal de Investigaciones, entre las que sobresalen las siguientes:

- a)** Investigar la comisión de delitos fiscales, de aquellos en que incurran servidores públicos de la Secretaría en el desempeño de sus funciones y de los que se cometan en perjuicio de la misma o de los que tenga conocimiento;
- b)** Denunciar, querrellarse y presentar las declaratorias de que el Fisco Federal ha sufrido o pudo haber sufrido perjuicio, respecto del delito contrabando y sus equiparables y demás delitos fiscales, así como los cometidos por servidores públicos de la Secretaría en ejercicio de sus funciones y de otros hechos delictuosos que sean competencia de la Secretaría;
- c)** Orientar y asistir legalmente, cuando lo considere necesario, a los servidores públicos adscritos a la Secretaría que por el ejercicio de las atribuciones propias de sus cargos deban intervenir en los procedimientos penales incoados con base en la competencia a que se refiere este artículo;
- d)** Formular la petición de sobreseimiento del proceso penal así como otorgar el perdón, en los casos que proceda, cuando se trate de delitos fiscales previo informe del Servicio de Administración Tributaria en el que se establezca que se ha cubierto el interés fiscal al encontrarse pagados o garantizados a

satisfacción del Fisco Federal, los créditos del contribuyente o de las personas morales en que éste ejerza el control efectivo, además se podrá considerar, entre otros, si el pago fue espontáneo, la existencia de juicios o litigios en contra del Fisco Federal y, en su caso, los demás elementos que se establezcan en las disposiciones y lineamientos que se emitan para tal efecto.

Sin embargo, para que el Subprocurador Fiscal Federal de Investigaciones pueda formular la petición de sobreseimiento del proceso penal u otorgar el perdón, deberá hacerlo en forma conjunta con el Procurador Fiscal de la Federación o con los Directores Generales de Delitos Fiscales o de Delitos Financieros y Diversos o los Directores de área adscritos a dichas Direcciones Generales, en el ámbito de su competencia.

Dependiente de esta Subprocuraduría Fiscal Federal de Investigaciones está la Dirección General de Delitos Fiscales, encontrando en el artículo 82, del ordenamiento en estudio, las atribuciones de ésta unidad administrativa, siendo de nuestro mayor interés las siguientes:

- a)** Estudiar y recabar las pruebas, constancias, documentación e informes sobre la comisión del delito de contrabando y sus equiparables y demás delitos fiscales e investigar los hechos delictuosos relativos a la materia de competencia de la Subprocuraduría Fiscal Federal de Investigaciones, a fin de aportar los elementos de prueba del delito y de la probable responsabilidad penal, así como instruir la integración de los expedientes relacionados con dichas investigaciones;
- b)** Denunciar, querellarse, así como formular y presentar las declaratorias de perjuicio y peticiones que procedan, en relación con la responsabilidad penal y los hechos delictuosos de su competencia, que deban hacerse al Ministerio Público;
- c)** Formular la petición de sobreseimiento del proceso penal así como otorgar el perdón, en los casos que proceda, previo informe del Servicio de Administración Tributaria en el que se establezca que se ha cubierto el interés fiscal al encontrarse pagados o garantizados a satisfacción del Fisco Federal, los

créditos del contribuyente o de las personas morales en que éste ejerza el control efectivo, además se podrá considerar, entre otros, si el pago fue espontáneo, la existencia de juicios o litigios en contra del Fisco Federal y, en su caso, los demás elementos que se establezcan en las disposiciones y lineamientos que se emitan para tal efecto.

Esta Dirección cuenta prácticamente con las mismas facultades que el Procurador y el Subprocurador de Investigaciones; sin embargo, es ésta la unidad encargada de tomar directamente bajo su autoridad la investigación de las conductas que se considere encuadren dentro de las hipótesis de contrabando, integrar los expedientes respectivos y llevar a cabo todas y cada una de las gestiones para que oportunamente se haga del conocimiento del Agente del Ministerio Público Federal, los hechos que se presuman delictuosos y en adelante, se les dé el seguimiento adecuado a todos y cada uno de los asuntos que en esta materia sean de su competencia, por no corresponder su trámite a otra unidad administrativa.

Otra atribución, que consideramos es de la mayor relevancia, es la que se refiere a evaluar y someter a consideración del Subprocurador Fiscal Federal de Investigaciones las medidas preventivas y correctivas tendientes a evitar hechos delictuosos relativos a la materia de su competencia. La mención especial de esta disposición es en razón de que el Reglamento en estudio, le impone a esta unidad administrativa la obligación de contribuir a la formulación de la política criminal de nuestro Estado; sin embargo, las aportaciones hechas por la Procuraduría Fiscal en este rubro no han sido suficientes ni trascendentes como para lograr disminuir el contrabando.

La unidad más específica que existe al interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, respecto de la materia objeto del presente trabajo, es la Dirección de Contrabando, que se encuentra regulada en el artículo 82-B del Reglamento Interior de esta Entidad y en relación a las facultades con que cuenta, encontramos las siguientes:

- a)** Estudiar y recabar las pruebas, constancias, documentación e informes sobre la comisión del delito de contrabando, sus equiparables y demás delitos fiscales; así como de otros delitos en que la Secretaría resulte ofendida o que tenga interés;
- b)** Denunciar, querellarse, así como formular y presentar las declaratorias de perjuicio y peticiones que procedan, en relación con la responsabilidad penal y los hechos delictuosos de su competencia, que deban hacerse al Ministerio Público;
- c)** Formular la petición de sobreseimiento del proceso penal u otorgar el perdón en los casos en que así proceda, previo informe del Servicio de Administración Tributaria en el que se establezca que se ha cubierto el interés fiscal al encontrarse pagados o garantizados a satisfacción del Fisco Federal, los créditos del contribuyente o de las personas morales en que éste ejerza el control efectivo, además se podrá considerar, entre otros, si el pago fue espontáneo, la existencia de juicios o litigios en contra del Fisco Federal y, en su caso, los demás elementos que se establezcan en las disposiciones y lineamientos que se emitan para tal efecto.
- d)** Estudiar las causas que originen los hechos delictuosos relativos a la materia de su competencia y presentar al Director General de Delitos Fiscales las propuestas sobre las medidas preventivas y correctivas correspondientes;

Todas estas disposiciones, ponen de relieve que las facultades conferidas a las unidades administrativas dependientes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, son prácticamente las mismas, únicamente se van delimitando de acuerdo a lo específico de cada unidad administrativa en lo particular.

Por su parte, en el Manual de Organización General de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de junio de 2005, se precisan los objetivos y facultades de las unidades administrativas dependientes de la Procuraduría Fiscal Federal, entre las que destacan las siguientes:

a) Respecto a la Subprocuraduría Fiscal Federal de Investigaciones, se señala que su objetivo es el de investigar la probable comisión de ilícitos cometidos contra el Fisco Federal o contra la propia Secretaría para integrar los elementos que prueben la comisión del ilícito y la probable responsabilidad penal a fin de formular el requisito de procedibilidad correspondiente, así como dar seguimiento y coadyuvar en la integración y perfeccionamiento de los procedimientos que en tal virtud se inicien, a fin de obtener sentencias favorables al Fisco Federal y así llevar a cabo una prevención específica y genérica, patentizando la necesidad de observar las leyes fiscales y evitando así la impunidad que fomenta la comisión de los ilícitos materia de su competencia.

b) En cuanto a la Dirección General de Delitos Fiscales, su objetivo es formular debidamente las denuncias, querellas y declaratorias de perjuicio correspondientes a los delitos materia de su competencia, integrando las pruebas que acrediten la existencia de una conducta típica y la probable responsabilidad, a fin de aportar al Ministerio Público los elementos para que éste ejercite la acción penal correspondiente y logre demostrar ante la autoridad jurisdiccional competente la comisión del delito y la responsabilidad penal consecuente.

Una de las funciones que le fueron atribuidas, y que consideramos importante señalar es la de designar los peritos que se requieran para la formulación de los dictámenes técnicos relacionados con los asuntos de su competencia.

c) La Dirección General de Control Procedimental, es la encargada de supervisar y dirigir el seguimiento y control de los procedimientos penales competencia de la Subprocuraduría Fiscal Federal de Investigaciones, originados por las denuncias, querellas, declaratorias de perjuicio y peticiones formuladas en base a las facultades reglamentarias de la Secretaría, así como de aquellos en que ésta tenga interés, constituyéndose en todos estos casos como coadyuvante ante las autoridades competentes, en representación de la Secretaría, para lograr su debida integración y perfeccionamiento legal, así como la defensa oportuna de los intereses de la Secretaría.

En cuanto a la Ley del Servicio de Administración Tributaria, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre de 1995, prevé en su artículo 2 el objeto de este órgano desconcentrado disponiendo que 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, de fiscalizar a los contribuyentes para que cumplan con las disposiciones tributarias y aduaneras, de 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.

Las atribuciones de este desconcentrado, se encuentran previstas en el artículo 7º de este ordenamiento, y entre las más relevantes encontramos:

- a)** Dirigir los servicios aduanales y de inspección, así como la Unidad de Apoyo para la Inspección Fiscal y Aduanera;
- b)** Representar el interés de la Federación en controversias fiscales;
- c)** 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;
- d)** Vigilar y asegurar el debido cumplimiento de las disposiciones fiscales y aduaneras y, en su caso, ejercer las facultades de comprobación previstas en dichas disposiciones;
- e)** 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.

Es así que el Servicio de Administración Tributaria tiene conferidas atribuciones muy importantes en materia impositiva y aduanera, que van desde

dirigir los servicios aduanales y de inspección, hasta el proponer medidas que, en la materia de su competencia, permita contribuir al establecimiento de una política criminal integral que combata eficiente y eficazmente problemas tan severos como el contrabando.

La obligación de elaborar y hacer público, anualmente, un programa de mejora continua se da en virtud de lo dispuesto por el artículo 21, documento que debe establecer las metas específicas sobre los siguientes aspectos:

- I. Combate a la evasión y elusión fiscales;**
- II. Aumento esperado de la recaudación por menor evasión y elusión fiscales;**
- III. Combate a la corrupción;**

Siendo éste el único criterio y base del sistema de evaluación del desempeño, a través de cual el Jefe del Servicio de Administración Tributaria propondrá a la Junta de Gobierno un esquema de incentivos a la productividad de los servidores públicos. Y continúa diciendo que en ningún caso se otorgarán estímulos por el solo aumento general de la recaudación o el cobro de multas.

Esta disposición se surgió a raíz de una reforma a la Ley del Servicio de Administración Tributaria el 12 de junio de 2003, siendo una de las más reveladoras de los últimos tiempos al manifestar un cambio en la visión del marco jurídico, en virtud de que ya no lo considera como un tema que se deba tratar de manera aislada, sino por el contrario suma a sus disposiciones la obligación de prevenir conductas que van en contra de las disposiciones legales y eleva los estándares en la eficiencia y metas a que sujeta a los servidores públicos, con miras a tener un mejor resultado tanto en la aplicación de las disposiciones jurídicas, como en la labor cotidiana de los funcionarios estatales.

Derivado de esta Ley tenemos el Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, el que prevé en su artículo 2º la estructura de este órgano, el que será encabezado por una Jefatura y de la que dependen diversas unidades administrativas centrales, encontrando entre éstas a la Administración General de Aduanas, la que tiene bajo su cargo las siguientes áreas:

- a)** Administración Central de Operación Aduanera.
- b)** Administración Central de Regulación Aduanera.
- c)** Administración Central de Planeación Aduanera.
- d)** Administración Central de Contabilidad y Glosa.
- e)** Administración Central de Investigación Aduanera.
- f)** Administración Central de Inspección Fiscal y Aduanera.
- g)** Administración Central de Asuntos Internacionales.

Dentro de este Reglamento también se prevén las atribuciones del Jefe del Servicio de Administración Tributaria y en el numeral 5º, se señalan de manera específica los asuntos que propondrá para la aprobación de la Junta de Gobierno, destacando en su fracción X la de otorgar el perdón, cuando proceda, en los procedimientos penales seguidos por este órgano desconcentrado, esto independientemente de las facultades conferidas a las demás autoridades señaladas por este ordenamiento y las señaladas por el Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El artículo 9º habla de las facultades de los Administradores Generales, entre los que se considera el Administrador General de Aduanas, siendo las de nuestro mayor interés:

- a)** El representar legalmente al Servicio de Administración Tributaria, con la suma de facultades generales y especiales que se requieran conforme a la legislación aplicable, en los asuntos de su competencia.
- b)** Designar los peritos que se requieran para la formulación de los dictámenes técnicos relacionados con los asuntos de su competencia.
- c)** Imponer sanciones por infracción a las disposiciones legales que rigen la materia de su competencia.
- d)** Informar respecto de las infracciones a las leyes fiscales y aduaneras detectadas en el ejercicio de sus facultades, a las autoridades fiscales u organismos facultados para determinar créditos fiscales o imponer sanciones en materias distintas a las de su competencia y proporcionar los datos y elementos necesarios para que dichas autoridades ejerzan sus facultades.

Específicamente la competencia de la Administración General de Aduanas se encuentra en el artículo 11 del Reglamento Interior del SAT, el que le confiere entre otras, las siguientes facultades:

- a)** Planear, organizar, establecer, dirigir y controlar estrategias que permitan crear e instrumentar mecanismos y sistemas para prevenir y combatir conductas ilícitas relacionadas con el comercio exterior, de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables, así como participar con otras autoridades en la prevención de ilícitos 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.
- b)** Mantener comunicación con las autoridades fiscales y aduaneras de otros países para obtener y proporcionar información y documentación en relación con los asuntos fiscales y aduaneros internacionales de su competencia.
- c)** Ordenar y practicar el embargo precautorio o aseguramiento de bienes o mercancías en los casos en que haya peligro de que el obligado se ausente, se realice la enajenación u ocultamiento de bienes o cualquier maniobra tendiente a evadir el cumplimiento de las obligaciones fiscales o en cualquier otro caso que señalen las leyes, 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.
- d)** Dar a conocer a los contribuyentes, responsables solidarios, productores, importadores, exportadores y demás obligados, los hechos u omisiones imputables a éstos, conocidos con motivo del ejercicio de sus facultades de comprobación y hacer constar dichos hechos y omisiones en las actas u oficios que para tal efecto se levanten.
- e)** 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; verificar los documentos requeridos y determinar las contribuciones, aprovechamientos y accesorios, así como imponer sanciones y, en su caso, aplicar las cuotas compensatorias y determinar en cantidad líquida el monto correspondiente, de que tenga conocimiento con motivo de la revisión practicada en los términos de esta fracción.

- f)** Analizar, detectar y dar seguimiento, en coordinación con las demás autoridades competentes, respecto de las operaciones específicas de comercio exterior en las que se presume la comisión de cualquier ilícito en cuanto al valor, origen, clasificación arancelaria de mercancías, evasión en el pago de impuestos, cuotas compensatorias u otros aprovechamientos y derechos, incumplimiento de regulaciones y restricciones no arancelarias e infracciones administrativas, para la debida aplicación del programa de control aduanero y de fiscalización, así como investigar y dar seguimiento a las denuncias presentadas dentro del ámbito de su competencia.
- g)** Supervisar a la Unidad de Apoyo para la Inspección Fiscal y Aduanera.

La novedad que guardan estas disposiciones, es haber agregado a la competencia de la Administración General de Aduanas, la obligación de mantener comunicación con las oficinas análogas de otros países, lo que es un acierto en las prevenciones contenidas en este Reglamento, al considerar que la mayor parte de los ilícitos en materia de contrabando se dan a gran escala por grupos pertenecientes a la delincuencia organizada; es por ello que la coordinación internacional constituye una ventaja para la identificación y desmantelamiento de estos grupos delictuosos que tanto daño le hacen a la economía de las naciones.

Una de las unidades más importantes al interior del Servicio de Administración Tributaria, es la Administración General de Auditoría Fiscal Federal, cuya competencia se encuentra prevista en el artículo 17 del Reglamento Interior en estudio, y entre las diversas atribuciones que le otorga, establece el informar a la autoridad competente, la cuantificación del perjuicio sufrido por el

Fisco Federal por aquellos hechos que pudieren constituir delitos fiscales o de los 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.

Como podemos observar, es una de las facultades que durante el proceso penal cobran mayor importancia, en razón de que es esta cuantificación de las contribuciones adeudadas, incluyendo actualización y recargos, el parámetro por el que se establece el monto de la caución en los casos en que sea procedente otorgar la libertad provisional bajo caución.

El artículo 22 de este Reglamento Interior, establece la competencia de la Administración General Jurídica, y le otorga facultades para formular las denuncias, querellas, declaratorias de que el Fisco Federal haya sufrido o pudo sufrir perjuicio, por hechos u omisiones que puedan constituir delitos fiscales, con excepción de los delitos de defraudación fiscal y sus equiparables, así como coadyuvar en la materia de su competencia con el Ministerio Público competente. Aunque pareciera que esta unidad administrativa debiera tener facultades más amplias, únicamente le es conferida ésta en virtud de que las demás se encuentran asignadas a la Procuraduría Fiscal de la Federación, unidad administrativa que previamente estudiamos.

Respecto al Manual General de Organización del Servicio de Administración Tributaria, existen atribuciones que no han sido señaladas que guardan una estrecha relación con la materia en estudio.

Su aportación más importante es la contenida en el numeral 7º, ya que le atribuye proponer, para aprobación superior, la política de administración tributaria y aduanera, y ejecutar las acciones para su aplicación. Adicionalmente, señala lo que debemos entender por política de administración tributaria y aduanera, siendo esto 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.

Más adelante estipula los objetivos y funciones de las diversas áreas que integran el Servicio de Administración Tributaria, los que en su parte conducente establecen:

- a)** El objetivo del Administrador General de Aduanas, es el de vigilar el cumplimiento de la normatividad existente en las operaciones de comercio exterior, a fin de comprobar la realización de las actividades referentes a la legislación que regula y grava la entrada y salida al territorio nacional de mercancías y medios de transporte, el despacho aduanero y los hechos o actos que al respecto se deriven; asimismo coordinar acciones con las unidades administrativas del Servicio de Administración Tributaria, de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y con otras dependencias del Gobierno Federal, Estatal y Municipal, para el mejor desempeño de sus funciones.
- b)** La finalidad de las Aduanas es vigilar y verificar el cumplimiento de la legislación aduanera y aplicar la normatividad vigente en las operaciones de comercio exterior referentes a la entrada y salida de mercancías del territorio nacional, con el propósito de constituir infracciones administrativas, delitos fiscales o delitos de los servidores públicos, así como organizar, dirigir, supervisar y evaluar la formulación de los programas de actividades y los proyectos de presupuestos de las áreas que las integran.
- c)** El objeto de la Administración General de Auditoría Fiscal Federal, su objeto es comprobar que los contribuyentes cumplan con las obligaciones previstas en la legislación fiscal y aduanera y, en su caso, determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales con estricto apego a los ordenamientos legales que rigen la función de fiscalización; a fin de incrementar la recaudación, combatir la evasión fiscal y el contrabando, propiciando el cumplimiento voluntario y oportuno de las obligaciones de los contribuyentes.
- d)** La Administración General Jurídica, es la encargada de coadyuvar al cumplimiento del objetivo institucional del Servicio de Administración Tributaria

mediante la equitativa y oportuna aplicación de la legislación fiscal y aduanera, su correcta interpretación jurídica, así como establecer y coordinar las directrices, programas operativos, criterios y lineamientos normativos que deben acatar las unidades administrativas adscritas a la Administración General, con el fin de realizar una adecuada defensa del interés fiscal ante los tribunales jurisdiccionales y/o autoridades competentes.

Finalmente, la regulación del contrabando, en su carácter de infracción administrativa, se encuentra regulado en la Ley Aduanera, que prevé en su Título Octavo, “Infracciones y Sanciones”, un Capítulo Único, que regula en sus artículos 176, 177 y 178; las conductas que constituyen contrabando, hipótesis que son enumerados de manera casuística, como ya se ha estudiado.

1.4.2 Penal.

Con independencia de las disposiciones constitucionales revisadas al inicio de este apartado, a efecto de estudiar adecuadamente lo referente al marco jurídico-penal, es necesario acudir a las bases constitucionales que se prevén en esta materia.

Retomando el contenido del artículo 14 constitucional, este señala en su párrafo tercero que: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”⁴⁸

Ese numeral, contempla la garantía de exacta aplicación de la ley penal, por medio de la que se prohíbe interpretar la norma de forma tal, que se recurra a casos similares entre sí, con la finalidad de desentrañar su sentido o imponer las penas correspondientes; en otras palabras es aplicar la ley apegándose estrictamente a su contenido. Al respecto enunciaremos los siguientes criterios jurisprudenciales:

⁴⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Op. Cit.*

EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. LA GARANTÍA, CONTENIDA EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, TAMBIÉN OBLIGA AL LEGISLADOR. El significado y alcance de dicha garantía constitucional no se limita a constreñir a la autoridad jurisdiccional a que se abstenga de imponer por simple analogía o por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al hecho delictivo de que se trata, sino que también obliga a la autoridad legislativa a emitir normas claras en las que se precise la conducta reprochable y la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito, a fin de que la pena se aplique con estricta objetividad y justicia; que no se desvíe ese fin con una actuación arbitraria del juzgador, ni se cause un estado de incertidumbre jurídica al gobernado a quien se le aplique la norma, con el desconocimiento de la conducta que constituya el delito, así como de la duración mínima y máxima de la sanción, por falta de disposición expresa.

Amparo directo en revisión 268/2003. 11 de junio de 2003. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

Amparo directo en revisión 1294/2004. 27 de octubre de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

Amparo en revisión 534/2005. 22 de junio de 2005. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Manuel González Díaz.

Amparo en revisión 933/2005. 3 de agosto de 2005. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Roberto Ávila Ornelas.

Amparo directo en revisión 55/2006. 8 de febrero de 2006. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles.

Tesis de jurisprudencia 10/2006. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de primero de marzo de dos mil seis.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, Marzo de 2006, Tesis 1a./J. 10/2006; Página 84.

EXACTA APLICACION DE LA LEY EN MATERIA PENAL, GARANTIA DE. SU CONTENIDO Y ALCANCE ABARCA TAMBIEN A LA LEY MISMA. La interpretación del tercer párrafo del artículo 14 constitucional, que prevé como garantía la exacta aplicación de la ley en materia penal, no se circunscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que debe estar redactada de tal forma, que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos. La autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de consignar en las leyes penales que expida, expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever las penas y describir las conductas que señalen como típicas, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, cuando ello sea necesario para evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del procesado. Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza, resulta violatoria de la garantía indicada prevista en el artículo 14 de la Constitución General de la República.

Amparo directo en revisión 670/93. Reynaldo Alvaro Pérez Tijerina. 16 de marzo de 1995. Mayoría de siete votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Jorge Carezo Rivas.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el quince de mayo en curso, por unanimidad de ocho votos de los señores Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios y Olga María Sánchez Cordero; aprobó, con el número IX/95 (9a.) la tesis que antecede. México, Distrito Federal, a quince de mayo de mil novecientos noventa y cinco.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo I, Mayo de 1995, Tesis P. IX/95; Página 82.

Otros principios que resultan de gran relevancia en materia penal, son los contenidos en el artículo 16 constitucional, el que dispone en su tercer párrafo

que: “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.”⁴⁹

Del párrafo en estudio se desprende la obligación de reunir una serie de requisitos que constituyen presupuestos indispensables para que se pueda emitir una orden de aprehensión; siendo éstos:

- a) Que sea emitida por la autoridad judicial,
- b) Que previamente se haya formulado denuncia o querrela por un hecho que la ley considere como delito, y no sólo eso sino que debe tratarse de un delito que se encuentre sancionado con pena privativa de libertad, y
- c) Que se establezca la probable responsabilidad del indiciado.

Sobre ésta disposición se han emitido varios criterios jurisprudenciales que han buscado precisar los alcances de la misma, algunos de ellos son los siguientes:

ORDEN DE APREHENSION. REQUISITOS PARA SU EMISION. El artículo 16 de la Constitución Federal exige requisitos para la emisión de una orden de aprehensión, los cuales son: a) Que exista previamente una denuncia, acusación o querrela; b) Que éste sea un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal; c) Que la denuncia, acusación o querrela esté apoyada por declaración bajo protesta, de persona digna de fe; o bien d) Por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado. Ahora bien, si sólo se cumple con el requisito del dictado de la orden aprehensoria por autoridad judicial y que existió la denuncia previa, faltando el diverso a que se refiere a la probable responsabilidad, pues sólo existe la imputación que se le hace, sin embargo dicha imputación sólo tiene el valor de un indicio que está aislada y no administrada con algún otro

⁴⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Op. Cit.*

elemento de convicción, de ahí que se estime insuficiente para legitimar la orden de aprehensión por la falta de uno de los requisitos.

Amparo en revisión 236/89. Cipriano Torres Román. 24 de octubre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Hilario Zarazúa Galdeano.

Amparo en revisión 253/91. Agente del Ministerio Público Federal. 29 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Angel Torres Zamarrón.

Amparo en revisión 188/92. Ricardo Vega Flores. 30 de septiembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretaria: Angélica María Torres García.

Amparo en revisión 54/93. Angelina Dalinda Aguilar Díaz. 19 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretaria: Angélica María Torres García.

Amparo en revisión 165/94. Josefa López González. 20 de octubre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plasencia. Secretario: Jesús María Flores Cárdenas.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, 86-2 Febrero de 1995, Tesis 4o. 3o. J/42; Página 48.

ORDEN DE APREHENSION. REQUISITOS. No basta que el juez natural sólo haga una referencia de los elementos existentes en la averiguación, para estimar que se reunieron los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional, sino que es preciso que la orden analice esos elementos y exprese los motivos en que se funda para considerar que hay datos que hacen probable la responsabilidad de los inculpados en la comisión del ilícito de que se trata.

Amparo en revisión 182/88. Antonio López García. 15 de junio de 1988. Unanimidad de votos.

Amparo en revisión 307/88. Rafael Molina Castro y otros. 5 de octubre de 1988.
Unanimidad de votos.

Amparo en revisión 381/88. Josafat Crisóstomo Martínez. 28 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos.

Amparo en revisión 65/89. Arturo Espinoza Cervantes. 30 de marzo de 1989.
Unanimidad de votos.

Amparo en revisión 145/89. José Ángel Saúl Báez López. 31 de mayo de 1989.
Unanimidad de votos.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, tomo VI, Segunda Parte-1. Tesis VI.2o.J/54, Gaceta número 34, pág. 377.

De acuerdo a los párrafos 5, 6, 7, 8 y 10 del artículo 16 constitucional en estudio, existen excepciones en relación a los requisitos que se deben cubrir para sujetar a prisión preventiva a un individuo, el primero de ellos habla de lo que en doctrina conoce como flagrancia y el segundo sobre el caso urgente. La primera de las figuras jurídicas contempla que “cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.”; y sobre la segunda que “sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

El supuesto de la flagrancia se encuentra regulado a su vez por el Código Federal de Procedimientos Penales, el que dispone que cualquier persona podrá detener al indiciado, en los siguientes casos:

I. En el momento de estar cometiendo el delito;

II. Cuando sea perseguido material e inmediatamente después de cometer el delito, o

III. Inmediatamente después de cometer el delito, cuando la persona sea señalada por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella en la comisión del delito, o cuando existan objetos o indicios que hagan presumir fundadamente que intervino en el delito. Además de estos indicios se considerarán otros elementos técnicos.”

En relación a la fracción I, ésta señala lo que originariamente es flagrancia, sin embargo se añadieron a la ley dos variantes de esta figura jurídica. La fracción segunda, se refiere a lo que en doctrina se ha denominado *cuasi* flagrancia y la tercera contempla a la flagrancia equiparada; respecto a ésta última variante no estamos completamente de acuerdo con su inclusión dentro del Derecho Penal, en virtud de que se facilita el que cualquier persona pueda ser detenida por la simple imputación que le hagan, lo que inevitablemente acarreará que sea puesta en prisión preventiva, aunque posteriormente concluya el procedimiento penal con un pronunciamiento a su favor.

El caso urgente, también se encuentra regulado en el Código Federal de Procedimientos Penales, específicamente en su artículo 193 bis, el que dispone que en los casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar por escrito la detención de una persona, fundando y expresando los indicios que acrediten:

- a) Que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves;
- b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y
- c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

Respecto a estas dos excepciones, la Constitución precisa que en los casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá

inmediatamente ratificar la detención, por apegarse a las disposiciones de este máximo ordenamiento, o bien decretar la libertad con las reservas de ley por no hacerlo.

Con claridad y precisión estipula nuestra Carta Magna los supuestos de excepción sobre la privación de la libertad de un individuo; sin embargo, ha habido ciertos aspectos que los abogados han recurrido en defensa de los indiciados y que han derivado en criterios jurisdiccionales que pretenden aclarar el alcance de las disposiciones contenidas en este ordenamiento, algunos de ellos son:

FLAGRANTE DELITO. La situación de flagrancia en la comisión de un delito no sólo existe cuando el sujeto activo es aprehendido en la consumación de ese delito, sino que se prolonga, en caso en que aquél se dé a la fuga, por todo el tiempo de la persecución.

Amparo directo 1790/92. Miguel Angel Rodríguez. 9 de diciembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos de Gortari Jiménez. Secretario: Víctor Manuel Estrada Jungo.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, Tomo XII, Agosto de 1993. Pag. 439.

DETENCIÓN MINISTERIAL. REQUISITOS. El artículo 16 constitucional, párrafo quinto permite al Ministerio Público, bajo su responsabilidad, efectuar detenciones, fundando y expresando los indicios que lo motiven a ello; los cuales deben comprender dos aspectos; el primero, relativo a determinar con qué datos se apoya para presumir que el sujeto que se pretende detener es el autor de un ilícito; y en segundo término, cuáles son los elementos que le sirvieron de base para considerar que existe el riesgo fundado de que el indiciado se pueda sustraer a la acción de la justicia. Ahora bien, si el Ministerio Público ordena la detención de un sujeto teniendo como único indicio el parte informativo rendido por la Policía Judicial, en el que cumple con la investigación ordenada por éste, informando que

un sujeto es el autor de un hecho, pero no indica cuáles son las fuentes de donde proviene dicha información, y menos cuál fue el método o pasos que siguió para arribar a esa conclusión, es incuestionable que tal actuación no puede servir de base para sostener una orden de detención ministerial.

Amparo en revisión 268/98. Camilo Ramos Olvera. 10 de diciembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel de Alba de Alba. Secretaria: María Raquel Lomelí Tisnado.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IX, Febrero de 1999. Tesis XII.1o.12 P. Pág. 496.

DETENCIÓN, CALIFICACIÓN DE LA. La obligación del Juez de la causa para calificar la detención del inculpado que le es puesto a su disposición por el agente del Ministerio Público, deriva de una reforma al artículo 16 de la Constitución General de la República, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, el cual entró en vigor al día siguiente, que entre otras cosas señala: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal. En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y

expresando los indicios que motiven su proceder. En casos de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.". De lo anterior, se colige que el juzgador, al recibir la consignación respectiva, debe apreciar si la detención de la persona fue de manera flagrante o dentro de los casos de urgencia que la ley establece y de ser así, tendrá que precisar a qué indiciado o indiciados se refiere, qué ilícito o ilícitos se imputan, en qué consistió la flagrancia, o en su caso la urgencia, así como las pruebas con las que se acredite lo anterior, para estar en aptitud de ratificar la detención, toda vez que será esta decisión la que restringirá la libertad personal del indiciado hasta en tanto se resuelva su situación jurídica.

Amparo en revisión 171/95. 7 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos.

Ponente: Homero Ruiz Velázquez. Secretario: José Guadalupe Hernández Torres.

Amparo en revisión 188/95. 7 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos.

Ponente: Homero Ruiz Velázquez. Secretario: José Guadalupe Hernández Torres.

Amparo directo 71/97. 3 de abril de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge

Fermín Rivera Quintana. Secretario: Francisco Javier Villaseñor Casillas.

Amparo directo 192/97. 7 de agosto de 1997. Unanimidad de votos. Ponente:

Jorge Fermín Rivera Quintana. Secretario: Francisco Javier Villaseñor Casillas.

Amparo directo 313/97. 13 de noviembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente:

Óscar Vázquez Marín. Secretario: Ernesto Antonio Martínez Barba.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XI, Mayo de 2000, Tesis: III.2o.P. J/9. Pág. 822.

Otra excepción, que ha sido de las más discutibles del artículo 16 constitucional, es la que se refiere a facultad que tiene conferida la autoridad judicial, para que a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, pueda decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale; sin que el arraigo pueda exceder de cuarenta días. Sin embargo, a petición del Ministerio Público podrá otorgarse

una prorroga de hasta cuarenta días más siempre y cuando sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas, bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia, y se acredite que subsisten las causas que le dieron origen; por lo que, la duración total del arraigo en ningún caso podrá exceder del término de ochenta días.

La restricción de la libertad personal está sujeta a que se cubran determinados requisitos y se circunscriba a ciertos plazos, no puede ser arbitraria; es por ello que el párrafo décimo del artículo en estudio decreta que ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; y que únicamente podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada.

No obstante esta estipulación, en la práctica surgió la interrogante sobre a partir de qué momento empezaba a computarse el término de retención por parte de la autoridad ministerial, por lo que los tribunales, a través de sus criterios aclararon esta circunstancia al señalar:

MINISTERIO PÚBLICO. EL TÉRMINO DE CUARENTA Y OCHO HORAS QUE PREVÉ EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PARA QUE RESUELVA LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL INDICIADO APREHENDIDO EN FLAGRANCIA, INICIA A PARTIR DE QUE ÉSTE ES PUESTO A SU DISPOSICIÓN. El precepto constitucional citado, a efecto de tutelar los derechos fundamentales del individuo, establece dos momentos para la integración de la averiguación previa, cuando se trata de la retención de un indiciado bajo la hipótesis de flagrancia: El primero, deriva de la aprehensión hecha por cualquier persona, al sorprender al indiciado en flagrancia, situación en la que debe ponerlo sin demora a disposición de la autoridad inmediata, y ésta, a su vez, con la misma prontitud, al Ministerio Público, lo que permite concluir que también puede darse el caso de que sea la autoridad la que aprehenda a aquél y entonces deberá sin demora ponerlo a disposición de la representación social; y el segundo, consiste

en el plazo de las cuarenta y ocho horas que tiene el Ministerio Público para resolver la situación jurídica del indiciado, por lo que ese lapso único y exclusivo para que cumpla con tal fin, inicia a partir de que aquél le es puesto a su disposición. Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones administrativas o penales que puedan derivarse para quien no cumpla con poner sin demora a disposición de la representación social a la persona aprehendida, o que el órgano jurisdiccional realice los razonamientos que sean pertinentes para la valoración de las pruebas cuando derive del incumplimiento de ese primer momento denominado "sin demora".

Contradicción de tesis 33/2003-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito. 13 de agosto de 2003. Mayoría de tres votos. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Armando Ortega Pineda. Tesis de jurisprudencia 46/2003. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de trece de agosto de dos mil tres.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIX, Enero de 2004, Tesis 1a. J.46/2003. Pág. 90.

El artículo 19 constitucional, prevé que ninguna detención ante autoridad judicial exceda del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que sea justificado mediante un auto de plazo constitucional, acuerdo que de conformidad con lo dispuesto por el numeral 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, deberá señalar:

- a)** Los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito; y,
- b)** El delito que se impute al acusado;
- c)** El lugar, tiempo y circunstancias de ejecución;
- d)** Que esté comprobado el cuerpo del delito que tenga señalado sanción privativa de libertad;

- e) Que esté demostrada la probable responsabilidad del inculpado;
- f) Que se haya tomado declaración preparatoria del inculpado, o bien que conste en el expediente que aquél se rehusó a declarar;
- g) Que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.
- h) Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.

Una vez dictado este acuerdo, en lo sucesivo el proceso penal deberá seguirse forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados dicho auto.

Únicamente existe una excepción a la obligación que tiene la autoridad jurisdiccional de dictar Auto de Plazo Constitucional dentro de las setenta y dos horas en que le es puesto a disposición el indiciado, y es que el propio indiciado solicite la duplicidad del término, con la finalidad de que pueda aportar pruebas tendientes a tener por no acreditado el cuerpo del delito o la probable responsabilidad penal.

En materia penal es de gran relevancia la disposición constitucional contenida en el artículo 20, la que comprende los principios generales del proceso penal, los derechos de toda persona imputada y los derechos de la víctima o del ofendido.

Con la reforma penal, se definió legalmente por primera vez el objeto del proceso penal, siendo este el esclarecimiento de los hechos, la protección del inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen. Esta definición contiene diversos aspectos a considerar:

- El derecho procesal penal busca la denominada verdad histórica de los hechos.

Lo que presupone que en la práctica, el Ministerio Público lleve a cabo una efectiva labor de investigación y no se circunscriba a estudiar únicamente las pruebas que le sean brindadas por el denunciante o querellante.

- En cuanto a la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad, corresponde a la parte acusadora.

Precisamente este es el principio de presunción de inocencia consagrado en su máxima expresión y es de gran importancia que se haya de esta manera en la Constitución en virtud de que como veremos más adelante, las presunciones que prevé el Código Fiscal de la Federación sobre contrabando, hacen que la carga de la prueba recaiga sobre el inculpado.

- La renuncia a plazos y términos se da cuando una persona asume la responsabilidad por la comisión de un delito y existen elementos de prueba que lo apoyan; motivo por el cual se considera innecesario se desarrolle en su totalidad el proceso penal.

A pesar de que es la primera vez que se consagra dentro de nuestro máximo ordenamiento esta figura, en la práctica es algo que se ha presentado de manera frecuente.

Es en el apartado B del numeral constitucional en estudio, en el que se estipulan una serie de cuestiones sobre los derechos o garantías mínimas que debe gozar el indiciado durante el proceso penal, entre las que encontramos:

- Que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa.

Constituye un gran acierto se haya elevado a rango constitucional este derecho fundamental; en virtud de que actualmente existen varias disposiciones que atentan contra de él, al hacer recaer la carga de la prueba sobre el inculpado, es decir, los individuos son culpables hasta que demuestren lo contrario, como sucede las presunciones de contrabando.

- Tener una defensa adecuada por abogado; el que en caso de que no desee o no pueda nombrar uno, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público.

Cabe señalar, que esta no es una disposición que se limite al ámbito jurisdiccional, sino que se hace extensiva ante la autoridad ministerial y aún en segunda instancia, en las que para garantizar una adecuada defensa, el Estado

ha dispuesto de Defensores de Oficio para los casos en que el inculpado no pueda pagar un uno.

Íntimamente relacionados con este derecho fundamental tenemos los siguientes:

- Declarar o a guardar silencio, derecho que se le debe hacer saber con los demás que le asisten y conjuntamente con el motivo de su detención. Asimismo, señala que la confesión que rinda sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio.
- Que se le reciban los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley.

Anteriormente la Constitución preveía expresamente como derecho del inculpado el ser careado con las personas que deponían en su contra; sin embargo, consideramos que a pesar de no señalarlo de manera puntual, si fuera ofrecido como prueba debe estar sujeto a las mismas reglas que se estipulan para las pruebas en general.

- Que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

Lo que se presupone que el inculpado y su defensor tengan acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y antes de su primera comparecencia ante juez con la finalidad de tener la oportunidad debida para preparar la defensa.

- A que sea juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que el inculpado solicite mayor plazo para su defensa.

En concordancia con esta disposición el Código Federal de Procedimientos Penales señala, en su artículo 152, una serie de requisitos para que se aperture lo que en la primera especie corresponde al juicio sumario y por exclusión lo que en segundo plano corresponde al juicio ordinario.

