

# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales  
"ACATLAN"  
DERECHO



## EL DELITO DE CONTRABANDO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

PEDRO GALICIA SANCHEZ





## **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 está 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.

# I N D I C E

INTRODUCCION .....	1
I. <u>ANTECEDENTES HISTORICOS LEGISLATIVOS DEL DELITO DE CONTRABANDO DESDE LA INDEPEN- DENCIA HASTA NUESTROS DIAS</u> .....	1
II. <u>NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRABANDO</u> .....	21
A. EL DERECHO PENAL ADMINISTRATIVO Y DERECHO PENAL GENERAL .....	21
B. EL DERECHO FISCAL Y EL DERECHO PENAL GENERAL .....	42
C. EL CONTRABANDO COMO DELITO Y COMO FALTA .....	63
III. <u>EL BIEN JURIDICO TUTELADO</u> .....	82
A. LA HACIENDA PUBLICA .....	82
B. LA ECONOMIA NACIONAL, LA INDUSTRIA, EL COMERCIO, LA MONEDA .....	87
IV. <u>CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL TIPO</u> .....	103
A. CONCEPTO DE MERCANCIA Y CONDUCTA TIPICA .....	109
B. PRIMERA HIPOTESIS: OMISION TOTAL O PARCIAL DEL PAGO DE LOS IMPUESTOS QUE DEBEN CUBRIRSE .....	118

C.	IMPORTACION O EXPORTACION SIN PERMISO DE MERCANCIA CONTROLADA .....	120
D.	TERCERA HIPOTESIS: IMPORTACION O EXPORTACION PROHIBIDA .....	123
E.	CUARTA HIPOTESIS: INTRODUCCION DE MER- CANCIAS EXTRANJERAS PROCEDENTES DE ZONAS LIBRES AL RESTO DEL PAIS .....	125
F.	QUINTA HIPOTESIS: EXTRACCION DE MER- CANCIAS DE LOS RECINTOS FISCALES O FISCALIZADOS, SIN QUE LES HAYAN SIDO ENTREGADAS LEGALMENTE POR LAS AUTORI- DADES O POR LAS PERSONAS AUTORIZADAS PARA ELLO .....	130
	CONCLUSIONES .....	139
	BIBLIOGRAFIA .....	144

## INTRODUCCION

El contrabando es la conducta delictiva olvidada - por los expertos del derecho, tolerada por las autoridades y fomentada por la sociedad. Esta actividad permite que se dañe impunemente nuestra infortunada economía, y que el erario pierda enormes percepciones al no pagarse los impuestos correspondientes.

Ha sido olvidado por los eruditos del derecho porque pocos juristas de renombre, por no decir ninguno, - se han ocupado de analizar y estudiar al contrabando -- como figura jurídica, dejándolo en el abandono, y permitiendo que el legislador empíricamente trate de ajustarlo a las necesidades reales del país. Así, sin la opinión ni la crítica de los expertos en derecho, el legislador, a través del tiempo, ha quitado algunos elementos intentando depurar esta figura y ha agregado -- otros queriendo perfeccionarla. Por desgracia, no ha logrado ni una cosa ni la otra, es más, ni siquiera responde a las necesidades del país; prueba de ello es que el contrabando de mercancías no ha podido ser frenado. - Por carecer de buena técnica legislativa, este precepto se encuentra con enormes fallas que dificultan su aplicación.

En el presente trabajo detectamos tres fallas en las normas relativas al contrabando. La primera es que esta conducta se encuentre tipificada como delito y como infracción administrativa; la segunda es que la tentativa sea elevada a infracción perfecta, como lo establece la fracción V del artículo 127 de la Ley Aduanera; y la tercera se encuentra en la fracción III del artículo 102 del Código Fiscal, la cual establece una equiparación de contrabando que es fácilmente confundible con el robo.

Con especial atención nos hemos opuesto a la doble tipificación del contrabando, es decir, que al mismo tiempo se le considere delito y falta administrativa, porque ello atenta contra el principio constitucional "non bis in idem", y no solamente por eso, sino también porque se originan dos procedimientos diferentes, el judicial y el administrativo, que dan lugar a su vez a una serie de trámites burocráticos que dificultan la aplicación de la pena correspondiente. Esta larga cadena de trámites, así como la severidad de los dos procesos, hacen que las autoridades y los contrabandistas prefieran una solución más práctica, lucrativa y que beneficie a ambos: la corrupción.

Cabe aclarar que cada una de las objeciones y críticas que hacemos a las normas que se relacionan con el delito de que tratamos han sido fundadas con razonamientos, sin dejarnos llevar por el clásico instinto de contrariedad, incluso, cuando ha sido posible hemos apoyado nuestro punto de vista con la opinión de algún autor destacado.

El contrabando ha sido olvidado por las autoridades en virtud de que se ha puesto muy poco interés en combatirlo, llegando a los extremos de que a unos metros de Palacio Nacional se vende mercancía de internación ilegal al país. Nadie puede dudar que el delito de contrabando es el de comisión más frecuente de todos los fiscales, debido a las enormes ganancias que reporta, quedando beneficiados los contrabandistas y las corrompidas autoridades aduaneras, que por cierta cantidad, estas últimas, dejan pasar libremente grandes cantidades de mercancías a este país, llamado también paraíso de la mordida.