Las garantías de la víctima u ofendido, ya se encontraban consagradas dentro de la Código adjetivo de la materia; sin embargo éstas fueron elevadas a rango constitucional, entre ellas se prevén los siguientes derechos:

- Coadyuvar con el Ministerio Público.

Este derecho se da en contraposición con el que tiene en inculpado de que le sean recibidos todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso. Asimismo, dispone que la víctima pueda intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley; con la salvedad de que en caso de que el Ministerio Público considere innecesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa.

- También se prevé que la víctima u ofendido pueda impugnar las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

- Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia.

Esta disposición es muy importante, en virtud de que los hechos que nos acontecen afectan de manera diferente a cada individuo; por lo que es trascendental que el Estado haya considerado esta medida, sobre todo por aquellos ilícitos que atentan contra la vida, integridad física y el normal desarrollo psicosexual del individuo.

- A que se le repare el daño.

- Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

Uno de los factores más influyentes en el hecho de que una persona presente o no una denuncia o querrela por algún hecho cometido en su agravio, es el temor a una represalia por parte de los perpetradores del delito; por lo que esta disposición se encuentra encaminada a proporcionarle a la víctima u ofendido un poco más de tranquilidad para que pueda ocurrir con toda oportunidad a denunciar los hechos cometidos en su contra.

- El Ministerio Público tendrá la obligación de garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todos los sujetos que intervengan en el proceso; haciendo esta obligación extensiva a los jueces, quienes deberán vigilar el buen cumplimiento de esta disposición.

El artículo 21 constitucional, le confiere una serie de facultades a las autoridades que intervienen en el procedimiento penal, siendo éstas:

- a) Que la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.
- b) El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

Anteriormente el ejercicio de la acción penal correspondía de manera exclusiva a la autoridad ministerial; ahora con la reforma penal es una facultad que comparte con los particulares. Sin embargo, aún no se define en qué términos podrá hacerse, se está en espera de que se emita la legislación secundaria correspondiente que dé a conocer el alcance de esta disposición.

- c) La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.
- d) El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

Existe un criterio jurisprudencial que consideramos ha sido muy apropiado para aclararnos la finalidad que tienen las disposiciones constitucionales en materia penal; que nos será de mucha utilidad más adelante en este trabajo, por lo que nos permitiremos transcribirlo a continuación:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprenden, por una parte, el principio del debido proceso legal que implica que al inculcado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar "los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado"; en el artículo 21, al disponer que "la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público"; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole "buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos". En ese tenor, debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado.

Amparo en revisión 1293/2000.-15 de agosto de 2002.-Once votos.-Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano.-Secretarios: Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot y Arnulfo Moreno Flores.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, agosto de 2002, página 14, Pleno, tesis P. XXXV/2002.

Nuestro máximo ordenamiento señala en su artículo 22 las penas que se prohíben en territorio nacional y las que consisten en: pena de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

Asimismo, dispone que toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico tutelado que sea afectado. Al respecto contamos con un criterio jurisprudencial que nos dice lo que debemos entender por multa excesiva, señalando lo siguiente:

PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA. DEBE GUARDAR PROPORCION ANALITICA CON LA GRAVEDAD DE LA INFRACCION Y LAS CARACTERISTICAS DEL DELINCUENTE. El quantum de la pena debe guardar proporción analítica con la gravedad de la infracción y con las características del delincuente, y si el análisis valorativo de las circunstancias de agravación o atenuación que deben tomarse en cuenta para la individualización de la pena es favorable al reo, el monto de la sanción se moverá hacia el mínimo y en caso contrario hacia el máximo; mas si se señala la pena en desacuerdo con el análisis que del hecho y del infractor hace el juzgador e impone una pena excesiva en relación al índice así obtenido, hay inexacta aplicación de la ley y se violan garantías individuales en perjuicio del quejoso, lo cual motiva a concederle el amparo y protección de la justicia federal para el efecto de que ajuste la sanción de acuerdo con los móviles existentes al caso.

Amparo directo 297/90. Juan Antonio Orduña Padilla. 7 de junio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Julieta María Elena Anguas Carrasco.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, Tomo VII, Enero de 1991. Pág. 343.

Dicho artículo, también prevé que no sea considerada confiscación la aplicación de bienes, cuando se dé en los siguientes casos:

- a)** Cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos.
- b)** Cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito.
- c)** El decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109,
- d)** La aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables.
- e)** La de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia.

Sobre el último inciso, se dispone el establecimiento de un procedimiento que deberá sujetarse a las siguientes reglas:

- I.** Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;
- II.** Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes que se señalan a continuación:
 - a)** Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aún cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.
 - b)** Los que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.
 - c)** Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.
 - d)** Los que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de

delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.

Este último caso es novedoso en nuestra legislación, en virtud de que el 30 de abril de 2009 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Extinción de Dominio, que entrara en vigor el 29 mayo de 2009 y que es reglamentaria de las disposiciones contenidas en el numeral constitucional en estudio.

A penas el 28 de enero de este año, la Juez Sexto de lo Civil, Josefina Rosey, emitió una inédita sentencia, sobre extinción de dominio, a favor del Gobierno del Distrito Federal y en contra de la propietaria de un predio ubicado en la delegación Gustavo A. Madero, donde se desmantelaban vehículos robados.⁵⁰

Por otro lado, tenemos lo dispuesto por el artículo 102 constitucional, el que señala que la ley que al efecto se expida se encargará de organizar al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva; será presidido por un Procurador General de la República, el que deberá ser designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente.

Corresponde al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; así como 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; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

⁵⁰ <http://www.sipse.com/noticias/38893--primera-ejerce-extincion.html>

Derivado de dicha disposición constitucional, surgió la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que señala en su artículo 4º las atribuciones con que contará el Ministerio Público de la Federación; para su mejor estudio podemos dividirlas en tres rubros, durante la averiguación previa, ante la autoridad jurisdiccional y en materia de atención y seguridad a la víctima o el ofendido por algún delito.

De acuerdo a nuestra Carta Magna, es deber del Ministerio Público investigar y perseguir los delitos del orden federal; lo que se ve claramente reflejado por la Ley Orgánica en estudio, al señalar que en la Averiguación Previa, esa autoridad administrativa, tendrá las siguientes facultades:

- a)** Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito, así como ordenar a la policía que investigue la veracidad de los datos aportados mediante informaciones anónimas, en términos de las disposiciones aplicables;
- b)** Practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado en términos de lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Penales, en coordinación con sus auxiliares y otras autoridades de los tres órdenes de gobierno, de conformidad con las disposiciones aplicables, los protocolos de actuación que se establezcan, y los convenios de colaboración e instrumentos que al efecto se celebren;
- c)** Ejercer la conducción y mando de las policías en la función de la investigación de los delitos, e instruirles respecto de las acciones que deban llevarse a cabo en la averiguación del delito y de sus autores y partícipes;
- d)** Ejercer sus facultades de investigación respecto de los delitos en materias concurrentes cuando las leyes otorguen competencia a las autoridades del fuero común, siempre que prevenga en el conocimiento del asunto, le solicite al Ministerio Público local la remisión de la investigación o se actualicen las hipótesis que para tal efecto se contemplen en ley;
- e)** Llevar a cabo las acciones necesarias para solicitar la reparación del daño correspondiente;

- f)** Realizar el aseguramiento de bienes de conformidad con las disposiciones aplicables;
- g)** Ordenar a la policía que brinde protección a personas respecto de las cuales exista un riesgo objetivo para su vida o integridad corporal por su intervención en procedimientos penales del orden federal, de conformidad con los acuerdos que para tal efecto emita el Procurador General de la República;
- h)** Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, la imposición del arraigo, la prohibición de abandonar una demarcación geográfica u otras medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar el éxito de la investigación y evitar que el probable responsable se sustraiga de la acción de la justicia, la protección de personas o bienes jurídicos y el debido cumplimiento de la sentencia que se dicte;
- i)** En aquellos casos en que la ley lo permita, propiciar la conciliación de los intereses en conflicto, proponiendo vías de solución que logren la avenencia;
- j)** Determinar el ejercicio de la acción penal o la reserva de la averiguación previa, conforme a las disposiciones aplicables;
- k)** Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:
- l)** Determinar el no ejercicio de la acción penal cuando así proceda y notificarlo personalmente al denunciante o querellante y a la víctima u ofendido;
- m)** En los casos de detenciones en delito flagrante, en los que se inicie averiguación previa con detenido, el agente del Ministerio Público de la Federación solicitará por escrito y de inmediato a la autoridad competente que presente la querrela o cumpla el requisito equivalente, dentro del plazo de retención que establece el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este último inciso, es en el que no existe concordancia con la realidad, en virtud de que en los casos de contrabando que son descubiertos en flagrancia la persona es detenida por la autoridad administrativa; detención que se prolonga durante todo el tiempo en el que se resuelve sobre la determinación del monto de las contribuciones omitidas y es hasta ese momento en el que se le remite ante el

Ministerio Público; por lo que pasa un periodo aproximado de 24 horas detenido injustificadamente por la autoridad administrativa.

Cuestión se ha ventilado en tribunales y existe un criterio jurisprudencial que ha servido de guía tanto para las autoridades como para los particulares al estipular lo siguiente:

DELITOS PERSEGUIBLES A PETICIÓN DE PARTE. CUANDO SE ACTUALIZA LA HIPÓTESIS DE FLAGRANCIA, LA DETENCIÓN DEL INDICIADO SÓLO SE CONVALIDA SI EN EL TÉRMINO DE CUARENTA Y OCHO HORAS SE PRESENTA LA QUERRELLA RESPECTIVA. De la interpretación del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte que tratándose de los delitos perseguibles a petición de parte o por querrela, cuando se actualice la hipótesis de flagrancia, la detención o retención del indiciado que lleve a cabo el Ministerio Público se convalida si antes de que concluya el término de cuarenta y ocho horas previsto en el párrafo séptimo del citado precepto constitucional, se presenta la querrela respectiva. De lo contrario, la representación social debe ordenar la inmediata liberación del indiciado, por no mediar petición de parte que sustente la retención.

Amparo directo en revisión 1206/2006. 16 de agosto de 2006. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIV, Septiembre de 2006. Tesis 1a. III CLIII/2006, P. 207.

El Ministerio Público, en su calidad de parte, ante los órganos jurisdiccionales cuenta con las siguientes facultades:

- a) Ejercer la acción penal cuando exista denuncia o querrela, esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hubieren intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión o de comparecencia.

- b)** Solicitar las medidas cautelares que procedan, en términos de la legislación aplicable, así como la constitución de garantías para los efectos de la reparación del daño;
- c)** Aportar las pruebas y promover las diligencias conducentes para la debida comprobación de la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, de la responsabilidad penal, de la existencia de los daños y perjuicios, así como para la fijación del monto de su reparación;
- d)** Impugnar, en los términos previstos por la ley, las resoluciones judiciales;

Las facultades que tiene asignadas prácticamente son las mismas atribuciones que le confiere la Constitución, en general podemos decir que debe, en su calidad de parte, promover lo conducente al desarrollo de los procesos penales que le sean asignados, con miras a lograr una sentencia condenatoria.

En la atención y seguridad que se le debe proporcionar a la víctima o el ofendido por algún delito son:

- a)** Proporcionar asesoría jurídica a la víctima u ofendido e informarle de los derechos que en su favor establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, cuando lo solicite, sobre el desarrollo del procedimiento penal;
- b)** Recibir todas aquellas pruebas que presente la víctima u ofendido, que considere que ayuden a acreditar el cuerpo del delito de que se trate, la probable responsabilidad del indiciado y la procedencia y cuantificación por concepto de reparación del daño, fundando y motivando la recepción o negativa de las mismas;
- c)** Informar a la víctima u ofendido que desee otorgar el perdón en los casos procedentes, el significado y trascendencia jurídica de dicho acto;
- d)** Dictar las medidas necesarias y que estén a su alcance para que la víctima u ofendido reciba atención médica y psicológica de urgencia.
- e)** Solicitar a la autoridad judicial, en los casos en que sea procedente, la reparación del daño;

- f) Ejercer las acciones que las disposiciones normativas en materia de extinción de dominio de bienes prevean a favor o en beneficio de las víctimas y ofendidos;

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, señala en su artículo 10º, la estructura con que contará el titular de ésta para el despacho de los asuntos de esa Entidad, entre los que encontramos a los Subprocuradores y a los Titulares de las Unidades Especializadas.

Por su parte, el numeral 11 dispone de manera expresa que para el desarrollo de las funciones de la Procuraduría General de la República y del Ministerio Público de la Federación, se contará con un sistema de especialización, de coordinación regional y desconcentración. De estos sistemas, el más relevante es el que se refiere a la especialización; que se traduce en tener una serie de unidades administrativas especializadas en la investigación y persecución de géneros de delitos, atendiendo a las formas de manifestación de la delincuencia organizada, así como a la naturaleza, complejidad e incidencia de los delitos federales. Es por ello que la Procuraduría General de la República cuenta con una Unidad Especializada en Investigación de Delitos Fiscales y Financieros.

En cuanto al tema que nos interesa, el Reglamento Interior de la Procuraduría General de la República señala en su artículo 1º que su objetivo es establecer la organización y funcionamiento de la Procuraduría General de la República.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 2º enumera las unidades administrativas y órganos desconcentrados con que contará para el desarrollo de su objetivo, encontrando entre ellas:

- Subprocuraduría de Control Regional, Procedimientos Penales y Amparo,
- Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delitos Federales,
- Unidad Especializada en Investigación de Delitos Fiscales y Financieros.
- Dirección General de Control de Averiguaciones Previas; y

- Dirección General de Control de Procesos Penales Federales;

En adición a las atribuciones que tienen conferidas como Agentes Ministeriales, el numeral 12 del Reglamento Interior en estudio, estipula que los titulares de las Unidades Especializadas, están facultados para:

- a)** Ejercer la facultad de atracción para la investigación y persecución de delitos del fuero común que tengan conexidad con delitos federales materia de su competencia;
- b)** Autorizar los acuerdos de reserva, incompetencia, acumulación y separación de las averiguaciones previas a su cargo;
- c)** Establecer mecanismos de coordinación con las unidades administrativas que tengan a su cargo el control y seguimiento de las averiguaciones previas y de los procesos penales federales, a fin de perfeccionar el ejercicio de la acción penal, y facilitar las actuaciones procesales que deban desahogarse ante los órganos jurisdiccionales;
- d)** Proponer, en coordinación con las unidades administrativas competentes de la Institución, políticas, estrategias y líneas de acción para combatir los delitos materia de su competencia;
- e)** Participar, en coordinación con las unidades administrativas competentes de la Institución, en los organismos y grupos internacionales encargados o que tengan relación con la investigación y represión de los delitos materia de sus respectivas competencias;

Independientemente de las facultades que como autoridad investigadora y persecutora de los hechos delictivos que sean de su competencia, los incisos d) y e), al igual que a las autoridades administrativas que hemos estudiado, tienen el deber de contribuir en la política criminal, de los asuntos que sean de su competencia, ya sea a nivel nacional o internacional.

Respecto a las facultades de las diversas unidades especializadas, éstas se encuentran contenidas en el artículo 29 del Reglamento Interior de dicha Procuraduría, estipulando en el número II las de la Unidad Especializada en

Investigación de Delitos Fiscales y Financieros, señalando que tendrá a cargo entre otros el conocimiento de los delitos que se encuentran comprendidos en el Código Fiscal de la Federación.

En cuanto al titular de la Dirección General de Control de Averiguaciones Previas, sus facultades se encuentran establecidas en el artículo 27 que, entre las de nuestro mayor interés, señala las siguientes:

- a)** Coordinar las acciones de las delegaciones en las entidades federativas en materia de integración de las averiguaciones previas y el ejercicio de la acción penal, bajo una estrategia integral de actuación de la Procuraduría, con base en las normas aplicables y criterios institucionales que se establezcan en los planes y programas respectivos;
- b)** Establecer los sistemas de registro, control estadístico y seguimiento de las averiguaciones previas a cargo de las delegaciones y, con base en ellos, proponer estrategias y acciones tendientes a mejorar la procuración de justicia federal;
- c)** Promover la coordinación entre los titulares de las delegaciones con las autoridades estatales y municipales, a fin de generar estrategias y acciones conjuntas en materia de averiguación previa por delitos de la competencia federal y local relacionados entre sí;
- d)** Establecer mecanismos de coordinación entre las delegaciones y las unidades centralizadas de la Institución, a fin de auxiliar a estas últimas en el ejercicio de sus funciones;
- e)** Establecer, en coordinación con la Dirección General de Control de Procesos Penales Federales, criterios generales de actuación de los agentes del Ministerio Público de la Federación investigadores adscritos a las delegaciones, para mejorar la integración de averiguaciones previas y el ejercicio de la acción penal.

En el caso del artículo 38, éste precisa las facultades del titular de la Dirección General de Control de Procesos Penales Federales, quien está facultado para:

- a)** Intervenir, por sí o por conducto de los agentes del Ministerio Público de la Federación adscritos a Juzgados de Distrito y Tribunales Unitarios de Circuito que conozcan de la materia penal, en los procesos penales federales, promoviendo y desahogando todas las actuaciones procesales a que haya lugar en los asuntos que tengan a su cargo;
- b)** Coordinar las acciones de las delegaciones en las entidades federativas en materia de persecución de delitos, bajo una estrategia integral de actuación de la Procuraduría, con base en las normas aplicables y criterios institucionales que se establezcan en los planes y programas respectivos;
- c)** Establecer las políticas institucionales para la actuación de los agentes del Ministerio Público de la Federación adscritos a los órganos jurisdiccionales federales que conozcan de la materia penal;
- d)** Realizar la supervisión y evaluación primaria de la calidad técnico-jurídica de los procesos penales a cargo de las delegaciones;
- e)** Establecer mecanismos de coordinación con las unidades administrativas que tengan a su cargo la investigación de delitos, a fin de perfeccionar el ejercicio de la acción penal y facilitar las actuaciones procesales que deban desahogarse ante los órganos jurisdiccionales;

Las dos últimas disposiciones revisadas, regulan en el primer caso, el actuar del Ministerio Público Federal en su carácter de autoridad administrativa; y en el segundo, en su carácter de parte ante los órganos jurisdiccionales. Sin embargo, independientemente de que el Reglamento lleve a cabo esta distinción sobre los diversos asuntos que tiene a su cargo la Procuraduría, su finalidad es la misma, controlar, vigilar y darle un adecuado seguimiento a cada uno de ellos.

Por último, las disposiciones contenidas en el Manual de Organización General de la Procuraduría General de la República, expedido mediante oficio número PGR/241/09 de fecha 13 de abril de 2009, señalando en su apartado número IX las atribuciones con que contará cada Unidad perteneciente a esta Entidad; disponiendo en primera instancia que el objetivo del Procurador General de la República será el de lograr la mayor eficacia y eficiencia en la procuración de

justicia y representar jurídicamente a la sociedad y al Gobierno Federal en los asuntos que le competen a la Procuraduría General de la República, así como intervenir en las diferencias que se susciten entre los Estados, un Estado y la Federación o entre los poderes de un mismo Estado. Entre las atribuciones más significativas que le son conferidas, para efectos de este trabajo, tenemos las siguientes:

- Emitir opinión y proponer al Ejecutivo Federal reformas sobre la constitucionalidad de las leyes, así como proyectos de leyes;
- Representar los intereses patrimoniales de la Federación o de interés público;
- Presidir y regular el funcionamiento del Ministerio Público de la Federación y resolver en definitiva los casos de abstención o desistimiento del no ejercicio de la acción penal;
- Planear y coordinar en el ámbito policiaco, el programa para prevenir y combatir delitos del orden federal, dentro del territorio nacional en estricto apego al marco jurídico y respeto de los Derechos Humanos, y fuera de éste, a los convenios o tratados multilaterales;

En lo tocante a la Subprocuraduría de Control Regional, Procedimientos Penales y Amparo, el Manual en estudio dispone que su objeto es dictar las medidas y políticas que permitan evaluar la actuación del Ministerio Público de la Federación en las averiguaciones previas, en los procesos penales y en los juicios de amparo; así como ejercer estrecho control sobre la operación ministerial de las Delegaciones Estatales; y entre las funciones que tiene asignadas, encontramos las siguientes:

- Conducir y evaluar las actividades de la Coordinación General de Delegaciones, las Delegaciones Estatales y las Unidades Administrativas que tienen adscritas, con el propósito de determinar con la oportunidad debida, las medidas correctivas y/o preventivas que procedan;
- Determinar y autorizar, con base en el dictamen jurídico que emita el Agente del Ministerio Público de la Federación auxiliar del Procurador, el no ejercicio de la acción penal, salvo en las averiguaciones previas que estén a cargo de los titulares de las Delegaciones Estatales;

- Resolver sobre la formulación de conclusiones no acusatorias y conducir los trabajos de desahogo de las previsiones que la autoridad judicial acuerde en los términos legales correspondientes, asimismo, respecto de la omisión de formular conclusiones o las que tienen como consecuencia el sobreseimiento, así como de cualquier incidente procesal que tenga como resultado la libertad absoluta del inculcado, antes de que se dicte sentencia;
- Instruir, de manera conjunta con las demás autoridades que tengan competencias afines, la persecución de los delitos federales, ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional, restituir provisionalmente la libertad e impugnar las resoluciones judiciales, cuando así proceda;

La Dirección General de Control de Averiguaciones Previas depende de la Subprocuraduría que acabamos de estudiar y tiene como objeto el conducir y evaluar las acciones del Ministerio Público de la Federación en la recolección de elementos de prueba para la debida integración de la averiguación previa y con calidad técnico-jurídica, que permita la determinación oportuna del ejercicio de la acción penal; entre las funciones que tiene conferidas, tenemos las siguientes:

- Conducir las acciones ministeriales y de sus auxiliares, en la recepción de denuncias, a través de la integración de la averiguación previa, investigaciones y diligencias para la recolección de los elementos de prueba del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado;
- Disponer, conforme al Código Penal Federal y demás disposiciones aplicables, la detención, aseguramiento de bienes y en su caso, la restitución provisional de la libertad del o los indiciados;
- Instruir a los Agentes del Ministerio Público para, que soliciten ante el Órgano Jurisdiccional según el caso, las órdenes de cateo, medidas precautorias de arraigo domiciliario, aseguramiento o embargo de bienes y las demás que se requieran para la correcta integración de la averiguación previa;
- Determinar, con base en el dictamen jurídico que elaboren los Agentes del Ministerio Público de la Federación, la incompetencia y acumulación de las averiguaciones previas, la resolución y el no ejercicio de la acción penal, cuando

- los hechos no constituyan delito, se agote y desahoguen las pruebas, extinción de la acción penal, exclusión del delito y no exista prueba para comprobarlo;
- Ordenar la presentación ante el Órgano Jurisdiccional, del o los presuntos responsables de un delito federal para su proceso penal, en caso de tratarse de menores de edad, ante la autoridad que corresponda;

Igualmente dependiente de la Subprocuraduría de Control Regional, Procedimientos Penales y Amparo, tenemos a la de Control de Procesos Penales Federales cuyo objeto es planear, programar, organizar y dirigir las actividades derivadas de su competencia en los procesos penales federales, con el propósito de garantizar la legalidad y constitucionalidad, así como una pronta y expedita procuración de justicia; entre las funciones que tiene asignadas encontramos las siguientes:

- Representar por sí o por conducto de los Agentes del Ministerio Público de la Federación adscritos a Juzgados de Distrito y Tribunales Unitarios de Circuito en materia penal, los intereses de la sociedad, Federación, Distrito Federal, Estatales y en procesos penales federales en los que participe;
- Dirigir e instruir a los Agentes del Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares en el ejercicio de la acción penal ante el Órgano Jurisdiccional, cuando en la comisión de un delito federal esté acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del o los involucrados y solicitar en su caso las órdenes de aprehensión o comparecencia;
- Instruir a los Agentes del Ministerio Público de la Federación para que formulen y presenten a la autoridad judicial, la solicitud de las órdenes de cateo, medidas precautorias de arraigo, de aseguramiento o embargo precautorio de bienes, exhortos así como la reparación de los daños y perjuicios;
- Conducir en el proceso penal, los trabajos ministeriales relativos al aporte y desahogo de pruebas que acrediten la existencia del delito y la responsabilidad penal del inculcado;
- Asesorar a los Agentes del Ministerio Público de la Federación, en la formulación de conclusiones, solicitudes para la imposición de penas, medidas de seguridad

y reparación del daño o perjuicio, así como la de exclusión del delito o extinción de la acción penal.

El sistema de especialización que se ha implementado, ha llevado a crear Subprocuradurías que se encargan de conocer sobre ciertos delitos en materia federal; tal es el caso de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delitos Federales, la que de acuerdo al Manual General de Organización de la Procuraduría General de la República tiene por objeto planear, conducir y evaluar la actuación ministerial especializada en los procesos penales de delitos federales previstos en las Leyes aplicables, Código Penal Federal, Código Fiscal de la Federación y demás disposiciones; determinar los mecanismos de coordinación entre las Unidades Especializadas, las Unidades Centrales, las desconcentradas nacionales e internacionales de la Procuraduría, así como proponer con base a criterios de especialización normas y procedimientos que apoyen el quehacer sustantivo, que combatan con eficacia las organizaciones criminales y preservar así el Estado de Derecho.

Consideramos necesario señalar algunas de las funciones que le son atribuidas a la Subprocuraduría de Investigación Especializada de Delitos Federales, como lo son:

- Atender y diseñar estrategias de acción que permitan combatir frontalmente a los delitos fiscales y los previstos en Leyes Especiales;
- Evaluar y controlar la actuación del Ministerio Público Federal Especializado, así como vigilar que su desempeño en todo momento se apegue a la Constitución, Leyes Especiales, Código Penal Federal, Código Fiscal de la Federación y demás disposiciones aplicables;
- Dictar las medidas que permitan fortalecer mecanismos de cooperación y colaboración con autoridades federales, estatales, municipales, así como con la Coordinación General de Delegaciones y la Coordinación de Asuntos Internacionales y Agregadurías, conforme a la normatividad aplicable y las políticas que emita el Procurador, para que la procuración de justicia sea eficaz en todo el territorio nacional;

- Resolver sobre la formulación de conclusiones no acusatorias y conducir los trabajos de desahogo de las previsiones que la autoridad judicial acuerde en los términos legales correspondientes, asimismo, al respecto de la omisión de formular conclusiones o las que tienen como consecuencia el sobreseimiento, así como de cualquier accidente procesal, que tenga como resultado la libertad absoluta del inculpado, antes de que la autoridad judicial dicte sentencia;
- Proponer al Procurador, previo dictamen jurídico que resulte del análisis de la legislación y normatividad en materia de su competencia, anteproyectos de iniciativas de leyes, tratados, decretos, reglamentos y demás instrumentos que apoyen a la función ministerial especializada, de policía y la pericial, para que éstas se simplifiquen, mejoren y sean oportunas;
- Instruir cuando así proceda, dentro de su ámbito de competencia y de manera conjunta con otras autoridades con facultades afines, la persecución de los delitos federales, ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional, restituir provisionalmente la libertad e impugnar las resoluciones judiciales;
- Requerir a diversas Unidades Administrativas de la Institución que tengan funciones afines informes sobre averiguaciones previas, actuaciones ministeriales, control de procesos penales y de juicios de amparo en materia de su competencia.

Subordinada a la Subprocuraduría cuyas funciones acabamos de revisar, tenemos a la Unidad Especializada en Investigación de Delitos Fiscales y Financieros la que, de acuerdo al Manual General de Organización de la Entidad, tiene por objeto el planear y conducir las acciones encaminadas a la atención, investigación, persecución y prosecución de delitos fiscales y financieros, conforme a lo que establecen el Código Penal Federal, el Código Fiscal de la Federación, la Ley del Seguro Social y leyes especiales del sistema financiero, con la finalidad de combatir este ilícito y preservar la solidez del sistema financiero y productivo del país. En lo conducente, las funciones de esta Unidad Especializada, son las siguientes:

- Atender las denuncias que presente la ciudadanía sobre delitos fiscales, para investigar y perseguir estos, conforme a lo que establecen el Código Penal

- Federal, el Código Fiscal de la Federación y las leyes especiales relativas al sistema financiero y productivo del país;
- Determinar con auxilio de otras Dependencias, Organizaciones e Instituciones, tanto públicas como privadas, la existencia de delitos como la evasión de impuestos, así como aquellos que establecen leyes especiales;
 - Instruir a los Fiscales y Agentes del Ministerio Público de la Federación de la Unidad a su cargo, sobre acciones a emprender para que el Órgano Jurisdiccional extienda las órdenes de aprehensión, comparecencia, cateo, medidas precautorias de arraigo y exhortos en los procesos que refieran delitos de su especialidad;
 - Ordenar que se ponga a disposición de la autoridad judicial a las personas presuntas responsables de delitos contra el sistema financiero, fiscal y productivo del país, con el propósito de determinar su culpabilidad;
 - Ordenar, previa autorización judicial, la detención o comparecencia del o los inculcados así como el aseguramiento de bienes que se vinculen o sean producto de delitos que son materia de su competencia;
 - Determinar, con base en el dictamen técnicojurídico que expida la instancia competente, el no ejercicio de la acción penal, en los procesos que se relacionen delitos de su especialidad;
 - Ordenar cuando así proceda, la formulación de conclusiones con base en doctrina jurídica, solicitar la imposición de las penas y medidas de seguridad, así como plantear las causas de exclusión o las que extinguen la acción penal de los delitos contra el sistema financiero, fiscal y productivo del país;
 - Impugnar cuando así proceda, las resoluciones judiciales y conducir el seguimiento sobre el desarrollo de los procesos penales que refieran delitos que son de su competencia;
 - Proporcionar asesoría jurídica, a toda persona física o moral, Institución o Dependencia que resulte afectada por delitos como fraude, evasión de impuestos, entre otros y solicitar a la autoridad judicial, acuerde la reparación del daño;
 - Establecer con autoridades institucionales, nacionales e internacionales, la coordinación y cooperación necesarias, en las extradiciones, entrega de

- indiciados, procesados, sentenciados que se relacionen con averiguaciones previas por delitos contra el sistema financiero y fiscal;
- Establecer con otras Unidades afines la coordinación que se requiera, para que esta Unidad Especializada conozca de los delitos que se relacionen con el sistema financiero, fiscal y productivo del país, así como los tipificados en las leyes aplicables y la del Seguro Social, que estén radicados en las Delegaciones Estatales, sin menoscabo de la autoridad que corresponda al gobierno de la Entidad Federativa respectiva;
 - Planear las acciones que permitan ejercer la facultad de atracción para su investigación y persecución de delitos del fuero común que tengan relación con los de carácter fiscal y financieros, previstos en los Códigos Penal Federal y Fiscal de la Federación, así como en la Ley del Seguro Social y demás disposiciones relativas a las instituciones del sistema financiero, fiscal y productivo del país;
 - Instruir a los Agentes del Ministerio Público de la Federación de la Unidad a su cargo sobre la remisión a las Delegaciones Estatales, a través de la Dirección General de Control de Averiguaciones Previas, de las indagatorias que se relacionen con delitos, contra el sistema financiero y fiscal, para su investigación, persecución, prosecución y seguimiento en la Entidad Federativa que corresponda;
 - Evaluar y autorizar los dictámenes sobre reserva, incompetencia, acumulación y separación de la averiguación previa en los procesos que refieran delitos que son de su competencia;
 - Convenir con las Unidades Administrativas que tengan a su cargo el control y seguimiento de las averiguaciones previas y de los procesos penales, relativos a los delitos contra los sistema fiscal, financiero y productivo del país, mecanismos de coordinación y supervisión con el propósito de que el ejercicio de la acción penal y las actuaciones procesales que deban desahogarse ante los órganos jurisdiccionales, se realicen de manera pronta y expedita;
 - Proponer, en coordinación con las Unidades Administrativas y Órganos Desconcentrados de la Institución, políticas, estrategias y acciones conjuntas para combatir eficazmente los delitos contra el sistema financiero y fiscal;

- Participar en organizaciones y grupos internacionales, cuya misión sea el combate a los delitos contra el sistema financiero y fiscal, así como identificar redes nacionales e internacionales de organizaciones delictivas.

Existe una unidad de gran relevancia al interior de esta Entidad, nos referimos a la Dirección General de Prevención del Delito y Servicios a la Comunidad la que, de acuerdo a la disposición en comento, tiene como objetivo el coordinar el desarrollo de programas y campañas permanentes en materia de prevención del delito y la farmacodependencia en al ámbito nacional, con el propósito de disminuir los índices de comisión de delitos del orden federal, así como establecer un sistema de atención a detenidos que se encuentren a disposición del Ministerio Público de la Federación o en las instalaciones de la Institución, mediante los módulos correspondientes para vigilar el respeto irrestricto de sus derechos humanos. Entre las funciones que debe desempeñar, tenemos:

- Organizar en coordinación con las Delegaciones Estatales campañas permanentes de prevención del delito federal dirigidas a la ciudadanía para aminorar la comisión de ilícitos.
- Celebrar reuniones de trabajo con funcionarios de dependencias de nivel federal, estatal y municipal para promover la realización de programas y campañas de prevención de delitos del orden federal.
- Evaluar el análisis de la información estadística acerca de la incidencia delictiva en materia federal, a fin de orientar adecuadamente las acciones preventivas.
- Conducir y evaluar el seguimiento de los programas, estrategias y acciones de prevención del delito que se lleven a cabo conjuntamente con las instituciones públicas, privadas y sociales.
- Realizar foros de consulta popular sobre temas en materia de prevención del delito y la farmacodependencia, en coordinación con las diversas unidades administrativas de la Institución.
- Promover acciones de coordinación con dependencias y entidades federales, estatales y municipales, nacionales e internacionales para el intercambio de experiencias en materia de prevención del delito y servicios a la comunidad.

Con independencia de las facultades que tiene la autoridad ministerial en materia de investigación persecución de delitos, de conformidad con el artículo 21 constitucional la facultad para imponer penas se encuentra conferida de manera exclusiva a la autoridad judicial. En este sentido se establece en el Capítulo IV denominado “Del Poder Judicial”, de nuestra Carta Magna, que el ejercicio de este poder se depositará en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

De esta forma, el artículo 104 constitucional señala que les corresponde a los Tribunales de la Federación conocer, entre otras, de todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano; añadiendo que las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.

De este modo, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1995, contiene conjuntamente con el Manual de Organización General del Consejo de la Judicatura Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de mayo de 2009, todas las disposiciones específicas que son relativas a la competencia de cada área que forma parte del poder judicial federal.

1.5 La Coexistencia de Jurisdicciones.

El concepto de contrabando se encuentra ligado tanto a las disposiciones administrativas como a las penales, lo que ha propiciado que tenga un carácter ambivalente y se le otorgue la calidad tanto de infracción administrativa como de ilícito penal; en torno a esta circunstancia han surgido diversos debates, algunos favoreciendo la competencia contencioso-administrativa, y otros legitimando y beneficiando el actuar de los jueces penales.

De acuerdo al punto 1.1.2, en el que revisamos el contenido de las disposiciones que señalan las conductas que constituyen contrabando, específicamente las fracciones I, II y III del artículo 176 de la Ley Aduanera en contraposición a las tres fracciones del numeral 102 del Código Fiscal de la Federación, podemos claramente observar que éstas son equivalentes, con la salvedad de que en un primer plano son consideradas infracciones administrativas y en el segundo delitos; por lo que la misma conducta se sanciona a la luz tanto del derecho administrativo como del penal.

Esto ha traído como consecuencia una problemática importante; en virtud de que hasta ahora no se ha llegado a un acuerdo, entre los estudiosos del derecho, en cuanto al alcance que entraña el principio *non bis in idem* contenido en el artículo 23 constitucional, el que en su parte conducente establece: “Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.”⁵¹

Entre los autores que niegan la violación al precepto constitucional citado, se encuentra Efraín Polo Bernal⁵² el que sustenta su postura en atención a las siguientes consideraciones:

- Al ordenamiento jurídico infringido, en virtud de que por un lado se lesiona el orden jurídico administrativo y por el otro, se violenta el penal.
- Al interés jurídico concluido; ya que en el caso de la infracción administrativa, se lesiona el interés del erario, y en cuanto a los delitos en materia fiscal, se vulneran los derechos subjetivos de la colectividad.
- En orden al sujeto; tanto las personas físicas y morales pueden cometer la infracción de contrabando, en cambio en el ámbito penal, la comisión del delito únicamente puede ser atribuida a personas físicas, ya que sólo de manera indirecta puede sancionarse a las personas morales.

⁵¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Op. Cit.* p. 28.

⁵² POLO BERNAL, Efraín. Tratado sobre Derecho Aduanero. Código Aduanero. Fondo Editorial COPARMEX. México, 1978. p. 101 y ss.

- En cuanto a la culpabilidad; no se considera necesario que concurra el dolo y la culpa para que se configure la infracción administrativa, en cambio en materia penal es imprescindible este elemento subjetivo para que se configure el delito.

El jurista Manuel Rivera Silva en su obra *Delitos Fiscales Comentados*⁵³ el principio *non bis in idem* no es violado, en virtud de que la irrevocabilidad de la sentencia penal impide otros procesos sobre la misma conducta, es decir, detiene por completo el nuevo ejercicio de la acción penal, lo que no hace contra la estimación fiscal que resuelva sobre la ilicitud administrativa.

Asimismo, señala que la separación entre estas normas se ubica dentro de la doctrina que elaboró Ortega y Gasset que se conoce como perspectivismo jurídico, en virtud del cual, un solo acto puede ser contemplado en formas diferentes según sea el ángulo de observación, sin merma ni alteración de su idiosincrasia. De este modo, afirma que, es posible la concomitancia y concurrencia de un aspecto que infringe las normas necesarias para la buena vida social (aspecto penal) con otro que viola el incumplimiento de las obligaciones impositivas (aspecto administrativo).

La opinión de Mario Alberto Torres López⁵⁴, se da en el sentido de que no existe violación al numeral 23 constitucional, al afirmar que la prohibición de esta disposición se encuentra dirigida únicamente a la duplicidad de procedimientos de carácter penal que pretendan juzgar el mismo hecho. De esta forma, la constitucionalidad de la coexistencia de jurisdicciones se encuentra contenida en el artículo 109 de la Constitución, el que en materia de responsabilidades de los servidores públicos, establece que los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas (II penal, III administrativa) se desarrollarán autónomamente; numeral en el que se hace hincapié que no podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza; por lo que

⁵³ RIVERA SILVA, Manuel. Los Delitos Fiscales Comentados. Ediciones Botas. México, 1949. p.28.

⁵⁴ TORRES LÓPEZ, Mario Alberto. Teoría y Práctica de los Delitos Fiscales. 3ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2005. p. 15 y ss.

afirma el autor que al ser distintas materias la administrativa y la penal, no existe violación constitucional alguna.

No obstante las afirmaciones llevadas a cabo por Torres López, puntualiza que en caso de que se den resoluciones contradictorias respecto de un mismo hecho por parte de las autoridades administrativas y judiciales, se está ante un contrasentido que ataca el orden y plenitud del marco jurídico.

Entre las opiniones de aquellos autores que consideran la coexistencia de jurisdicciones como violatoria del precepto constitucional en estudio, se encuentra el jurista Servando J. Garza⁵⁵, quien sostiene que existe una diferencia entre la consecuencia que la ley prevé para su cumplimiento administrativo que es una sanción pecuniaria, y la consecuencia prevista por la norma que se va a aplicar en el procedimiento jurisdiccional típico, cuya sanción es corporal, y precisa que esta diferencia es sólo de cualidad, no de esencia, porque ambas acciones se identifican en que son represivas y en que tienen un idéntico supuesto jurídico... Hay plena identidad en el fin perseguido por ambas acciones, *eadem res petitium*: la represión; y hay también identidad de la causa *petendi*, o sea del título, que es de donde emana la acción represiva, y el supuesto jurídico en ambas normas.