Por otra parte, nadie puede negar que la actual crisis económica que vive el país se debe, entre otros motivos, a la fuga de capitales, la cual es propiciada en gran parte por la exagerada compra de productos ex-

tranjeros que entran al país ilícitamente, que al ser -- pagados resultan en una enorme fuga de dinero ocasionando que la Nación quede descapitalizada, toda vez que parte de su riqueza sale hacia el extranjero siendo beneficiados los países industrializados.

Hasta hace unos años, en México pocos sabían lo -- que significa "fuga de capitales", pero con la constante devaluación del peso mexicano, por la cual ahora -- nuestra moneda vale menos de medio centavo de dólar, -- actualmente ya todos sabemos su significado, y si al -- quien no lo sabe, cuando menos sí conoce las fatídicas -- consecuencias que trae consigo porque las estamos viviendo: devaluación, elevación del costo de la vida, etc.

El contrabando de mercancías perjudica también a -- la industria y comercio internos, por la competencia desigual que presenta, frenando consecuentemente el desarrollo de ambas actividades, y luego entonces, el desarrollo económico de México. Daña la industria nacional porque la entrada excesiva de productos extranjeros disminuye la venta de mercancías producidas en este país, -- ocasionando que la industria interna quiebre o se estancue.

Dijimos que el contrabando ha sido olvidado por la sociedad debido a que la mayoría de sus componentes se han hecho cómplices de esta actividad. Lo expresado es fácil de probar: los contrabandistas (falluqueros), que no son pocos, introducen la mercancía en forma ilegal - al país y casi todos los mexicanos la adquirimos. Difi-  
cilmente encontraríamos a alguna persona que no haya --  
comprado algún artículo internado de contrabando. --  
¿Quién en México no tiene un reloj, una plancha o un --  
aparato eléctrico de gran valor, que haya sido importa-  
do sin pagar el impuesto correspondiente?

Entonces, de una manera u otra, todos estamos colu-  
didos en esta actividad que tanto daña a nuestra Nación.  
Así, hasta cierto punto, no tenemos derecho a protestar  
por la depresión económica en que nos encontramos, ya -  
que unos poco, otros mucho, pero todos la hemos propi-  
ciado.

Por los motivos expuestos, nosotros en el presente  
trabajo queremos que se tome conciencia del enorme daño  
que causa a México el contrabando de mercancías, para -  
que el gobierno, con ayuda de los gobernados, erradique  
este mal.

Sin embargo, al combatirse esta actividad deben -- respetarse los derechos que en favor de los particulares consagran las normas constitucionales y legales, -- pues una violación no justifica otra. Por este motivo, el presente estudio pretende contribuir, aunque sea en forma mínima, a que esta conducta delictiva sea ampliamente analizada para llegar a soluciones que realicen -- efectivamente los valores de justicia y seguridad jurídicas, que deben ser el objetivo de todas las normas legales, sin perder de vista el interés público que reclama la Administración Fiscal y la Economía Nacional.

Esperamos que nuestras intenciones se realicen, y con ello, que este trabajo pueda ser de alguna utilidad; si ello sucede, nos daremos por satisfechos.

## CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS LEGISLATIVOS DEL DELITO DE CONTRABANDO DESDE LA INDEPENDENCIA HASTA NUESTROS DIAS.

Entre los antecedentes legislativos más remotos en contramos la Ley del 24 de noviembre de 1819, la cual estableció en su artículo 15 la necesidad de poner restricciones al contrabando, por conducto de reglamentaciones de resguardos terrestres; no obstante, esta ley no estableció lo que se entendía por contrabando, ni estableció sanciones.

Posteriormente, el 15 de diciembre de 1821, aparece el "Arancel General Interino para Gobierno de las Aduanas Marítimas en el Comercio Libre del Imperio". En éste, al igual que en la anterior, se omitía la definición y la represión del mismo. No obstante, fué de notorio interés ya que trataba de poner fin a los desmanes que eran perjudiciales para la hacienda nacional y para todo el comercio. En esta ley se establecieron requisitos que deberían de cumplir aquellas mercancías que eran introducidas al país. Aquí se siguió el sistema ya impuesto en otros países, consistente en el decomiso de los efectos objeto del contrabando.

Más tarde se expidieron los aranceles del 11 de -- marzo de 1837 y del 4 de octubre de 1845, siendo éstos -- más enérgicos, pues en casos en que el culpable debiera pagar alguna multa y fuera insolvente, se turnaba el -- asunto al juez penal competente, quien a discreción, po -- día imponer ciertas penas a los inculpados de acuerdo -- con la gravedad del delito o infracción cometida y la -- cuantía de la multa. En este caso, el juez podía impo -- ner sanción sin tomar en cuenta el principio "nulla -- poena sine lege".

Con posterioridad se expidió el "Arancel General - de Aduanas Marítimas y Fronterizas de la República Mexi -- cana" que, en términos generales, sigue el mismo siste -- ma que las legislaciones anteriores.

El 21 de enero de 1856 entra en vigor la "Ordenan -- za General de Aduanas Marítimas y Fronterizas de la Re -- pública Mexicana", la cual habla ya del contrabando e -- introduce una figura jurídica nueva, a la que llamó -- fraude de derechos fiscales (defraudación), y aunque no los define a ambos, ni los considera como delito, sí -- los estructura de mejor manera.