Además, afirma que entre delito y falta no existen diferencias esenciales, únicamente de grado y de localización; en virtud de que la falta encuentra su *genus proximus* en el delito; y es al igual que éste, una contravención a una norma que establece como consecuencia una acción represiva del Estado; e insiste en que hay una diferencia de grado; siendo que la falta constituye un delito de menor cuantía, por lo que se localiza, conforme al artículo 21 constitucional, en los Reglamentos de Policía y Buen Gobierno.

Margarita Lomelí Cerezo⁵⁶ opina que este doble procedimiento es violatorio del artículo 23 constitucional, porque la esencia del delito y la contravención es la

⁵⁵ J. GARZA, Servando. Las Garantías Constitucionales en el Derecho Tributario Mexicano. Editorial Cultural T. G. S. A. México, 1940. pp. 156 y ss.

⁵⁶ LOMELÍ CEREZO, Margarita. Derecho Fiscal Represivo. 5ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2007. p. 118.

misma y sólo hay una diferencia de grado entre ellos, en relación con su gravedad; motivo por el cual, el considerar un acto u omisión como una transgresión grave (delito) y como una violación menos grave (infracción administrativa) es contrario a derecho.

Maurach Reenhart, citado por los juristas Acosta Romero y López Betancourt en su obra *Delitos Especiales*, señala que “depende de la concreta gravedad de la acción y de la personalidad del autor el que la acción deba ser calificada como hecho punible o como falta administrativa.”⁵⁷

De lo anteriormente expuesto podemos concluir que, de la lectura del precepto constitucional en estudio, en relación con la coexistencia de jurisdicciones en materia de contrabando, no se desprende exista violación alguna al principio *non bis in idem*, en estricto sentido. Sin embargo, la existencia de normas que sancionen por diferentes vías una misma conducta, va en contra del derecho en sí mismo, al crear la posibilidad de que existan resoluciones, que puedan ser contrarias entre sí.

En este punto, es necesario señalar un par de definiciones que sobre la infracción administrativa se han llevado a cabo; por lo que en primer lugar diremos que para el maestro Andrés Serra Rojas, ésta es “el acto u omisión que definen las leyes administrativas y que no son consideradas como delitos por la legislación penal por considerarlos faltas que ameriten sanciones menores.”⁵⁸

El maestro Miguel Acosta Romero la define como el “castigo que aplica la sociedad a través del Derecho, a las violaciones de los ordenamientos administrativos pretendiéndose por medio de ésta, asegurar el cumplimiento de los deberes que tienen los ciudadanos con respecto a la sociedad.”⁵⁹

⁵⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel y LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Delitos Especiales*. 7ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2005. p. 30.

⁵⁸ *Op. Cit.*

⁵⁹ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Compendio de Derecho Administrativo. Parte General*. 4ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2003. p.590.

De las definiciones proporcionadas y los argumentos esgrimidos por los autores revisados, una conducta puede pasar de ser considerada infracción administrativa a delito y viceversa; en virtud del criterio y circunstancias sociales que prevalezcan en un lugar y época determinada.

En lo particular, consideramos acertado el criterio de aquellos autores que señalan que las infracciones administrativas se diferencian de los delitos en la gravedad. Se afirma esto, en virtud de que la importancia de las sanciones penales radica en que éstas constituyen los recursos cuya intromisión es más grave en la vida de los individuos, al tutelar bienes jurídicos que resultan indispensables para lograr una adecuada convivencia entre los individuos, en comparación con los administrativos cuyas violaciones no afectan a la sociedad en su conjunto sino únicamente el normal desarrollo de las actividades de la administración pública.

En atención a los razonamientos vertidos y considerando que la finalidad que persiguen tanto las sanciones administrativas como las penales son las mismas; motivo por el cual el contrabando por su gravedad y repercusión en la sociedad, debe ser únicamente considerado como delito.

Respecto a este tema, los tribunales en nuestro país se han pronunciado sobre la legalidad de esta doble vía, estableciendo que los procedimientos seguidos por las autoridades judiciales son completamente distintos de los que siguen las autoridades administrativas, tal y como se desprende del siguiente criterio:

PROCEDIMIENTO PENAL POR DELITOS FISCALES. ES INDEPENDIENTE Y AUTÓNOMO, AL QUE SE SIGUE POR INFRACCIONES DE CARÁCTER FISCAL. Si durante la sustanciación de un procedimiento penal instaurado con motivo de un delito fiscal, el inculpado promovió simultáneamente ante la autoridad fiscal correspondiente un juicio de nulidad, en contra de la determinación de un crédito fiscal, en donde se decretó el embargo de mercancía de procedencia

extranjera, diligencia que sirvió de apoyo para la acreditación del cuerpo del delito por el que se le libró orden de aprehensión, la resolución de nulidad que se llegara a emitir por la autoridad administrativa, es autónoma al procedimiento penal instaurado con motivo de la comisión del delito; por ende, en nada trasciende al ámbito penal, toda vez que los procedimientos penal y administrativo son distintos, además persiguen diversos fines, pues el primero tiende a la imposición de la pena de prisión por el delito cometido, que es de la competencia de las autoridades judiciales, en tanto que el administrativo atañe, entre otras cosas, al cobro de los impuestos o contribuciones omitidas, lo que significa que los procesos penal y administrativo son independientes, pues se rigen bajo sus propias reglas, de ahí que lo resuelto en uno no puede influir en el otro cuando la autoridad administrativa no emita resolución para determinar el crédito fiscal dentro de determinado tiempo, o que se haya concedido el amparo en contra de actos de aquélla, para efectos de que en una nueva resolución fundamente y motive la clasificación arancelaria, pues son irregularidades del propio procedimiento administrativo que no alcanzan a afectar la subsistencia del embargo que dio origen a la instauración de la causa penal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 68/2002. 6 de junio de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Ricardo Ramos Carreón. Secretaria: Marisol Michel Aguilar.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVII, Mayo de 2003, Tesis III.2o.P.90 P. Pág. 1249.

CAPÍTULO II – Estudio Dogmático del Delito de Contrabando

Una vez que hemos analizado la evolución histórica del contrabando y lo que se debe entender por éste en su carácter de delito, procederemos a llevar a cabo el estudio dogmático del mismo, tanto en sus aspectos positivos como negativos; por lo que por el momento y para efectos prácticos, nos circunscribiremos únicamente a revisar el contenido de lo dispuesto por el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación.

2.1 La Conducta y su Ausencia.

El significado semántico del término conducta lo encontramos en el Diccionario de la Real Academia Española, el que entre las definiciones planteadas señala que por este término debe entenderse la “manera con que los hombres se comportan en su vida y acciones.”¹

La aportación más relevante de esta definición es que precisa que únicamente los seres humanos pueden llevar a cabo una conducta, es decir, un hacer o no hacer; y son estos hechos los únicos que son relevantes para el derecho en general y muy en específico del derecho penal.

En el ámbito jurídico penal, la conducta es considerada por algunos autores como el presupuesto de todo delito y dicha conducta se puede dar a través de una acción o de una omisión.

Las definiciones jurídicas que se han proporcionado al respecto, contienen una serie de elementos que forman parte del cuerpo del delito; en este sentido, para el maestro Castellanos Tena la conducta debe entenderse como “el comportamiento humano, voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.”²

¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. *Op. Cit.* p. 418.

² CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.* p. 149.

Hay quienes acertadamente definen a la conducta como “el comportamiento humano voluntario encaminado a un resultado típico, tratándose de voluntad dolosa, o bien, encaminado a un resultado atípico, pero que causa un resultado típico, como consecuencia de la violación a un deber de cuidado.”³

Sobre este tema Eduardo López Betancourt⁴ señala que la conducta consta de tres elementos:

- a) Un acto positivo o negativo.
- b) Un resultado, y
- c) Una acción de causalidad entre el acto y el resultado.

Celestino Porte Petit manifiesta que la acción consiste en “la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la acción de un resultado típico o extratípico. Es por ello que da lugar a un ‘tipo de prohibición’.”⁵

Por su parte, el Código Penal Federal señala en su numeral 7º, que el “delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”⁶.

Del contenido de este numeral y las definiciones transcritas, podemos advertir que todas contienen los mismos elementos, lo único en lo que se diferencian es que la legal agrega que dicho hecho jurídico, de carácter positivo o negativo, será sancionado por las leyes penales.

En virtud de lo anterior, podemos decir que cualquier acción, para que pueda ser sancionada por el Código Penal, debe consistir en un hacer o en un no hacer o dejar de hacer, siendo que en el primer caso se prevé que se concrete un acto de carácter positivo y en el segundo uno de carácter negativo.

³ MORENO VALDÉZ, Hadar y NAVARRO E., Luis. **Procedimientos Administrativos y Penales, Infracciones, Delitos y sus Medios de Defensa**, Editorial Porrúa. México, 2007. p. 417.

⁴ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. 15ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2008. p. 87.

⁵ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. **Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal**, 18ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1999. p. 300.

⁶ Código Penal Federal. Agenda Penal. 22ª Edición. Ediciones Fiscales ISEF. México, 2010. Apartado IV, p. 2.

La otra forma de conducta es la omisión, la que consiste en “realizar la conducta típica con abstención de actuar, esto es no hacer o dejar de hacer.”⁷

Como se señala en dicha definición, existen dos tipos de omisión, la simple o propia y la impropia o comisión por omisión.

La omisión simple consiste en “el no hacer, voluntario o involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a “un tipo de mandamiento” o ‘imposición’.”⁸

La comisión por omisión o la omisión impropia se presenta cuando “el agente llega a producir un resultado material típico a través de una inactividad o no hacer voluntario, culposo, con violación de una norma preceptiva y de una norma prohibitiva.”⁹

Esta forma de omisión, se encuentra regulada en el artículo 16 del Código Penal Federal, el que señala que en los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo, en los siguientes supuestos:

- I. Es garante del bien jurídico;
 - II. De acuerdo con las circunstancias podía evitarlo; y
 - III. Su inactividad es, en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida en el tipo.
- Asimismo señala que son garantes del bien jurídico quienes:
- a) Acepten efectivamente su custodia;
 - b) Voluntariamente formaban parte de una comunidad que afronta peligros de la naturaleza;
 - c) Con una actividad precedente, culposa o fortuita, generó el peligro para el bien jurídico; o

⁷ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. *Op. Cit.* p. 51.

⁸ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Op. Cit.* p. 239.

⁹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 13ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1997. p.227.

d) Se halla en una efectiva y concreta posición de custodia de la vida, la salud o integridad corporal de algún miembro de su familia o de su pupilo.

Para los casos previstos en este artículo, la calidad de garante es la que vincula al activo del delito con el bien jurídicamente tutelado; es la posición que destaca a una persona entre todas las demás, que le hace responsable del bien jurídicamente protegido, por lo que si no evita su lesión, se le atribuye ésta al igual que si la hubiera causado mediante una acción.

Conforme a lo anterior, podemos decir que los delitos de comisión por omisión se dan cuando el sujeto activo produce un resultado material previsto en un tipo penal, a través de un no hacer voluntario o no voluntario en los delitos culposos, infringiendo un deber jurídico que lo obligaba a realizar una determinada acción, y que a su vez al no haber realizado tal conducta y producirse dicho resultado material se viola una norma jurídico-penal.

Además de ubicar si la conducta se trata de una acción u omisión, para su estudio es necesario señalar si sobre el despliegue de ésta deben prevalecer ciertas circunstancias para su comisión; lo que se traduce en observar si en la descripción normativa que hace el legislador se especifican las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión para la ejecución del delito.

El aspecto negativo de la conducta es la ausencia de ésta; y aunque de acuerdo con el Dr. Enrique Díaz-Aranda éstas deberían ser estudiadas en el tipo objetivo, nosotros lo haremos en este apartado. De esta forma, tenemos que los supuestos de ausencia de conducta, son los siguientes:

a) *Fuerza Física Irresistible*. Este supuesto tiene dos especies en su configuración:

- *La Vis Absoluta*, ésta consiste en que una persona emplee su fuerza física contra otra, anulando su facultad de autodeterminación del movimiento corporal, para utilizarlo como medio o instrumento para lesionar o poner en peligro un bien jurídico.

- *La Vis Mayor*, se presenta cuando el movimiento de una persona está determinado por una “fuerza física irresistible de la naturaleza”.
- b) Movimientos Reflejos**, en este supuesto el sujeto responde ante un estímulo externo sin que pueda controlar su reacción.
- c) Hipnotismo**, aquí el sujeto no está consciente de sus actos; por ende, la conducta de quien está bajo la hipnosis es involuntaria, lo que trae como consecuencia que quede excluida la imputación por cualquier resultado típico.
- d) Crisis Epilépticas**, aquí claramente una persona que atraviesa por un ataque epiléptico, en virtud de que la persona que lo sufre pierde conciencia, lo que genera que cualquier resultado motivo de dicha crisis no pueda ser imputado.
- e) Sonambulismo**, en este supuesto el sujeto no tiene conciencia de su actuar y se encuentra anulada su voluntad; sin embargo, debe demostrarse que el sujeto es efectivamente sonámbulo para que pueda operar la ausencia de conducta al respecto.¹⁰
- f) Caso Fortuito**, en este supuesto el resultado se ve subordinado a un hecho que no depende de la voluntad del sujeto, por lo que se genera la ausencia de conducta.

La ausencia de conducta como aspecto negativo del delito se encuentra regulada en el artículo 15 fracción I del Código Penal Federal, la que señala que el delito se excluye cuando el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente; disposición que prevé cualquier especie de ausencia de conducta que se pueda presentar.

Una vez analizada esta parte, procederemos a identificar estos elementos en la descripción normativa del contrabando, para lo que seccionaremos su transcripción a efecto de llevar a cabo los señalamientos pertinentes entre uno y otro.

¹⁰ DÍAZ-ARANDA, Enrique. Manual Teórico-Práctico en Materia Penitenciaria y de la Defensa Penal. Gobierno del Estado de Hidalgo. México, 2005. p p. 188-200.

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.

Esta fracción impone el deber jurídico de pagar las contribuciones y/o cuotas compensatorias al momento de importar o exportar mercancías a territorio nacional o de él.

En cuanto a la conducta se podría pensar que es una hipótesis mixta, en virtud de que dicha comisión debe ser a través de una acción al introducir o extraer mercancías al país; sin embargo, también dispone que se lleve a cabo una omisión al no efectuar el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse. No obstante lo anterior, diremos que se trata de un delito de acción, en virtud de que la hipótesis en primera instancia dispone, en su tipificación, que sea la introducción o extracción del país de mercancías, lo que necesariamente implica un actuar.

El tipo penal no requiere que el sujeto activo lleve a cabo la conducta descrita por algún medio específico para su comisión, ni de alguna referencia temporal o de ocasión; sin embargo, si contiene una referencia de lugar al señalar que la introducción o extracción debe hacerse en territorio nacional.

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

El deber jurídico consiste en obtener permiso de la autoridad competente para poder introducir o extraer del país las mercancías que así lo requieran.

En cuanto a la conducta, para esta fracción aplica el mismo criterio que para la anterior, considerando que también podría ser mixto, en virtud de que se lleva a cabo a través de una acción, que es el introducir o extraer mercancías a territorio nacional; y de una omisión, al no obtener el permiso de la autoridad

competente; por lo que, atendiendo a la conducta primaria, resulta también ser un delito de acción.

No requiere de medios específicos para su comisión ni de alguna referencia temporal o de ocasión; sin embargo, es necesaria la referencia de lugar, al tener que llevarse a cabo dentro de territorio nacional.

III. De importación o exportación prohibida.

El deber jurídico impuesto es no introducir o extraer del país mercancías prohibidas.

De acuerdo con su descripción normativa, es invariablemente un delito de acción.

Al igual que en las anteriores fracciones, no requiere de algún medio específico para su comisión o de alguna referencia de tiempo u ocasión; sin embargo, la de lugar sigue siendo el territorio nacional.

El párrafo segundo del artículo en estudio, el que señala lo siguiente:

“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.”

Este párrafo contiene dos deberes jurídicos, el primero consiste en no internar mercancías extranjeras de las zonas libres al resto del país en cualquiera de las hipótesis ya estudiadas; así como, no extraer mercancías de los recintos fiscales o fiscalizados sin que le hayan sido entregadas legalmente por las autoridades o personas autorizadas para ello.

De la descripción normativa se desprende que ambas hipótesis se configuran como delitos de acción.

Dichas hipótesis no requieren de medios específicos para su comisión o de alguna referencia de tiempo o de ocasión; sin embargo, ambas son muy específicas en cuanto a la referencia de lugar, la primera de ellas prevé que sean las zonas libres y el resto de territorio nacional. La segunda, requiere que el lugar sea un recinto fiscal o fiscalizado.

Cabe señalar, que en lo que a la primera hipótesis de este párrafo se refiere, ésta resulta inoperante al haberse cambiado la denominación de las zonas libres por la de franja o región fronteriza, y que en razón de la especificidad con la que son tratados los tipos penales, se encuentra obsoleta.

2.1.1 Clasificación.

Existen diversos criterios para la clasificación de los delitos; algunas de ellas se dan en virtud de los bienes jurídicos tutelados, otros en razón del sujeto activo o pasivo, en atención a la materia regulada, o bien, tomando en cuenta el resultado producido.

La clasificación que se hace de los tipos penales, varía dependiendo del autor de que se trate; aunque la mayoría coincide respecto a ciertos criterios de clasificación, nosotros retomaremos algunas de las ideas expuestas por la maestra Griselda Amuchategui¹¹, la que clasifica a los delitos de la siguiente manera:

- a)** *Por su conducta*, son clasificados como de acción y omisión, ésta última cuenta con dos especies: la omisión simple y la comisión por omisión.
- b)** En razón al *resultado producido* serán:

¹¹ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. *Op. Cit.* p. 58-60.

- Formales, de acción o de mera conducta, en estos delitos basta la con la acción u omisión desplegada por el sujeto para que el delito nazca y tenga vida jurídica.
- Materiales o de resultado, en estos independientemente de la conducta desplegada, debe producirse una alteración en el mundo exterior.

c) En razón al *daño* causado se dividen de la siguiente manera:

- De daño o lesión, cuando se genera un menoscabo o detrimento en el bien jurídico tutelado.
- De peligro, cuando únicamente se pone en peligro el bien jurídico tutelado.

d) En razón a la intencionalidad, se dividen en:

- Doloso o intencional, cuando el sujeto comete el delito con la intención de realizarlo.
- Culposos, imprudencial o no intencional, el delito ocurre debido a la negligencia, falta de cuidado o imprevisión del sujeto.

e) Por el número de *sujetos*, será unisubjetivo o plurisubjetivo.

La clasificación legal está contenida en el Código Penal Federal, específicamente dentro de su artículo 7, el que no sólo nos proporciona la definición de lo que debe entenderse por delito, sino que también nos provee de su clasificación, en razón a la *duración* del delito, al señalar que éste puede ser:

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

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

III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.”¹²

Una vez revisada la clasificación de los delitos en general, procederemos a clasificar al delito de contrabando, en lo que al numeral 102 del Código Fiscal de la Federación se refiere.

¹² Código Penal Federal. Agenda Penal. *Op. Cit.* p. 2.

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.

De acuerdo a lo estudiado, la hipótesis contenida en esta fracción será clasificada de la siguiente manera:

- a)** Como un delito de acción, al señalar la introducción o extracción de mercancías a territorio nacional.
- b)** Como un delito de resultado material, al causar un menoscabo patrimonial en perjuicio del Fisco Federal.
- c)** En este mismo sentido, es un delito de lesión al causar un detrimento en el bien jurídico tutelado, en este caso el erario público.
- d)** En cuanto a la intención del sujeto es doloso.
- e)** En razón de los sujetos intervinientes puede ser unisubjetivo o plurisubjetivo.
- f)** Asimismo es un delito instantáneo, al agotarse la conducta en el mismo momento de su comisión; aunque cabe la posibilidad de que se pueda presentar como un delito continuado, lo que se ha denominado como contrabando hormiga, el que estudiaremos en el apartado respectivo.

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

El contenido de la hipótesis puede ser catalogada como:

- a)** Como un delito de acción, al señalar la introducción o extracción de mercancías a territorio nacional.
- b)** Es un delito de resultado formal.
- c)** Es un delito de peligro, aunque podrá llegar a ser de lesión, lo que se definirá en razón de las mercancías que sean introducidas o extraídas a territorio nacional.
- d)** En cuanto a la intención, igualmente es un delito doloso.
- e)** En razón de los sujetos intervinientes puede ser unisubjetivo o plurisubjetivo.

- f) El contenido de esta fracción también lo hace un delito instantáneo; sin embargo, al igual que en la fracción anterior, cabe la posibilidad de que se pueda presentar como un delito continuado.

III. De importación o exportación prohibida.

En razón de su descripción normativa, el delito previsto en esta hipótesis se puede clasificar como:

- a) Un delito de acción, al señalar la importación o exportación de mercancías prohibidas a territorio nacional.
- b) De resultado formal.
- c) De peligro, aunque podrá llegar a ser de lesión, lo que se definirá en razón de las mercancías que sean introducidas o extraídas a territorio nacional.
- d) En razón de la intención del sujeto, será un delito doloso.
- e) En razón de los sujetos intervinientes puede ser unisubjetivo o plurisubjetivo.
- f) El contenido de esta fracción también lo hace un delito instantáneo; sin embargo, al igual que las fracciones anteriores, cabe la posibilidad de que se pueda presentar como un delito continuado.

El quinto párrafo del numeral en estudio dispone lo siguiente:

“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.”

El contenido de las hipótesis previstas en este párrafo pueden ser clasificadas, de la siguiente forma:

- a) Ambas hipótesis son de acción, al señalar una de ellas la internación al resto del país de mercancías extranjeras, y la segunda, al prever la extracción de recintos fiscales o fiscalizados de mercancías extranjeras.
- b) Ambas hipótesis son de resultado formal.

- c) En ambos casos, se configuran delitos de peligro.
- d) En cuanto a la intención, son igualmente dolosas las hipótesis.
- e) En razón de los sujetos intervinientes pueden ser unisubjetivo o plurisubjetivo.
- f) El contenido de esta fracción también lo hace un delito instantáneo; sin embargo, al igual que en la fracción anterior, cabe la posibilidad de que se pueda presentar como un delito continuado.

2.1.2 Sujetos.

De acuerdo a lo revisado en el primer apartado del presente capítulo, las conductas normativamente prohibidas únicamente son relevantes si son realizadas por seres humanos; por lo que al momento en que una conducta es elevada al rango de delito, de su descripción necesariamente se desprenderá la existencia de por lo menos dos sujetos, siendo estos el sujeto activo y el sujeto pasivo.

En algunas ocasiones el legislador, al establecer los tipos penales, señala cierta calidad que debe tener el sujeto activo; esta circunstancia excluye la posibilidad de que la ejecución de la conducta pueda ser llevada a cabo por cualquier persona, tal es el caso de los delitos cometidos por servidores públicos, en los que únicamente quienes cubran esta calidad podrán ser sujeto de las sanciones previstas por las leyes punitivas.

Sobre este punto, recurriremos a las definiciones hechas por el Dr. Enrique Díaz-Aranda, en las que precisa con toda claridad el carácter de cada uno de los sujetos en materia penal siendo que el “sujeto activo es aquella ‘persona humana’ que realiza una conducta que normativamente se considera como prohibida por significar un resultado de lesión o de peligro para el bien jurídicamente tutelado. El sujeto pasivo es aquella persona o ente jurídico cuyo bien jurídico fundamental fue lesionado o puesto en peligro por el sujeto activo.”¹³

¹³ DÍAZ-ARANDA, Enrique. *Op. Cit.* p. 170.

En ocasiones, la ley exige determinada calidad en el sujeto pasivo; operando la ausencia del elemento típico cuando el sujeto no la reúne y por ende la impunidad de la conducta o del hecho en el especial ámbito del tipo concreto.

Ahora que conocemos los sujetos que intervienen en el delito, pasaremos a revisar las figuras de los autores y partícipes del delito, quienes de conformidad con lo estipulado por el artículo 13 del Código Penal Federal y el 95 del Código Fiscal de la Federación son:

Fr.	Art. 13 CPF	Art. 95 CFF
I	Los que acuerden o preparen su realización.	Concierten la realización del delito.
II	Los que los realicen por sí	Realicen la conducta o el hecho descritos en la Ley.
III	Los que lo realicen conjuntamente	Cometan conjuntamente el delito.
IV	Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro.	Se sirvan de otra persona como instrumento para ejecutarlo.
V	Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo	Induzcan dolosamente a otro a cometerlo.
VI	Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión	Ayuden dolosamente a otro para su comisión.
VII	Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y	Auxilien a otro después de su ejecución, cumpliendo una promesa anterior.
VIII	Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.	

Las definiciones proporcionadas por ambos ordenamientos son prácticamente las mismas, salvo lo señalado por la fracción VIII del artículo 13 del Código Penal Federal. Por lo que, a continuación procederemos a analizar las formas de intervención de los sujetos.

El contenido de la fracción primera de estos artículos es desafortunado, en virtud de que el hecho de acordar y/o preparar un delito no debe ser considerado como una forma de autoría o participación en el delito; esto en razón de que los actos mínimos que exige la ley para que una conducta pueda ser considerada delictiva, es que estos sean de ejecución y no simples actos que corresponden a la fase interna del *iter criminis* ya sean estos de acuerdo o preparación.

La fracción segunda, se refiere a lo que en doctrina se ha denominado autor material, el que puede ser definido como aquella persona que ejecuta los actos descritos en la ley como prohibidos.

En cuanto a la fracción tercera, ésta señala la coautoría que es una forma de participación en la que los sujetos al ejecutar conjuntamente los actos descritos como prohibidos por la ley incurren en esta forma de participación, la que los hace responsables a todos en la misma medida.

Sobre la cuarta fracción podemos decir que se refiere al denominado autor mediato, que es aquella persona que sin ser autor material, lleva a cabo la descripción típica de la conducta prohibida, teniendo el dominio del hecho al utilizar a un tercero como instrumento, siendo que éste tercero puede ser un inimputable o una persona que se encuentre en un error de hecho.

Por otro lado, la fracción quinta se refiere a la figura del autor intelectual o instigador que es una persona que, tal y como es enunciado en los numerales de referencia, incita a otra a cometer un delito. A diferencia de la figura del autor mediato, el instigador no utiliza un tercero para cometer el delito, sino que lo

convence de llevar a cabo la conducta típica; por lo que, se dice que aquí el autor material no tiene el dominio del hecho.

El contenido de la fracción sexta señala como partícipes a los cómplices del delito; se les ha denominado de esta manera en razón de que su participación es secundaria en la ejecución del delito, es decir, sus actos no son indispensables y que contrario a la figura de encubrimiento, sus actos deben ser anteriores o simultáneos a la ejecución del delito.

La fracción séptima, ésta regula al encubrimiento como una forma de participación, la que se debe de distinguir del encubrimiento en su carácter de delito autónomo en virtud de que, para que se configure este último, debe darse en razón de un acuerdo posterior a la ejecución del delito y no de una promesa previa como lo es en el caso del encubrimiento en la connotación de participación en el delito.

Finalmente, la fracción octava del artículo 13 del Código Penal Federal señala, lo que se ha denominado responsabilidad o complicidad correspectiva, la que es una forma de participación que se estableció para aquellos casos en los que se ignore la intervención de cada uno de los sujetos en la ejecución del delito; por lo que, en este caso, será imputable a cada uno de los sujetos el resultado producido por las conductas ejecutadas, debiendo sancionar a todos en la misma medida. Cabe señalar, que para que esta forma de participación pueda configurarse no debe existir un acuerdo de voluntades previo por parte de los sujetos para cometer el delito.

También debemos tomar en cuenta la figura del llamado delito emergente, el que se encuentra regulado en el artículo 14 del Código Penal Federal y que estipula que si varios delincuentes toman parte en la realización de un delito determinado y alguno de ellos comete un delito distinto, sin previo acuerdo con los otros, todos serán responsables de la comisión del nuevo delito, salvo que concurran los requisitos siguientes:

- I.-** Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal;
- II.-** Que aquél no sea una consecuencia necesaria o natural de éste, o de los medios concertados;
- III.-** Que no hayan sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito, y
- IV.-** Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito, o que habiendo estado, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo.

Es de gran relevancia la inclusión de la figura del delito emergente en el Código Penal Federal, en virtud de que en la ejecución de los delitos de mayor gravedad, es muy común que algún autor o partícipe decida actuar por cuenta propia al realizar una conducta que probablemente otro de los partícipes no se arriesgue a llevar a cabo, como el homicidio por ejemplo. Adicionalmente, señalaremos que es poco adecuado el uso del término concurrir en la redacción de este artículo, en virtud de que resulta improbable que dichas circunstancias se presenten al mismo tiempo, razón por la que sería recomendable se cambiara el término en cuestión.

El encubrimiento se encuentra contemplado por nuestra legislación tanto en su faceta de delito autónomo como una forma de participación; por lo que una vez estudiada esta última procederemos a hacer una breve referencia sobre su existencia en calidad de delito autónomo, en virtud de que así lo prevé el Código Fiscal de la Federación, al señalar en su artículo 96 que es responsable de encubrimiento en los delitos fiscales quien, sin previo acuerdo y sin haber participado en él, después de la ejecución del delito:

- I.** Con ánimo de lucro adquiera, reciba, traslade u oculte el objeto del delito a sabiendas de que provenía de éste, o si de acuerdo con las circunstancias debía presumir su ilegítima procedencia, o ayude a otro a los mismos fines.
- II.** Ayude en cualquier forma al inculpado a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse de la acción de ésta, u oculte, altere, destruya o haga desaparecer las huellas, pruebas o instrumentos del delito o asegure para el inculpado el objeto o provecho del mismo.

Nuestro Código Penal Federal ya regulaba esta figura jurídica; actualmente su tipificación se encuentra prevista en su artículo 400, el que señala que el encubrimiento se da cuando:

I.- Con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiere, reciba u oculte el producto de aquél a sabiendas de esta circunstancia.

Si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier concepto, no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquélla, por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, la pena se disminuirá hasta en una mitad;

(Se deroga el tercer párrafo).

II.- Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito;

III.- Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe;

IV.- Requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes;

V.- No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se estará a lo previsto en este artículo o en otras normas aplicables;

VI.- Altere, modifique o perturbe ilícitamente el lugar, huellas o vestigios del hecho delictivo, y

VII.- Desvíe u obstaculice la investigación del hecho delictivo de que se trate o favorezca que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

No se aplicará la pena prevista en este artículo en los casos de las fracciones III, en lo referente al ocultamiento del infractor, y IV, cuando se trate de:

a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;

b) El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo; y

c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles.

El juez, teniendo en cuenta la naturaleza de la acción, las circunstancias personales del acusado y las demás que señala el artículo 52, podrá imponer en los casos de encubrimiento a que se refieren las fracciones I, párrafo primero y II a IV de este artículo, en lugar de las sanciones señaladas, hasta las dos terceras partes de las que correspondería al autor del delito; debiendo hacer constar en la sentencia las razones en que se funda para aplicar la sanción que autoriza este párrafo.

Atendiendo al principio de especialidad contenido en el artículo 6º del Código Penal Federal, el encubrimiento en materia de delitos fiscales puede quedar impune respecto de ciertas hipótesis como lo son las contenidas en las fracciones IV, V y VI del citado ordenamiento.

Con los señalamientos llevados a cabo en lo que a la autoría y participación se refiere y ahora en lo que al encubrimiento respecta, pareciera que el legislador al colocar los delitos fiscales en un ordenamiento distinto del Código Penal sintió la necesidad de hacer valer sus reglas al instituir los mismos principios en el Código Fiscal de la Federación; sin embargo, fue una medida que ha propiciado se otorgue un trato jurídico diferente entre los sujetos que cometen los delitos previstos en el Código Penal Federal y los contemplados en el ordenamiento fiscal, en algunas ocasiones favoreciéndoles esta circunstancia, otras no tanto.

Ahora procederemos a estudiar el carácter que deben revestir los sujetos, a la luz del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación.

De conformidad con lo estipulado por la fracción primera de este artículo, no se requiere de una calidad específica para ser sujeto activo; asimismo, su ejecución se puede presentar bajo todas y cada una de las formas de autoría y

participación estudiadas. En cuanto al carácter del sujeto pasivo, por la naturaleza del contrabando, éste siempre recaerá sobre el Fisco Federal.

Para la fracción segunda, el sujeto activo puede estar representado por cualquier persona; y el sujeto pasivo, a diferencia de lo que se prevé en la fracción anterior, tampoco requiere una calidad específica, en virtud de que es la sociedad en su conjunto la que se ve afectada por la realización de la conducta; asimismo cabe hacer mención que no se señala una pluralidad específica del sujeto pasivo por lo que se dice que aquí se refiere al Estado mexicano en su conjunto.

Respecto a la fracción tercera, para ser sujeto activo del delito no se requiere de alguna calidad específica o pluralidad específica, es decir, al igual que en las fracciones anteriores, lo puede cometer cualquier persona. Lo mismo sucede con el sujeto pasivo, éste puede recaer sobre cualquier persona, aunque consideramos al igual que en la fracción anterior, se refiere al país en su conjunto, y por ende, al gobierno que lo representa.

El párrafo quinto, tampoco estipula una calidad específica para el sujeto activo y su comisión también se puede dar a través de cualquier forma de autoría y participación. En cuanto al sujeto pasivo, éste recaerá sobre la Federación, en su carácter de Fisco Federal.

2.1.3 Objeto.

En principio debemos diferenciar los tipos de objeto que existen en materia penal, siendo que para los juristas éste puede ser material o jurídico.

Aquí nos referimos exclusivamente al objeto material del delito que, en palabras del jurista Castellanos Tena, es “la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro.”¹⁴

La profesora Irma Amuchategui señala que el objeto material es “la persona o cosa sobre la cual recae directamente el daño causado por el delito cometido o por el peligro en que se colocó a dicha persona o cosa.”¹⁵

Es así que podemos decir que el objeto material es el ente corpóreo sobre el cual recae la conducta del sujeto activo.

Debido a la gran importancia que reviste el bien jurídico tutelado, éste será analizado en el siguiente punto, mientras que en el presente apartado nos concretaremos a revisar y analizar el objeto material en caso específico del delito de contrabando.

En la fracción I del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación señala que el objeto material recaerá sobre las mercancías que se introduzcan o extraigan del país.

Del mismo modo, las mercancías son el objeto material de la fracción II del artículo en estudio; al recaer sobre éstas la comisión del delito de contrabando.

La fracción tercera no dista mucho de las demás en cuanto al objeto material, en razón de que la comisión del delito de contrabando sigue recayendo sobre las mercancías, sin embargo la característica distintiva de estas es que deben estar prohibidas.

¹⁴CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.* p. 152.

¹⁵AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. *Op. Cit.* p. 36.

2.1.4 Bien Jurídico Tutelado.

El bien jurídico tutelado es “el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan.”¹⁶

De acuerdo a lo que hemos venido exponiendo a lo largo del presente trabajo, una de las características que reviste con gran importancia al delito del contrabando es la repercusión que tiene este, sobre todo, en la economía nacional; a éste efecto directo es lo que en doctrina se ha denominado objeto jurídico o bien jurídico tutelado.

Afirmamos esto en virtud de que independientemente que de las hipótesis previstas en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, inclusive el 103 y 105 del mismo ordenamiento, se desprenda que la protección de la norma va enfocada hacia el Fisco Federal; también lo es que contiene una protección más amplia que eso, ya que ese bien jurídico tutelado equivale únicamente a proteger la punta de un iceberg, es decir, sólo una pequeña parte del daño que en realidad ocasiona el contrabando.

A continuación, procederemos a señalar los bienes jurídicos protegidos en las diversas hipótesis contenidas en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, los que son:

- a)** La fracción I tutela los ingresos del Estado, por lo que se puede decir que tiene por objeto salvaguardar en específico al Fisco Federal.
- b)** En cuanto a la fracción II, el bien jurídico tutelado es la economía pública, pues de acuerdo a las necesidades económicas del país se determina la exigencia del permiso para importar o exportar mercancías a territorio nacional, esto atendiendo a la abundancia o escasez de una mercancía; aunque también puede ser la salud pública, la seguridad nacional, la ecología, entre otros; porque si bien es cierto que la mayor parte de las veces la imposición de un permiso para la introducción o extracción de mercancías es por razones de

¹⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.* p. 152.

carácter meramente económico, también lo es que hay otras en las que los permisos son establecidos en razón de alguna otra política que conjuntamente con la económica tiende a proteger intereses diversos como los mencionados.

- c) La fracción III, tiene por objeto tutelar diversos bienes jurídicos, como lo son la economía pública, la seguridad y salud de los habitantes, entre otros; en virtud de que en esta hipótesis, se prevé que dichas mercancías no podrán, bajo ninguna circunstancia entrar o salir del país, y al infringir esta norma, se estaría poniendo en riesgo cualquiera de ellas.
- d) El párrafo quinto, tutela los ingresos del Estado, por lo que tutela en específico al Fisco Federal; aunque también podría tutelar otros bienes jurídicos que podría tutelar esta norma son la economía nacional y la seguridad o salud pública, en razón de que puede ser que dicha mercancía requiera permiso y éste no se haya obtenido.

2.1.5 Tentativa.

La tentativa puede definirse como aquellos “actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto.”¹⁷

Para Mario Alberto Torres López¹⁸ al igual que otros juristas, la tentativa tiene dos especies a saber:

- a) *Tentativa acabada*, ésta se da cuando el delincuente realizó todos los actos ejecutivos que de acuerdo al caso eran necesarios para producir la consumación, pero ésta no ocurre porque una causa ajena a la voluntad del delincuente lo impide.
- b) *Tentativa inacabada*, se da cuando el sujeto activo del delito ha iniciado con los actos ejecutivos y, por causas ajenas a su voluntad no puede realizar los restantes actos ejecutivos y la consumación del delito no se presenta por ese motivo.

¹⁷ *Idem.* p. 287.

¹⁸ TORRES LÓPEZ, Mario Alberto. Teoría y Práctica de los Delitos Fiscales. Editorial Porrúa. México, 2005. p. 230.

Esta figura jurídica, se encuentra prevista en el artículo 98 del Código Fiscal de la Federación, el que estipula que: la tentativa es punible, cuando la resolución de cometer un hecho delictivo se traduce en un principio de su ejecución o en la realización total de los actos que debieran producirlo, si la interrupción de estos o la no producción del resultado se debe a causas ajenas a la voluntad del agente. Asimismo, dispone que la sanción que le corresponderá será la privativa de libertad de hasta las dos terceras partes de la que corresponda por el delito de que se trate, si éste se hubiese consumado. Si el autor desistiere de la ejecución o impidiere la consumación del delito, no se impondrá sanción alguna, a no ser que los actos ejecutados constituyan por sí mismos delito.”¹⁹

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, la tentativa punible del contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105 fracciones I a la IV, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II o III, segundo párrafo del artículo 104, también se calificará como delito grave.

Únicamente se dará en los delitos dolosos, pues no podría ubicarse en este supuesto a quien actúe culposamente y a la vez manifieste su decisión de cometer un delito.²⁰

Consideramos pertinente transcribir el siguiente criterio jurisprudencial que nos ilustrará un poco más sobre la figura de la tentativa respecto del delito de contrabando.

CONTRABANDO, EN GRADO DE TENTATIVA. Si en el sumario está demostrado que el inculpado pretendía introducir a territorio nacional y omitiendo el pago de los impuestos correspondientes, cierta cantidad de mercancía de

¹⁹ Código Fiscal de la Federación. *Op. Cit.* p. 157.

²⁰ BALTAZAR SAMOAYA, Salomón y GARCÍA BELTRÁN, Germán. Casos Penales. Editorial Porrúa. México, 2005. p. 21.

procedencia extranjera; si esa introducción de mercancía, no llegó a consumarse debido a una circunstancia ajena a la voluntad del quejoso a virtud de que fue descubierta dicha introducción ilícita, por los agentes de la aduana en el lugar donde se ocultaban las mercancías objeto del delito perseguido, resulta inconcuso que está configurado el tipo penal de contrabando en grado de tentativa punible.

Amparo directo 2927/56. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 31 de agosto de 1956. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.
Amparo directo 1927/56. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 31 de agosto de 1956. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta Época, Primera Sala, CXXIX, P. 680.

2.2 Tipicidad y Atipicidad.

La tipicidad en palabras del maestro Castellanos Tena es “el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador.”²¹

El jurista Orellana Wiarco²², señala de manera muy sencilla que el tipo es la descripción legal de una conducta como delictiva; y la tipicidad, es el exacto encuadramiento de esa conducta al tipo.

De las definiciones transcritas podemos inferir que el tipo penal es la descripción normativa de la conducta prohibida que efectúa el legislador; y la tipicidad será el juicio de adecuación de la conducta a dicho tipo penal.

²¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.* p. 168.

²² ORELLANA WIARCO, Octavio A. Teoría del Delito. Sistemas Causalista, Finalista y Funcionalista. Editorial Porrúa. México, 2007. p. 17.

Dentro de la tipicidad se distinguen tres elementos que la componen, siendo estos los siguientes:

- a) Objetivos.
- b) Subjetivos.
- c) Subjetivos Específicos.

Dichos elementos forman parte tanto de la descripción normativa, como del juicio de adecuación de la conducta al tipo penal; es por ello que estudiaremos cada uno de ellos a continuación; esto no sin antes transcribir un criterio jurisprudencial que tiene como finalidad reforzar la definición que sobre la tipicidad hemos proporcionado.

JUICIO DE TIPICIDAD. EXISTE CUANDO, ADEMÁS DE VERIFICARSE LA RELACIÓN DE TODOS LOS ELEMENTOS DE LA FIGURA TÍPICA, SE DAÑE O CONCRETAMENTE SE PONGA EN PELIGRO EL BIEN JURÍDICO TUTELADO EN EL CORRESPONDIENTE TIPO PENAL. Uno de los principios que autorizan al derecho penal a reprimir una conducta es la lesión a un bien jurídico que la norma determine proteger. Los tipos penales se encuentran inmersos en un sistema más o menos ordenado de normas para proteger determinados bienes o intereses jurídicos que el legislador estima deben salvaguardarse de forma más enérgica, mediante la amenaza de la sanción penal. Las figuras típicas deben así su creación y existencia a los bienes jurídicos que el legislador pretende proteger penalmente, a tal grado que no hay norma penal que no esté destinada a la tutela de un valor y que no tenga como fin la protección de un bien jurídico. De ahí que el tipo penal (entendido como la hipótesis normativa que regula una conducta como delito), se crea para salvaguardar los bienes consagrados en su entorno legal, de forma tal que sin la existencia del bien que se trate de proteger mediante la creación del supuesto penal, éste carecería de razón de ser. Así, el hecho de que el bien jurídico tutelado forme parte de la noción del tipo penal, en cuanto constituye su presupuesto, tiene una innegable trascendencia en el correspondiente juicio de

tipicidad, que sólo puede afirmarse que existe cuando, además de verificarse la relación de todos los elementos de la figura típica, se dañe o concretamente se ponga en peligro el bien jurídico tutelado en el correspondiente tipo penal.

Amparo directo 131/2004. 2 de julio de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Sebastián Martínez García. Secretario: Ricardo Alejandro González Salazar.

Amparo directo 141/2004. 2 de julio de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Sebastián Martínez García. Secretario: Ricardo Alejandro González Salazar.

Amparo directo 357/2004. 11 de septiembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Mendoza Pérez. Secretaria: Claudia Julia Guerrero Mena.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XXI. Marzo de 2005. Pág. 1161.

2.2.1 Elementos Objetivos.

Los elementos objetivos en la tipicidad se encuentran comprendidos por todas aquellas personas, conductas o resultados que se pueden percibir a través de los sentidos pese a que se tenga que hacer una valoración sobre ellos, y por los elementos normativos, que estarán conformados por aquellos que no se puedan apreciar por los sentidos y que únicamente sean producto de una valoración.

Estos elementos del tipo penal se encuentran comprendidos por:

- a)** Sujeto activo.
- b)** Sujeto pasivo.
- c)** La conducta.
- d)** El resultado.
- e)** El objeto material.
- f)** El bien jurídico, aunque este tiene a la vez un contenido objetivo y normativo.

- g)** Las modalidades, que se encuentran comprendidas por los medios comisivos y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

Como bien decíamos, los elementos normativos del tipo objetivo son aquellos que requieren de una valoración jurídica o cultural para así saber si el hecho corresponde o no a una conducta típica.

En el apartado anterior, ya hemos señalado la mayor parte de los elementos objetivos del tipo penal en el delito de contrabando; sin embargo, en cuanto a los elementos normativos no hemos hecho señalamiento alguno en relación al contenido del numeral 102 del Código Fiscal de la Federación; por lo que a continuación, procederemos a realizar una revisión de su contenido en el artículo de referencia.

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.

En esta fracción podemos advertir que existen dos elementos normativos muy claros: las contribuciones y las cuotas compensatorias. Ambos elementos requieren de una valoración jurídica, el primero al encontrarse contenido en el artículo 2º del Código Fiscal de la Federación, y el segundo en el artículo 3º de la Ley de Comercio Exterior; razón por la que, cada vez que se presente una conducta bajo estas previsiones deberemos acudir a lo señalado por los artículos en comento.

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

También estamos en presencia de un elemento normativo en esta fracción y su valoración es igualmente jurídica; nos referimos al permiso que se debe obtener por parte de autoridad competente. Esta circunstancia obedecerá al tipo

de mercancías objeto de contrabando, en razón de las que se sabrá si lo requieren y en todo caso en qué consiste y ante quien habrá que solicitarlo.

III. De importación o exportación prohibida.

En cuanto a los elementos normativos contenidos en esta fracción, encontramos a las mercancías prohibidas; en las que deberemos acudir a las reglas aplicables que en esta materia publique la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través del área respectiva.

“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.”

Este quinto párrafo, contiene dos elementos normativos cuya valoración es jurídica, el primero de ellos que es el de zonas libres actualmente ya no se encuentra vigente, en virtud de que cambió la denominación por la de franja o región fronteriza, que actualmente se encuentran definidas y reguladas por el artículo 136 de la Ley Aduanera. El segundo de ellos se refiere a los recintos fiscales o fiscalizados, el que se encuentra definido en el numeral 14-A del mismo ordenamiento.

2.2.2 Elementos Subjetivos.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 8º del Código Penal Federal, las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente; por lo que los elementos subjetivos del tipo penal se encuentran representados por el dolo y la culpa.

No obstante lo anterior, deberemos agregar a los denominados elementos específicos subjetivos, que son aquellos que están concretamente referidos al dolo, los que refieren un deseo, ánimo, propósito, motivo, fin o intención específica, que contienen algunos tipos penales.

El artículo 9º del Código Federal sustantivo de la materia estipula que obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.

Edmund Mezguer, citado por los juristas Hadar Moreno y Luis Navarro, señala que “actúa dolosamente quien realiza el injusto típico con conocimiento y voluntad.”²³

Doctrinalmente se ha distinguido entre el dolo directo y el dolo eventual; señalando que el primero se configura cuando “la voluntad se encamina directamente al resultado o al acto típico, es decir, el dolo en que hay intención, tomada esta en su propio sentido.”²⁴ Es decir, el dolo directo se da cuando existe coincidencia entre el resultado obtenido y el deseo del sujeto activo.

El dolo eventual se dará cuando “el agente ha previsto como seguro y ha querido directamente el resultado de su acción u omisión, o los resultados ligados a ella de modo necesario, aquí el resultado corresponde a la intención del agente.”²⁵

La culpa es el otro elemento subjetivo por medio del cual se puede llevar a cabo una conducta, figura que de conformidad con el segundo párrafo del artículo 9º del Código Penal Federal queda definida de la siguiente manera:

“Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a

²³ Citado por MABARAK CERECEDO, Doricela. **Derecho Penal Fiscal**. Lazcano Garza Editores. México, 1993. p. 98.

²⁴ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Op. Cit.* p. 438.

²⁵ *Idem.* p.438.

un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.”²⁶

En palabras de Pavón Vasconcelos la culpa es “aquel resultado típico y antijurídico no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres.”²⁷

La definición anterior señala los dos elementos que conforman la culpa, el primero consiste en que el sujeto activo no quiere producir el resultado, que pudo haber sido previsto o no; y, el segundo versa sobre la falta de cuidado, imprudencia, negligencia o descuido con la que actúo el sujeto.

Los doctrinarios han señalado que la culpa puede ser de dos tipos: la culpa consciente o con representación y la culpa inconsciente o sin representación.

Se presentará la culpa consciente cuando el sujeto advierta que puede presentarse el hecho delictivo; sin embargo, no desea su realización y espera no llegue a realizarse. En lo que a la culpa sin representación respecta, ésta se da cuando existe voluntad de realizar el acto; sin embargo, no se representa el resultado de ésta aunque fuera previsible, es decir, hay ignorancia de las circunstancias del hecho a pesar de la previsión del resultado al no preverse lo imprevisible.

Como ya lo vimos el contrabando es un delito eminentemente doloso, que no admite la realización culposa bajo el *numerus clausus*, de conformidad con lo dispuesto por en el artículo 60 del Código Penal Federal; es por ello que todas y cada una de las hipótesis contenidas en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación son de realización dolosa.

²⁶ Código Penal Federal. Agenda Penal. *Op. Cit.* p. 2.

²⁷ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Op. Cit.* p.453.

2.2.3 Error de Tipo.

El error de tipo, se encuentra previsto en el artículo 15 del Código Penal Federal, el que señala en su fracción VIII que se excluye el delito cuando la acción o la omisión se cometan bajo un error invencible. El Apartado A) de la fracción VIII del numeral en cuestión, prevé que dicho error verse sobre los elementos del tipo penal. Asimismo, señala que en caso de que se trate de un error vencible se imponga la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización.

Un error de tipo de carácter invencible presupone que el sujeto a pesar de haber puesto toda su atención y diligencia en el actuar, no hubiese podido salir de él; es por ello que en este caso dicho error tiene como consecuencia que no podamos hablar de una conducta que haya sido desplegada mediante dolo o culpa, en el primer caso por carecer de intención y en el segundo, porque bajo ninguna circunstancia podría tratarse de un hecho realizado por falta de diligencia.

Por el contrario, el error de tipo vencible presupone que con un poco de atención el sujeto pudo darse cuenta del error en el que estaba incurriendo; esta circunstancia traerá como consecuencia que no se configure el dolo pero quede subsistente la culpa. En este sentido, el Código Penal Federal prevé que en estos casos sea aplicada la pena de los delitos culposos, para lo cual debemos remitirnos al numeral 60 del citado ordenamiento para ver si la conducta en cuestión se encuentra contemplada en este artículo; en caso de que así sea se aplicará la pena de acuerdo con las reglas del delito culposo, en caso contrario se estará ante una conducta atípica.

La fracción II del numeral 15 del Código Federal sustantivo de la materia, señala que se excluye el delito cuando se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate. En este caso, estaremos frente a la atipicidad, en razón de que la conducta desplegada

por el sujeto no encuadra, al pie de la letra, con la descripción normativa en cuestión.

En este sentido, la atipicidad podrá atender a cualquiera de los siguientes criterios: la ausencia de calidad y/o del número de sujetos intervinientes ya sean activos o pasivos, la falta de cualquiera de los objetos, al no darse las circunstancias de modo, tiempo, lugar y ocasión, al no llevarse a cabo la realización de la conducta por los medios comisivos exigidos por la descripción legal, y la falta de los elementos subjetivos específicos requeridos por el tipo penal.

Sobre el tema, el Dr. Enrique Díaz-Aranda²⁸ ha señalado diversas modalidades del error entre las que se encuentran:

- a) *Error sobre el objeto o error en el golpe*, es un error que se da cuando el autor confunde a su víctima con otra persona. En este sentido es necesario señalar, que cuando la calidad del sujeto sobre el que pretendía recayera su acción y la del sujeto pasivo son la misma, la conducta típica sigue siendo la misma; sin embargo, cuando la calidad de los sujetos no es la misma, estaremos frente a la tentativa de un delito doloso y la consumación de otro a título de culpa, por lo que se resolverá a través del concurso de delitos.
- b) *Aberratio Ictus*, es una figura que se da principalmente frente a conductas que atentan contra la vida o la integridad física de las personas, en donde el sujeto activo tiene la intención de causar un daño sobre un sujeto determinado y que por un error en la ejecución, termina lesionando a una persona diferente. En este sentido, al igual que en el error sobre el golpe si la conducta recae sobre una persona que guarda identidad en la calidad del sujeto sobre la que se quería causar el daño el error será irrelevante; sin embargo, cuando esto no ocurre así se estará frente a un concurso de delitos tanto por la tentativa como por el delito consumado.

²⁸ DÍAZ-ARANDA, Enrique. *Op. Cit.* p. 281-284.

c) *Error sobre el proceso causal*, en este tipo de error el sujeto activo tiene la creencia de haber consumado un delito; sin embargo, el resultado producido se da en razón de un acto posterior que ha llevado a cabo.

Finalmente, consideramos de gran utilidad transcribir un par de criterios jurisprudenciales que se han pronunciado sobre los señalamientos planteados en el presente apartado.

TIPICIDAD Y AUSENCIA DEL TIPO. Dentro de la teoría del delito, una cuestión es la ausencia de tipicidad o atipicidad (aspecto negativo del delito) y otra diversa la falta de tipo (inexistencia del presupuesto general del delito), pues la primera supone una conducta que no llega a ser típica por la falta de alguno o algunos de los elementos descriptivos del tipo, ya con referencia a calidades en los sujetos, de referencia temporales o especiales, de elementos subjetivos, etc., mientras la segunda presupone la ausencia total de descripción del hecho en la ley.

Amparo directo 4794/53. Guillermo Jiménez Munguía. 21 de abril de 1959. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Luis Chico Goerne. Secretario: Francisco H. Pavón Vasconcelos.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Sexta Época. Primera Sala. Apéndice 2000. Tomo II, Penal, P.R. SCJN. Pág. 1476.

ERROR DE TIPO COMO CAUSA DE EXCLUSIÓN DEL DELITO. El artículo 15 del Código Penal Federal establece como causa de exclusión del delito, entre otras, la existencia de un error invencible, bajo el cual se realiza la acción u omisión, que recae sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal. El error es una falsa apreciación sobre la realidad y se distingue de la ignorancia en que ésta implica un desconocimiento total y conlleva una entera ausencia de noción sobre un objeto determinado. Entonces, el error de tipo consiste en una falsa apreciación o distorsión sobre uno o más de los elementos - sean de naturaleza objetiva o normativa- exigidos por la ley para integrar el tipo

delictivo. Este tipo de error, como causa de exclusión del delito, tiene como efecto excluir el dolo o la culpa; de manera que si el error es invencible (insuperable), esto es, no pudiendo evitarse ni habiendo actuado el agente con el mayor cuidado, se excluye plenamente su responsabilidad penal, pero no se excluye por completo si es vencible (superable), sino que en términos del artículo 66 del citado ordenamiento actúa como aminorante, pues se aplica la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite tal forma de realización.

Contradicción de tesis 68/2005-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. 3 de agosto de 2005. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Primera Sala. Tomo XXIII. Marzo de 2006. Pág. 208.

2.3 Antijuridicidad y Causas de Justificación.

La antijuridicidad, tiene dos acepciones jurídicamente hablando:

- a)** La material, que es lo contrario a derecho en sentido amplio, y
- b)** La formal, que es lo contrario a derecho pero que se da a partir de la violación de una norma en particular.

Esta figura jurídica tiene una connotación negativa, por lo que su inexistencia se da a partir de un elemento positivo, siendo este último el caso de las causas de justificación.

Estas figuras jurídicas se encuentran reguladas por el Código Penal Federal, que señala en su artículo 15 las excluyentes de responsabilidad, y en algunas de sus fracciones se refiere a las denominadas causas de justificación, como veremos en seguida:

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

...

III.- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

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

En primer lugar, analizaremos el consentimiento del sujeto pasivo, como causa de justificación, se encuentra sujeta a ciertos requisitos; el primero de ellos se refiere a que el bien jurídico se encuentre disponible, sin embargo no todos los bienes jurídicos pueden encuadrarse en este supuesto, y aunque aún no se ha llegado a un acuerdo respecto de esta clasificación, todos coinciden en que bienes jurídicos como la vida no se encuentran comprendidos en esta categoría. Algunos autores, señalan que la cualidad que debe tener el bien jurídico en su calidad de disponible, se refiere a que posteriormente el del titular del bien jurídico pueda otorgarle el perdón.

Además, señala que el titular del bien jurídico debe tener la capacidad jurídica para disponer libremente del bien jurídico tutelado, lo que significa que debe tener el conocimiento de todas y cada una de las implicaciones que tiene el dar ese consentimiento, muy en específico del resultado que ello producirá. Asimismo, este pleno conocimiento también debe ser ejercido por la persona que va a perpetrar la conducta, ya que en caso contrario nos podríamos encontrar ante un error de tipo o un error de prohibición.

Dicho consentimiento otorgado debe darse libremente y sin que medie algún vicio, ya sea sobre la voluntad o el conocimiento de las implicaciones que conlleva su otorgamiento; sin embargo, puntualiza que para los casos en los que

el consentimiento no sea expreso, las circunstancias deben presumir fundadamente que el titular hubiera otorgado su consentimiento.

IV.- Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;

La fracción transcrita regula la legítima defensa, la que de conformidad con lo señalado por el legislador, estipula la concurrencia de ciertas circunstancias para que pueda operar esta figura jurídica. En este sentido, señala en primera instancia que se debe repeler una agresión, es decir, se debe rechazar una amenaza hecha a un bien jurídico que sólo puede ser generada por otra persona. También señala que dicha agresión debe ser real, y considerando que lo real es lo que tiene existencia verdadera y efectiva, es decir, lo que se puede apreciar en el mundo fáctico; por lo que cualquier tipo de agresión que se presente debe ser valorada desde el punto de vista objetivo de la conducta desplegada por el actor.

Se especifica que dicha agresión real también debe ser actual o inminente, lo que claramente nos habla de una referencia temporal. Lo actual es aquello que sucede en el presente, y lo inminente es lo próximo o inmediato a suceder. Es por ello, que la legítima defensa no puede operar antes de que se presente la agresión o una vez que esta haya terminado; lo que conlleva a que el rechazo de la agresión deba darse prácticamente a la par de ésta.

No obstante, que debemos estar frente a una agresión real, actual o inminente, además debe tener la característica de ser sin derecho; es decir, debe tratarse de una conducta que no se encuentre avalada por el orden jurídico, ya que en caso contrario cualquier defensa que se presente no podrá encuadrarse en la legítima defensa.

Ahora bien, la agresión con las características ya señaladas debe llevarse a cabo amenazando bienes jurídicos, para que quien actúe bajo la figura de la legítima defensa, pueda argüir que lo hizo en protección de un bien propio o de un tercero.

Independientemente de los señalamientos hechos sobre la descripción normativa de la figura en estudio, un punto medular en el ejercicio de la legítima defensa es el que se refiere a la racionalidad de los medios empleados; en razón de que la respuesta que se emita ante la agresión debe ser proporcional a esta última. En este punto, es necesario precisar que la protección a los bienes jurídicos, a través de la legítima defensa, se debe dar única y exclusivamente cuando no existe la posibilidad, por la inminencia del acto, de acudir ante alguna autoridad del Estado. Del mismo modo, la legítima defensa no podrá actualizarse en el supuesto de que alguien trate de beneficiarse invocándola, en el supuesto de que sea esa persona la que haya provocado el conflicto de intereses para llevar a cabo la justificación de su conducta por este medio.

El párrafo segundo de la fracción en estudio señala las presunciones que sobre la causa de justificación en estudio se pueden dar; siendo éstas:

- a)** Causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender.
- b)** Causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación.

c) Causar daño a quien encuentre en alguno de los lugares anteriores en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

Las presunciones contenidas en este párrafo serán *juris tantum*, es decir, operaran a favor de quien las invoque salvo que se presente prueba en contrario.

V.- Se obre 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, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

Esta fracción se refiere a lo que en doctrina se ha denominado como estado de necesidad justificante y su descripción normativa es muy similar a la de la legítima defensa; sin embargo existen diferencias sustanciales entre una causa y la otra como lo veremos a continuación.

En cuanto a los bienes jurídicamente tutelados a los que hace referencia el contenido de esta fracción, para que se pueda configurarse como causa de justificación el estado de necesidad, la lesión que se haga de un bien jurídico debe ser para salvaguardar uno de mayor jerarquía. En este punto, es necesario dejar muy en claro que no existe un parámetro para la valoración de los diferentes bienes jurídicos que tutelan las normas penales; sin embargo, atendiendo a cada caso en particular se deberá estudiar el nivel de peligro ocurrido y en función de esta circunstancia determinar si el bien jurídico afectado es de menor valor que el salvaguardado.

Para que pueda ser invocada esta causa de justificación debe salvaguardarse un bien jurídico que sea propio o ajeno; sin embargo, refiere que esta protección será respecto de un peligro. La legítima defensa habla de repeler una agresión, la que únicamente podrá ser producida por otra persona; en cambio, para el estado de necesidad se refiere a un hacer para salvaguardar un

peligro que cubra los requisitos de ser real, actual o inminente, el que puede provenir de múltiples fuentes.

Al igual que en la legítima defensa, esta causa de justificación no podrá ser invocada en los casos en que el peligro sea ocasionado por quien la invoca, o bien, cuando dicho peligro pueda ser impedido mediante el uso de un medio alternativo.

VI.- La acción o la omisión se realicen 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;

De la lectura de la fracción transcrita, se observa que ésta contiene dos causas de justificación: el cumplimiento de un deber jurídico y el ejercicio de un derecho.

La primera de ellas, presupone que para que una persona pueda cumplir con un deber jurídico, éste debe encontrarse previsto en una ley, entendiendo a esta última en sentido amplio; por lo que, para que la justificante de cumplimiento del deber se actualice, quien la invoque deberá estar facultado respecto de la conducta que haya realizado. En este sentido, se encuentra un tema que ha tenido gran relevancia en el estudio de esta causa de justificación que es la obediencia jerárquica; en nuestra opinión para que opere la causa de justificación en los casos de obediencia jerárquica, será necesario que la orden de la que emanen sea lícita.

El ejercicio de un derecho es una causa de justificación en la que el sujeto causa un daño al ejercer un derecho que le ha sido otorgado mediante una autorización oficial, o bien, que se encuentra permitido en una ley.

Ambas causas de justificación están sujetas al cumplimiento de dos requisitos: la existencia de la racionalidad en los medios empleados y que no se realicen con el propósito de perjudicar a la persona sobre la que recae la conducta; resulta obvio que los límites impuestos tanto al cumplimiento de un deber como al ejercicio de un derecho, fueron establecidos con la finalidad de que no se generen abusos a partir de las causas de justificación que acabamos de revisar.

El artículo 16 del Código Penal Federal señala que en los casos en que el sujeto se exceda respecto de la legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber y ejercicio, le serán aplicables las sanciones dispuestas por el Código de referencia para el delito culposos.

2.4 Culpabilidad e Inculpabilidad.

La culpabilidad “consiste en un juicio sobre el autor mediante el cual se determina si se le puede reprochar el haberse comportado contrariamente a lo establecido en el ordenamiento jurídico.”²⁹

Alberto Orellana Wiarco señala que la culpabilidad es “el juicio de reproche por la realización de una conducta típica y antijurídica, cuando el sujeto tuvo la capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta y la capacidad de motivarse o determinarse de acuerdo a esa comprensión (imputabilidad), además tuvo conciencia de la antijuridicidad de la conducta realizada, y por último, que al sujeto le era exigible dicha conducta y que pudiendo obrar de otro modo, no lo hace.”³⁰

De las definiciones transcritas, podemos decir que la culpabilidad es un juicio que se hace sobre el autor en razón de la ejecución de determinada conducta. De esta manera tenemos que la culpabilidad consta de tres elementos:

²⁹ *Idem.* p. 341.

³⁰ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. *Op. Cit.* p. 157.

- a) La imputabilidad,
- b) La conciencia de antijuridicidad, y
- c) La exigibilidad de otra conducta.

Se dice que la conciencia de antijuridicidad “se constata con el conocimiento del sujeto de estar realizando un injusto y tener la voluntad de hacerlo.”³¹

El otro elemento de la culpabilidad es la exigibilidad de otra conducta, que no es otra cosa sino la “exigibilidad de un comportamiento distinto al ejecutado por el sujeto, y que resultó típico y antijurídico.”³²

De esta forma, podemos decir que estamos en posibilidad de hacerle un juicio de reproche al sujeto que lleva a cabo una conducta conociendo la antijuridicidad de ésta, y aún así no haber actuado de otra manera, es decir, conforme a derecho.

2.4.1 Imputabilidad e Inimputabilidad.

La imputabilidad se define como “el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.”³³

Se refiere tanto a la capacidad jurídica de las personas como a la salud mental de las mismas; la concurrencia de estas dos circunstancias son las que hacen que se le pueda reprochar a una persona sobre la conducta típica y antijurídica que ha llevado a cabo.

Su aspecto negativo es la inimputabilidad, cuyas especies se encuentran descritas en el artículo 450 del Código Civil Federal, el que señala que la

³¹ DÍAZ-ARANDA, Enrique. *Op. Cit.* p. 366.

³² ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. *Op. Cit.* p. 157.

³³ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.* p. 218.

incapacidad natural corresponde a la minoría de edad, y que la incapacidad legal se refiere a los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; así como también aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

La inimputabilidad se da cuando el sujeto que comete la conducta es menor de edad o sufre de algún trastorno mental, el que puede ser permanente o transitorio. En el primer caso, se considera que la persona no ha alcanzado la madurez necesaria como para comprender el alcance y la trascendencia de su conducta; en el segundo caso, los trastornos mentales deben provocar que la persona no pueda gobernarse y obligarse por sí misma, o manifestar su voluntad por algún medio.

En este último caso, la fracción VII del Código Penal Federal establece como excluyente del delito al señalar que si al momento de realizar el hecho típico, el agente no tiene la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado. Asimismo, prevé que sea el agente quien se provocado ese su trastorno mental, ya sea de forma dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando estemos en presencia de la primera hipótesis señalada en la fracción de referencia, el juez dispondrá únicamente de una medida de tratamiento a la que será sometido el sujeto, ya sea en internamiento o libertad. Es por ello que el Estado ha creado los Centros de Rehabilitación Psicosocial para su uso en aquellos casos en los que se considere que el agente debe estar sujeto a tratamiento en reclusión.

Por otro lado, cuando la capacidad del agente únicamente se encuentre disminuida, porque así se lo haya provocado el mismo, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que corresponda al delito cometido y/o una medida de seguridad, la que puede consistir en el internamiento para su tratamiento o su canalización con las autoridades sanitarias correspondientes a efecto de que se someta al citado tratamiento.

En el caso de los menores infractores, el legislador también llegó a la conclusión de que los menores de edad no necesitan que se les castigue sino que se les someta a tratamiento, en virtud de que su conducta es considerada antisocial y no delictiva; es por ello que existen los Consejos Tutelares, lugares de internamiento donde son sometidos al tratamiento correspondiente, aunque también cabe la posibilidad que la medida de seguridad a que se les someta la puedan cumplir estando en libertad.

El tema de la imputabilidad y la inimputabilidad contiene muchos aspectos que siguen siendo debatibles, es por ello que nuestros tribunales se han encargado de aclarar el sentido de las disposiciones legales en este tema, a continuación transcribiremos algunos de los criterios que consideramos serán de mayor utilidad.

INIMPUTABILIDAD. MENORES INFRACTORES DE LOS. Si en el momento en que sucedieron los hechos, el inculpado era menor de edad y por ello no puede ser castigado conforme al artículo 4o. del código punitivo del Estado de México, ya que para que el menor de edad sea juzgado por este ordenamiento, es presupuesto sine qua non que sea culpable y para ello es necesario que primero sea imputable es decir, para que conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo debe tener capacidad de entender y de querer, y un menor carece de esta capacidad, por ello resulta inimputable, y toda vez que la imputabilidad es un presupuesto necesario para la culpabilidad elemento del delito, faltando ésta, la conducta asumida no puede ser considerada como tal, por lo que el menor se

encuentra exento de la aplicabilidad de las normas penales, pues la corrección de su conducta se encuentra sujeta a instituciones especiales como el Consejo Tutelar para Menores, por lo tanto si el inculpado al desplegar la conducta definida como delito era menor de edad; debe decirse que no existe el supuesto jurídico necesario para que las leyes penales le sean aplicables y para que un Juez de instancia tenga jurisdicción para juzgarlo, ni aun cuando en la fecha en que fue librada la orden de aprehensión que se impugna éste hubiera cumplido la mayoría de edad, en virtud de que lo que debe tomarse en cuenta es la edad del activo en el momento de la comisión de sus actos, no en la época posterior a su realización.

Amparo en revisión 230/94.-Óscar Salgado Arriaga.-13 de octubre de 1994.- Unanimidad de votos.-Ponente: Juan Manuel Vega Sánchez.-Secretaria: Luisa García Romero.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Octava Época. Tomo XV-II. Febrero de 1995. Tesis II.2o.P.A.262 P. Pág. 2370.

TRASTORNO MENTAL PERMANENTE (CONSECUENCIAS). Si de las constancias procesales se advierte que la ahora quejosa padece un trastorno mental permanente, anterior a la realización del hecho típico penal, en la especie no se trata de alguna de las causas de inimputabilidad contenidas en la fracción II del artículo 15 del Código Penal del Distrito y Territorios Federales y que en su conjunto se designan doctrinariamente como estados de inconsciencia transitorios, sino de una enfermedad permanente captada por el artículo 68 de la ley en cita; este dispositivo preceptúa que, quienes sufren cualquier debilidad, enfermedad o anomalía mentales y ejecutan hechos o incurran en omisiones definidos por la ley como delitos, serán reclusos en manicomios o establecimientos especiales durante el tiempo necesario para su curación, y sometidos, con autorización del facultativo a un régimen de trabajo.

Amparo directo 3092/61. Emma Martínez Cruz. 2 de febrero de 1962. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ángel González de la Vega.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Sexta Época. Primera Sala. Tomo LVI. Segunda Parte. Pág. 53.

ACCION LIBRE EN SU CAUSA. SU REGULACION Y ALCANCE EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO. Lo que la doctrina ha definido como "actio liberae in causa" consiste en la causación de un hecho típico que ejecuta el agente activo bajo el influjo de un trastorno mental transitorio (estado de inimputabilidad) cuyo origen es un comportamiento precedente dominado por una voluntad consciente y espontáneamente manifestada, que nuestro orden jurídico positivo recoge en el artículo 15 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, al señalar que "son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: padecer el inculpaado al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente"; por tanto es de colegirse que la comisión del injusto por parte de su autor tratando de quedar comprendido en aquel aspecto negativo de la culpabilidad, no lo releva, exime o atenúa de su responsabilidad, si éste previamente se ha procurado intencional o imprudencialmente el estado bajo el cual realiza el hecho típico.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 916/88. José Luis Hernández Rodríguez. 15 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Duarte Cano. Secretario: A. Enrique Escobar Ángeles.

Amparo directo 682/89. Víctor Manuel Muñiz Razo. 16 de agosto de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Duarte Cano. Secretario: Enrique Escobar Ángeles.

Amparo directo 602/89. Marcelino Ramírez Sánchez. 13 de septiembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Martín Carrasco. Secretaria: Martha García Gutiérrez.

Amparo directo 1130/89. Jesús Bárcenas Lucia. 15 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Duarte Cano. Secretario: Rubén Arturo Sánchez Valencia.

Amparo directo 1042/89. Salvador Solís Tovar. 15 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Duarte Cano. Secretario: A. Enrique Escobar Ángeles.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Octava Época. Tomo V, Segunda Parte-2. Enero a Junio de 1990. Tesis I.2o.P. J/9. Pág. 659.

2.4.2 Causas Excluyentes de Responsabilidad.

Las causas excluyentes de responsabilidad son el aspecto negativo de la culpabilidad, es decir, entramos al terreno de la inculpabilidad.

Esta tiene por efecto anular el juicio de reproche por la conducta que, siendo típica y antijurídica, haya sido realizada por el sujeto. Lo anterior, en virtud de que no tenga la capacidad para comprender la ilicitud de ésta, o que teniendo esta capacidad no tenga conciencia de la antijuridicidad de su conducta, o finalmente, le pudiera ser exigible otra conducta

Las excluyentes en estudio están conformadas por la inimputabilidad, el desconocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido y por la inexigibilidad de otra conducta.

De acuerdo al artículo 15 del Código Penal Federal, las causas de inculpabilidad se encuentran conjuntamente previstas con otras que excluyen el delito, por lo que pasaremos a estudiar cada una de ellas de conformidad con lo que estipula el ordenamiento de referencia.

2.4.2.1 Estado de Necesidad Exculpante.

El estado de necesidad exculpante se encuentra regulado en la fracción V del numeral 15 del Código Federal sustantivo de la materia, en donde se encuentra también regulado el estado de necesidad en su carácter de causa de justificación.

La diferencia entre uno y otro radica en que el obrar se permite en el primer caso para salvaguardar un bien de mayor valor que el que se afecta. Por su parte, la excluyente de responsabilidad, prevé que el obrar se dé en circunstancias en que el sujeto se encuentre frente a bienes de igual valor y sólo pueda salvar uno; por lo que se ve obligado a salvaguardar uno y sacrificar otro que se encuentra en la misma circunstancia de rango ante la ley.

En nuestro país, los tribunales se han pronunciado a través de sus criterios para puntualizar cuándo es que el estado de necesidad constituye una excluyente de responsabilidad, entre ellos encontramos los siguientes:

ESTADO DE NECESIDAD, EXCLUYENTE DE. El estado de necesidad como exculpante presupone un conflicto de intereses jurídicamente tutelados que impone el sacrificio de uno para que pueda subsistir el otro.

Amparo directo 4050/56. Ricardo López Hernández. 10 de septiembre de 1957. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 1866/57. José María Bejarano Morales. 9 de junio de 1959. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 2758/59. Pedro Hernández Vicente. 30 de julio de 1959. Cinco votos.

Amparo directo 3685/58. José Gonzalo Chan Rosado y coags. 7 de septiembre de 1959. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 5613/60. Segundo Moreno Islas. 29 de noviembre de 1960. Unanimidad de cuatro votos.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Sexta Época. Primera Sala. Tesis 149. Apéndice de 1995. Tomo II Parte SCJN. Pág. 85.

ESTADO DE NECESIDAD, EXCLUYENTE DE. El estado de necesidad como exculpante presupone un conflicto de intereses jurídicamente tutelados que impone el sacrificio de uno para que pueda subsistir el otro.

Amparo directo 4050/56.-Ricardo López Hernández.-10 de septiembre de 1957.- Unanimidad de cuatro votos.-Ponente: Luis Chico Goerne.

Amparo directo 1866/57.-José María Bejarano Morales.-9 de junio de 1959.- Unanimidad de cuatro votos.-Ponente: Rodolfo Chávez Sánchez.

Amparo directo 2758/59.-Pedro Hernández Vicente.-30 de julio de 1959.-Cinco votos.-Ponente: Rodolfo Chávez Sánchez.

Amparo directo 3685/58.-José Gonzalo Chan Rosado y coags.-7 de septiembre de 1959.-Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 5613/60.-Segundo Moreno Islas.-29 de noviembre de 1960.- Unanimidad de cuatro votos.-Ponente: Juan José González Bustamante.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Primera Sala. Tesis 149. Apéndice 1917-1995. Tomo II Primera Parte. Pág. 85.

Como podemos observar, ambos criterios señalan la existencia de dos bienes jurídicos tutelados, en el que únicamente puede subsistir uno; sin embargo, tal y como lo dispone la fracción VIII del Código Penal Federal, es necesario se señale que dichos bienes jurídicos tienen el mismo valor.

2.4.2.2 No Exigibilidad de Otra Conducta.

El sustento de esta excluyente de responsabilidad, se encuentra en que en principio todos estamos obligados a actuar conforme a ciertos estándares, estos estándares están conformados por las leyes, códigos y demás disposiciones normativas que al efecto ha creado el legislador. Sin embargo, existe conciencia de que en algunas ocasiones las personas se encuentran sometidas a circunstancias extremas, supuestos en los que ya no se está en posibilidad de demandar el actuar dentro de los parámetros legales, y es en estas circunstancias, en las que se presenta la inexigibilidad de otra conducta como una forma excluyente de responsabilidad.

Asimismo, se encuentra regulada en el artículo 15 fracción IX del Código Penal Federal, el que señala que el delito se excluye cuando atentas 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.

La no exigibilidad de otra conducta se ha presentado en dos formas: el estado de necesidad exculpante que acabamos de revisar y el miedo grave.

Esta última causa de inculpabilidad presupone el sujeto se encuentre en una situación en la que la amenaza de que le sea inferido un mal atente contra bienes que estén jurídicamente tutelados.

En este caso, el sujeto está consciente de que su conducta es típica y antijurídica; sin embargo, no puede ser culpable en virtud de que de no existir la amenaza de sufrir un mal, éste no la hubiera llevado a cabo.

Sobre esta excluyente, existen dos criterios de nuestros tribunales que consideramos establecen claramente cómo se da su configuración y de qué forma se puede probar; dichos criterios son:

MIEDO GRAVE, EXCLUYENTE DE, NO CONFIGURADA. Para que exista la excluyente de miedo grave, se requiere que la emoción se produzca en grado que trastorne las facultades mentales o prive al sujeto del uso normal de las mismas, o sea que para que el miedo tenga eficacia como causa de exclusión del delito, es necesario que el efecto que produce sea de tal naturaleza que afecte las facultades intelectivas superiores indispensables para la comprensión de lo antijurídico del acto y para la autodeterminación acorde con una valoración normal, y sólo podrá hablarse de miedo, para efectos de la imputabilidad, cuando esa emoción sea profunda, que es lo que nuestro sistema positivo califica de grave; de manera que si el inculcado procedió bajo la plenitud de control de su mecanismo razonador, no puede hablarse de que actuará influido por el miedo grave, máxime si el propio acusado pudo referir lo acaecido hasta en sus menores detalles, pues esta actitud en lugar de miedo grave revela tranquilidad en el ánimo; además, para comprobar tal extremo, se requiere opinión pericial en la que previo análisis del sujeto se determine la intensidad de la emoción, para poder llegar al calificativo de grave que la ley requiere y, asimismo, comprobarse la contemporaneidad entre la emoción y el resultado causado y que ésta fue de tal intensidad que en el individuo quedaron alteradas las facultades intelectivas superiores necesarias para la comprensión de lo antijurídico; lo que no se comprueba si los dictámenes de los médicos examinadores resultan claramente contradictorios entre sí y no determinan si el acusado ejecutó los hechos ilícitos bajo un estado psicológico que nulificará su capacidad de entender y querer tanto la acción como su resultado.

Amparo directo 5042/81. Timotea Hernández Castro. 22 de octubre de 1981. Cinco votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Secretario: Fernando Hernández Reyes.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Séptima Época. Primera Sala. 151-156 Segunda Parte. Pág. 70.