En su artículo 23, que se refiere al contrabando,-

señaló como casos del mismo los siguientes:

I.- La introducción clandestina de mercancías - por las costas, puertos, riveras de los ríos o algún -- otro punto que no esté habilitado para el comercio ex-- tranjero.

II.- La introducción de mercancías por los puer-- tos o fronteras sin el previo conocimiento de los em-- pleados de la aduana, y sin las formalidades prevenidas.

III.- La introducción de mercancías por los puer-- tos o fronteras sin los documentos prevenidos o en ho-- ras desusadas, para evitar el conocimiento de los em-- pleados de la aduana y el pago de los derechos.

IV.- La descarga, transborde o transporte de mer-- cancias en los puertos y fronteras, sin el previo cono-- cimiento de los empleados de la aduana, y sin las forma-- lidades prevenidas.

V.- La exportación clandestina de dinero, meta-- les y productos del país, que esté expresamente prohibi-- da o que deba hacerse mediante el pago de derechos.

VI.- La suplantación en cantidad y en calidad de efectos que legalmente manifestados pagarían mayores de-- rechos, y

VIII.- La disminución en el peso o medida de los - géneros, frutos o efectos, siempre que de ésta resulte-

que se cobren menos derechos de los que se cobrarían si la manifestación fuera exacta."

Consideró como casos de fraude:

"I.- La adición que los capitanes y los consignatarios hacen de los manifiestos y facturas, poniéndose de acuerdo con los empleados de la aduana o resguardo, para suplantar en cantidad o en calidad los efectos expresados en el manifiesto y factura cuyas copias quedan en poder del Cónsul mexicano;

III.- La convivencia con los empleados para dejar de reconocer ciertos y determinados bultos, o pasar al tiempo de verificarse el despacho, por la suplantación en cantidad, peso, medida o calidad de las mercancías."

Esta ordenanza en sus artículos 26 y 27 trató de las penas impuestas a los contrabandistas, a los defraudadores y a sus cómplices, y señaló como tales: confiscación, pérdida absoluta, después de probado el hecho, de todas las mercancías y de las embarcaciones, carros y acémilas en que se conduzcan; multa, presidio hasta -- por 10 años, publicación del nombre o nombres del o de los contrabandistas en todos los periódicos; nulificación de firma cuando se trate de casa de comercio esta-

blecida, para todos los asuntos y transacciones con la hacienda pública; pago de dobles y triples derechos de internación y pérdida del empleo.

En el tiempo del Imperio de Maximiliano, se dictó el decreto del General Forey, en mayo de 1863 en la ciudad de Puebla. Este decreto castigaba, en síntesis, el contrabando con el pago del duplo de los derechos omitidos y en caso de no pagarlos en la forma debida, se embargaban las mercancías procediéndose a su venta en subasta pública y cuando las mercancías se internaban por lugares sujetos a intervención, después de haber sido importadas por los puertos que se encontraban en poder de los liberales, se pagaban íntegros los derechos de importación correspondiente.

Derrocado el Imperio de Maximiliano e instalado Juárez al frente del gobierno, se expidió el "Arancel de Aduanas Marítimas y Fronterizas de los Estados Unidos Mexicanos", el 10 de enero de 1872. Este arancel reproduce, casi en todo, lo establecido por el de 1856. Diferió únicamente en cuanto consideró como contrabando la omisión de uno o más bultos del cargamento de un buque en el manifiesto general que deben entregar los capitanes.

En cuanto a las penas, se establecieron las mismas que en el arancel de 1856.

Posteriormente, el 8 de noviembre de 1880, entró en vigor un nuevo arancel con el mismo título, en el cual se reproduce, en general, lo relativo a los casos de contrabando, mas no así en lo referente a las penas. La novedad más notable es que, además de las penas pecuniarias que en el arancel se fijaban y que eran: el pago de dobles y triples derechos y la confiscación de todas las mercancías, embarcaciones, carros y acémilas en que se introdujeran las armas de los conductores cuando éstos opusieran resistencia a los aprehensores; se castigaba a los autores de contrabando o fraude de los derechos fiscales, a los cómplices y encubridores y a los empleados que se coludieran con algunos de los anteriores con las penas que a continuación se expresan:

Con pena de prisión de 5 años, previa consignación de los responsables al Juez de Distrito respectivo, y si se probaba que alguna casa de comercio establecida en la República había hecho o favorecido el contrabando, además de las penas anteriores que fueren aplicables, según los casos, se nulificaba su firma para todos los asuntos y transacciones con la hacienda pública y no se

le admitía en ningún otro acto judicial o mercantil por las oficinas de gobierno.

"La Ordenanza General de Aduanas Marítimas y Fronterizas" del 24 de enero de 1835, fué el primer ordenamiento que se ocupó de definir el contrabando y de considerarlo como delito. Las infracciones cometidas en materia de importación o exportación de mercancías las dividió en delitos, contravenciones y faltas. Entre los primeros comprende el contrabando y la defraudación cometida en convivencia con los empleados públicos.

El artículo 390 definía el delito de contrabando como: "el que se comete importando o exportando mercancías sujetas al pago de derechos fiscales sin hacer ese pago y sin consentimiento ni intervención de los respectivos empleados públicos, bien porque se obre clandestinamente, o bien porque se use la violencia."

En el artículo siguiente equiparaba al contrabando, la importación de objetos que no están sujetos al pago de derechos, si se omite dar el conocimiento respectivo a la aduana que corresponda; la de efectos de guerra durante el término en que la tenga prohibida el Ejecutivo Federal; la de efectos procedentes de nación que esté -

en guerra con los Estados Unidos Mexicanos; la que se efectuaba por puertos o lugares sustraídos a la obediencia del gobierno; la importación de moneda falsa de -- cualquier cuña. También se consideraba como contrabando la internación de mercancías sin el documento que acreditaba su legal importación o el pago de derechos fiscales.

El artículo 393 trataba de la defraudación diciéndo que: "consiste en pretender eludir, en todo o en parte, el pago de los derechos fiscales de importación o exportación, ocultando la verdadera cantidad o calidad de las mercancías, o haciendo aparecer éstas, por otras maquinaciones, como libres de derechos, o como gravadas con menor cantidad, en el despacho aduanal que de ellas se haga".

Señaló como faltas:

"I. La defraudación sin convivencia con los empleados, suplantando en calidad, cantidad o en ambas cosas, las mercancías que legalmente manifestadas pagarían mayores derechos, y

II. La omisión o la inexactitud en que se incurra respecto de los requisitos que esta ley señaló para

las operaciones relativas al cobro de derechos de importación o exportación, que sean esenciales para hacer -- ese cobro."

Esta ley no sólo distinguió el delito, la contravención y la falta, sino que también señaló los conceptos. El mérito que tuvo esta ley es indiscutible, pues to que contribuyeron los conceptos estudiados, posteriormente, a una mejor elaboración legal.

En el artículo 401 de esta ley se fijaban las penas aplicables de los delitos, contravenciones y faltas, las cuales eran: pérdida de los objetos en favor del -- erario como indemnización de daños y perjuicios; pago - de dobles derechos, multas y prisión ordinaria, suspensión del empleo; destitución del empleo, cargo o comisión; inhabilitación para obtener nuevamente determinados empleos, comisiones y honoros. Esas penas se aplicaban según la gravedad del delito, contravención o falta de que se trataba; cuando se cometía el contrabando - haciendo uso de violencia, la pena era prisión ordinaria de 5 meses a 10 años.

Con fecha 10 de marzo de 1887, el Presidente Porfirio Díaz expidió una ley que tuvo el mismo nombre que --

la anterior, teniendo los mismos conceptos de contrabando y fraude. Los delitos daban inicio a un procedimiento por la autoridad judicial, que era ante Juez de Distrito, quien aplicaría las penas ya conocidas; el contrabando cometido con violencia o clandestinamente para eludir el conocimiento de los empleados, tenía una pena lidad de 2 meses a 6 años de prisión, para los autores, cómplices y encubridores.

La defraudación se castigaba con la pena de 6 meses a 5 años de prisión; para los empleados responsables la destitución de su empleo. A los particulares responsables que no tuvieran un cargo especial se les castigaba con prisión de 3 meses a 4 años, pago de dobles derechos y con multa.

Las contravenciones eran castigadas judicial o administrativamente, a elección del interesado, con penas pecuniarias.

Y por último, las faltas se castigaban con multas, y sólo eran punibles cuando llegaran a consumarse, y su castigo incumbía a las autoridades administrativas.

La división de las infracciones en materia de im--

portación y exportación de mercancías, en delitos, contravenciones y faltas, subsiste en la "Ordenanza General de Aduanas Marítimas y Fronterizas" del 12 de junio de 1891, aunque aumentó el número de los primeros, pues consideró como delitos el contrabando, el cohecho, el -peculado, la concusión, la alteración de documentos oficiales, o la falsificación de ellos, el quebrantamiento doloso de sellos o candados fiscales, la desobediencia y resistencia de particulares y la omisión culpable.

Esta ordenanza señala como contravenciones, la defraudación sin convivencia con los empleados, suplantando en calidad, cantidad o en ambas cosas, las mercancías que legalmente manifestadas causarían mayor pago de derechos, la omisión de los requisitos que la ordenanza señala como esenciales para las operaciones relativas al cobro de derechos de importación y exportación.

Eran faltas: la omisión o la inexactitud de los requisitos exigidos por la ley en los documentos aduanales; la infracción de los preceptos que la ley establecía para evitar dudas y para mayor seguridad de los intereses fiscales, siempre que la pena aplicada no fuera la de dobles derechos, ni la pérdida de mercancías; y las omisiones de los empleados en el cumplimiento de --

sus deberes que no ocasionaran pérdidas fiscales.

En lo general, el concepto del contrabando sigue - siendo el mismo en esta ley que en la anterior.

En cuanto a la defraudación, esta ley la dividió - en dos clases: defraudación por suplantación artificiosa y defraudación por suplantación simple. Consideraba que existía la primera siempre que una mercancía viniera oculta dentro de otra, bajo dobles fondos o con artificio tal que simulara la mercancía declarada, para pasar sin ser observada en el reconocimiento aduanal. La suplantación simple existía, según este ordenamiento, - cuando se declaraba menos cantidad de mercancías que la verdadera o cuando se declaraba una mercancía calificándola como de clase inferior a la que correspondía legalmente, siempre que no se hubiera empleado artificio que disimulara su verdadera calidad. En todos los casos la pena era mayor para la defraudación artificiosa.

No es sino hasta el 18 de abril de 1928, fecha de la expedición de la Ley Aduanal, cuando se abroga la antigua ordenanza de 1891. Esta ley viene a servir de base a las disposiciones posteriores.