MIEDO GRAVE. EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD. LA PRUEBA PERICIAL ES APTA PARA ACREDITAR LA. El miedo grave consiste en un estado de conmoción psíquica profunda, capaz de anular o limitar casi totalmente la capacidad de raciocinio, dejando a la persona actuar bajo el influjo de los instintos; sin embargo, para comprobar esta excluyente, no basta la aseveración contenida en el dicho del quejoso o de los testigos, sino que por tratarse de un estado psicofisiológico, sólo puede demostrarse mediante la prueba pericial especializada, es decir, es indispensable la opinión de peritos en psicología, quienes pueden apreciar este estado emocional meticulosamente, en vista de los vestigios que aquellos efectos producen, los cuales nunca dejan de presentarse aunque tengan variedad infinita en los diversos sujetos como porciones peculiares típicas del temor.

Amparo directo 870/94. Ausencio Ríos Espinoza. 1o. de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Hilario Zarazúa Galdeano.

Amparo directo 640/94. Lorenzo García Torres. 4 de noviembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plasencia. Secretario: Carlos Hugo de León Rodríguez.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Octava Época. Tomo XV-II. Febrero de 1995. Tesis IV.3o.140 P. Pág. 406.

2.4.2.3 Error de Prohibición.

El error de prohibición, tal y como lo señala su nombre, se presenta cuando existe una equivocación o falsa percepción por parte del sujeto de que su conducta sea prohibida.

Dicha causa de inculpabilidad, se encuentra regulada por el artículo 15 fracción VIII inciso B) del Código Penal Federal, el que dispone que se excluirá el delito cuando se realice la acción o la omisión bajo un error invencible respecto

de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

De acuerdo a lo estipulado por el numeral de referencia, el error de prohibición puede presentarse en dos supuestos:

- a) El sujeto crea que su conducta es lícita, en virtud de desconocer la ley o su alcance.
- b) El sujeto cree que su conducta se encuentra justificada.

En la primera hipótesis, el sujeto actúa ignorando la existencia de una norma prohibitiva sobre su conducta o, en todo caso, tiene un conocimiento inexacto de la misma. El problema al que nos enfrentamos ante esta excluyente de responsabilidad, es sobre la posibilidad de que una persona desconozca el contenido de las leyes, y sobre todo si el conocimiento de la norma en cuestión era inevitable.

El segundo supuesto, se refiere a lo que en doctrina se ha denominado como eximentes putativas, en las que el sujeto realiza una conducta que sabe es típica pero cree se encuentra amparada por una causa de justificación en virtud de un error insuperable de hecho.

Respecto de estas dos excluyentes de responsabilidad, se han pronunciado los tribunales, en algunas ocasiones de forma afortunada otras no tanto; sin embargo existen algunos criterios que permiten conocer la postura que han adoptado respecto del error de prohibición que acabamos de estudiar.

ERROR DE PROHIBICION DIRECTO. No obstante que a través de la reforma penal del treinta de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, se dio cabida en forma legal al llamado "error de prohibición directo", lo que hace al artículo 59 bis del Código Penal Federal es conceder al delincuente un trato punitivo privilegiado, al facultar al juzgador para imponer "Hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trata, o tratamiento en libertad, según la

naturaleza del caso", y tal circunstancia sólo opera en el caso muy especial de "cuando el hecho se realiza por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la ley penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto", situaciones que deben quedar plenamente probadas.

Volúmenes 193-198, página 25. Amparo directo 11118/84. María Teresa Gervasio Rodríguez, Alfonso González Due y José González Due. 9 de mayo de 1985. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Fernando Castellanos Tena.

Volúmenes 193-198, página 25. Amparo directo 10155/84. Martín Urías Zepeda. 3 de junio de 1985. Cinco votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos.

Volúmenes 193-198, página 24. Amparo directo 227/85. Jesús Díaz Ruiz y otro. 12 de junio de 1985. Cinco votos. Ponente: Luis Fernández Doblado.

Volúmenes 205-216, página 20. Amparo directo 36/86. Aurelio García Luna. 14 de abril de 1986. Cinco votos. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretario: Alfredo Murguía Cámara.

Volúmenes 205-216, página 20. Amparo directo 76/86. Alcíbiades Martínez Corona. 2 de octubre de 1986. Cinco votos. Ponente: Santiago Rodríguez Roldán.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Séptima Época. Primera Sala. Apéndice de 1995. Tomo II. Tesis 146. Pág. 82.

ERROR DE PROHIBICIÓN. DEBE CONSIDERARSE QUE SE ACTUALIZA CUANDO LAS CIRCUNSTANCIAS DEL HECHO TÍPICO REVELAN INEQUÍVOCAMENTE QUE EL SUJETO ACTIVO SE CONDUJO CREYENDO QUE SU CONDUCTA ESTABA APEGADA A DERECHO. El conocimiento de la antijuridicidad, como requisito que fundamenta la culpabilidad del individuo, debe apreciarse en cada caso concreto teniendo en cuenta tanto factores objetivos sobre la mecánica de los hechos, como psicológicos y sociales que afecten la percepción de la norma penal que pueda tener el sujeto activo, para así establecer con mayor exactitud si la conducta típica debe reprochársele desde el punto de vista criminal. Por tanto, cuando una persona se presenta

espontáneamente ante la ventanilla de atención al público de una zona militar, con el propósito de registrar un arma de fuego de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, es factible aceptar que actúa bajo un error sobre el alcance de la norma, pues de conocer que la tenencia del arma de tales características no se permite a particulares, seguramente no habría intentado el trámite de registro, con el consecuente riesgo de ser considerado como un delincuente flagrante del delito de portación. Más bien, esa actitud de entregar sin temor el arma, revela que creía estarse conduciendo sin infringir disposiciones legales, motivo por el cual no puede decirse, desde la perspectiva del funcionalismo penal, que su intención haya sido delinquir, actualizándose así el error de prohibición previsto en el artículo 15, fracción VIII, inciso b), del Código Penal Federal.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XXII. Septiembre de 2005. Pág. 1461.

ERROR DE HECHO Y ERROR DE PROHIBICION CUANDO OPERAN COMO EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD.

Frente a la ignorancia que constituye el desconocimiento total de un hecho o la carencia de toda noción sobre una cosa, surge el concepto de error, que no es sino la distorsión de una idea respecto a la realidad de un hecho, de una cosa o de su esencia. No obstante la diferencia entre la ignorancia y el error, en sentido jurídico se usan indistintamente tales términos, pues tanto vale ignorar como errar sobre la esencia de una cosa o de un hecho. Para que el error de hecho resulte inculpable, además de esencial debe ser invencible, pues quien no advierte, por no encontrarse en posibilidad de hacerlo, lo típico e injusto del hecho, no puede ser censurado penalmente no obstante, su violación al derecho. Por ello, cuando el error es vencible se genera responsabilidad. El error de hecho, como causa de inculpabilidad, requiere por tanto que el mismo sea tanto esencial como insuperable o invencible, y supone distorsión o ausencia total del conocimiento del carácter típico del hecho o de un elemento del tipo penal. El error de prohibición es el error que recae sobre la licitud del hecho. Cuando el autor no

tiene conocimiento de la norma penal referente al hecho que realiza y consecuentemente considera lícito su proceder, se está frente a un error de prohibición directa. Este error se puede originar por tanto en el desconocimiento de la norma o bien, aun conociéndola, en la creencia de que no está vigente o bien no tiene aplicación concreta en la especie. Se está en presencia de un error de prohibición indirecto cuando el agente, no obstante conocer la prohibición derivada de una norma penal, esté en la creencia, por error, de que concurre en el hecho una justificante no acogida por la ley. Por último, existe igualmente el error de prohibición, cuando el autor suponga erradamente que concurre, en el hecho, una causa de justificación, en cuyo caso se habla de un error de permisión. El error del autor recae, en esta última hipótesis, en la creencia de una "proposición permisiva", como lo es una legítima defensa. Por ejemplo, en el caso del homicidio, el error incidirá respecto a la permisión legal del hecho de homicidio, como necesaria consecuencia del rechazo de una supuesta agresión calificada, de la cual se estima deriva un peligro inminente y grave para bienes jurídicos. Debe agregarse que el llamado error de permisión no es un error de hecho, y, como se advierte, en esta especie se encuentran las llamadas eximentes putativas, cuya capacidad para excluir la culpabilidad del autor precisa su carácter invencible o insuperable.

Amparo directo 2769/84. Enrique Enríquez Rojas. 27 de septiembre de 1984. Cinco votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Secretario: José Jiménez Gregg.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Séptima Época. Primera Sala. 187-192. Segunda Parte. Pág. 29.

2.5 Punibilidad y Excusas Absolutorias.

La punibilidad de acuerdo al maestro Fernando Castellanos consiste en "el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta."³⁴

³⁴ *Idem.* p. 275.

Para la maestra Griselda Amuchategui, es “la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole la norma.”³⁵

En palabras de Pavón Vasconcelos, la punibilidad es “la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.”³⁶

De este modo, podemos inferir que la punibilidad es la amenaza de la imposición de una pena en caso de que un individuo lleve a cabo una conducta que sea típica, antijurídica y culpable, con la finalidad de que se sancione a quienes infrinjan la norma prohibitiva y se les disuada a otros de su comisión.

Sobre este tema, existen diferencias en cuanto a si se debe considerar a la punibilidad como elemento del delito o únicamente una consecuencia de este. En este sentido, quienes la consideran elemento del delito hacen alusión a lo dispuesto por el Código Penal Federal en su artículo 7º, el que dispone que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales; y que al considerarlo así el ordenamiento legal, es necesariamente un elemento del delito.

Los detractores de esta postura, señalan que el simple hecho de que el Código Penal Federal señale la imposición de una pena como consecuencia de la realización de una conducta típica, no implica que necesariamente se le deba considerar como elemento del delito, en virtud de que este se configura con la conducta típica, antijurídica y culpable; por lo que, el hecho de que se le deje de sancionar no le impide tener el carácter de delito.

El aspecto negativo de la punibilidad está conformado por las excusas absolutorias, que son “aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.”³⁷

³⁵ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. *Op. Cit.* p. 94.

³⁶ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Op.Cit.* p. 395.

³⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.* p. 278-279.

Orellana Wiarco dice que las excusas absolutorias son “aquellas específicas y excepcionales causas por las cuales el legislador deja impune una conducta típica, antijurídica y culpable.”³⁸

Pavón Vasconcelos³⁹, por su parte manifiesta que las excusas absolutorias se pueden clasificar de la siguiente manera:

- a)** En razón del arrepentimiento y de la mínima peligrosidad del agente (Art. 375 cuando el valor de lo robado no exceda de 10 veces el salario mínimo).
- b)** En razón exclusiva de la mínima o nula peligrosidad exhibida por el autor (Art. 333 aborto por imprudencia de la mujer embarazada; art. 321 Bis lesiones u homicidio culposo contra parientes).
- c)** En razón de la conservación de las relaciones familiares. (Art. 400 encubrimiento por parientes y allegados; art. 280 fracción II exención de pena a algunos parientes del homicida, si ocultan, destruyen o sepultan un cadáver sin licencia; art. 151 evasión de presos por parientes y allegados; art. 247 fracción IV falsedad en declaraciones judiciales por el inculpado).

Aunado a esto, el maestro Castellanos Tena⁴⁰ señala a las graves consecuencias sufridas como una excusa absoluta, la que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 55 del Código Penal Federal, el que estipula que una vez dictada la sentencia ejecutoriada, la pena podrá ser sustituida por una medida de seguridad, a juicio del juez o tribunal que la imponga de oficio o a petición de parte, cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona, o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria o irracional que se compurgue dicha pena.

Otro tema relevante en este punto es el que se refiere a las denominadas condiciones objetivas de punibilidad, las que en palabras del jurista Francisco

³⁸ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. *Op. Cit.* p. 157.

³⁹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Op. Cit.* p. 398 y 399.

⁴⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.* p. 281 y 282.

Muñoz Conde son “circunstancias que, sin pertenecer al injusto o a la culpabilidad, condicionan en algún delito concreto la imposición de una pena”⁴¹

Tales condiciones objetivas de punibilidad pueden ser definidas como los “requisitos que la ley señala eventualmente para que pueda perseguirse el delito”⁴²; es decir son exigencias contenidas en algunos tipos penales que condicionan la aplicación de la pena.

Sobre este punto, existen desacuerdos entre los diversos autores que han tratado el tema, señalando algunos que las denominadas condiciones objetivas de punibilidad constituyen auténticos requisitos de procedibilidad y otros arguyendo que su naturaleza es distinta y por ello tiene un estudio diferente. En nuestra opinión, las condiciones objetivas de punibilidad son meros obstáculos procesales, en virtud de que comparten prácticamente los principios de la querrela y su funcionamiento es muy aproximado.

Su aspecto negativo, la ausencia de estas condiciones traerá como consecuencia que no se pueda proceder en contra de quien perpetró la conducta, a pesar de que haya sido catalogada como delictiva; por lo que el resultado necesario será que el delito quede impune.

En el caso particular del delito de contrabando, su punibilidad la encontramos en el artículo 104 del ordenamiento fiscal, en el que se prevé que las sanciones para este delito se impongan en razón a tres criterios en particular:

- a)** Al monto de contribuciones o cuotas compensatorias omitidas.
- b)** A la carencia del permiso de importación o exportación de las mercancías cuando éstas no se encuentren sujetas al pago de contribuciones o cuotas compensatorias.
- c)** A que la mercancía que se pretenda importar o exportar, esté catalogada como prohibida.

⁴¹ MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. 2ª Edición. Editorial Tirant Lo Blanch. España, 1989. p. 156.

⁴² AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. *Op. Cit.* p. 97.

El artículo 104 del Código Fiscal de la Federación dispone que en el caso de que la omisión de contribuciones o cuotas compensatorias, ésta no excede del monto de \$876,220.00, o bien, que conjuntamente no excedan la cantidad de \$1'314,320.00; la pena de prisión será de 3 meses a 5 años de prisión. En caso de que las contribuciones o cuotas compensatorias omitidas rebasen esos montos, la pena de prisión será de 3 a 9 años. Cuando las mercancías sean consideradas de tráfico prohibido, la pena de prisión aplicable también será de 3 a 9 años.

Asimismo, señala que la pena privativa de libertad será de 3 a 6 años en los siguientes casos:

- Cuando no sea posible determinar el monto de las contribuciones o cuotas compensatorias omitidas motivo del contrabando.
- Cuando se trate de mercancías que requiriendo permiso de autoridad competente no cuenten con el mismo.

Los parámetros para determinar el valor de las mercancías y el monto de las contribuciones o cuotas compensatorias omitidas, sólo tomarán en cuenta los daños ocasionados antes de que se produjera el contrabando.

En referencia a las excusas absolutorias previstas para el delito de contrabando, no se impondrá sanción por aquellas mercancías catalogadas como de uso personal, las que de acuerdo con el artículo 106 del Código Fiscal de la Federación son:

- 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.

CAPÍTULO III – Aspectos Generales y Procesales del Delito de Contrabando

3.1 Presunciones del Delito de Contrabando.

El término presunción de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española¹ es, entre otras, el “hecho que la ley tiene por cierto sin necesidad de que sea probado”; sobre el término presunción de inocencia señala que es “la que se aplica a toda persona, aún acusada en un proceso penal, mientras no se produzca sentencia firme condenatoria”; y sobre la presunción relativa, señala que es “la que la ley mantiene mientras no se produzca prueba en contrario.”

De la lectura de las definiciones transcritas, se puede observar que hasta cierto punto son contradictorias, en el sentido de que jurídicamente no se debe tener por cierto nada que no haya sido probado, en virtud de que se estaría violentando el principio de presunción de inocencia, que establece que nadie es penalmente responsable hasta que se demuestre lo contrario.

En palabras de Carvajal Contreras², una presunción es la inferencia de un hecho desconocido que se realiza a partir de circunstancias conocidas; es decir, es pasar de un hecho conocido a otro desconocido; al hecho conocido se le denomina indicio y de él se parte para establecer la presunción.

Manuel Rivera Silva señala que la “presunción es el resultado lógico que consiste en pasar de un hecho conocido a otro desconocido. El hecho conocido se denomina indicio y de él se parte para establecer la presunción. Las presunciones en el caso del contrabando son legales y admiten prueba en contrario o sea, son relativas o iuris tantum, siendo la prueba a cargo del inculpado.”³

¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. *Op. Cit.* p. 1241.

² CARVAJAL CONTRERAS, Máximo. *Op. Cit.* p. 469.

³ RIVERA SILVA, Manuel. Derecho Penal Fiscal. Editorial Porrúa. México, 1994. p. 111.

Esta circunstancia a la que hace referencia Rivera Silva es inconstitucional, en virtud de que el Apartado B del Artículo 20 de Nuestra Carta Magna, estipula una serie de especificaciones sobre los derechos o garantías mínimas que debe gozar la persona imputada, señalando en su fracción I el que se presume su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa.

La figura jurídica en estudio contraría esta disposición constitucional al hacer que la carga de la prueba sea del sujeto imputado, el que en la especie deberá proporcionar los elementos de convicción suficientes para desvirtuar los hechos que hacen presumible el contrabando y de esta manera probar que su conducta fue apegada a derecho, al haber llevado a cabo la importación o exportación de mercancías pagando las contribuciones señaladas por la ley, o bien, a través de la obtención del permiso que la autoridad competente le haya expedido al efecto.

Las presunciones del delito de contrabando se encuentran reguladas por el Código Fiscal de la Federación de la siguiente manera:

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

- I. Se descubran mercancías extranjeras sin la documentación aduanera que acredite que las mercancías se sometieron a los trámites previstos en la Ley Aduanera para su introducción al territorio nacional o para su internación de la franja o región fronteriza al resto del 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 consignaciones en los manifiestos o guías de carga.
- IV. Se descarguen subrepticiamente mercancías extranjeras de los medios de transporte, aun cuando sean de rancho, abastecimiento o uso económico.

- V.** Se encuentren mercancías extranjeras en tráfico de altura a bordo de embarcaciones en aguas territoriales sin estar documentadas.
- VI.** Se descubran mercancías extranjeras a bordo de una embarcación en tráfico mixto, sin documentación alguna.
- VII.** Se encuentren mercancías extranjeras en una embarcación destinada exclusivamente al tráfico de cabotaje, que no llegue a su destino o que haya tocado puerto extranjero antes de su arribo.
- VIII.** No se justifique el faltante de mercancías nacionales embarcadas para tráfico de cabotaje.
- IX.** Una aeronave con mercancías extranjeras aterrice en lugar no autorizado para el tráfico internacional.
- X.** Las mercancías extranjeras se introduzcan a territorio nacional por lugar no autorizado para la entrada a territorio nacional o la salida del mismo.
- XI.** Las mercancías extranjeras sujetas a tránsito internacional se desvíen de las rutas fiscales o sean transportadas en medios distintos a los autorizados tratándose de tránsito interno o no arriben a la aduana de destino o de salida treinta días después del plazo máximo establecido para ello.
- XII.** Se pretenda realizar la exportación, el retorno de mercancías, el desistimiento de régimen o la conclusión de las operaciones de tránsito, en el caso de que se presente el pedimento sin las mercancías correspondientes en la aduana de salida, siempre que la consumación de tales conductas hubiere causado un perjuicio al Fisco Federal.
- XIII.** Las mercancías de comercio exterior destinadas al régimen aduanero de depósito fiscal no arriben al almacén general de depósito que hubiera expedido la carta de cupo para almacenar dicha mercancía o a los locales autorizados.
- XIV.** Los pilotos omitan presentar las aeronaves en el lugar designado por las autoridades aduaneras para recibir la visita de inspección de la autoridad aduanera, o las personas que presten los servicios de mantenimiento y custodia de aeronaves que realicen el transporte internacional no regular omitan requerir la documentación que compruebe que la aeronave recibió la visita de inspección o no la conserven por el plazo de cinco años.

XV. Se realicen importaciones temporales de conformidad con el artículo 108 de la Ley Aduanera sin contar con programas de maquila o de exportación autorizados por la Secretaría de Economía, de mercancías que no se encuentren amparadas en los programas autorizados; se importen como insumos mercancías que por sus características de producto terminado ya no sean susceptibles de ser sometidas a procesos de elaboración, transformación o reparación siempre que la consumación de tales conductas hubiere causado un perjuicio al Fisco Federal; se continúe importando temporalmente la mercancía prevista en un programa de maquila o de exportación cuando este ya no se encuentra vigente o cuando se continúe importando temporalmente la mercancía prevista en un programa de maquila o de exportación de una empresa que haya cambiado de denominación o razón social, se haya fusionado o escindido y se haya omitido presentar los avisos correspondientes en el registro federal de contribuyentes y en la Secretaría de Economía.

XVI. Se reciba mercancía importada temporalmente de maquiladoras o empresas con programas de exportación autorizados por la Secretaría de Economía por empresas que no cuenten con dichos programas o teniéndolos la mercancía no se encuentre amparada en dichos programas o se transfiera mercancía importada temporalmente respecto de la cual ya hubiere vencido su plazo de importación temporal.

XVII. No se acredite durante el plazo a que se refiere el artículo 108, fracción I de la Ley Aduanera que las mercancías importadas temporalmente por maquiladoras o empresas con programas de exportación autorizados por la Secretaría de Economía, fueron retornadas al extranjero, fueron transferidas, se destinaron a otro régimen aduanero o que se encuentran en el domicilio en el cual se llevará a cabo el proceso para su elaboración, transformación o reparación manifestado en su programa.

XVIII. Se omite realizar el retorno de la mercancía importada temporalmente al amparo del artículo 106 de la Ley Aduanera.

XIX. Declare en el pedimento como valor de la mercancía un monto inferior en un 70 por ciento o más al valor de transacción de mercancías que hubiere sido rechazado y determinado conforme a los artículos 72, 73 y 78-A de la Ley

Aduanera, salvo que se haya otorgado la garantía a que se refiere el artículo 86-A, fracción I de la Ley citada, en su caso.

No se presumirá que existe el delito de contrabando, si el valor de la mercancía declarada en el pedimento, proviene de la información contenida en los documentos suministrados por el contribuyente; siempre y cuando el agente o apoderado aduanal hubiesen cumplido estrictamente con todas las obligaciones que les imponen las normas en materia aduanera y de comercio exterior.

XX. Declare inexactamente la descripción o clasificación arancelaria de las mercancías, cuando con ello se omita el pago de contribuciones y cuotas compensatorias, salvo cuando el agente o apoderado aduanal hubiesen cumplido estrictamente con todas las obligaciones que les imponen las normas en materia aduanera y de comercio exterior.

Para los efectos de las fracciones XV y XVI de este artículo, no será responsable el agente o apoderado aduanal, si la comisión del delito se originó por la omisión del importador de presentar al agente o apoderado aduanal la constancia de que cumplió con la obligación de presentar al Registro Federal de Contribuyentes los avisos correspondientes a una fusión, escisión o cambio de denominación social que hubiera realizado, así como cuando la comisión del delito se origine respecto de mercancías cuyo plazo de importación temporal hubiera vencido.

Sobre este tema, existe un criterio judicial que consideramos es acertado en sus consideraciones, al proteger el principio constitucional de presunción de inocencia; situación que hace que claramente se pueda observar la necesidad de que se supriman estas presunciones de contrabando al trastocar los derechos fundamentales contenidos en nuestro máximo ordenamiento.

CONTRABANDO, DELITO DE. El hecho de que el señalado como autor de un contrabando, no justifique plenamente, ante las autoridades aduanales, la legal procedencia de una mercancía, no autoriza a éstas para recogerlas e iniciar el procedimiento administrativo correspondiente, ya que tal cosa equivale a imponer al poseedor de las mercancías, la obligación de demostrar su inocencia en un delito de contrabando que se presume cometido por él, contrariando, de esta

suerte, el principio de derecho público que establece que entre tanto no se demuestre la comisión de un delito o de una infracción a la ley y que la persona a quien se le imputa los cometió, no puede exigírsele responsabilidad alguna; puesto que, conforme a nuestro derecho constitucional, todo acusado debe ser tenido por inocente, mientras no se pruebe lo contrario, porque la carga de la prueba del delito y de la responsabilidad, incumbe a las autoridades que la imputan, y no toca a los acusados probar su inocencia, pues constituyendo una garantía constitucional para todo acusado, la presunción de su inocencia, y no la de su culpabilidad, a las autoridades responsables compete probar ésta para fundar y motivar legalmente sus actos.

Amparo administrativo en revisión 2328/32. Pérez Antonio. 21 de abril de 1933. Unanimidad de cuatro votos. Relator: Arturo Cisneros Canto.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta Época. Tomo XXXVII. Pág. 2087.

3.2 Equiparables.

Las equiparables al delito de contrabando fueron motivadas en razón de que la autoridad aduanera no siempre tenía la posibilidad de conocer quien o quienes introdujeron la mercancía, objeto del delito, al país; por lo que se optó por generar esta figura, que contempla las mismas penas señaladas para el delito de contrabando contenido en el artículo 102, con la finalidad de eficientar la vigilancia e inspección aduanera.

De acuerdo a lo señalado por el Diccionario de la Real Academia Española, el significado de la palabra equiparable es el de “considerar a alguien o algo igual o equivalente a otra persona o cosa.”⁴

⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. *Op. Cit.* p. 639.

El Dr. Máximo Carvajal señala que “a la figura de la equiparación se recurre cuando existen determinadas conductas que no cuentan con todos los elementos del delito genérico, pero que lesionan el mismo bien jurídico tutelado preservado por el mismo.”⁵

A continuación, procederemos a llevar a cabo el estudio de todas y cada una de las fracciones contenidas en este artículo.

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.

En esta fracción el deber jurídico penal impuesto es no enajenar, comerciar, adquirir o tener en poder bajo el título de la mercancía extranjera sin la documentación que compruebe la legal estancia de dicha mercancía en el país, o bien, sin el permiso previo de la autoridad competente, o sin marbetes o precintos tratándose de bebidas alcohólicas, asimismo, no enajenar, comerciar adquirir o tener mercancías de importación prohibida.

De este deber jurídico penal se desprende que el bien jurídico tutelado protegido por la norma es el fisco federal, la economía nacional, la seguridad nacional, entre otros.

En lo que al carácter de los sujetos se refiere, no requiere de alguna calidad específica del activo; por su parte, el sujeto pasivo es el fisco federal y la sociedad, ésta última representada por el gobierno.

⁵ CARVAJAL CONTRERAS, Máximo. *Op. Cit.* p. 479.

El objeto material en esta fracción recae sobre las mercancías extranjeras.

Por su clasificación, estamos frente a un delito instantáneo, sin embargo también se podría presentar bajo la figura de delito continuado; de resultado formal y de peligro, al colocar en riesgo la percepción de ingresos que debe recibir el Estado, en su carácter de Hacienda Pública.

Es un delito de acción aunque el contenido de la fracción podría considerarse mixta, en virtud de que adicionalmente el activo debe omitir contar con el permiso de la autoridad competente.

Esta fracción señala dos elementos normativos al señalar mercancía de uso personal y la comprobación de la legal estancia de mercancías, cuestiones que se encuentran contempladas en el artículo 106 del Código Fiscal de la Federación.

Los permisos de autoridad federal competente se otorgarán por la autoridad o autoridades que, según la mercancía corresponda autorizar su ingreso a territorio nacional.

II. (Se deroga).

III. (Se deroga).

IV. Tenga mercancías extranjeras de tráfico prohibido.

El contenido de ésta fracción se diferencia de lo establecido en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación en estudio en que en este último se prevé la introducción o extracción de mercancías prohibidas y en esta fracción es la tenencia de mercancías extranjeras que estén catalogadas como de tráfico prohibido. En este sentido, el deber jurídico penal de la hipótesis en estudio es no poseer dentro del país mercancías extranjeras de tráfico prohibido.

Entre otros, los bienes jurídicos tutelados por esta norma pueden recaer sobre: la salud pública, la economía nacional y la seguridad nacional.

El sujeto activo puede ser cualquier persona; el sujeto pasivo será la sociedad en general.

El objeto material, son las mercancías extranjeras de tráfico prohibido.

En cuanto a su clasificación, estamos frente a un delito de acción, que se da en forma permanente o continua, de resultado formal y que pone en peligro el bien jurídico tutelado, al comprometer primordialmente la salud pública, la seguridad y economía nacionales, entre otros.

Es de llamar la atención que la descripción normativa no señala el tipo de posesión que debe ejercer el sujeto sobre las mercancías prohibidas, es decir, si debe ser originaria o derivada.

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.

Esta hipótesis, cuenta con varios deberes jurídicos, el primero de ellos consiste en no autorizar la internación de algún vehículo, no proporcionar documentos o placas para su circulación, no otorgar matrícula o abanderamiento,

cuando la importación del propio vehículo se haya efectuado sin el permiso previo de la autoridad federal competente, asimismo, no ayudar de cualquier manera o no fomentar la introducción al país o extraer de él mercancías de comercio exterior en cualquiera de los supuestos previstos en el artículo 102, fracciones I a III del Código Fiscal de la Federación. Asimismo, realizar el reconocimiento de las mercancías y no impedir que se realice el reconocimiento aduanero.

Los bienes jurídicos tutelados pueden recaer sobre la economía nacional, el erario federal, la seguridad nacional, la salud pública, entre otros.

El objeto material dependerá de la hipótesis de la que estemos hablando, es así que puede recaer sobre los vehículos, o bien, sobre las mercancías de comercio exterior.

En cuanto al carácter que deben revestir los sujetos, en algunos casos únicamente quienes revistan el carácter de funcionarios o empleados públicos pueden perpetrar la conducta. En otros casos, la calidad de sujeto activo debe recaer sobre un dictaminador aduanero, que es un particular legalmente autorizado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para coadyuvar con la autoridad aduanera.

El sujeto pasivo puede recaer en sobre el Fisco Federal o la sociedad en su conjunto, en virtud de que al internar los vehículos extranjeros sin las formalidades establecidas por la ley puede afectar sectores productivos como el de la planta automotriz en el país, y al internar o extraer mercancías en los supuestos señalados por las fracciones I y II del artículo 102, del ordenamiento en estudio, se afecta el pago de contribuciones establecidas por las leyes aplicables.

Las hipótesis de referencia no requieren de algún medio específico para su comisión, ni de alguna referencia temporal o de ocasión; sin embargo, si señala referencia de lugar al estipular que debe hacerse dentro del territorio nacional.

De acuerdo a su clasificación, es un delito instantáneo y de resultado formal; sin embargo, la hipótesis que se refiere a la introducción y extracción de mercancías de comercio exterior, se puede considerar que es de resultado material al generar una disminución en el patrimonio del fisco federal. Asimismo, es un delito de puesta en peligro de los bienes jurídicos tutelados; sin embargo, la hipótesis que se refiere a la introducción o extracción de mercancías extranjeras a territorio nacional es de daño, al verse mermados los ingresos del fisco federal.

La mayor parte de sus hipótesis son de acción al señalar verbos como autorizar, proporcionar, otorgar, ayudar o fomentar. Sin embargo, también prevé la omisión al estipular que los servidores públicos y dictaminadores aduaneros omitan realizar el reconocimiento aduanero.

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.

El deber jurídico penal es: no importar vehículos en franquicia destinados a permanecer definitivamente en la franja o región fronteriza del país, o no internar temporalmente dichos vehículos al resto del país, sin tener su residencia en dicha franja o región fronteriza, o bien, sin cumplir sin cumplir los requisitos que se establezcan en los Decretos que autoricen las importaciones referidas. Asimismo, no importar temporalmente vehículos sin tener algunas de las calidades migratorias señaladas en el inciso a) de la fracción IV del artículo 106 de la Ley Aduanera, así como no facilitar el uso de los vehículos importados temporalmente a terceros no autorizados.

Los bienes jurídicos tutelados en esta fracción son tanto el fisco federal como la economía nacional.

No se requiere de alguna calidad específica para el sujeto activo; sin embargo el sujeto pasivo recae exclusivamente sobre el Estado en su carácter de Fisco Federal.

El objeto material recae sobre los vehículos, que de conformidad con la materia en estudio son considerados mercancías.

Al igual que las hipótesis anteriores, no requiere de medios específicos para su comisión, ni de alguna referencia temporal o de ocasión; sin embargo es puntual en cuanto a la referencia de lugar al señalar la franja o región fronteriza y al resto de territorio nacional.

En razón de su clasificación, es un delito de acción, que se da en forma instantánea; en cuanto a su resultado, en ocasiones puede ser formal o material. Asimismo, es un delito que en ocasiones puede generar un daño al fisco federal, o bien, de peligro al poner en riesgo la economía nacional.

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.

El deber jurídico en esta fracción es no enajenar, adquirir o tener en poder bajo cualquier título sin autorización legal vehículos importados en franquicia; así como no enajenar, comerciar, adquirir o tener en poder bajo cualquier título sin autorización legal vehículos importados a la franja fronteriza sin ser residente o estar establecido en dichas franjas fronterizas; asimismo, no enajenar, adquirir o tener en poder por cualquier título sin autorización legal vehículos importados o internados temporalmente.

Los bienes jurídicos tutelados por esta norma corresponden al fisco federal y la economía nacional.

La calidad que deben cubrir los sujetos intervinientes, no se requiere de alguna en específico para el sujeto activo, en cambio, para el pasivo es el Estado mexicano, algunas veces en su carácter de titular de la hacienda pública y otras como representante de la sociedad al tener encomendada la rectoría del desarrollo económico del país.

En el caso específico de esta fracción, serán los vehículos motivo de la enajenación, comercialización, adquisición o tenencia sobre los cuales recaiga el objeto material.

De la descripción que se hace de las hipótesis en estudio, se desprende que no se requiere de algún medio específico para su comisión. Sin embargo, prevé una referencia de tiempo que consiste en la autorización 'temporal' de la importación del vehículo. Del mismo modo, requiere una referencia de ocasión, la que consiste en que el vehículo, objeto del delito, haya sido importado o internado al país temporalmente; por lo que la referencia de lugar, es la franja o región fronteriza, o bien, el resto del país.

Las hipótesis contenidas en esta fracción son de acción, y en su mayor parte se dan de forma instantánea; sin embargo, también pueden presentarse en forma continuada en el caso en el que una persona adquiriera en repetidas ocasiones vehículos que se encuentren en los supuestos señalados por esta fracción, caso en el que la unidad de propósito delictivo harían de este un delito continuado. En este sentido, también podría ser una hipótesis que se dé en forma permanente, al tener bajo cualquier título vehículos que encuadren en cualquiera de las hipótesis señaladas; en virtud de que el delito se estará consumando durante todo el tiempo en el que posea el vehículo. Asimismo, es de resultado formal y de peligro, al poner en riesgo un sector de la economía nacional.

Su descripción prevé un elemento normativo que consiste en la autorización legal que debe tener el sujeto para poder llevar a cabo la enajenación, adquisición, comercialización o tenencia de los vehículos en cuestión; elemento que diferencia esta descripción normativa con las señaladas en las fracciones I y VI de este numeral en estudio.

VIII. Omite 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 para fines distintos a los autorizados en los programas de maquila o exportación que se le hubiera otorgado; o destine las mercancías objeto de los programas de maquila o exportación a un fin distinto al régimen bajo el cual se llevó a cabo su importación.

El deber jurídico penal consiste en retornar al extranjero los vehículos importados temporalmente, así como retornar a la franja o región fronteriza los vehículos que hayan sido internados al resto del país temporalmente; asimismo, no transformar las mercancías que se deban conservar en el mismo estado conforme a los fines autorizados en los programas de maquila o autorización que se le hubiera otorgado; así como, no destinar las mercancías objeto de los programas de maquila o exportación a un fin distinto al régimen bajo el cual se llevó a cabo su importación.

Los bienes jurídicamente tutelados vuelven a ser el Erario Federal y la economía nacional.

El objeto material recae sobre los vehículos y de las mercancías sobre las que se ejerza la conducta delictiva.

El sujeto activo puede estar representado por cualquier persona y el pasivo es el Estado mexicano, a veces en su carácter de hacienda pública y otros en representación de la sociedad.

Las conductas descritas en esta fracción no requieren de algún medio específico para su comisión o de alguna referencia temporal. Sin embargo, estipula referencias de ocasión y lugar; la primera de ellas, al señalar que el vehículo debe ser importado o internado temporalmente; la segunda, al señalar al extranjero y la franja o región fronteriza.

En cuanto a su clasificación, una las hipótesis es de omisión y las otras dos se dan a partir de una acción; en razón de su resultado, la mayor parte de las ocasiones se dan de manera instantánea, aunque puede darse el caso en el que lleguen a subsistir como delito continuado; son de resultado formal y de peligro, al poner en riesgo tanto la economía pública como los ingresos del fisco federal.

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.

El deber jurídico penal consiste en no retirar 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.

El bien jurídico tutelado es, invariablemente, el Erario Público.

El objeto material recae sobre los envases o recipientes que contengan bebidas alcohólicas.

Esta hipótesis tampoco requiere que el sujeto activo tenga una calidad específica; sin embargo, el sujeto pasivo únicamente puede recaer sobre la hacienda pública.

La descripción normativa no requiere de medios específicos para que se lleve a cabo su comisión, ni de alguna referencia temporal o de ocasión; sin embargo, prevé una referencia de lugar al estipular que debe hacerse de una aduana, almacén general de depósito y recinto fiscal o fiscalizado.

En razón de su clasificación, estaremos frente a un delito de acción, primordialmente instantáneo, aunque esto no excluye que se pueda dar en forma continuada; es de resultado formal y de daño al causar un detrimento en el patrimonio del Estado en su carácter de fisco federal.

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.

El deber jurídico que se desprende de esta fracción es que siendo exportador o productor de mercancías no 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 el acuerdo respectivo, prevea la aplicación de sanciones y exista reciprocidad.

El bien jurídico tutelado de esta fracción es el patrimonio del Estado extranjero con el que México tenga celebrado un tratado o acuerdo internacional.

El objeto material en esta hipótesis son las mercancías exportadas.

El sujeto activo únicamente puede estar representado por un exportador o productor de mercancías; y el sujeto pasivo será el Estado extranjero de que se trate, en su calidad de Fisco.

La fracción en estudio, no requiere de medios específicos para su comisión o de alguna referencia temporal; sin embargo, si señala una referencia de ocasión, al disponer que debe existir un tratado o acuerdo internacional celebrado por nuestro país; así como también prevé una referencia de lugar, en tanto que las mercancías deben ser destinadas a un Estado extranjero.

Estamos frente a una hipótesis de acción, que la mayor parte de las ocasiones se presenta de manera instantánea, aunque puede darse el caso en el que nos encontremos frente a un delito continuado. Asimismo, podemos decir que es una hipótesis que entraña un resultado material al existir un detrimento en el patrimonio del Estado extranjero, y por ende, es un delito que lesiona el bien jurídico tutelado.

Es necesario hacer mención de que este delito requiere se presente un elemento subjetivo específico, el consiste en la finalidad que debe tener el sujeto activo para que las mercancías se importen bajo un trato arancelario preferencial a territorio de un país con el que México tenga celebrado un tratado o un acuerdo internacional.

Esta fracción también entraña una condición objetiva de punibilidad, al establecer que para que la conducta sea punible, el tratado o acuerdo internacional debe prever la aplicación de sanciones, y en todo caso, debe existir reciprocidad.

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.

El deber jurídico consiste en pagar los impuestos al comercio exterior al país que se introduzcan las mercancías provenientes de territorio mexicano.

El bien jurídico tutelado, coincide con el de la fracción anterior, siendo éste el patrimonio del Estado extranjero.

El objeto material del delito en esta hipótesis, recaerá sobre las mercancías.

Para ser sujeto activo no se requiere tener una calidad específica; contrario a lo que sucede con el sujeto pasivo, en el que únicamente puede ser el Estado extranjero en su carácter de fisco.

Esta fracción, al igual que las anteriores, no requiere de medios específicos para su comisión o de alguna referencia temporal o de ocasión; sin embargo, si establece una referencia de lugar al estipular que las mercancías deben introducirse a un Estado extranjero, por lo que este último será esa referencia.

Por la conducta desplegada estamos frente a una hipótesis que puede ser considerada mixta, en razón de que por una parte se requiere de una acción (introducción de mercancías), y por el otro, de una omisión (no pagar total o parcialmente los impuestos al comercio exterior). No obstante esta circunstancia,

nos inclinamos por clasificar este delito como de acción, en virtud de que la conducta primaria se da a través de la introducción.

En cuanto a su clasificación, podemos decir que en razón de su resultado es instantáneo, aunque también puede presentarse como un delito continuado. Asimismo, consideramos es de resultado material al existir un menoscabo en el patrimonio del Estado extranjero, y por esta misma circunstancia es un delito de daño del bien jurídico.

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.

Aquí el deber jurídico consiste en no señalar en el pedimento o 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; asimismo, no señalar los datos antes mencionados cuando los mismos sean falsos o inexistentes. Así como, no señalar en la factura datos falsos o inexistentes, así como no señalar un domicilio fiscal en el pedimento o en la factura en el cual no se pueda localizar al proveedor o al productor; y por último, no señalar un domicilio fiscal que no corresponda al importador.

Los bienes jurídicos tutelados por esta norma, tenemos el ejercicio de facultades de investigación y fiscalización del Estado.

En este sentido, el objeto material se constituye tanto por el pedimento como por la factura.

En razón del carácter de los sujetos y a pesar de que no es expresamente señalado en la hipótesis, consideramos que la calidad de sujeto activo únicamente puede recaer sobre los agentes o apoderados aduanales y los mandatarios autorizados. Por su parte, el sujeto pasivo invariablemente será el Estado mexicano a través de las autoridades aduaneras.

Es un delito de acción, cuyo resultado es formal e instantáneo, aunque en algunas ocasiones puede llegar a presentarse como delito continuado. Del mismo modo, podemos decir que es un delito de peligro, al poner en riesgo el ejercicio de las facultades de investigación y fiscalización de la autoridad aduanera.

XIII. Presente ante las autoridades aduaneras documentación falsa o alterada.

No será responsable el agente o apoderado aduanal si la inexactitud o falsedad de los datos y la información de los documentos provienen o son suministrados por un contribuyente, siempre y cuando el agente o apoderado aduanal hubiesen cumplido estrictamente con todas las obligaciones que les imponen las normas en materia aduanera y de comercio exterior.

El deber jurídico penal consiste en no presentar ante las autoridades aduaneras documentación falsa o alterada.

El bien jurídico tutelado, son el ejercicio de las facultades de investigación, fiscalización y comprobación del Estado.

El objeto material recaerá sobre la documentación falsa o alterada.

En cuanto al carácter que deben revestir los sujetos podemos decir, que no se requiere de alguna calidad específica para el activo; sin embargo, el sujeto pasivo será la Federación.

Su clasificación corresponde a la de un delito de acción, instantáneo, de resultado formal y de peligro, al poner en riesgo las facultades de investigación, fiscalización y comprobación de las autoridades aduaneras, entre otros.

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.

El deber jurídico en esta hipótesis es no transmitir al sistema electrónico previsto en el artículo 38 de la Ley Aduanera información distinta a la declaración en el pedimento o factura; no pretender acreditar la legal estancia de mercancías de comercio exterior con documentos que contengan información distinta a la transmitida al sistema; asimismo, no permitir que se despache mercancía amparada con documentos que contengan información distinta a la transmitida al sistema.

El bien jurídico tutelado por esta fracción, es el Fisco Federal, la salud pública, la economía nacional, la seguridad pública, entre otros.

El objeto material puede recaer, en el caso de la primera hipótesis, sobre la información rendida; en el caso de la segunda y tercera hipótesis, sobre las mercancías.

La calidad del sujeto activo, para la hipótesis que prevé el propósito de obtener un beneficio indebido o en perjuicio del Fisco Federal, transmita al sistema electrónico información distinta a la declaración en el pedimento o factura, si se requiere de una calidad específica para el sujeto el activo, en virtud de que ésta conducta únicamente la puede llevar a cabo un agente aduanal, un mandatario autorizado o un apoderado aduanal. Por lo que, a la hipótesis que prevé que con el propósito de obtener un beneficio indebido o en perjuicio del Fisco Federal, permita que se despache mercancía amparada con documentos que contengan información distinta a la transmitida al sistema; también requiere de una calidad específica para el sujeto activo, debiendo recaer ésta sobre un servidor público o un dictaminador aduanero.

El sujeto pasivo, siempre recaerá sobre el Estado mexicano, en su carácter de Fisco Federal cuando exista un detrimento patrimonial, y en sus funciones de Derecho Público a través de las autoridades aduaneras, cuando exista dicho perjuicio.

Por su clasificación es de acción, instantáneo, puede ser de resultado material o formal, en este último caso cuando se cause un perjuicio al Fisco Federal; de la misma forma, podrá ser de daño o de peligro, dependerá de si existe o no detrimento en el patrimonio del Fisco Federal.

Es de hacer notar que en ésta fracción se requiere de un elemento subjetivo específico; en virtud de que la descripción normativa señala que debe haber un propósito de obtener un beneficio indebido. Asimismo, prevé un elemento normativo, el sistema electrónico el que para los efectos de esta fracción será el previsto en el artículo 38 de la Ley Aduanera.

XV. Viole los medios de seguridad utilizados por las personas autorizadas para almacenar o transportar mercancías de comercio exterior o tolere su violación.

El deber jurídico penal consiste en no violar los medios de seguridad utilizados por las personas autorizadas para almacenar o transportar mercancías de comercio exterior; así como no tolerar la violación de dichos medios de seguridad.

El bien jurídicamente tutelado por la norma penal son el control, la seguridad y el manejo de las mercancías de comercio exterior.

El objeto material del delito son los medios de seguridad empleados para almacenar o transportar mercancías de comercio exterior.

En cuanto a la calidad de los sujetos, la primera hipótesis no requiere que el activo goce de alguna calidad específica; sin embargo la segunda sí, en virtud de que el tolerar la violación de los medios de seguridad para almacenamiento y transporte de mercancías, es un supuesto que únicamente puede ser realizado por la persona que se encuentre autorizada para utilizar esos medios de seguridad, lo que necesariamente implica que le ha sido conferido su resguardo. El sujeto pasivo será en cualquier caso el Estado a través de las autoridades aduaneras.

Las hipótesis en estudio no requieren de medios específicos para su comisión o de alguna referencia temporal o de ocasión; sin embargo precisa de la referencia de lugar, al tener que llevarse a cabo la conducta en un almacén general de depósito y los puntos de salida y destino de las mercancías en el caso de su transporte.

Es un delito de acción, instantáneo, de resultado formal y de peligro, al poner en riesgo el control, la seguridad y el manejo de las mercancías de comercio exterior.

De su descripción, se desprende un elemento normativo, para lo cual hay que recurrir a lo dispuesto por los numerales 186 fracción I de la Ley Aduanera y

198 de su Reglamento, los que señalan en que consisten los medios de seguridad.

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.

El deber jurídico penal es no permitir que un tercero actúe al amparo de su patente de agente aduanal; no intervenir en algún despacho aduanero sin autorización de quien legítimamente pueda otorgarla; no transferir o endosar documentos a su consignación sin autorización escrita de su mandante, salvo en el caso de corresponsalías entre agentes aduanales.

El bien jurídico tutelado en esta fracción corresponde a la seguridad y el adecuado desempeño de los servicios aduanales.

El objeto material recaerá sobre la patente de agente aduanal, el despacho aduanero y los documentos, según sea la hipótesis de que se trate.

La primera hipótesis de esta fracción, prevé que el sujeto activo debe cubrir una calidad específica, siendo ésta la de agente aduanal; en la segunda debe tratarse de un agente aduanal, mandatario autorizado o apoderado aduanal el que intervenga en algún despacho aduanero sin autorización de quien legítimamente pueda otorgarla; y la tercera hipótesis requiere que el activo sea un agente o apoderado aduanal el que transfiera o endose documentos a su consignación sin la autorización escrita de su mandante. El sujeto pasivo se encontrará configurado por el Estado, a través de las autoridades aduaneras, así como por aquellos importadores y exportadores que no solicitaron los servicios de los agentes o apoderados aduanales.

En razón de su clasificación, será un delito de acción, instantáneo, de resultado formal y peligro, al poner en riesgo la seguridad y el adecuado desempeño de los servicios aduanales.

XVII. Falsifique el contenido de algún gafete de identificación utilizado en los recintos fiscales.

El deber jurídico penal en esta fracción consiste en no falsificar el contenido de algún gafete de identificación utilizado en los recintos fiscales.

La tutela de esta fracción la encontramos en la necesidad de proteger eficazmente la veracidad de los documentos, en este caso de los gafetes de identificación, a los que la generalidad reconoce valor por no dudarse de su autenticidad.

El objeto material claramente recae sobre el gafete de identificación.

En cuanto al carácter que deben revestir los sujetos, el activo puede ser cualquier persona; por su parte, el sujeto pasivo recae sobre el Estado a través de las autoridades aduaneras.

La fracción en estudio no requiere de medios específicos para su comisión ni señala alguna referencia temporal o de lugar; aunque respecto de esta última algunos autores creen que deben ser considerados los recintos fiscales, cuestión que es muy discutible porque la falsificación se puede llevar a cabo en cualquier lugar, lo único que puede requerir es una referencia de ocasión, la que sería tener acceso a los gafetes de identificación que se utilicen en los recintos fiscales.

En lo que a su clasificación se refiere es un delito de acción, instantáneo, de resultado formal y de peligro, al poner en riesgo la protección eficaz de la veracidad del contenido de los gafetes de identificación.

El último párrafo de este artículo prevé lo siguiente:

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.

El deber jurídico a observar, es declarar en la aduana a la entrada al país o a la salida del mismo, que se 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.

El bien jurídico tutelado dentro de esta fracción es el control de divisas.

En lo que a la calidad de los sujetos se refiere, el activo puede recaer sobre cualquier persona y el sujeto pasivo necesariamente será el Estado a través de las autoridades hacendarias.

En cuanto a su clasificación, es un delito de omisión, instantáneo, de resultado formal y de peligro, al generar el riesgo de que se extraigan o introduzcan al país cantidades de manera ilegal divisas.

Cabe señalar, que por la naturaleza de las hipótesis contenidas en las diversas fracciones de este artículo, su comisión únicamente se puede dar de forma dolosa.

Los delitos descritos en este artículo, a diferencia de las presunciones de contrabando, son autónomos; por lo que en este caso no es necesario que antes se pruebe la existencia de esta figura delictiva. En este sentido, las hipótesis que acabamos de revisar se dan en virtud de que el agente no esté en posibilidad de acreditar la legal estancia en el país de las mercancías extranjeras.

3.3 Calificativas.

De acuerdo con el jurista Manuel Rivera Silva, por calificativas deberán entenderse “algunas circunstancias previstas por el legislador que recogen situaciones entrañadoras de una mayor malicia, perversidad o en general, un elemento de mayor maldad en el proceder.”⁶

Griselda Amuchategui, señala que las calificativas o circunstancias agravantes son aquellas consideraciones, contenidas en la ley, que lleva acabo el legislador para modificar la pena agravándola. Dichas variantes obedecerán a las circunstancias o factores que la propia ley tiene en cuenta para variar la pena, lo que procura que la sanción se adecue al caso en concreto, de acuerdo con sus circunstancias especiales para que la pena sea más justa.

Las calificativas para el delito de contrabando se encuentran contenidas en el artículo 107 del Código Fiscal de la Federación, el que señala que el delito de contrabando será calificado cuando se cometa:

- I.** Con violencia física o moral en las personas.
- II.** De noche o por lugar no autorizado para la entrada o salida del país de mercancías.
- III.** Ostentándose el autor como funcionario o empleado público.
- IV.** Usando documentos falsos.
- V.** Por tres o más personas.

⁶ RIVERA SILVA, Manuel. *Op. Cit.* p. 111.

La fracción I se refiere a la violencia que es ejercida en contra de las personas, la III el hacerse pasar como servidor público, la IV el utilizar documentos públicos y la V la participación de tres o más sujetos. La fracción II se refiere a circunstancias de lugar al señalar que se haga de noche o por no lugar no autorizado para la importación o exportación de mercancías.

Asimismo, el numeral en estudio prevé que las calificativas referentes a hacerse pasar por servidor público, utilizar documentos públicos y la participación de tres o más personas, también sean aplicables a las equiparables del delito de contrabando.

Dichas agravantes tienen como efecto el aumentar la pena de tres meses a tres años de prisión.

Por otro lado, el artículo 97 del Código Fiscal de la Federación prevé otra circunstancia agravante, que se estipuló para aquellas personas que sean servidores públicos, al señalar que si un funcionario o empleado público comete o en cualquier forma participa en la comisión de un delito fiscal, la pena aplicable por el delito que resulte se aumentará de tres a seis años de prisión.

En este orden de ideas, el ordenamiento fiscal prevé en su numeral 99 otra agravante, disposición en la que se señala que aquellos casos en que se trate de un delito continuado, la pena podrá aumentarse hasta una mitad más que la que resulte aplicable. El delito continuado es aquel que se ejecuta con pluralidad de conductas, unidad de propósito delictivo, identidad de disposición legal e incluso de diversa gravedad.

Esta definición también se encuentra contenida en la fracción III del artículo 7º del Código Penal Federal, el que señala que el delito continuado se da cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

Al delito de contrabando en su especie de delito continuado también se le conoce como contrabando hormiga que es aquel que se efectúa en cantidades minúsculas, pero con reiteración. La expresión, procede de las largas filas de los insectos nombrados que, con pequeñas cargas en apariencia para el ojo humano, transportan provisiones para los almacenes subterráneos de los hormigueros.⁷

La figura jurídica en cuestión se da aprovechando las excusas absolutorias contenidas en el artículo 106 del Código Fiscal de la Federación, respecto de las mercancías de uso personal; sin embargo, al lograr evadir el control y funcionamiento del sistema aduanero, se vuelven más significativas las cantidades que se introducen de contrabando.

3.4 Requisitos de Procedibilidad.

El Código Federal de Procedimientos Penales señala en su artículo 1º los procedimientos que regula, enunciando en su fracción I el de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que es definido como aquel que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal.

Sergio García Ramírez señala que “la indagación comienza con la noticia del crimen –*notitia criminis*- obtenida por la denuncia o la querrela, y culmina con el ejercicio de la acción penal o la resolución de no ejercicio, archivo o sobreseimiento administrativo.”⁸

De acuerdo a lo revisado en el apartado 1.4.2 del presente trabajo, la Averiguación Previa es la etapa procesal en la que el Agente del Ministerio Público, en su función investigadora y persecutora de delitos de acuerdo con el artículo 21 constitucional, con el auxilio de la policía federal ministerial practica todas y cada una de las diligencias necesarias para estar en posibilidad de

⁷ CABANELLAS, Guillermo. *Op. Cit.* p. 330.

⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO GREEN, Victoria. **Prontuario del Proceso Penal Mexicano**. Tomo I. 11ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2004. p. 31.

resolver si ejercita o no la acción penal, debiendo para esto integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

El texto constitucional también señala en su artículo 16 que los requisitos que deben presentarse para que el Ministerio Público se encuentre en posibilidad de ejercitar la acción penal son la denuncia o la querrela. Estos requisitos, doctrinalmente se han conocido como requisitos de procedibilidad y son definidos como aquellas “condiciones que legalmente deben satisfacerse para proceder en contra de quien ha infringido una norma determinada de Derecho Penal.”⁹

A continuación procederemos a estudiar cada uno de ellos en lo particular para posteriormente revisar los obstáculos procesales, los que tienen una función muy similar al de estas figuras jurídicas.

3.4.1 Denuncia.

La denuncia en palabras del maestro Carlos Barragán Salvatierra, es “el acto donde una persona física pone en conocimiento del órgano investigador en forma oral o escrita, la realización de un probable hecho delictuoso, ya sea que se haya cometido en su perjuicio o de un tercero, a fin de que esta autoridad tome conocimiento de los hechos narrados a fin de que se inicie la averiguación previa y la preparación del ejercicio de la acción penal o procesal penal.”¹⁰

Para Sergio García Ramírez es “la transmisión de un conocimiento sobre determinado hecho con apariencia delictuosa, que cualquier persona hace (o debe hacer) a la autoridad competente.”¹¹

Julio Hernández Pliego señala que la denuncia es “el acto procesal por el que cualquier persona, verbalmente o por escrito, ante el Ministerio Público (o

⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**. Editorial Porrúa. México, 1979. p. 240.

¹⁰ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. **Derecho Procesal Penal**. 2ª Edición. Editorial McGraw-Hill. México, 2004. p. 331.

¹¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO GREEN, Victoria. *Op.Cit.* p. 34.

ante la policía dependiente de él, en materia federal) relata hecho posiblemente constitutivos de delito perseguible oficiosamente.”¹²

Conforme a lo anterior, podemos decir de manera muy sencilla que denuncia es una relatoría de hechos que pueden ser delictuosos, la que puede ser hecha por cualquier persona al Ministerio Público.

Legalmente, el artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales señala que el Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban de aquél, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia; y que tratándose de delitos que deban perseguirse de oficio, bastará para el inicio de la averiguación la comunicación o parte informativo que rinda la policía, en el que se hagan del conocimiento de la autoridad investigadora hechos que pudieran ser delictivos.

Por su parte, el Código Fiscal de la Federación dispone que cuando una autoridad fiscal tenga conocimiento de la probable existencia de un delito de los previstos en este Código 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 este mismo sentido lo señalan los numerales 16 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Como podemos observar, en los artículos en comento uno impone la obligación de denunciar ante la autoridad ministerial sobre hechos que puedan ser constitutivos de delito y el otro a proceder a la investigación de aquellos hechos de los que tengan conocimiento y de los que su persecución sea de oficio, siendo este último caso el de la denuncia.

¹² HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Programa de Derecho Procesal Penal. 7ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2006. p. 98.

En este tenor, el Código Federal de Procedimientos Penales dispone, en el numeral 16, que toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y en caso de urgencia ante cualquier funcionario o agente de policía.

Al respecto, existe un criterio jurisprudencial que señala la denuncia de hechos como el requisito de procedibilidad que debe operar cuando se presenten las presunciones de contrabando, tal y como se señala a continuación:

CONTRABANDO PRESUNTO. PARA PROCEDER PENALMENTE POR ESE DELITO, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 103, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, BASTA LA DENUNCIA DE HECHOS ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL. Las fracciones I, II y III del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación establecen que para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en los artículos 102, 105, 108, 109, 110, 111, 112, 114 y 115 del propio ordenamiento deberá cumplirse con el requisito de procedibilidad, consistente en que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público emita una declaratoria de perjuicio, y que en los demás casos no contemplados en dichas fracciones bastará la denuncia de hechos ante el Ministerio Público Federal, es decir, el propio legislador señaló en forma limitativa cuáles son los preceptos en los que, para proceder penalmente en contra de quien cometa el delito que prevén, será necesario cumplir con el requisito de procedibilidad señalado. Ahora bien, toda vez que el referido artículo 92 no contempla dentro de sus hipótesis al artículo 103, fracción II, del código tributario federal, es evidente que para proceder penalmente por el delito de contrabando presunto establecido por ese dispositivo no es necesario que dicha Secretaría emita tal declaratoria, sino basta que se denuncien los hechos ante el representante social federal. Además, aun cuando los artículos 102 y 103 del citado código se complementan entre sí, ello no implica que para la prosecución del delito que prevé el último precepto señalado deba cumplirse el mismo requisito de procedibilidad que para el diverso 102, pues dicha circunstancia no se desprende del contenido del artículo 92.

Contradicción de tesis 121/2002-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo, ambos del Quinto Circuito. 10 de marzo de 2004. Mayoría de tres votos. Disidentes: Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Mariana Mureddú Gilabert.

Tesis de jurisprudencia 12/2004. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha diez de marzo de dos mil cuatro.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XV, Mayo de 2002, Tesis V.2o.J/58.

3.4.2 Querella.

La querella, de acuerdo al maestro Guillermo Colín Sánchez es “un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que éste sea perseguido.”¹³

Manuel Rivera Silva señala que la querella es “la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el Órgano Investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito.”¹⁴

Para Sergio García Ramírez la palabra querella posee una doble acepción, la primera de ellas como sinónimo de acción cuyo ejercicio compete a los particulares y, por el otro, como un simple requisito de procedibilidad. En este sentido, la querella es “un requisito de procedibilidad que se resume en una manifestación de conocimiento sobre hechos delictuosos y una expresión de voluntad a efecto de que se lleve adelante la persecución procesal.”¹⁵

¹³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.* p. 241.

¹⁴ RIVERA SILVA, Manuel. **El Procedimiento Penal**. Editorial Porrúa. México, 1986. p. 112.

¹⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO GREEN, Victoria. *Op. Cit.* p. 36.

Las definiciones transcritas tienen varios elementos en común, por lo que podemos afirmar que por querrela debemos entender al requisito de procedibilidad que consiste en hacer del conocimiento del Ministerio Público determinados hechos que pueden ser constitutivos de delito para su legal investigación y persecución, conocimiento únicamente puede ser llevado a cabo por la víctima o el ofendido por el delito.

En este tipo de delitos, únicamente quienes resulten afectados por la comisión del delito pueden formularla ante el Ministerio Público; en este sentido y de conformidad con las prevenciones del Código Federal de Procedimientos Penales, en los casos en que el ofendido sea menor de edad, pero mayor de dieciséis años, podrá querrellarse por sí mismo o por quien esté legitimado para ello; y tratándose de menores de esta edad o de otros incapaces, la querrela se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela.

Respecto a las personas morales, el artículo 120 del Código Federal adjetivo de la materia, prevé que las querellas formuladas en representación de éstas, se admitirán únicamente cuando el apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querellas.

Por lo que hace al contrabando, la querrela únicamente se requiere respecto de las equiparables al contrabando, es decir, los delitos previstos en el artículo 105 del Código Fiscal de la Federación; y que de conformidad con lo dispuesto por los Reglamentos Interiores de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y del Servicio de Administración Tributaria, las autoridades facultadas para querrellarse en materia de delitos fiscales, específicamente sobre el delito de contrabando, son:

- a)** El Procurador Fiscal de la Federación,
- b)** El Subprocurador Fiscal Federal de Investigaciones,
- c)** El Director General de Delitos Fiscales,
- d)** El Director General de Contrabando, y
- e)** El Administrador General Jurídico.

3.5 Obstáculos Procesales.

Raúl González-Salas define a los obstáculos procesales como “sucesos que sobrevienen al hecho y que sin influir en la punibilidad o sentencia del delito, constituyen óbices para el normal desenvolvimiento de la actividad procesal.”¹⁶

De esta forma, tenemos que los obstáculos procesales son acontecimientos que impiden que el proceso penal, una vez iniciado, pueda seguir su desarrollo. Doctrinalmente, dentro de esta categoría, se encuentran tanto la declaratoria de perjuicio como la declaración de procedencia, figuras jurídicas que estudiaremos a continuación.

3.5.1 La Declaratoria de Perjuicio.

Por declaratoria de perjuicio podemos entender a aquella “manifestación formal que hace la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ante el Ministerio Público Federal, por conducto de la Procuraduría Fiscal, en la cual da a conocer al citado órgano investigador que se han realizados determinados actos u omisiones que han producido que el fisco sufra o pudiese haber sufrido detrimento o merma en el cobro de contribuciones.”¹⁷

Las fracciones I y II del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación señalan que para proceder penalmente en materia de delitos fiscales será necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

- a) Declare que el Fisco Federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio.
- b) Formule la declaratoria correspondiente, en los casos de contrabando de mercancías por las que no deban pagarse impuestos y requieran permiso de autoridad competente, o de mercancías de tráfico prohibido.

¹⁶ GONZÁLEZ-SALAS CAMPOS, Raúl. *Op. Cit.* p. 175.

¹⁷ OSORIO Y NIETO, César Augusto. *Op. Cit.* p. 138.

Ese numeral señala dos tipos de declaratorias, la primera de ellas se refiere a aquellos casos en los que a consecuencia del contrabando cometido se haya causado efectivamente un detrimento patrimonial al Erario Federal; la segunda, contempla aquellos casos en los que sin haber detrimento patrimonial, se afecten bienes jurídicos distintos pero de igual importancia al efectuarse el contrabando sobre mercancías que no deban pagar impuestos o que no cuenten con el permiso de la autoridad competente, o bien, de mercancías de tráfico prohibido.

En los casos de contrabando, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público al formular el daño o la Declaratoria de Perjuicio; hará la cuantificación de dicho daño o perjuicio; la que únicamente tendrá efectos en el procedimiento penal, sin que repercuta en el procedimiento administrativo.¹⁸

Particularmente en el contrabando, serán los delitos contenidos en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación los que requieren de la Declaratoria de Perjuicio que debe rendir la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para que pueda procederse penalmente por esas conductas; esto a excepción de las hipótesis contenidas en la fracción II y III, del citado numeral, para los que se requiere únicamente de una simple Declaratoria.

Específicamente en los dos últimos párrafos del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, se contemplan los casos en los que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no podrá formular la citada declaratoria de perjuicio, siendo estos:

- a) Cuando el monto de la omisión no exceda de **\$123,440.00** o del diez por ciento de los impuestos causados, para lo que se tomará en cuenta el monto que resulte mayor.
- b) Cuando el monto de la omisión no exceda 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

¹⁸ CARVAJAL CONTRERAS, Máximo. *Op. Cit.* p. 477.

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.

- c)** Cuando quien encontrándose en los supuestos previstos en las fracciones XI, XII, XIII, XV, XVII y XVIII del artículo 103 del Código Fiscal, cumpla con sus obligaciones fiscales y de comercio exterior y, en su caso, entere 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.

De conformidad con los artículos 10 y 81 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, es competencia del Procurador Fiscal de la Federación, del Subprocurador Fiscal Federal de Investigaciones, el Director General de Delitos Fiscales y del Director General de Contrabando, la facultad para presentar la declaratoria de perjuicio en cuestión; sin embargo, el Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria en su artículo 22 también le confiere ésta facultad al Administrador General Jurídico.

Un punto muy importante respecto del contrabando y los casos en que es requerida la declaratoria de perjuicio es el señalado por el último párrafo del artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales, que dispone cuando para la persecución de un delito se requiera querrela u otro acto equivalente, a título de requisito de procedibilidad, el Ministerio Público Federal actuará según lo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, para conocer si la autoridad formula querrela o satisface el requisito de procedibilidad equivalente.

En este orden de ideas, los dos últimos párrafos del Apartado “A” del artículo 4º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, señalan que en caso de delito flagrante, corresponde al Ministerio Público solicitar por escrito y de inmediato a la autoridad competente que presente la querrela o cumpla el requisito equivalente, dentro del plazo de retención que establece el artículo 16 constitucional.

Respecto a la declaratoria de perjuicio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado el siguiente criterio:

CONTRABANDO. MANIFESTACION DE PERJUICIO AL FISCO. NATURALEZA Y FORMALIDADES. El acto por el cual la Secretaría de Hacienda y Crédito Público manifiesta que el fisco ha sufrido o pudo sufrir perjuicio, no es un requisito de procedibilidad, sino un obstáculo procesal, cuya existencia únicamente suspende el procedimiento, pero no impide su prosecución, si es salvado o subsanada la causa que lo constituye; y en estas condiciones, no puede equipararse a la querrela, la que sí es un requisito de procedibilidad. Por lo tanto, no gozando la manifestación de perjuicio la misma naturaleza que la querrela, no le son aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 118 y 119 del Código Federal de Procedimientos Penales, en cuanto a las formalidades para su validez.

Amparo directo 5629/77. Rubén Alberto López Rubio. 20 de julio de 1979. Cinco votos. Ponente: Fernando Castellanos Tena. Secretario: Jorge Martínez Aragón.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Séptima Época. Volumen 127-132, Segunda Parte. Primera Sala. p. 71.

3.5.2 La Declaración de Procedencia.

La Declaración de Procedencia, se encuentra regulada en nuestra Carta Magna, específicamente en la fracción II del artículo 109, el que dispone que el

Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidad, en específico de la comisión de delitos por parte de cualquier servidor público, la que será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal.

No obstante la prevención anterior, existen ciertos servidores públicos contra los que no se puede proceder penalmente hasta en tanto no se les haya desaforado; esos funcionarios se encuentran señalados en el artículo 111 constitucional y pueden ser clasificados en tres categorías a saber:

- a)** La primera de ellas estará integrada por diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como el consejero Presidente y los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo.
- b)** La segunda contempla únicamente al Presidente de la República.
- c)** En la tercera, se encuentran comprendidos los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales.

Es así que podemos decir que la declaración de procedencia es “un procedimiento de naturaleza jurisdiccional que se sigue ante un órgano de naturaleza política como lo es la Cámara de Diputados.”¹⁹

¹⁹ QUIROZ ACOSTA, Enrique. Lecciones de Derecho Constitucional. Segundo Curso. Editorial Porrúa. México, 2002. p. 585.

En este caso, si la resolución de la Cámara fuese negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación. En caso de que la Cámara declare que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley.

En lo que al Presidente de la República se refiere, sólo habrá lugar a acusarlo, durante el tiempo de su encargo, por traición a la Patria y delitos graves del orden común; lo que se hará ante la Cámara de Senadores, la que resolverá con base en la legislación penal aplicable.

Para poder proceder penalmente por delitos federales contra los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, se seguirá el mismo procedimiento, sin embargo, la declaración de procedencia será para el efecto de que se comunique a las Legislaturas Locales, para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.

El efecto de la declaración de procedencia, será separar al inculpado de su encargo en tanto esté sujeto a proceso penal; el que en caso de culminar en sentencia absolutoria permitirá que dicho servidor público pueda reasumir su función; en caso de que fuera condenatoria, y se trata de un delito cometido durante el ejercicio de su encargo, no se concederá al reo la gracia del indulto.

Es importante tener en cuenta que las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y Senadores son inatacables.

3.6 Determinaciones del Agente del Ministerio Público.

La Averiguación Previa concluye con las determinaciones que al efecto puede emitir el Ministerio Público, las que únicamente pueden resultar de dos formas: el Ejercicio de la Acción Penal y el No Ejercicio de la Acción Penal, siendo que ésta última tiene dos especies a saber: el archivo y la reserva; por lo que a continuación procederemos a revisar cada uno de ellos, su contenido, alcance y efectos en el proceso penal.

3.6.1 El Ejercicio de la Acción Penal.

El jurista Manuel Rivera Silva señala que la acción penal “nace con el delito y la acción procesal penal se inicia cuando principian las actividades ante el órgano jurisdiccional con la finalidad de que declare el derecho en el caso concreto, (...) la acción procesal penal principia con la consignación, y termina con el acto realizado por el Ministerio Público, que precede a la sentencia.”²⁰

Julio Hernández Pliego conceptúa a la acción penal como el “poder-deber que el Estado encomienda constitucionalmente al Ministerio Público, y que se manifiesta cuando éste excita al órgano de la jurisdicción, para que en un caso concreto, resuelva el conflicto de intereses que se le plantea, mediante la aplicación de la ley, ello con la finalidad de lograr la permanencia del orden social.”²¹

El Código Federal de Procedimientos Penales prevé en su artículo 168 que la acreditación del cuerpo del delito y la responsabilidad penal sean la base para el ejercicio de la acción penal. En este sentido, el artículo 134 del mismo ordenamiento, estipula que una vez acreditados estos elementos, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante los tribunales y expresará, sin necesidad de acreditarlo plenamente, la forma de realización de la conducta, los elementos

²⁰ RIVERA SILVA, Manuel. *Op. Cit.* p. 49.

²¹ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. **Programa de Derecho Procesal Penal.** 7ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2006. p.p. 135-136.

subjetivos específicos cuando la descripción típica lo requiera, así como las demás circunstancias que la ley prevea.

3.6.2 El No Ejercicio de la Acción Penal.

El no ejercicio de la acción penal se da cuando no se cubren los requisitos señalados en el artículo 168 del Código Federal Adjetivo de la materia, es decir, no se acreditan el cuerpo del delito y/o la probable responsabilidad.

Creemos oportuno llevar a cabo algunos señalamientos de disposiciones legales que regulan esta circunstancia. En principio de cuentas, la fracción VII del Apartado 'C' del artículo 20 constitucional, señala como derechos de la víctima o el ofendido el impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño. Esta determinación es una facultad del Ministerio Público, la que se encuentra contenida en el artículo 2 del Código Federal de Procedimientos Penales, el que especifica la competencia del Ministerio Público, entre las que señala determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal; así como acordar y notificar personalmente al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal y, en su caso, resolver sobre la inconformidad que éstos formulen.

Una cuestión relevante sobre este tema, es el contenido del artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, podrá ser presentado por el denunciante, el querellante o el ofendido, en aquellos casos que el Ministerio Público determine que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos, o por los que se hubiere presentado querrela. El recurso en comento, deberá contener los argumentos o elementos de la averiguación previa que considere que el Ministerio Público dejó de atender para ejercitar la acción penal, y deberá sr presentado ante el Procurador General de la

República dentro del término de quince días contados a partir de que se les haya hecho saber la determinación mediante notificación personal.

La resolución que al efecto emita el Procurador General de la República, deberá contener:

- I.-** Un resumen de las actuaciones contenidas en la averiguación previa;
- II.-** Las razones que el Ministerio Público, tomó en consideración para la determinación de no ejercicio de la acción penal;
- III.-** Las nuevas consideraciones que se realicen del estudio de la averiguación, así como la respuesta a los planteamientos hechos en el escrito de inconformidad, debidamente fundadas y motivadas, y
- IV.-** Los resolutivos de la nueva determinación.

El efecto de las resoluciones que se dicten confirmando el no ejercicio de la acción penal, producirán el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que las motiven.

3.6.2.1 El Archivo.

El archivo definitivo se da cuando el hecho investigado no constituye delito, o se encuentra extinguido.

En este sentido, el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone que el Ministerio Público no ejercitará la acción penal, en los siguientes casos:

- I.-** Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal;
- II.-** Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y sólo por lo que respecta a aquél;
- III.-** Cuando, aún pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

- IV.** Cuando la responsabilidad penal se haya extinguida legalmente, en los términos del Código Penal;
- V.** Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculcado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, o
- VI.** En los demás casos que señalen las leyes.

Las diversas causas por las que la autoridad ministerial no podrá ejercitar acción penal, responden en su mayor parte a los elementos del delito que estudiamos en el capítulo anterior. En este sentido, la fracción primera se refiere a la atipicidad, la segunda a la ausencia de conducta por parte de un determinado sujeto, la fracción III a la imposibilidad de probar la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, la cuarta a las diversas formas de extinción de la acción penal, la fracción quinta a que la conducta del agente se encuentre amparada por una causa de justificación o de una excluyente de responsabilidad.

Únicamente nos queda revisar las denominadas causas de extinción de la responsabilidad, las que se encuentran previstas en el Título Quinto denominado “Extinción de la Responsabilidad Penal” dentro del Código Federal sustantivo de la materia, entre las que se encuentran las siguientes:

- a)** Amnistía,
- b)** Reconocimiento de inocencia e indulto,
- c)** La existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos,
- d)** La creación de una nueva ley que suprima un tipo penal o lo modifique,
- e)** El perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo,
- f)** La prescripción, y
- g)** El Sobreseimiento.

La amnistía es “el acto del poder del Estado que tiene por objeto borrar hechos punibles al impedir, suspender el proceso o anular la condena.”²² Esta figura, extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación

²² BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. *Op. Cit.* p. 67.

del daño, lo que dependerá de la ley en que se disponga su otorgamiento; en caso de que no sean señalados esos términos se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito. Cabe señalar, que esta figura jurídica se otorga únicamente en los denominados delitos políticos, lo que pone en claro que opera por motivos políticos, económicos y de conveniencia social. Esta causa de extinción de responsabilidad se encuentra regulada en el artículo 92 del Código Penal Federal.

Por otro lado, el reconocimiento de inocencia y el indulto se encuentran regulados en los artículos 94 a 98 del Código Penal Federal y 557 a 568 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Anteriormente al reconocimiento de inocencia se denominaba indulto necesario, que se otorgaba a quienes después de haber sido sentenciados, se comprobaba su inocencia; hoy en día el reconocimiento de inocencia surge en el momento en el que aparecen pruebas suficientes que acrediten la inocencia del sentenciado.

De acuerdo con el Código Federal adjetivo de la materia el reconocimiento de inocencia del sentenciado debe basarse en alguno de los siguientes motivos:

- I.-** Cuando la sentencia se funde exclusivamente en pruebas que posteriormente se declaren falsas.
- II.-** Cuando después de la sentencia aparecieren documentos públicos que invaliden la prueba en que se haya fundado aquélla o las presentadas al jurado y que sirvieron de base a la acusación y al veredicto.
- III.-** Cuando condenada alguna persona por homicidio de otra que hubiere desaparecido, se presentare ésta o alguna prueba irrefutable de que vive.
- IV.** Cuando dos sentenciados hayan sido condenados por el mismo delito y se demuestre la imposibilidad de que los dos lo hubieren cometido;
- V.-** Cuando el sentenciado hubiese sido condenado por los mismos hechos en juicios diversos; siendo que en este caso prevalecerá la sentencia más benigna.

Con este reconocimiento se extinguen todas las demás sanciones, incluyendo a la reparación del daño.

El procedimiento a seguir para solicitar el reconocimiento de inocencia iniciará cuando el sentenciado acuda a la Suprema Corte de Justicia, por escrito y exponga la causa en que funda su petición, acompañando las pruebas que correspondan o protestando exhibirlas oportunamente, momento en el que podrá nombrar defensor, para que lo patrocine durante la substanciación del indulto, hasta su resolución definitiva.

Una vez que se tiene por recibida la solicitud en cuestión, se procederá a solicitar inmediatamente el proceso o procesos a la oficina en que se encontraren; para el caso en el que se haya protestado exhibir las pruebas, se señalará un término prudente para que éstas sean recibidas. En este sentido, una vez que se cuenta con el proceso o procesos y, en su caso, las pruebas ofrecidas, se pasará el asunto al Ministerio Público por el término de cinco días para que pida lo que a su representación convenga. Una vez devuelto el expediente, se pondrá a la vista del sentenciado y de su defensor por el término de tres días, para que se impongan de él y formulen sus alegatos por escrito; transcurrido éste término se resolverá el asunto, en la que se declarará fundada o infundada la solicitud planteada. En el caso de que se declare infundada la solicitud ahí termina el procedimiento; en caso contrario, si se declara fundada, el original del expediente se remitirá al Ejecutivo de la Unión por conducto de la Secretaría de Gobernación, para que, sin más trámite, se reconozca la inocencia del sentenciado.

En estos casos, el Código Federal de Procedimientos Penales impone la obligación de que las resoluciones relativas al reconocimiento de la inocencia sean comunicadas al tribunal que hubiese dictado la sentencia, para que haga la anotación respectiva en el expediente del caso; asimismo a que sean publicadas en el Diario Oficial de la Federación, en caso de que así lo solicite el interesado.

La figura del indulto, que es un acto discrecional del titular del poder ejecutivo, que se le otorga en forma personal al sentenciado en razón de la relevancia de los servicios que este haya prestado a la nación y que tiene por efecto eliminar la pena a la que fue condenado, exceptuando de esta circunstancia tanto la reparación del daño, la que invariablemente deberá cubrir, la inhabilitación para ejercer una profesión o alguno de los derechos civiles o políticos, o para desempeñar determinado cargo o empleo, en virtud de que ésta última sólo podrá extinguirse a través de las figuras de la amnistía o la rehabilitación.