El artículo 593 de la Ley Aduanal antes mencionada decía: "comete el delito de contrabando toda persona -- que voluntariamente y en detrimento del fisco, viola al alguna de las disposiciones de esta Ley, relativas a la - importación y exportación de mercancías o efectos, con- el propósito de introducir o sacar los mismos del país, sin llenar los requisitos que la misma exige".

Equiparó al delito de contrabando la operación que tenía por objeto consumir la importación o exportación- de mercancías o efectos cuyo tráfico internacional estu- viera expresamente prohibido en los Estados Unidos Mexi- canos, por disposición legítima del gobierno federal. - También incurría en el delito de contrabando sin violen- cia el que, por lugar autorizado para el tráfico inter- nacional, introdujera al país mercancías adquiridas a - bordo de un buque en tráfico de altura o mixto o fondea- do en puerto mexicano.

La ley en cuestión consideró el delito de contra- bando consumado cuando, en cualquiera de los diferentes trámites que progresivamente presenta el despacho de -- las operaciones de importación o de exportación, se co- metiera una violación a la Ley Aduanal, si tal viola- - ción era voluntaria y relativa a cualquiera o a todos -



delito se haya o no cometido por lugar autorizado para el tráfico internacional y en que al verificarlo se haya o no hecho uso de violencia.

El 30 de diciembre de 1938 el contrabando fue absorbido por el Código Fiscal de la Federación, pero a la vez se mantuvo tipificado en las leyes aduaneras, es decir, desde esa fecha el contrabando se encuentra sancionado como delito en el Código Fiscal y sancionado como infracción administrativa en la Ley Aduanera, siendo juzgado y castigado el infractor judicial y administrativamente, situación que para muchos juristas resulta violatoria del artículo 23 constitucional, que prohíbe ser juzgado dos veces por el mismo delito, pero este problema lo trataremos en el capítulo siguiente.

Decía en su artículo 242: Comete el delito de contrabando:

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

II.- El que voluntariamente y en detrimento del fisco viole alguna o algunas de las disposiciones de la ley aduanera, relativas a la importación o exportación de mercancías, con el propósito de introducirlas al --

país o sacarlas del mismo sin cubrir los impuestos aduanales que les corresponde."

Puede apreciarse que en los supuestos anteriores - se establece como elemento del delito, que éste se cometa intencionalmente, siendo una excepción a los demás - delitos, en virtud de que el dolo en todos los delitos - recae sobre la tipicidad, más no integra la propia tipicidad, es decir, la intencionalidad en otros delitos no forma parte del tipo.

En la fracción II del artículo 242 del citado ordenamiento se eleva a delito perfecto lo que propiamente es una tentativa de contrabando.

En su artículo 258 la ley de referencia establecía:

"Se impondrán de 10 días a 12 años de prisión:

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

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

Esta ley creó una figura jurídica, nueva a la que -

denominó encubrimiento en materia de contrabando, en su artículo 247 que establecía:

"Cometen el delito de encubrimiento en materia de contrabando:

I.- Los que en la República adquirieran de personas que no tengan comercio establecido, mercancías de procedencia extranjera para comerciar con ellas, sin asegurarse previamente de que los impuestos aduanales respectivos, en el caso, han sido pagados y resulte que las mercancías adquiridas son materia de contrabando declarado así por sentencia judicial ejecutoria; y

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

El Código Fiscal de 1938 establecía como agravantes en la comisión del delito de contrabando cuando se cometía con violencia física o moral de las personas, cuando se cometía por más de dos personas, cuando se portaban armas en el momento de la ejecución, cuando el contrabando se efectuaba de noche; cuando en el contrabando participaba algún empleado aduanal.

Finalmente, el 30 de diciembre de 1966 se expidió-

el nuevo Código Fiscal de la Federación que entró en -- vigor el 1o de abril de 1967, derogando al anterior -- del 30 de diciembre de 1938.

En el Código Fiscal de 1967 el delito de contraban do dió un avance de suma importancia, mejorando su re-- dacción, estructurando mejor sus elementos y eliminando aquéllos que resultaban estériles.

Dicho ordenamiento definió el Delito de Contraban-- do en la siguiente forma:

"Artículo 46.- Comete el delito de contrabando -- quien:

I.- Introduzca al país o extraiga de él mercan-- cías omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deben cubrirse.

II.- Introduzca al país o extraiga de él mercan-- cías cuya importación o exportación esté prohibida por-- la ley, o lo haga sin el permiso otorgado por la autori-- dad competente cuando se requiera al efecto.

III.- Introduzca al país vehículos cuya importa-- ción esté prohibida por la ley, o lo haga sin el perm-- iso otorgado por autoridad competente cuando se requiera al efecto.

IV.- Interne al resto del país vehículos u otras mercancías extranjeras de perímetro, zonas o puertos li bres, omitiendo el pago total o parcial de los impues-- tos que deban cubrir, o sin el permiso que legalmente - se requiera para internar los vehículos o la mercancía- de que se trate.

V.- Introduzca mercancías nacionales o naciona- lizadas a puertos libres, omitiendo el pago total o par cial del impuesto de exportación que deba cubrir."

Dicho ordenamiento equiparó al delito de contraban- do las siguientes conductas cuando adquiría mercancía - extranjera que no fuera para uso personal, la enajenara o comerciara con ella, sin la documentación que compro- bara su legal estancia en el país; la tenencia por cual- quier título de mercancía extranjera que no fuera para- uso personal sin la documentación correspondiente; ampa- rar con documentación o factura auténtica, mercancía ex tranjera distinta de la que cubre la documentación expe dida.

Cabe aclarar que casi la totalidad de los precep-- tos en materia de contrabando que contenía el Código - Fiscal de 1938, continúan en el Código Fiscal vigente, - cambiando únicamente la redacción y suprimiendo el ac--

tual algunas palabras redundantes. Por tal motivo, damos por terminado el estudio histórico de las principales disposiciones y leyes dictadas sobre el contrabando.

Podemos de lo expuesto concluir que a través del tiempo se ha depurado el concepto del delito de contrabando, aunque, comparado con otros delitos como son el robo y el fraude, el contrabando se encuentra en notorio atraso técnico-legislativo.

## CAPITULO II

## NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRABANDO

A) EL DERECHO PENAL ADMINISTRATIVO Y EL DERECHO PENAL-  
GENERAL.

El presente capítulo tiene dos objetivos. Uno de ellos es tratar el contrabando en su doble aspecto, -- pues como se verá en el capítulo IV del presente trabajo, dicha figura antijurídica se encuentra tipificada -- como delito en el Código Fiscal de la Federación y como falta administrativa en la Ley Aduanera. El otro objetivo es encontrar la naturaleza jurídica de la infracción de contrabando. Unicamente buscaremos la naturaleza jurídica de la infracción de contrabando, ya que como delito no hay duda alguna de que tiene una naturaleza puramente penal porque, como es obvio, el mismo goza de todos los elementos esenciales de cualquier ilícito-penal y se sanciona por autoridad judicial, mediante el proceso penal correspondiente.

Pero, el contrabando como falta administrativa es sancionado por autoridad administrativa, y por lo mismo, en este aspecto el contrabando pertenece también al cam

po de las infracciones. Ahora bien, el contrabando como infracción, ¿qué naturaleza tiene?, es decir, ¿en -- qué rama del derecho lo debemos ubicar? Este es exactamente el problema que vamos a tratar.

Las opiniones de los tratadistas que se han ocupado del problema divergen, planteando dos puntos de vista diferentes: El primero de ellos ve a todo tipo de infracciones administrativas como parte del Derecho Penal General, y el otro crea una rama de derecho autónoma, a la cual llama Derecho Penal Administrativo. Según la doctrina que sostiene esta última teoría, el Derecho Penal Administrativo constituye una disciplina independiente del Derecho Penal Común, a la cual pertenecen todo tipo de contravenciones o faltas administrativas.

Por el contrario, la primera de las teorías citadas afirma que todos los ilícitos que traen consigo la aplicación de una sanción, sea pecuniaria o corporal, pertenecen al Derecho Penal Común. A esta doctrina se le denomina Tesis de la Unidad Esencial del Derecho Penal Administrativo y el Derecho Penal Común; a la otra le llaman Tesis de la Autonomía del Derecho Penal Administrativo.

Cabe aclarar que en el Derecho Penal Administrativo los autores, que después citaremos, sólo incluyen las contravenciones o infracciones sancionadas por las autoridades administrativas, según procedimiento de la misma índole, por lo que queda excluido del mismo todo delito que se sancione por autoridad judicial mediante el proceso penal correspondiente.

Regresando al contrabando, dijimos que éste se encuentra tipificado tanto como delito en el Código Fiscal de la Federación, como infracción en la Ley Aduanera, y en cada uno de los ordenamientos mencionados se establece una pena para el infractor.

Por lo tanto, el delito de contrabando pertenece al Derecho Penal, pero la infracción de contrabando la tenemos que ubicar en el campo de las faltas administrativas, las cuales, según algunos juristas, tienen un régimen especial, diferente y autónomo, del que rige al Derecho Penal Común.

Antes de introducirnos de lleno al estudio del sistema que rige a las infracciones administrativas, consideramos conveniente mencionar cuantas clases de ellas existen.

A nuestro juicio existen dos clases de transgresiones:

a) Las faltas de policía, de tránsito y de otras disposiciones que tienen como finalidad mantener el orden público.

b) Las contravenciones a las normas que imponen deberes de los particulares para con la administración pública, llamadas "Leyes Administrativas", tales como los ordenamientos relativos a pesas y medidas, aguas, pesca, etc. Entre este tipo de normas se encuentran -- las leyes tributarias o fiscales. A este segundo grupo de infracciones corresponde el Derecho Penal Administrativo, strictu sensu.

No podríamos empezar a discutir la autonomía del Derecho Penal Administrativo frente al Derecho Penal General sin antes establecer qué entendemos por autonomía de una rama del derecho.

A criterio del jurista argentino Enrique Aftalión-  
(1), el proceso evolutivo para que una rama del derecho

---

(1) Derecho Penal Administrativo, Ediciones Arayú. Buenos Aires, 1955, Págs. 80 y 81.

se independice de su tronco común, comprende tres etapas:

1a Etapa.- Está constituida por la autonomía legislativa. En ella, la legislación establece un conjunto de normas, estructurándolas por separado de la rama del derecho en la cual anteriormente se encontraban, para que de esa forma quede consolidado el cuerpo legal independiente. Esta autonomía legislativa frecuentemente acarrea también una autonomía jurisdiccional. Ejemplo, el Derecho del Trabajo, Minero, etc.