De acuerdo a las disposiciones del Código Penal Federal, el indulto podrá concederse, en aquellos casos en que la conducta observada por el sentenciado refleje un alto grado de readaptación social y su liberación no represente un peligro para la tranquilidad y seguridad públicas; siempre y cuando así lo señale el dictamen del órgano ejecutor de la sanción y no haya sido sentenciado por traición a la Patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, genocidio, delitos contra la salud, violación, delito intencional contra la vida y secuestro, ni que sea reincidente por delito intencional. Sólo bajo estas circunstancias se le podrá conceder indulto por el Ejecutivo Federal, el que expresará sus razones y fundamentos sobre los siguientes casos:

- I.-** Por los delitos de carácter político (motín, sedición, rebelión y el de conspiración para cometerlos);
- II.-** Por otros delitos cuando la conducta de los responsables haya sido determinada por motivaciones de carácter político o social, y
- III.-** Por delitos de orden federal o común en el Distrito Federal, cuando el sentenciado haya prestado importantes servicios a la Nación.

Sobre esta última fracción, el solicitante ocurrirá al Ejecutivo Federal con su petición, por conducto de la Secretaría de Gobernación, debiendo acompañar los justificantes de los servicios que hubiere prestado a la Nación. Por lo que consecuentemente el Ejecutivo, en vista de los comprobantes, o si así conviniere

a la tranquilidad y seguridad públicas tratándose de delitos políticos, concederá el indulto sin condición alguna o con las que estimare convenientes.

Es importante señalar que todas las resoluciones en que se conceda indulto deberán ser publicadas en el Diario Oficial de la Federación y se comunicarán al tribunal que hubiese dictado la sentencia, para que se haga la anotación respectiva en el expediente del caso.

En cuanto a la extinción de responsabilidad consistente en la existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos, de acuerdo a lo estudiado en apartados anteriores, resulta bastante claro que de juzgarse a una persona dos veces por el mismo delito se atentaría directamente contra lo preceptuado por el artículo 23 constitucional, que prohíbe tajantemente esta circunstancia, la que se ha amparado bajo el principio *non bis in idem*.

En este mismo sentido lo señala el artículo 118 del Código Penal Federal, al estipular que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene; y que cuando se hubiese dictado sentencia en un proceso y aparezca que existe otro en relación con la misma persona y por los mismos hechos considerados en aquél, concluirá el segundo proceso mediante resolución que dictará de oficio la autoridad que esté conociendo; asimismo, en el caso de que existan dos sentencias sobre los mismos hechos, se extinguirán los efectos de la dictada en segundo término.

Coincidimos con los señalamientos llevados a cabo por el maestro Carlos Barragán Salvatierra, en el sentido de que la protección para quienes se ubican en estos supuestos no es suficiente, en virtud de que se debería evitar que en primer lugar se instaurara un procedimiento penal en su contra y no preverse hasta que el asunto sea del conocimiento de la autoridad jurisdiccional.²³

²³ *Idem*. pp. 70 y 71.

Otra excluyente de responsabilidad es la que se refiere a la creación de una nueva ley que suprima un tipo penal o lo modifique, se encuentra regulada en los artículos 55 y 117 del Código Penal Federal. En relación a esta figura jurídica, es menester señalar que las leyes van cambiando conforme la sociedad lo va haciendo; de este modo una conducta que hace cien años era reprobable y considerada como delito puede ser que hoy ya no lo sea; de este modo también puede darse el caso en el que sucediera lo contrario, los usos y costumbres que para nosotros son aceptables, podrían considerarse tan reprochables que pudieran llegar a constituir delitos para la sociedad futura. Este es el espíritu de esta excluyente de responsabilidad, la que tiene por efecto la inmediata puesta en libertad del inculpado, procesado o sentenciado y el cese del procedimiento penal, sea cual fuere la etapa en la que se encuentre.

El perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo, es “el acto mediante el cual el ofendido por el delito, su legítimo representante o el tutor especial, manifiesta ante la autoridad correspondiente que no desea que se persiga a quien lo cometió.”²⁴

Esta excluyente de responsabilidad se encuentra regulada en el artículo 93 del Código Penal Federal, que señala se presenta en aquellos delitos que se persiguen por querrela, siempre y cuando se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la acción penal o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. También es aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho. Es necesario señalar, que una vez que se haya otorgado el perdón, éste no podrá ser revocado.

²⁴ *Ibidem.* p. 345.

El numeral en estudio señala la aplicación de dos criterios para aquellos casos en los que se pretenda otorgar el perdón y estemos frente a la existencia de pluralidad de sujetos pasivos y/o activos, siendo éstas:

- a)** En el caso de que sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga, y
- b)** El perdón sólo beneficia al inculcado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculcados y al encubridor.

En materia de contrabando, de conformidad con el Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las autoridades facultadas para otorgar el perdón son las mismas que se encuentran facultadas para interponer la querrela o la declaratoria de perjuicio, siendo éstas:

- a)** El Procurador Fiscal de la Federación, el que deberá actuar de forma conjunta con el Subprocurador Fiscal Federal de Investigaciones para otorgarlo.
- b)** El Subprocurador Fiscal Federal de Investigaciones, el que deberá actuar en forma conjunta con los Directores Generales de Delitos Fiscales o el de Delitos Financieros y Diversos.

Cabe señalar, que estas facultades únicamente podrán ser ejercidas previo informe del Servicio de Administración Tributaria en el que se señale que se han pagado las contribuciones originadas por los hechos imputados, las sanciones y los recargos respectivos, o bien, que dichos créditos fiscales hayan quedado garantizados a satisfacción de la propia Secretaría. Asimismo, se deberá solicitar a las áreas que tengan injerencia o interés jurídico en el asunto, manifiesten no tener objeción en el otorgamiento del perdón.

La prescripción es una excluyente de responsabilidad de carácter personal que extingue la posibilidad de ser sancionado, en virtud de haber transcurrido el

tiempo señalado por la ley sin que se haya practicado alguna actuación por parte de las autoridades gubernamentales.

En este orden de ideas, la prescripción se encuentra regulada en los artículos 100 a 115 del Código Penal Federal el que, en términos generales, señala las siguientes prevenciones:

- La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el acusado; por lo que los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso.
- Los plazos para la prescripción se duplicarán respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible integrar una averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sanción.
- Los plazos para la prescripción de la acción penal serán continuos y que en ellos se considerará el delito con sus modalidades, por lo que los términos se contarán:
 - A partir del momento en que se consumó el delito, si fuere instantáneo;
 - A partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa;
 - Desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado;
 - Desde la cesación de la consumación en el delito permanente.
- Los plazos para la prescripción de las sanciones serán igualmente 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 ejecutoria.

El artículo 107 del Código Penal Federal, señala que cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que sólo puede perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de esta circunstancia. Sin embargo, una vez llenado el requisito de procedibilidad

dentro del plazo antes mencionado, la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio.

Los plazos que se prevén en éste artículo para la prescripción únicamente corresponden a aquellos con que cuenta el ofendido para presentar su querrela o algún otro acto equivalente, por lo que no constituyen en forma alguna plazos para la prescripción de la acción penal. En este sentido, una vez transcurrido el tiempo señalado en el numeral 107 sin que se presente el requisito de procedibilidad en cuestión, precluirá el derecho del ofendido a formularlo.

Nuestro ordenamiento fiscal también regula la prescripción de los delitos que sólo pueden perseguirse por querrela o acto equivalente, estipulando en su artículo 100 que la acción penal en los delitos fiscales perseguibles por querrela, por declaratoria y por declaratoria de perjuicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, prescribirá en tres años contados a partir del día en que dicha Secretaría tenga conocimiento del delito y del delinciente; y si no tiene conocimiento, en cinco años que se computarán a partir de la fecha de la comisión del delito. En los demás casos, se estará a las reglas del Código Penal aplicable en materia federal.

El contenido de los artículos 107 del Código Penal Federal y el 100 del Código Fiscal de la Federación pareciera ser el mismo; sin embargo, contienen elementos que hacen que la prescripción recaiga sobre cuestiones diferentes.

De acuerdo a lo revisado, el artículo 107 señala la prescripción para ejercer el derecho a formular querrela o acto equivalente. Sin embargo, el numeral 100 del Código Fiscal de la Federación es claro en cuanto a que los plazos a que se refiere inciden sobre la prescripción de la acción penal, y aunque le son aplicables las reglas de interrupción de la prescripción señaladas en los artículos 110 y 111 del Código Penal Federal, tales supuestos requieren que el Ministerio Público haya llevado a cabo diligencias tendientes a la averiguación del delito y del delinciente; por lo que, en caso de que así se haya hecho, los plazos de la

prescripción de la acción penal señalados en el Código Fiscal de la Federación se podrán ampliar hasta en una mitad más desde el momento en el que sea cubierto el requisito de procedibilidad en cuestión.

Asimismo, es importante señalar que el artículo en comento únicamente establece la prescripción para los delitos que se persiguen por querrela, por lo que para aquellos delitos que se persiguen de oficio se estará a lo dispuesto por el Código Penal Federal.

El sobreseimiento es “la resolución judicial que en los casos limitativamente señalados en la ley, pone fin al proceso penal con los mismos efectos producidos que por sentencia absolutoria.”²⁵

En este tenor, la figura del sobreseimiento se encuentra regulada en los artículos 298 a 304 del Código Federal de Procedimientos Penales, en los que se establecen la forma y condiciones en las que operará dentro del proceso.

La procedencia del sobreseimiento se encuentra específicamente regulada en el artículo 298 del Código Penal Federal, en el que dispone:

- I.-** Cuando el Procurador General de la República confirme o formule conclusiones no acusatorias.
- II.-** Cuando el Ministerio Público lo solicite, en el caso de que durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal; que el inculpado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva está legalmente extinguida, o que existe en favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad.
- III.-** Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida.
- IV.-** Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso, o cuando

²⁵ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. *Op.Cit.* p. 258.

estando agotada ésta se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó.

V.- Cuando, habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión; y

VI.- Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculpado existe alguna causa eximente de responsabilidad.

VII.- Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado.

VIII.- En cualquier otro caso que la ley señale.

El único facultado para resolver sobre la procedencia o no del sobreseimiento es el juez que se encuentre conociendo de la causa.

También se estipula que en segunda instancia el sobreseimiento procederá, de oficio o a petición de parte, sólo en el caso de que se extinga la responsabilidad penal, o cuando alguna de las partes lo promueva exhibiendo pruebas supervenientes que acrediten la inocencia del encausado.

Su efecto, una vez otorgado, es dar por concluido el procedimiento y que se mande archivar el expediente, esto específicamente aplica en el caso de la fracción IV, o bien, cuando esté plenamente comprobado que los únicos presuntos responsables se hallan en alguna de las circunstancias a que se refieren las fracciones I, II, III, V y VI del mismo; sin embargo, en el caso de que alguno de ellos no se encontrare en tales hipótesis, el procedimiento continuará por lo que a él se refiere, siempre que no deba suspenderse en virtud de la tramitación del incidente de libertad por desvanecimiento de datos.

En los casos en que se siga el procedimiento por dos o más delitos y por lo que toca a alguno exista causa de sobreseimiento, éste se decretará por lo que al mismo se refiere y continuará el procedimiento en cuanto a los demás delitos, siempre que no deba suspenderse.

El sobreseimiento puede decretarse de oficio en las fracciones I a la IV o a petición de parte, en los demás casos. En este orden de ideas, el sobreseimiento se resolverá de plano cuando se decrete de oficio; y cuando sea hecho a petición de parte, se tramitará por separado y en la forma de un incidente no especificado.

El auto de sobreseimiento no podrá dictarse en aquellos casos en que ya hayan sido formuladas conclusiones por el Ministerio Público, salvo lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 298.

Los efectos del sobreseimiento son la absoluta libertad del inculpado a favor de quien se haya decretado por el delito que se haya señalado y que una vez que haya causado estado, surta los efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada.

Esta figura también se encuentra regulada en el tercer párrafo del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, el que estipula que en los casos en que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule querrela, declaratoria de perjuicio o simple declaratoria, podrán sobreseerse a petición de la propia Secretaría, siempre y cuando los procesados paguen las contribuciones originadas por los hechos imputados, las sanciones y los recargos respectivos, o bien estos créditos fiscales queden garantizados a satisfacción de la propia Secretaría. Asimismo, señala que dicha petición se hará discrecionalmente, antes de que el Ministerio Público Federal formule conclusiones y surtirá efectos respecto de las personas a que la misma se refiera.

Es necesario señalar, que esta disposición promueve la inequidad entre quienes han cometido contrabando y puede generar abusos por parte de la autoridad al ser discrecional la petición de sobreseimiento. Por otro lado, dicha petición tiene el efecto de dar por terminado el proceso penal, consecuentemente poner al inculpado en libertad y connotar el asunto como cosa juzgada. No obstante estas consideraciones, es completamente contrario a los fines de la pena en virtud de que una conducta que ha sido catalogada como típica,

antijurídica y culpable, debe ser reprimida y castigada para lograr hacer efectiva tanto la prevención general como la especial.

Tratándose del delito de contrabando, la facultad para solicitar el sobreseimiento, corresponde de conformidad con el Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a las mismas autoridades facultadas para formular la querrela o la declaratoria de perjuicio, siendo éstas:

- a) El Procurador Fiscal de la Federación, el que deberá actuar de forma conjunta con el Subprocurador Fiscal Federal de Investigaciones para otorgarlo.
- b) El Subprocurador Fiscal Federal de Investigaciones, el que deberá actuar en forma conjunta con los Directores Generales de Delitos Fiscales o el de Delitos Financieros y Diversos.

Esta facultad únicamente podrá ser ejercida previo informe del Servicio de Administración Tributaria en el que se señale se hayan pagado las contribuciones originadas por los hechos imputados, las sanciones y los recargos respectivos, o bien estos créditos fiscales queden garantizados a satisfacción de la propia Secretaría. Asimismo, se debe solicitar a las áreas que tengan injerencia o interés jurídico en el asunto, manifiesten no tener objeción en el otorgamiento del perdón.

3.6.2.2 La Reserva.

La reserva o archivo provisional se da, en palabras del maestro Carlos Barragán Salvatierra, “cuando el Ministerio Público, en su labor investigadora, se encuentra con obstáculos materiales o conflictos sociológicos que no le permiten de momento allegarse o bien obtener una prueba para demostrar los elementos del tipo penal o si ignora quién es el probable responsable.”²⁶

El Código Federal de Procedimientos Penales es claro al señalar en su artículo 131 que si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar

²⁶ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. *Op. Cit.* p. 80.

otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entretanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos.

Esta figura procesal se da en aquellos casos en los que no existen argumentos suficientes que permitan sustentar una imputación ante la autoridad jurisdiccional; sin que ello pueda significar que se trata de una resolución definitiva, en virtud de que en el momento en que surjan los elementos de prueba necesarios para acreditar o desvirtuar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, la autoridad ministerial está obligada a pronunciarse sobre el asunto mediante un ejercicio o no ejercicio de la acción penal. En relación a este punto, existe un criterio jurisdiccional que consideramos será de mucha utilidad para comprender el sentido y la razón de ser de la reserva.

RESERVA DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA. AL NO SER DICHO ACUERDO UNA RESOLUCIÓN DE DESISTIMIENTO O DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, NI TENER EL CARÁCTER DE DEFINITIVA ES IMPROCEDENTE EL AMPARO INDIRECTO PROMOVIDO EN SU CONTRA.

Del análisis del artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales, se deduce que si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, el expediente se reservará hasta que aparezcan esos elementos de convicción, mientras tanto, el Ministerio Público ordenará a la policía la práctica de las investigaciones correspondientes que permitan esclarecer los hechos, amén de los que esté en aptitud de aportar el ofendido, esto es, no se trata de una resolución definitiva, sino transitoria originada por la insuficiencia de pruebas. Por otro lado, el derecho para impugnar resoluciones de no ejercicio y desistimiento de la acción penal, fue elevado al rango de garantía constitucional, lo cual tuvo como propósito garantizar los derechos de las víctimas, de sus familiares, de los ofendidos y de la sociedad misma, haciendo respetar las garantías individuales que resulten vulneradas con motivo de un

delito, además, al tener dicha determinación el carácter de definitiva, es susceptible de ser analizada por un órgano constitucional en términos de los artículos 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 114, fracción VII, de la Ley de Amparo. En consecuencia, si la reserva de la averiguación previa no es una resolución de desistimiento o de no ejercicio de la acción penal, ni es definitiva, ello permite concluir que el amparo indirecto que en contra de tal decisión se promueva es improcedente, toda vez que el ofendido, ante un acuerdo transitorio de reserva, está en aptitud legal de aportar nuevas pruebas para que se haga la consignación respectiva, y será hasta que transcurra un tiempo razonable sin que se emita pronunciamiento alguno, cuando se esté en aptitud de acudir a la instancia constitucional para reclamar la tardanza en resolver.

Amparo en revisión 180/2006. 24 de enero de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Quintero Montes. Secretario: Ramón Alejandro Jiménez Chávez.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XXVI. Octubre de 2007. Tesis: XIX. 1o.9 P. Pág. 3274.

3.7 La Reparación del Daño.

Para comprender adecuadamente lo que es la reparación del daño, debemos recurrir a lo estipulado por el artículo 29 del Código Penal Federal, señala que la sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño. En este sentido, el numeral 30 del mismo ordenamiento señala que la reparación del daño comprenderá:

- I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;
- II.- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. En los casos de delitos contra la

libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima, y

III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Se señala que las personas que tienen derecho a la reparación del daño son: en primer lugar el ofendido, y en caso de fallecimiento de éste, el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad; a falta de éstos los demás descendientes, y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento; en el orden en el que se encuentran señalados.

De acuerdo con las disposiciones del ordenamiento en estudio, las personas obligadas a reparar el daño son:

I.- Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad:

II.- Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;

III.- Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos;

IV.- Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;

V.- Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause, y

VI.- El Estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquéllos fueren culposos.

En términos del artículo 34 del Código Penal Federal, la reparación del daño proveniente de delito que deba ser hecha por el delinciente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público; por lo que, la reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso.

Uno de los puntos más relevantes en lo que a los delitos fiscales se refiere, es el tema de la reparación del daño y su condena en sentencia; en virtud de que anteriormente, en materia fiscal, el juzgador únicamente podía imponer como sanción la pena privativa de libertad, en razón de que tanto la multa como la reparación del daño y los daños y perjuicios causados los hacían efectivos las autoridades administrativas.

Esta circunstancia se encontraba prevista en lo dispuesto por el artículo 94 del Código Fiscal de la Federación, el que estipulaba que en los delitos fiscales la autoridad judicial no impondría sanción pecuniaria; en virtud de que las autoridades administrativas, con arreglo a las leyes fiscales, harían efectivas las contribuciones omitidas, los recargos y las sanciones administrativas correspondientes, sin que ello afectara al procedimiento penal. Sin embargo, este artículo fue derogado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de junio de 2006.

Con la derogación del artículo de referencia, existían dudas respecto a si la autoridad jurisdiccional ahora estaría en posibilidad de imponer sanción pecuniaria en sentencia; por lo que la Suprema Corte resolvió esta cuestión con el siguiente criterio jurisprudencial:

REPARACIÓN DEL DAÑO EN DELITOS FISCALES. LA DETERMINACIÓN DE LA AUTORIDAD JUDICIAL DE CONDENAR AL INculpADO A SU PAGO CUANDO DICHS ILÍCITOS SE COMETAN PREVIAMENTE AL DECRETO QUE DEROGA EL ARTÍCULO 94 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 28 DE JUNIO DE 2006, NO VIOLA LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. El 28 de junio de 2006 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el decreto por virtud del cual fue derogado el artículo 94 del Código Fiscal de la Federación; dispositivo legal que, en su momento, impedía a la autoridad judicial imponer sanción pecuniaria alguna al responsable de un delito fiscal, ya que dicha atribución se encontraba delegada a las autoridades de naturaleza administrativa; situación que ha cambiado a partir de la citada reforma, pues el juzgador de instancia se encuentra facultado para imponer directamente aquella pena pública. Consecuentemente, no resulta violatoria de la garantía de "irretroactividad de la ley" consagrada en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la determinación de la autoridad judicial por la que: se condena al inculcado al pago de la reparación del daño material por un delito fiscal cometido previamente a la fecha de la citada reforma, toda vez que el artículo segundo transitorio, fracción II, del citado decreto expresamente lo autoriza, al establecer: "Las modificaciones contenidas en este decreto serán aplicables a los procesos que actualmente se ventilen y en los que no haya aún formulado conclusiones el Ministerio Público de la Federación ...". Aunado a que el referido principio no opera en materia procedimental, esto es, el contenido del derogado artículo 94, no debe considerarse como una disposición sustantiva, susceptible de aplicación retroactiva, sino que, por el contrario, es adjetiva o instrumental, al referirse únicamente al procedimiento a seguir para que la parte ofendida pudiera obtener la reparación del daño; máxime que el derecho a dicha reparación se erige como un derecho público subjetivo consagrado en la Ley Fundamental a favor de toda víctima u ofendido del delito.

Amparo directo 124/2008. 18 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Andrés Ortiz Cruz. Secretario: José Díaz de León Cruz.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XXIX. Febrero de 2009. Tesis: I.4o.P.40 P. Pág. 2037.

Este punto, nos lleva irremediablemente a lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, el que señala que en los delitos fiscales en que sea necesaria querrela o declaratoria de perjuicio y el daño o el perjuicio sea cuantificable, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público hará la cuantificación correspondiente en la propia declaratoria o querrela. En este sentido, la citada cuantificación sólo surtirá efectos en el procedimiento penal para conceder la libertad provisional, exceptuándose de esta circunstancia los delitos graves; de esta manera, el monto de la caución que fije la autoridad judicial comprenderá, en su caso, la suma de la cuantificación antes mencionada y las contribuciones adeudadas, incluyendo actualización y recargos que hubiera determinado la autoridad fiscal a la fecha en que se promueva la libertad provisional. Además, señala que la caución que se otorgue no sustituirá la garantía del interés fiscal; y que en caso de que el inculpado hubiera pagado o garantizado el interés fiscal a entera satisfacción de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la autoridad judicial, a solicitud del inculpado, podrá reducir hasta en un 50% el monto de la caución, siempre que existan motivos o razones que justifiquen dicha reducción.

Antes de la derogación del artículo 94 en comento, el numeral 92 del ordenamiento fiscal, era considerado inconstitucional, al prever que una persona garantizara conceptos por los cuales no sería condenado en sentencia; sin embargo, con la reforma y el criterio de nuestro máximo tribunal en el sentido de que los jueces pueden y deben condenar a la sanción pecuniaria, quedaría habilitado el uso de este artículo en lo que a la libertad provisional bajo caución se refiere.

CAPÍTULO IV – La Reforma Penal

Desde finales del siglo pasado, la globalización, ha transformando nuestro entorno, sobre todo en el aspecto económico con la inclusión de tratados de libre comercio, que son instrumentos jurídicos internacionales por medio de los cuales dos o más países negocian la eliminación y/o reducción de los obstáculos o barreras al comercio recíproco de bienes y servicios, y al flujo de inversiones; conservando, cada uno de ellos, independencia en su política comercial frente a terceros países.

La globalización y la implementación de dichos instrumentos internacionales tienen la finalidad de eliminar los obstáculos que existen en materia de comercio exterior; sin embargo para un país como el nuestro es un proceso que debió haberse dado de manera paulatina y bajo el presupuesto de que nuestras industrias debían estar fortalecidas para lograr competir en igualdad de circunstancias con las de otros países.

No obstante, las desventajas a las que se encuentra sujeta la industria nacional por los múltiples tratados de libre comercio suscritos por nuestro país, existe el grave problema del contrabando que somete al desarrollo económico a una presión adicional que genera graves perjuicios a los diversos sectores de la industria nacional.

Actualmente atravesamos por una crisis económica que, entre otras cuestiones, se debe a la inseguridad y la desafortunada política fiscal instrumentada, lo que se refleja en el sinnúmero de trámites a los que son sometidos quienes desean invertir en nuestro país; por lo que, resulta un lugar poco atractivo para generar el desarrollo de la industria.

De acuerdo a lo anterior, podemos decir que la situación económica nacional se debe a múltiples factores y que el contrabando es sólo una parte del problema. En este sentido, debemos ser conscientes que la única forma de

resolver estos problemas es a través de políticas públicas que aborden frontalmente y a fondo estas cuestiones.

Las políticas públicas tienen por objeto el estudio de la acción de las autoridades públicas en el seno de la sociedad, cuyo diseño e implementación se da conjuntamente con otras disciplinas como el Derecho, la economía, la sociología e incluso la ingeniería y psicología.

En este orden de ideas, el Derecho es “un conjunto de normas de conducta bilaterales, exteriores, heterónomas y coercibles; que señala límites a la libertad de acción de los hombres que viven en sociedad, que pacíficamente se impone a éstos porque lo influyen o consideran valioso, y que cuando es violado amerita una sanción.”¹

Esta definición entraña varios aspectos, el primero de ellos es el que aparta las normas jurídicas de los demás ordenamientos normativos (normas religiosas, morales y las reglas del trato social), al dar a las primeras de ellas características específicas. La primera de ellas es la bilateralidad, que debe entenderse como el otorgamiento de un derecho al que le corresponde el cumplimiento de una obligación. En segundo término tenemos la exterioridad, que se da cuando el actuar del sujeto responde al deber de observar la norma; también señala que son heterónomas, en virtud de que el origen de las normas no está en la voluntad individual del gobernado, sino que emanan de un sujeto diferente. Por último, tenemos la coercibilidad, que aplica cuando los límites del Derecho son rebasados, lo que trae como consecuencia la actuación del Estado para imponer una sanción correlativa a la falta cometida. En relación a este último punto, cabe señalar que la coercibilidad no es la existencia misma de una sanción, sino más bien la herramienta a la que puede recurrir el Estado para hacer cumplir sus determinaciones.

¹ ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. Editorial Porrúa. México, 1977. p. 3.

Tomando en considerando que el presente trabajo lo estamos desarrollando desde el punto de vista del Derecho Penal, diremos que se refiere al “conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.”²

Esta potestad sancionadora supone, por un lado, la de regular las condiciones del castigo y de la aplicación de las medidas de seguridad, éstas últimas como complemento o sustituto de la pena; y regular los procedimientos para imponer dichas penas y/o medidas de seguridad.

La parte del Derecho Penal, encargada de estudiar y diseñar las líneas de acción sobre las que deberá actuar el Estado de manera preventiva en materia penal es la denominada política criminal, la que ha sido definida como “la ciencia conforme a la cual el Estado debe realizar la prevención y la represión del delito”;³ es decir, es “la aplicación de todos aquellos conocimientos proporcionados por la investigación científica del crimen y del control social, como de los criminales y de la criminalidad y la reacción social hacia ellos, con el propósito de prevenir el delito, rehabilitar al delincuente, mejorar el funcionamiento del sistema penal y la aplicación de la ley punitiva, atender a la víctima y prevenir la victimización, entre otros cometidos relevantes.”⁴

En relación a este tema, el jurista Claus Roxin⁵ ha sostenido en particular cuatro puntos que considera deben ser los pilares sobre los que descansa la implementación de toda política criminal, siendo estos:

a) Las penas no son un medio adecuado para luchar contra la criminalidad.

² JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Op Cit.* p. 963.

³ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.* p. 29.

⁴ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología. Editorial Porrúa. México, 1979. p. 110.

⁵ DÍAZ-ARANDA, Enrique y otros. Problemas Fundamentales de Política Criminal y Derecho Penal. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 2002. p.p. 87-105.

- b)** Las penas privativas de libertad son un medio problemático en la lucha contra la criminalidad.
- c)** La prevención es más efectiva que la pena.
- d)** El sistema de reacción penal debe ampliarse y, sobre todo, complementarse con sanciones penales similares de carácter social constructivo.

Sobre el primer punto señala, entre otras cuestiones, que la miseria económica lleva a grupos marginados de población a la comisión de delitos contra la propiedad y patrimoniales, que a su vez ponen en peligro la seguridad pública; y que el Estado no debe, a través de la amenaza de una pena, tratar de disuadir la criminalidad para este tipo de personas, sino que debe generar oportunidades que les permitan cambiar su situación económica y educativa. Asimismo, se refiere a la delincuencia organizada, para quienes la amenaza de una pena tampoco es suficiente, en virtud de que al momento de someter a la justicia penal a quien está perpetrando una conducta delictiva no se ataca a la organización en su totalidad, lo que significa que seguirá subsistiendo y llevando a cabo conductas delictivas probablemente de mayor gravedad.

En el segundo, habla de la problemática de la pena privativa de libertad en dos sentidos, el primero de ellos en función de que no tenemos sistemas penitenciarios que permitan readaptar a quienes son condenados por un delito, por el contrario lo disocializan al llegar a prisión y lo relacionan con otro tipo de criminales de quienes aprende y con los que en un futuro puede llegar a asociarse en la comisión de delitos. Por otro lado, el costo tan alto que implica tener a tanta gente en prisión normalmente genera que no se puedan destinar recursos para la resocialización de los reos. Cabe señalar, que considera a la pena de prisión necesaria para los delitos más graves; sin embargo, para los demás delitos deben buscarse medios alternativos para sancionar dichas conductas.

Hemos de coincidir, con este autor, en que la prevención es más efectiva que cualquier pena, la que se logra a través de una adecuada política económico-social, educativa y sobre todo del adecuado control policiaco. Es verdad que el

sujeto al momento de perpetrar un delito no piensa en la sanción que le puede ser impuesta al ser descubierto; sin embargo si se aumentara el número de efectivos policíacos y se elevara la posibilidad de atrapar a quienes quebrantan el orden penal, el índice de criminalidad se vería disminuido.

Asimismo, la ampliación de sanciones penales y su complementación con sanciones similares a las de carácter social constructivo suponen no sólo que las contemple la ley, como en el caso del internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos; sino que exista un control efectivo sobre estas personas, y se modifiquen los procedimientos que han probado que vez de ayudarlos a rehabilitarse los margina más y los hace más propensos a reincidir.

Motivo por el que la reforma penal debe llevarse a cabo sobre las normas sustantivas, adjetivas y ejecutivas en esta materia; así como, complementarse con una política criminal adecuada cuya tendencia sea primordialmente la prevención delictiva.

El contenido de este trabajo, se basa en éstos dos aspectos fundamentales, al proponer medidas para el combate al contrabando y por otro lado, la proposición de reformas a las normas sustantivas y adjetivas que respecto al contrabando existen, como lo manifestaremos en los siguientes apartados.

4.1 Propuestas para Combatir el Contrabando.

El contrabando es un problema muy serio que aqueja no sólo a nuestro país, sino que se encuentra presente en cada país en el que el libre comercio existe; sin embargo en aras de plantear adecuadamente las propuestas para combatir este problema, pondremos en perspectiva al lector sobre la problemática que al respecto existe.

Este delito es uno de los grandes problemas que ha traído consigo la globalización, en materia del comercio internacional, y que ha ocasionado la pérdida de millones de empleos formales, principalmente en los sectores como el textil, calzado, juguetero y fonográfico.

Actualmente el contrabando se ha acentuado de manera considerable; por una parte, debido a la falta de honradez de los encargados aduanales y demás funcionarios públicos involucrados en el control de la importación y exportación de mercancías a territorio nacional; así como también por la inadecuada regulación que existe al respecto, considerándolo a la vez como sanción administrativa e ilícito penal.

Se tiene conocimiento que es operado primordialmente desde países como China, Corea, Hong Kong y Taiwán; en el que participan empresarios, productores, distribuidores y hasta los propios gobiernos de algunos países; razón por la que el contrabando se fortalece al verse amparado legal y físicamente, por los actores mencionados. Normalmente las mercancías que son internadas a territorio nacional bajo este rubro, terminan dentro de la economía informal o bien logran internarse en el comercio legal; afectando y desbalanceando considerablemente la actividad económica del país y generando una reacción en cadena que afecta igualmente la economía de otras naciones.

La firma de diversos tratados de libre comercio, cuyo contenido no siempre es idóneo y mucho menos favorecedor para nuestro país, se ha traducido en una mayor dificultad para lograr tener un adecuado control sobre la importación y exportación de mercancías. Lo que ha permitido, el uso de mecanismos como la “triangulación” (re etiquetados y que cuentan con documentación apócrifa) y la “subvaluación” (cuando un importador trae al país mercancía que declara por una cantidad inferior a la que verdaderamente tiene en el mercado) para introducir grandes cantidades de mercancía de todo tipo sin el pago de los impuestos correspondientes que a su vez inundan el comercio informal en las principales ciudades de nuestro país. Adicionalmente, no hay que olvidar lo que la autoridad

aduanera ha denominado como contrabando “bronco”, que es aquel que se lleva a cabo sin pasar por las aduanas o los lugares establecidos al efecto, es decir mediante avionetas, brechas, embarcaciones ilegales o en cruces oficiales amenazando al personal para poder ingresar la mercancía; este tipo de contrabando es llevado a cabo por miembros de la delincuencia organizada.

Es claro que el contrabando es un grave problema que ha rebasado a la sociedad y al gobierno, y ha ocasionado que la producción nacional de manufacturas se encuentra al borde de la quiebra, motivada principalmente por la competencia desleal y consecuentemente ha traído la pérdida de miles de empleos; fomentando de este modo la economía informal que crece a cada día y con lo que se evade el pago de miles de millones de pesos de impuestos.

Esta situación se refleja claramente en la pérdida de competitividad de las empresas mexicanas frente a las extranjeras, tal y como se señala en el cuadro que se agrega a continuación:⁶

RUBRO	ESTIMADO DEL IMPACTO EN LA INDUSTRIA	ESTIMADO DE PÉRDIDAS DE RECAUDACIÓN		
		POR IVA	POR ISR	POR IEPS
CD/DVD	570,600	74,406	194,004	
Software	40,706	5,308	13,840	
Calzado	78,177	10,194	26,580	
Ropa	198,903	25,937	67,627	
Accesorios	46,182	6,022	15,702	
Cosméticos	3,347	436	1,138	
Celulares	5,658	738	1,924	
Juguetes	19,681	2,566	6,691	
Cigarros	1,334	174	454	888
Medicamentos	74	10	25	
Autopartes	27	3	9	
Nacional	964,688	125,795	327,994	888

FUENTE: AMERICAN CHAMBER • CIFRAS EN MILLONES DE PESOS

⁶ Información obtenida de <http://www.pwc.com/mx/es/prensa/archivo/01-2010-Economia-ilegal.pdf>

Los montos aquí expresados son muy similares a los indicadores nacionales que obran dentro del Informe de Competitividad Económica del Foro Económico Mundial 2009. En consecuencia, las empresas se vuelven incapaces de generar empleos y aumentar su planta productiva, de acuerdo esta información el INEGI ha establecido dentro de sus indicadores que la mayoría de los empleos generados durante la anterior administración fueron de baja calidad, esto en virtud de que 57 de cada 100 empleos fueron generados dentro de la economía informal.

Retomando las ideas contenidas en el apartado anterior, una adecuada política criminal debe tender a despenalizar el mayor número de conductas posibles y de esta manera fomentar la prevención en la comisión de delitos; sin embargo, cuando esto no es posible debe estar plenamente justificado.

Desafortunadamente esta circunstancia es la que impera en materia de delitos fiscales, en específico del contrabando, en virtud de que a pesar de que actualmente se sanciona tanto por la vía administrativa como la penal esta conducta no ha logrado marginarse o erradicarse; por lo que consideramos deben enfocarse los esfuerzos en combatir al contrabando por una sola línea de acción que permita concentrar esfuerzos con miras a obtener mejores resultados en su abatimiento.

De acuerdo a lo señalado en el apartado 1.2, corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable; en ese carácter que se le confiere de rector económico nacional es que el artículo 131 constitucional le otorga la posibilidad de aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras; así como para restringir y prohibir las importaciones, exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquiera otro propósito, en beneficio del país.

La delincuencia que existe en materia fiscal, altera programas de política económica, social, energética, entre otros en el país; asimismo, impide que el Estado tenga una adecuada recaudación, o bien, que al implementar las medidas de las que hablamos en el párrafo anterior, se quebranten éstas y se ocasione un daño que pudiera llegar a ser irreparable en los sectores de la industria.

Este tipo de previsiones señaladas por la Constitución, se dan en virtud de que los sectores de las diversas industrias no crecen equilibradamente, lo que trae aparejado que el flujo de la riqueza no sea uniforme; lo que ocasionará que en cierto momento, el Estado eventualmente tenga que intervenir en la vida económica a través de todos los mecanismos con los que cuenta para lograr controlar el desenvolvimiento de los factores de la producción.

La introducción o extracción de mercancías fuera del marco legal, deteriora no sólo los ingresos de la Federación sino que trastoca el plan económico nacional, cuyas repercusiones pueden llegar a ser de carácter internacional.

En las palabras de Osorio y Nieto⁷, el contrabando tiene un fundamento político y económico, en la que el Estado se encuentra facultado y obligado a controlar el ingreso y/o la extracción de bienes para lograr evitar que los particulares eludan el cumplimiento de las obligaciones que se traducen en ingresos fiscales que contribuyen a subvenir el gasto público y que, por otro lado, la prevención y represión del contrabando tiene como finalidad el proteger ciertas actividades económicas necesarias para el desarrollo del país y asegurar la existencia de determinados bienes indispensables para el consumo interno. A esta idea, agregaríamos que otra de las finalidades es proteger la salud pública y la seguridad nacional al restringir o prohibir el ingreso y/o egreso de cierto tipo de mercancías.

⁷ OSORIO Y NIETO, César Augusto. *Op. Cit.* p. 219.

Es por ello que el combate al contrabando debe hacerse de manera integral, es decir, no debe enfocarse su lucha únicamente desde el marco jurídico, sino llevando a cabo mecanismos que permitan su abatimiento de fondo, desde generar una buena política impositiva por parte del Estado que genere los ciudadanos paguen sus impuestos, hasta llegar a modificar la cultura cívica de los gobernados a pensar en la evasión de impuestos como una conducta por la cual no se sientan atraídos, sino que por el contrario, les sea inaceptable al considerar las consecuencias que está generando en el corto, mediano y largo plazo. Como todos bien sabemos, el consumidor prefiere hacerlo al amparo de la economía informal excusándose al decir que son más accesibles.

En este sentido, J. Stamp⁸ señala que existen múltiples factores para que el ciudadano común evada el pago de impuestos al comercio exterior, entre los que encontramos:

- a)** Por la mala actuación de las autoridades para con el contribuyente, lo que sirve de justificación para evadir el impuesto como forma de recuperar lo propio.
- b)** Las personas, debido a la inmoralidad y abuso de la autoridad que imperan en el medio aduanal, experimentan una fascinación al eludir el control y los impuestos aduaneros, y la sociedad recoge con agrado y de buena gana estos actos.
- c)** El conocimiento de que muchas otras personas realizan actos similares de evasión hace que se adopte la posición de no cubrir los impuestos aduaneros.
- d)** El declarar un valor menor de las mercancías de importación con objeto de pagar un menor impuesto *ad valorem* es una costumbre extendida en virtud de la falta de una implantación adecuada de la ley, falta de conocimiento de la misma, el cambio constante de criterios por parte de las autoridades aduanales para determinar el valor normal, así como la oposición al sistema por parte de ciertas autoridades e importadores.
- e)** La llamada molestia del impuesto, que se da cuando el sujeto pasivo se encuentra en situación de estimar el sacrificio económico; como puede ser el

⁸ Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa-UNAM. México, 2007. p. 830.

caso de una mercancía que no se produzca en el país y cuyos impuestos *ad valorem* sean exorbitantes, más el artículo sea indispensable para el logro de los fines de una persona.