2a Etapa.- Autonomía didáctica o especialización en lo didáctico docente, que consiste en impartir por separado, a manera de cátedra o manual, la nueva rama de derecho.

3a Etapa.- Autonomía científica. En esta etapa se trata de establecer cuáles son las relaciones que tienen entre sí las nuevas ramas del derecho o con los troncos que se han separado. Según el autor citado existe autonomía científica si la nueva rama de derecho constituye una construcción jurídica sistemática, compleja y cerrada, y cuenta con principios propios, por lo que no necesita recurrir a los de otra rama.

Es de la misma opinión la autora Margarita Lomelí-Cerezo quien afirma que "podemos decir que la autonomía científica es la culminación del proceso de individualización de una nueva rama del derecho y existe sólo si ésta ha creado un sistema completo de principios propios, que se aplican al determinado sector de la realidad jurídica que constituye el objeto particular de la misma disciplina, sin que, por tanto, ésta tenga necesidad de recurrir por regla general a los principios de la rama del derecho de que separa".(2)

Tomando en cuenta las opiniones doctrinarias mencionadas, podemos decir que son tres los requisitos que debe reunir una rama del derecho para que efectivamente tenga autonomía científica:

1. Un campo de acción determinado, es decir, un conjunto delimitado de preceptos que normen una materia determinada.

2. Un sistema de principios propios, que no operen en ninguna otra rama de derecho.

---

(2) Derecho Fiscal Represivo, Editorial Porrúa, México, 1979, Pág. 132.

3. Que no tenga que recurrir generalmente a los principios de otra disciplina.

Una vez aclarado qué se entiende por autonomía -- científica de una disciplina de derecho, pasemos a investigar si efectivamente el Derecho Penal Administrativo goza o no de la misma. Para ésto seguiremos un método dialéctico, mencionando primero a los principales autores partidarios de la autonomía de esta disciplina, y después a sus detractores, para que de esa forma lleguemos a una conclusión.

Por lo tanto, ahora empezaremos con los partidarios de la autonomía del Derecho Penal Administrativo frente al Derecho Penal General.

El más importante sostenedor de esta teoría es el jurista alemán James Goldschmidt, quien desarrolló su teoría en una obra publicada en 1902 y que contenía en su sección final un "Ensayo de una Teoría del Derecho Penal Administrativo", en la que postula la autonomía del Derecho Penal Administrativo, con los siguientes razonamientos:

El ilícito o "entuerto administrativo" es esencial

mente diferente del ilícito o entuerto criminal, de lo que deriva que el "delito administrativo" es distinto - del criminal. La distinción entre ambos ilícitos consiste en la conducta antiadministrativa; se trata de una mera oposición a una disposición emitida para favorecer la actividad administrativa del Estado, y en el delito criminal hay un menoscabo de bienes jurídicos que gozan, por si mismos, de la protección jurídica penal.

Según Goldschmidt, el Derecho Penal Administrativo es "el conjunto de aquellas disposiciones mediante las cuales la administración estatal encargada de favorecer al bienestar del público estatal vincula a la transgresión de una disposición administrativa como supuesto de hecho, una pena como consecuencia administrativa". Para reforzar su teoría aclara la diferencia entre ambos grupos de disposiciones, contraponiendo las infracciones policiales a los preceptos del Código Penal sobre protección del orden público. En el caso de los delitos contra el orden público, éste es un bien jurídico. Por el contrario, en la hipótesis de las contravenciones policiales, no se trata del orden público como bien jurídico, sino de él como objeto de tutela de la administración. "Ahora bien - afirma el autor - si el orden público menoscabado por las contravenciones policia

les no constituye un bien jurídico, las disposiciones dictadas en su interés tampoco son preceptos jurídicos, y en cuanto contienen amenazas penales, no son verdadero Derecho Penal. De estos principios resulta que la pena administrativa no es pena de corrección o de seguridad, pero tampoco una mera pena de intimidación; la pena administrativa es, más bien, una simple pena de orden". (3)

Goldschmidt, al mencionar contravenciones policiales se refirió a las infracciones de policía, y al afirmar que las disposiciones policiales no son preceptos jurídicos, a nuestro juicio, está en un error, pero guardaremos los comentarios para el final.

Pero, acepta Goldschmidt que la delimitación entre el Derecho Penal Administrativo y el Derecho Penal Criminal no es absoluta sino relativa, depende de la concepción temporal y local. Por lo tanto, la delimitación entre ambos grupos de delitos debe ser realizada por la legislación y preferentemente mediante una enumeración.

(3) Adolf Schonke. "La Doctrina de Derecho Penal Administrativo de J. Goldschmidt y su Reconocimiento en la Legislación Alemana", Revista de Derecho Procesal, Buenos Aires, año IX 1951, Núm. 34, Tomo II, Pág. 297.