- f) En épocas de crisis económicas en que se presentan la inflación, descapitalización, acaparamiento de los productos nacionales, tasas de interés altas, oscilaciones bruscas de precios, elementos que contribuyen a disminuir la capacidad individual para tributar, surge con mayor fuerza el contrabando.”

Son múltiples los factores por los que los individuos deciden evadir los impuestos al comercio exterior, y prácticamente todos se encuentran cubiertos en el catálogo que acabamos de revisar. Es por ello, que insistimos en que no todos los problemas son jurídicos, aunque en algunos casos se les pueda atribuir esta circunstancia.

Se considera prudente que se extiendan campañas a través de los diversos medios de comunicación disponibles, en las que se dé a conocer los efectos nocivos del contrabando; es decir, hacerles saber que cada mercancía que se compre en estas circunstancias es el empleo que se le quita a uno de sus familiares o conocidos y que es el empleo que dejará de existir el día de mañana para sus descendientes.

Es importante dejar en claro, que debe existir un programa de acciones y puntos muy específicos que permitan que se lleven a cabo de manera efectiva las medidas de vigilancia y supervisión del personal aduanero; y que se dé un adecuado procesamiento y seguimiento de los contrabandistas; todas estas medidas tendientes a lograr la desarticulación de las redes de operación de esta actividad ilícita, principalmente en lo que a la delincuencia organizada se refiere.

Debemos estar conscientes que el combate al crimen requiere de una inversión en todos los sentidos; por lo que consideramos necesario se contrate el personal suficiente para lograr que las autoridades sean eficientes en la vigilancia

e inspección de las obligaciones fiscales, en específico a las que se encuentran relacionadas con el comercio exterior.

Se hace hincapié en esta cuestión, en virtud de los sistemas de revisión en aduana, en específico de los llamados sistemas aleatorios inteligentes con que cuentan las aduanas en nuestro país. Este sistema determina si la mercancía debe ser revisada o no, y para esto toma en cuenta criterios como la ciudad de origen, importador, exportador, el tipo de mercancía y los precios. En el 90% de las ocasiones no se requiere mayores formalidades, en consecuencia el 10% de los pasajeros requieren de inspección. Cabe señalar, que este sistema no es totalmente aleatorio, la inspección se dará en virtud del nivel de riesgo que arroje el sistema de información.

El sistema de revisión aduanera, resulta poco eficiente cuando únicamente el 10% de la mercancía es revisada, lo que trae como consecuencia que la posibilidad de que se pueda llevar a cabo este ilícito sin ser detectado por la autoridad aduanera es del 90%.

Esto es alarmante, en virtud de que una persona al saber que tiene tantas posibilidades para eludir la revisión en aduanas, hace más probable que se presenten conductas relacionadas con el contrabando de mercancías al no ser un sistema eficiente el implementado. Es por ello, que proponemos se contrate más personal en estas áreas y se lleven a cabo más revisiones de las que hasta ahora se hacen efectivas, para que de este modo se puedan detectar los casos en que exista contrabando y por el otro, como una medida para disuadir a quienes pretendan cometerlo.

En este sentido, las autoridades aduaneras tienen pleno conocimiento de las mercancías que son más susceptibles de ser introducidas o extraídas del país de contrabando. Lo que lógicamente, debiera traer como consecuencia que este tipo de mercancías esté sujetas a un control más riguroso. Sin embargo, como lo mencionamos en el párrafo anterior la revisión de mercancías se da de forma

aleatoria y por excepción se da una inspección fuera de estos sistemas. En este sentido, proponemos que para el caso de aquellas mercancías identificadas como las de mayor incidencia en este ilícito, sean de inspección obligatoria.

Uno de los aciertos del Gobierno Federal, es el programa de Verificación de Mercancías en Transporte, que consiste en la realización de operativos en carreteras para llevar a cabo actos de fiscalización de mercancías de comercio exterior en transporte, y que se desarrolla a través de la instalación de puntos de revisión en las principales carreteras del país por donde transitan este tipo de mercancías. Este programa, utiliza el denominado sistema MOVISAT, que es un medio de comunicación satelital que permite validar documentalmente la legal importación de mercancías extranjeras en transporte desde cualquier punto de territorio nacional. En caso, de no presentarse la documentación que ampare la conclusión o el cabal cumplimiento de todos los requisitos que correspondan deberá trasladarse el vehículo y la mercancía a un recinto fiscal para llevar a cabo un reconocimiento aduanero que abarca la verificación física tanto en número como en clasificación de la mercancía que ampara dicha documentación.⁹

Aunque reconocemos que es una buena medida, también lo es que probablemente únicamente se está duplicando la revisión e inspección de este tipo de mercancías, consideramos que sería más prudente destinar esos recursos para una mayor y mejor revisión en aduanas.

Por otro lado, ha quedado demostrado a lo largo del tiempo que la actividad de un ser humano, sin importar cual sea, se ve necesariamente afectada por los estímulos a que sea sujeta, ya sean estos de carácter positivo o negativo. Es por ello, que proponemos se reinserte el contenido del derogado artículo 201 de la Ley Aduanera, el que preveía que el importe de las multas que se impusieran de conformidad con las disposiciones de esta ley, se destinara a la formación de fondos para el otorgamiento de estímulos y recompensas por productividad y

⁹ Manual de Verificación de Mercancías de Comercio Exterior en Transporte. Servicio de Administración Tributaria. Administración General de Aduanas. p.1.

cumplimiento del personal aduanero. Lo anterior, como una forma de combatir la infiltración de la delincuencia en el aparato gubernamental y tratar de abatir la corrupción.

En este punto, es necesario hacer alusión al principio del bien jurídico, el cual señala que el Derecho Penal, como medio político criminal, sólo debe utilizarse para la protección de los bienes jurídicos individuales o colectivos más importantes o esenciales para la vida en comunidad; por lo que la pena supone la última *ratio legis*, es decir, únicamente debe recurrirse al Derecho Penal, cuando sea evidente que no son eficaces otras medidas de protección de los bienes jurídicos en cuestión.

En el caso muy particular del contrabando, ha quedado más que justificado el uso del Derecho Penal para sancionar a quienes incurran en estas conductas; en virtud de que la autoridad no ha logrado tener éxito en la erradicación del contrabando a través de la imposición de diversas sanciones tanto por la vía administrativa como la penal, ni siquiera ha logrado fortalecer y facilitar el ejercicio de las facultades recaudatorias, que en estricto sentido ha sido la razón de ser de la coexistencia de jurisdicciones; por lo que una de las propuestas que llevamos a cabo consiste en que la jurisdicción respecto del delito de contrabando sea conferida exclusivamente a las autoridades penales.

Una consecuencia necesaria de eliminar la coexistencia de jurisdicciones, es que en los casos en los que se cometa contrabando, sea puesto el sujeto o sujetos a disposición del Ministerio Público Federal para que inicie la averiguación previa correspondiente; lo que generará que se le dé seguridad jurídica a las personas. Esto en virtud de que en la práctica se retiene al presunto infractor por un lapso de hasta 24 horas para determinar el monto de las contribuciones omitidas, y en función de esta cuantificación se determina si se interpone o no la declaratoria de perjuicio en cuestión; incurriendo de esta manera en responsabilidad la autoridad que efectúe esta retención, al realizarla sin justificación suficiente que ampare su actuar.

4.2 Propuestas para Reformar el Código Fiscal de la Federación.

Como pudimos observar en el apartado anterior, el contrabando es uno de los problemas más graves y significativos que aquejan a nuestro país; es por ello que el Estado debe de llevar a cabo todas y cada una de las acciones que estén a su alcance para erradicarlo. Una forma de lograr esto, es mediante una legislación que permita la adecuada investigación y persecución de estas conductas. Es por ello, que en adición a las propuestas para combatir el contrabando, llevamos a cabo los siguientes planteamientos para reformar el Código Fiscal de la Federación.

En primer lugar, tenemos lo dispuesto por el artículo 92 del ordenamiento en estudio, el que consideramos, que atento a las consideraciones llevadas a cabo en el presente trabajo, el delito de contrabando debe perseguirse por la autoridad ministerial de manera oficiosa; por lo que creemos conveniente eliminar la figura de la querrela, y en lo que a la declaratoria de perjuicio se refiere, se estipule como una obligación que traerá aparejada responsabilidad para las autoridades facultadas para ello que omitan presentarla. En caso de que no se pueda determinar el monto del daño o perjuicio causado, se haga del conocimiento de la autoridad ministerial esa circunstancia; y en caso de que dicha declaratoria de perjuicio o simple declaratoria no fuere hecha, se le dará el tratamiento de monto indeterminado.

En consecuencia, deberá derogarse el párrafo cuarto del artículo en estudio, en el entendido de que la figura del sobreseimiento que regula es en el sentido de otorgar el perdón en los casos en que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público haya formulado querrela o declaratoria de perjuicio.

De esta forma, el artículo de referencia quedará de la siguiente forma:

Artículo 92.- Para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en este Capítulo, bastará la denuncia de los hechos ante el Ministerio Público Federal.

En los delitos fiscales en que el daño o perjuicio sea cuantificable, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público hará la cuantificación correspondiente y lo hará del conocimiento inmediato del Ministerio Público Federal. En caso de que la Secretaría sea omisa en la presentación de la declaratoria de perjuicio o simple declaratoria, se tendrá por indeterminado el monto del daño o perjuicio en cuestión. Lo anterior sin perjuicio de las responsabilidades a que sean sujetos los funcionarios que hayan omitido rendir la declaratoria en cuestión, de conformidad con las leyes aplicables.

Se consideran mercancías los productos, artículos y cualesquier otros bienes, aun cuando las leyes los consideren inalienables o irreductibles a propiedad particular. Para fijar la pena de prisión que corresponda a los delitos fiscales conforme a los límites mínimo y máximo del monto de las cantidades que constituyan el perjuicio, cuando éste pueda ser determinado, será conforme al que esté establecido en el momento de efectuar la conducta delictuosa.

Por otro lado, consideramos conveniente se deroguen los artículos 95, 96, 98 y 100 del Código Fiscal de la Federación, al ser disposiciones generales cuyo contenido encontramos en el Código Penal Federal y cuya previsión y redacción es más adecuada; lo anterior, atento a los comentarios hechos en los apartados respectivos.

El artículo 97 deberá reformarse para añadir como sanción, la prohibición para que los servidores públicos que incurran en este tipo de conductas, ejerzan en el futuro actividades relacionadas con operaciones de comercio exterior. En este orden de ideas, el contenido de este artículo quedará de la siguiente manera:

Artículo 97.- Si un funcionario o empleado público comete o en cualquier forma participa en la comisión de un delito fiscal, la pena aplicable por el delito que resulte se aumentará de tres a seis años de prisión, una inhabilitación del doble de tiempo de prisión al que sea condenado y la prohibición para ejercer en el futuro actividades relacionadas con operaciones en materia de comercio exterior.

En lo que al artículo 101 se refiere, creemos es pertinente se reforme en virtud de que la gravedad de las conductas sancionadas como contrabando o sus equiparables no merecen se les otorgue la sustitución y conmutación de sanciones, como se señala a continuación:

Artículo 101.- No procede la sustitución y conmutación de sanciones o cualquier otro beneficio a los sentenciados por delitos fiscales, cuando se trate de los delitos previstos en los artículos 102 y 105; 108 y 109 cuando les correspondan las sanciones dispuestas en la fracción III del artículo 108, todos de este Código. En los demás casos, además de los requisitos señalados en el Código Penal aplicable en materia federal, será necesario comprobar que los adeudos fiscales están cubiertos o garantizados a satisfacción de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Por otro lado, el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación prevé las hipótesis de contrabando, las que en términos generales nos parece adecuada la forma en que fueron tipificadas por el legislador; sin embargo con el transcurso del tiempo y la reforma de otras leyes existe la necesidad de reformarlo. En específico, nos referimos a lo señalado en el párrafo cuarto, cuando se refiere a la comisión del delito de contrabando cuando se internen mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres al resto del país; denominación que ha cambiado franja y región fronteriza, de conformidad con lo dispuesto por el Título Quinto de la Ley Aduanera, denominado de la misma forma.

Por lo que, de acuerdo a lo señalado en el párrafo anterior y la adecuación legal que acabamos de mencionar, el texto de este numeral debiera quedar 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 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 la región o franja fronteriza 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 procederá penalmente si el monto de la omisión no excede de **\$123,440.00** o del diez por ciento de los impuestos causados, el que resulte mayor, o bien, 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.

Ahora bien, si las propuestas hechas para combatir el contrabando se llevan a cabo adecuadamente, resulta innecesario tener las presunciones de contrabando en este ordenamiento por lo que proponemos sean derogadas, esto de forma independiente a que las consideremos que inconstitucionales.

En cuanto al contenido del artículo 107, se le deberá agregar una agravante, la que se actualizará cuando el delito se cometa bajo la modalidad de delincuencia organizada, en virtud de que como lo hemos asentado es un problema que cada día se acrecenta y tiene efectos que cada vez son de mayor impacto a nivel económico y social. Por lo que el texto legal deberá quedar del siguiente modo:

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

I. Con violencia física o moral en las personas.

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

III. Ostentándose el autor como funcionario o empleado público.

IV. Usando documentos falsos.

V. Por tres o más personas.

VI. Bajo la modalidad de delincuencia organizada.

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

Cuando los delitos a que se refiere este artículo sean calificados, la sanción correspondiente se aumentará de tres meses a tres años de prisión. En el caso de la fracción VI la sanción correspondiente se duplicará a la que le sea impuesta en sentencia. Si la calificativa constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación.

Por último, deseamos dejar muy claro que las propuestas hechas para lograr abatir el delito de contrabando y las reformas planteadas para facilitar la procuración e impartición de justicia en materia de delitos fiscales, contribuirán de manera importante a combatir eficazmente el contrabando en nuestro país; sin embargo, también estamos conscientes de que estas medidas deberán acompañarse de una reforma fiscal que tenga como ejes principales el fortalecer la recaudación tributaria, la simplificación de las disposiciones fiscales y que se le otorgue seguridad jurídica a los contribuyentes.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Derecho Penal es el conjunto de normas pertenecientes al Derecho Público interno, que tienen por objeto definir los delitos y determinar las penas y medidas de seguridad; así como regular la correcta aplicación de las mismas por parte de las autoridades administrativas y judiciales facultadas para ello por las leyes respectivas.

SEGUNDA.- El delito de contrabando es un acto u omisión realizado por una o varias personas para evitar el control adecuado por parte de la autoridad aduanera en la introducción o extracción de mercancías a territorio nacional; y que de acuerdo al marco legal, esa acción u omisión puede darse en los siguientes casos: **a)** Omitiendo el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse; **b)** Sin permiso de la autoridad competente, siempre y cuando sea señalado como necesario este requisito; **c)** Que sean de importación o exportación prohibida; **d)** Que se trate de mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres al resto del país, en cualquiera de las anteriores hipótesis; y, **e)** Que sean extraídas de los recintos fiscales o fiscalizados sin que hayan sido legalmente entregadas por las autoridades o personas autorizadas al efecto.

TERCERA.- La naturaleza jurídica del contrabando, es la de ser un delito federal especial.

CUARTA.- El delito de contrabando tutela varios bienes jurídicos, entre los que destacan el Erario Público, la economía nacional, la salud pública, la seguridad nacional, entre otros.

QUINTA.- El delito en estudio se encuentra ligado tanto a las disposiciones administrativas como a las penales, lo que ha propiciado que tenga un carácter ambivalente y se le otorgue la calidad tanto de infracción administrativa como de delito fiscal, siendo que la única diferencia que existe entre ambos es la gravedad

del hecho cometido en razón de las consecuencias que son producidas en la sociedad, por lo que el contrabando al trastocar de tantas formas el orden social, jurídico y económico debe ser considerado como un delito.

SEXTA.- De la coexistencia de jurisdicciones en materia de contrabando, no se desprende que exista violación alguna al principio *non bis in idem* en estricto sentido; sin embargo, la existencia de normas que sancionen por diferentes vías una misma conducta, va en contra del derecho en sí mismo, al crear la posibilidad de que existan resoluciones que puedan ser contrarias entre sí.

SÉPTIMA.- El delito de contrabando y los delitos fiscales en general se encuentran sujetos al principio de especialidad, por lo que les serán aplicables en primer lugar las disposiciones generales en el Código Fiscal de la Federación y en lo que no prevea le serán aplicables las reglas del Código Penal Federal.

OCTAVA.- Las calificativas del delito de contrabando se presentan en los siguientes casos: cuando es ejercida con violencia en contra de personas; haciéndose pasar como servidor público; al utilizar documentos públicos; mediante la participación de tres o más sujetos; y, cuando se haga de noche o por no lugar no autorizado para la importación o exportación de mercancías.

NOVENA.- Las presunciones de contrabando se encuentran reguladas en el artículo 105 del Código Fiscal de la Federación y se considera que son anticonstitucionales al violar el principio de presunción de inocencia, en virtud de que la carga de la prueba recae sobre el inculpado.

DÉCIMA.- Para proceder penalmente por el del delito de contrabando, es necesario que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público previamente declare que el Fisco Federal ha sufrido o pudo sufrir un perjuicio, o bien, que se formule una declaratoria en los casos de mercancías que estén exentas del pago de impuestos pero que requieran de algún permiso de la autoridad competente o que se trate de mercancías de tráfico prohibido.

ONCEAVA.- Existen diversos debates sobre la naturaleza jurídica de la declaratoria de perjuicio, algunos señalando que es una condición objetiva de punibilidad y otros afirmando que es un requisito de procedibilidad; nosotros consideramos que de acuerdo a las características de la figura jurídica en cuestión es un obstáculo procesal.

DOCEAVA.- La delincuencia organizada es uno de los principales actores en materia de contrabando y llevan a cabo sus actividades a través de lo que se ha denominado no contrabando “bronco”, que es aquel que se lleva a cabo sin pasar por las aduanas o los lugares establecidos al efecto, es decir mediante avionetas, brechas, embarcaciones ilegales o en cruces oficiales amenazando al personal para poder ingresar la mercancía.

TRECEAVA.- Nuestra propuesta se fundamenta en que la eficiencia y eficacia de la lucha contra el contrabando está garantizada si se implementan medidas de política criminal que lo combatan desde una perspectiva política, económica y social, la que deberá acompañarse de una reforma a los instrumentos jurídicos que se tienen para reprimir a quienes incurran en estas conductas; tal y como se plantea en las propuestas que presentamos en el siguiente apartado.

PROPUESTAS

En este trabajo hemos enunciado no sólo los aspectos generales y particulares del delito de contrabando, sino también hemos llevado a cabo propuestas que pretenden abatir la comisión de este delito en nuestro país y que permiten contribuir a erradicar los desaciertos legales que consideramos sobre el tema existen; es por ello que nuestra propuesta se desenvuelve alrededor de las siguientes consideraciones.

En principio, señalaremos que en lo que al bien jurídico tutelado por el delito de contrabando se refiere, no es el erario público lo único que es afectado en este rubro, sino que al considerar que se afecta lo estipulado por los artículos 25 y 28 constitucionales, el verdadero bien jurídico que protege la norma en cuestión es la economía pública.

En este sentido, el contrabando trastoca no sólo el modelo económico sino el Plan Nacional de Desarrollo propuesto por el Ejecutivo Federal, es decir, afecta económica, política y socialmente al país; razón por la que consideramos se debe tomar prioridad y encuadrar dicha figura únicamente dentro del ámbito del Derecho Penal, y no así en el Administrativo ya que el derecho penal sanciona las conductas más graves en que pueda incurrir el individuo, mientras que dentro del derecho administrativo se sancionan aquellas conductas que no son aceptadas socialmente y no resultan ser de gran impacto para la sociedad.

La doble vía que se tiene para castigar a quien se encuadra en la hipótesis de contrabando, constituye un severo obstáculo para la adecuada procuración e impartición de justicia, ya que en un principio debe determinarse a que jurisdicción se someterá al infractor, y por otro lado, puede darse que el resultado de ambos procedimientos sean contradictorios, es decir, que se absuelva en uno y se condene en el otro; delicada cuestión que jurídicamente no debiera existir.

Lo anterior puede resumirse en la siguiente aseveración: cuando la gravedad de una infracción, siendo este el caso del ilícito de contrabando, resulta ser trascendente para los intereses económicos de la Administración Pública, esa conducta es señalada por el legislador dentro de la ley como delito; razón por la que debe de dejar de ser considerada como infracción administrativa.

Tomando en consideración la gravedad de las conductas señaladas por la ley como contrabando, es preciso se adecuen los ordenamientos normativos, especialmente en materia penal, para que se sancione a quien incurra en las conductas descritas por la norma; sin embargo, una grave omisión en la que ha incurrido nuestro legislador, es no haber reformado el párrafo segundo del artículo 102, en virtud de que el mismo sigue considerando en su descripción a la zona libre, siendo que actualmente la denominación correcta es la de región o franja fronteriza; motivo por el que se propone se reforme con la finalidad de que quienes incurran en esta conducta puedan ser sancionados por la conducta descrita en dicha hipótesis.

En este sentido, el contenido del numeral 102 deberá reformarse para quedar como sigue:

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 la región o franja fronteriza 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 procederá penalmente si el monto de la omisión no excede de **\$123,440.00** o del diez por ciento de los impuestos causados, el que resulte mayor, o bien, 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.

De acuerdo a la importancia de los bienes jurídicos tutelados por el contrabando, se considera que la ley no debe prever su persecución por querrela o por declaratoria de perjuicio, sino contemplar su investigación y persecución de oficio, ya que como se ha comentado se ve afectada la economía nacional, la salud pública y la seguridad nacional; por lo que el contemplar como requisito de procedibilidad, para este tipo de conductas, a la querrela o la declaratoria de perjuicio, hace más factible que se puedan presentar casos de corrupción e impunidad; siendo que lo correcto debiera ser que su persecución se haga de manera oficiosa.

En cuanto a la declaratoria de perjuicio, estamos conscientes que es necesario se determine el monto del daño o perjuicio causado para que se pueda condenar en sentencia a la reparación del daño; sin embargo, proponemos se estipule como una obligación para las autoridades el presentar dicha declaratoria de perjuicio y en caso de que omitieran presentarla, se les finquen las responsabilidades que se señalen al efecto en el ordenamiento administrativo correspondiente. Y que en aquellos casos en los que no se pueda determinar el monto del daño o perjuicio causado, se haga del conocimiento de la autoridad ministerial esa circunstancia, cuestión que no deberá impedir el normal curso del procedimiento penal. Consecuentemente con esta propuesta, deberá derogarse la estipulación que se refiere al sobreseimiento.

Los señalamientos vertidos, se reflejarían en el artículo 92 del ordenamiento fiscal en el siguiente sentido:

Artículo 92.- Para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en este Capítulo, bastará la denuncia de los hechos ante el Ministerio Público Federal.

En los delitos fiscales en que el daño o perjuicio sea cuantificable, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público hará la cuantificación correspondiente y lo hará del conocimiento inmediato del Ministerio Público Federal. En caso de que la Secretaría sea omisa en la presentación de la declaratoria de perjuicio o simple declaratoria, se tendrá por indeterminado el monto del daño o perjuicio en cuestión. Lo anterior sin perjuicio de las responsabilidades a que sean sujetos los funcionarios que hayan omitido rendir la declaratoria en cuestión, de conformidad con las leyes aplicables.

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

Para fijar la pena de prisión que corresponda a los delitos fiscales conforme a los límites mínimo y máximo del monto de las cantidades que constituyan el perjuicio, cuando éste pueda ser determinado, será conforme al que esté establecido en el momento de efectuar la conducta delictuosa.

Otro aspecto relevante a tomar en cuenta es el que se refiere a los sujetos que hoy en día cometen este tipo de ilícitos, ya que por la naturaleza y fines de la figura delictiva es difícil que su comisión se reduzca a un solo autor, sino que más bien la delincuencia organizada ha tomado terreno a nivel nacional e internacional, acaparando el comercio ilícito en sus diversos aspectos; por lo que se considera imperativo agregar como una agravante al artículo 107 del Código Fiscal de la Federación, la comisión delictiva en su modalidad de delincuencia organizada al delito de Contrabando, como se señala a continuación:

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

- I. Con violencia física o moral en las personas.
- II. De noche o por lugar no autorizado para la entrada o salida del país de mercancías.
- III. Ostentándose el autor como funcionario o empleado público.
- IV. Usando documentos falsos.
- V. Por tres o más personas.

VI. Bajo la modalidad de delincuencia organizada.

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

Cuando los delitos a que se refiere este artículo sean calificados, la sanción correspondiente se aumentará de tres meses a tres años de prisión. En el caso de la fracción VI la sanción correspondiente se duplicará a la que le sea impuesta en sentencia. Si la calificativa constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación.

Asimismo, se propone que en el caso del artículo 97 del Código Fiscal de la Federación, los servidores públicos que perpetren el delito de contrabando o alguna de sus equiparables, adicionalmente al incremento de la pena privativa de libertad, se les condene a una inhabilitación del doble de tiempo al de la pena de prisión impuesta y se les prohíba ejercer en el futuro actividades relacionadas con el comercio exterior; por lo que el texto de ese numeral deberá quedar de la siguiente manera:

Artículo 97.- Si un funcionario o empleado público comete o en cualquier forma participa en la comisión de un delito fiscal, la pena aplicable por el delito que resulte se aumentará de tres a seis años de prisión, una inhabilitación del doble de tiempo de prisión al que sea condenado y la prohibición para ejercer en el futuro actividades relacionadas con operaciones en materia de comercio exterior.

Como bien sabemos, anteriormente el artículo 94 del Código Fiscal de la Federación, preveía que en los delitos fiscales la autoridad judicial no impondría sanción pecuniaria; en virtud de que las autoridades administrativas, con arreglo a las leyes fiscales, harían efectivas las contribuciones omitidas, los recargos y las sanciones administrativas correspondientes, sin que ello afectara al procedimiento penal. Este artículo fue derogado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de junio de 2006, lo que trajo consigo que actualmente sean los jueces penales quienes condenen a la reparación del daño en caso de que así proceda. Sin embargo, esta circunstancia genera la posibilidad de que se ponga en uso nuevamente las disposiciones relativas a la libertad bajo caución

que habían sido declaradas inconstitucionales. Lo que nos lleva a proponer que se derogue en virtud de que ya no será necesaria su previsión, ya que de acuerdo a las propuestas señaladas, ya no será procedente.

Asimismo, proponemos se deroguen los artículos 95, 96, 98 y 100, para evitar las ventajas o desventajas a que son sujetos los sujetos inculcados por los delitos fiscales. Además de que consideramos innecesaria la existencia de esas denominadas disposiciones, en virtud de encontrarse contemplados en el Código Penal Federal y cuya previsión nos parece más acertada en este ordenamiento.

En cuanto a las presunciones de contrabando, éstas contenidas en el artículo 103 del Código Fiscal de la Federación, se propone sean derogadas del ordenamiento fiscal.

Resulta evidente que las propuestas presentadas no resuelven de fondo la incidencia de la ciudadanía en el delito de contrabando, por lo que otro de los objetivos del presente trabajo de investigación es proponer alternativas, dentro del marco de la política criminal, para evitar que el contrabando continúe creciendo como hasta ahora lo ha hecho. Dicha propuesta tiene sustento dentro de la estructura administrativa del Estado, que resulta imprescindible para lograr, de manera integral, mermar la actividad delictiva a que nos estamos refiriendo.

Una de las medidas que proponemos para abatir el contrabando, consiste en la implementación de campañas publicitarias a través de los diversos medios de comunicación disponibles, en las que se dé a conocer los efectos nocivos del contrabando; es decir, hacerles saber que cada mercancía que se compre en estas circunstancias es el empleo que se le quita a uno de sus familiares o conocidos y el empleo que dejará de existir el día de mañana para sus descendientes.

Por otro lado, existe la necesidad de que se contrate el personal suficiente en las aduanas del país, con la finalidad de que las inspecciones aduaneras se

den la mayor parte de las ocasiones y por excepción se ingrese o se deje territorio nacional sin haber pasado por la debida revisión aduanera. Esta propuesta va encaminada a dos objetivos fundamentales, en primer lugar la detección oportuna del contrabando antes de que pueda causar uno de los efectos nocivos de los que hemos hablado, y en segundo plano, como una medida para disuadir a quienes pretendan cometerlo, al hacerles saber que son muy altas las probabilidades de ser detectado al tratar de cometer este ilícito.

Tomando en cuenta que la autoridad aduanera tiene muy bien identificadas aquellas mercancías que son las de mayor incidencia en materia de contrabando; se propone que ese tipo de mercancías sean objeto de revisión cada vez que se tenga conocimiento de su importación o exportación a territorio nacional.

Uno de los mayores venenos de nuestra administración pública, es la corrupción; razón por la que una de nuestras propuestas incluye implementar medidas que prevengan este tipo de confabulaciones entre los particulares y nuestros servidores públicos: siendo así que nuestra propuesta a este respecto es reintroducir el otorgamiento de estímulos positivos para quienes participen en esta actividad y logren detectar a quienes comentan las conductas catalogadas como contrabando; tal y como lo señalaba el artículo 201 de la Ley Aduanera, el que preveía que el importe de las multas que se impusieran de conformidad con las disposiciones de esta ley, se destinara a la formación de fondos para el otorgamiento de estímulos y recompensas por productividad y cumplimiento del personal aduanero. Lo anterior, como una forma de combatir la infiltración de la delincuencia en el aparato gubernamental y tratar de abatir la corrupción.

Como pudimos constatar a lo largo del presente trabajo, el contrabando es un cáncer que afecta a nuestra sociedad de muchas formas y nos mantiene en el subdesarrollo, las propuestas no se agotan con este trabajo, en virtud de que nos ha generado más inquietudes y pretende ser el inicio de una investigación en la que pueda profundizarse e ir buscando nuevas alternativas que permitan evitar se sigan presentando conductas relacionadas con este ilícito.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA ROMERO, Miguel. **Compendio de Derecho Administrativo. Parte General.** Editorial Porrúa. México, 2003.
2. ACOSTA ROMERO, Miguel y LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Delitos Especiales.** 7ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2005.
3. AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. **Derecho Penal.** 2ª Edición, Editorial Oxford. México, 2003.
4. ARILLA BAS, Fernando. **El Procedimiento Penal en México.** 20ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2001.
5. BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. **Derecho Procesal Penal.** 2ª Edición. Editorial McGraw-Hill. México, 2004.
6. BALTAZAR SAMOAYA, Salomón y GARCÍA BELTRÁN, Germán. **Casos Penales.** Editorial Porrúa. México, 2005.
7. BECCARIA. **Tratado de los Delitos y las Penales.** Editorial Porrúa. México, 2002.
8. CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.** Tomo II. 21ª Edición. Editorial Heliasta S. R. L. Buenos Aires, 1989.
9. CANALES PICHARDO, Víctor Manuel. **Delitos Fiscales. Connotado, Concordado y con Jurisprudencia.** Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 2003.

10. CARBONELL Y SÁNCHEZ, Miguel. **La Constitución en Serio. Multiculturalismo, Igualdad y Derechos Sociales.** 2ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2002.
11. CARBONELL Y SÁNCHEZ, Miguel. **Los Derechos Fundamentales en México.** 2ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2002.
12. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho Penal Mexicano. Parte General.** Editorial Porrúa. México, 1960.
13. CARRASCO IRIARTE, Hugo. **Derecho Fiscal I.** 3ª Edición. IURE Editores. México, 2004.
14. CARVAJAL CONTRERAS, Máximo. **Derecho Aduanero.** 15ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2009.
15. CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos Elementales de Derecho Penal.** 43ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2002.
16. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.** Editorial Porrúa. México, 1979.
17. CORTÉS ÁVILA, Gabriel. **Etimologías Latinas y Griegas del Castellano.** México, 1990.
18. DE LA GARZA, Sergio Francisco. **Derecho Financiero Mexicano.** 17ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1992.
19. DÍAZ-ARANDA, Enrique. **Dolo. Causalismo, Finalismo, Funcionalismo y la Reforma Penal en México.** 4ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2002.
20. DÍAZ-ARANDA, Enrique. **Manual Teórico-Práctico en Materia Penitenciaria y de la Defensa Penal.** Gobierno del Estado de Hidalgo. México, 2005.

21. DÍAZ-ARANDA, Enrique y otros. **Problemas Fundamentales de Política Criminal y Derecho Penal**. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 2002.
22. FELICIANO, Héctor, **El Contrabando Inglés en el Caribe y en el Golfo de México**. Editorial Diputación Provincial de Sevilla. España, 1990.
23. FERNÁNDEZ DE LEÓN, Gonzalo. **Diccionario Jurídico**. Tomo II. 3ª Edición. Ediciones Contabilidad Moderna. México, 1972.
24. FRAGA, Gabino. **Derecho Administrativo**. 33ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1994.
25. GARCIA-BAQUERO, Antonio. **La Carrera de Indias**. Editorial Algaida Editores. España, 1992.
26. GARCÍA DOMÍNGUEZ, Miguel Ángel. **Derecho Fiscal-Penal**. Editorial Porrúa. México, 1994.
27. GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al Estudio del Derecho**. 53ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2002.
28. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano**. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México, 2003.
29. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO GREEN, Victoria. **Prontuario del Proceso Penal Mexicano**. Tomo I. 11ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2004.
30. GONZÁLEZ LLANES, Mario Alberto. **Los Delitos Fiscales y Financieros**. Editorial SISTA. México, 2005.

31. GONZÁLEZ MACÍAS, María Dolores. **Infracciones y Sanciones Fiscales**. INDETEC. México, 1997.
32. GONZÁLEZ-SALAS CAMPOS, Raúl. **Los Delitos Fiscales**. 1ª Reimpresión. Pereznieto Editores. México, 1995.
33. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. **Programa de Derecho Procesal Penal**. 7ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2006.
34. HERNÁNDEZ SILVA, Pedro. **Procedimientos Penales en el Derecho Mexicano**. Editorial Porrúa. México, 2006.
35. HERRERA IDAÑEZ, Rafael. **Valoración de Mercancías a efectos Aduaneros**. Escuela de la Hacienda Pública. Madrid, 1988.
36. J. GARZA, Servando. **Las Garantías Constitucionales en el Derecho Tributario Mexicano**. Editorial Cultural T. G. S. A. México, 1940.
37. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **La Ley y el Delito**. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1990.
38. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Lecciones de Derecho Penal**. Editorial Pedagógica Iberoamericana. México, 1995.
39. LEÓN PORTILLA, Miguel. **Lecturas Universitarias**. Antologías, Fuentes e Interpretaciones Históricas. Tomo II. 2ª Edición. UNAM.
40. LOMELÍ CERESO, Margarita. **Derecho Fiscal Represivo**. 5ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2007.
41. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Introducción al Derecho Penal**. 9ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2001.

42. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Teoría del Delito**. 5ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1998.
43. MABARAK CERECEDO, Doricela. **Derecho Penal Fiscal**. Lazcano Garza Editores. México, 1993.
44. MARGADANT, Guillermo Floris. **Derecho Privado Romano**. 26ª Edición. Editorial Esfinge. México, 2003.
45. MARGADANT, Guillermo Floris. **Introducción al Estudio del Derecho**. 9ª Edición. Editorial Esfinge. México 1990.
46. MARGAIN MANAUTOU, Emilio. **Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano**. 14ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1999.
47. MORENO VALDÉZ, Hadar y NAVARRO E., Luis. **Procedimientos Administrativos y Penales, Infracciones, Delitos y sus Medios de Defensa**. Editorial Porrúa. México, 2007.
48. MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho Penal. Parte General**. 3ª Edición. Editorial Tirant Lo Blanch. España, 1998.
49. MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría General del Delito**. 2ª Edición. Editorial Tirant Lo Blanch. España, 1989.
50. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. **Teoría del Delito: Sistemas Causalista, Finalista y Funcionalista**. 16ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2007.
51. ORTIZ URQUIDI, Raúl. **Derecho Civil**. Editorial Porrúa. México, 1977.
52. OSORIO Y NIETO, César Augusto. **Delitos Federales**. 5ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2001.

53. OVALLE FAVELA, José. **Teoría General del Proceso**. 2ª Edición. Editorial Harla. México, 1994.
54. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Manual de Derecho Penal Mexicano**. 13ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1997.
55. PONCE RIVERA, Alejandro. **Responsabilidad Fiscal Penal**. 4ª Edición. Ediciones Fiscales ISEF. México, 1998.
56. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. **Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal**. 18ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1999.
57. QUIROZ ACOSTA, Enrique. **Lecciones de Derecho Constitucional. Segundo Curso**. Editorial Porrúa. México, 2002.
58. RIVERA SILVA, Manuel. **El Procedimiento Penal**. Editorial Porrúa. México, 1986.
59. RIVERA SILVA, Manuel. **Derecho Penal Fiscal**. Editorial Porrúa. México, 1994.
60. RODRÍGUEZ LOBATO; Raúl. **Derecho Fiscal**. Segunda Edición. Editorial Harla. México, 1998.
61. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. **Criminología**. Editorial Porrúa. México, 1979.
62. TENA RAMÍREZ, Felipe. **Derecho Constitucional Mexicano**. 4ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1958.
63. TORRES LÓPEZ, Mario Alberto. **Teoría y Práctica de los Delitos Fiscales**. 3ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2005.

64. URBINA NANDAYAPA, Arturo de Jesús. **Los Delitos Fiscales en México**. Editorial PAC. México, 1994.
65. VILLALOBOS, Ignacio. **Derecho Penal Mexicano. Parte General**. 5ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1990.

DICCIONARIOS

- Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa-UNAM. México, 2007.
- Enciclopedia Jurídica Latinoamericana. Tomo III. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa-UNAM. México, 2006.
- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo IV. Editorial Bibliográfica Argentina S. R. L. Argentina, 1967.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. 22ª Edición. Editorial Espasa-Calpe. España, 2001.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 158ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2010.
- Ley Aduanera y Reglamento. Ediciones Fiscales ISEF. México, 2010.
- Ley de Comercio Exterior. 23ª Edición. Editorial SISTA. México, 2010.

- Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios. Fisco Agenda. 39ª Edición. Ediciones Fiscales ISEF. México, 2010.
- Ley del Servicio de Administración Tributaria. Fisco Agenda. 39ª Edición. Ediciones Fiscales ISEF. México, 2010.
- Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo. Fisco Agenda. 39ª Edición. Ediciones Fiscales ISEF. México, 2010.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Agenda de la Administración Pública Federal. 22ª Edición. Ediciones Fiscales ISEF. México, 2010.
- Código Civil Federal. Agenda Civil. 23ª Edición, Ediciones Fiscales ISEF. México, 2010.
- Código Federal de Procedimientos Penales. Agenda Penal. 23ª Edición. Ediciones Fiscales ISEF. México, 2010.
- Código Fiscal de la Federación. Fisco Agenda. 39ª Edición. Ediciones Fiscales ISEF. México, 2010.
- Código Penal Federal. Agenda Penal. 23ª Edición. Ediciones Fiscales ISEF. México, 2010.
- Reglamento de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios. Fisco Agenda. 39ª Edición. Ediciones Fiscales ISEF. México, 2010.
- Reglamento del Código Fiscal de la Federación. Fisco Agenda. 39ª Edición. Ediciones Fiscales ISEF. México, 2010.
- Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2006.

- Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de octubre de 2007.
- Manual de Organización General de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de junio de 2005.
- Manual de Verificación de Mercancías de Comercio Exterior en Transporte. Servicio de Administración Tributaria. Administración General de Aduanas.

OTRAS FUENTES DE CONSULTA

- IUS 2008, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Disco óptico.
- <http://www.cegs.itesm.mx>
- <http://www.pwc.com/mx/es/prensa/archivo/01-2010-Economia-ilegal.pdf>
- <http://www.sipse.com/noticias/38893--primera-ejerce-extincion.html>