Añade el autor que, en primer lugar, hay diferencias en lo que atañe a la antijuricidad. Las causas de justificación tradicionales del Derecho Penal Criminal tienen sólo una importancia reducida para el Derecho Penal Administrativo. Pueden ser tomadas en cuenta únicamente si se trata de causas de justificación de derecho público. Por ejemplo, hasta qué punto se puede cometer una acción antiadministrativa en el estado de legítima-defensa. También rigen principios especiales para la culpabilidad. En términos generales, en el Derecho Penal Administrativo no cabe una diferencia entre dolo y culpa. Dentro de ciertos límites son necesarias las presunciones de culpabilidad. Además se precisa una reglamentación distinta del Derecho Penal Criminal, en relación con los problemas de la punibilidad de las personas jurídicas (morales) y de responsabilidad de terceros mediante penas administrativas, en razón de la violación del deber de vigilancia sobre el autor. Debe confiarse la imposición de las penas no a tribunales ordinarios, sino a las autoridades administrativas, salvo la facultad de los tribunales administrativos de revisar las resoluciones de aquéllos.(4)

(4) Idem, Págs. 298 y 299.

Como es lógico, a una persona moral no puede atribuírsele responsabilidad penal, es decir, no puede ser juzgada ni sancionada penalmente; mas sin embargo, la persona moral sí puede ser infraccionada administrativamente.

La imposición de penas a terceros por violación al deber de vigilancia también es diferente. Por ejemplo, cuando por alguna omisión de un empleado se sanciona a la empresa en la que trabaja, ello es natural en el Derecho Penal Administrativo y es inadmisibile en el Derecho Penal General.

Puede apreciarse que la tesis de Goldschmidt pretende que existan diferencias esenciales u ontológicas entre delitos criminales e infracciones administrativas.

En la doctrina argentina encontramos al penalista Eusebio Gómez, quien señala que "existe un Derecho Penal Administrativo que difiere del Derecho Penal Ordinario, pero que tiene con él notables semejanzas. Difiere en cuanto a la finalidad que persigue. No es ésta la de prevenir hechos contrarios a la convivencia social sino la de asegurar el orden administrativo, el desenvolvimiento normal de la actividad administrativa. -

Sus sanciones, aunque de carácter coercitivo como las del Derecho Penal Ordinario, tienen una función distinta y son impuestas sin considerar, para nada, las condiciones personales del infractor, en procura de una adaptación que el Derecho Penal Ordinario juzga imprescindible. Aquél a quien se impute un delito administrativo, frente a la sola imputación puede allanarse a las consecuencias del hecho que le es atribuido, lo que el Derecho Penal Ordinario por su propia naturaleza no consiente. A la incriminación de los hechos previstos por el Derecho Penal Administrativo preside un criterio más restringido en razón de que, con ella, se trata de amparar, como se ha dicho, únicamente el orden administrativo. Ciertamente es que, con idéntico propósito, el Código Penal estatuye sanciones para hechos lesivos de ese orden, pero lo hace exclusivamente cuando tales hechos importan, además, un ataque al orden jurídico, como ocurre por ejemplo con el delito de malversación de caudales públicos".

Estos son los más connotados defensores de la postura autonomista; ahora veremos a los principales destructores de la misma. Así que, a continuación citare-

(5) Tratado de Derecho Penal. Cía. Argentina de Editores, S. de R.L., Buenos Aires 1939, Tomo I, Pág. 107.

mos las opiniones doctrinarias que consideran que no -- hay diferencias de esencia, sustanciales u ontológicas-- entre las normas penales aplicadas por la autoridad judicial (Derecho Penal Ordinario) y las que la facultad sancionadora de la administración (Derecho Penal Administrativo) aplica.

Adolfo Merkl dice que la jurisdicción penal suele reservarse, en calidad de justicia penal, a los tribunales judiciales, aunque a veces se atribuye una fracción de esta competencia a las autoridades administrativas, y en esta participación de dichas autoridades en la justicia penal se constituye el problema del Derecho Penal Administrativo. Agrega que mediante esta participación queda roto el monopolio de la justicia en materias penales, y la jurisdicción penal queda articulada en dos ramas: la justicia penal o criminal y la justicia penal-administrativa, aclarando que en sentido amplio, el control por las autoridades judiciales de las disposiciones penales administrativas puede considerarse como -- justicia administrativa, y en sentido estricto, podrá -- hablarse de jurisdicción penal administrativa solamente cuando el procedimiento se desarrolle ante una autoridad administrativa. (6)

(6) Teoría General del Derecho Administrativo, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1935, Págs. 347 - 349.

"Se pierden inútiles esfuerzos - afirma Merkl - - tratando de determinar qué figuras delictivas corresponden al Derecho Penal Criminal y cuáles al Derecho Penal Administrativo... Se trata de una idea quimérica ... - Sólo el derecho positivo puede contestar a la pregunta de si un hecho determinado corresponde al Derecho Penal Judicial o al Administrativo, según sea la forma en que se hallen establecidas las competencias."(7)

Agrega que frente a los intentos de diferenciación entre el Derecho Penal Administrativo y el Derecho Penal Común, el primero se diferencia conceptualmente del segundo únicamente por razón de la competencia, que en el Derecho Penal Criminal es judicial, y administrativo en el Derecho Penal Administrativo, añadiendo: "si se reduce la diferencia esencial entre ambos derechos penales a una diferencia en la competencia para la aplicación de la norma penal, ello implica que se considera - el Derecho Penal Administrativo como Derecho Penal auténtico y pleno".(8)

Merkl rechaza la idea de que se considere a la sanción administrativa únicamente como acto de defensa de-

(7) Ob. cit., Pág. 350.

(8) Idem. Pág. 355.

la administración, y no como pena emanada de un precepto legal. "Si la administración es una función jurídica - sostiene - la pena administrativa es también una - función jurídica ... que tiene lugar como reacción frente a lo antijurídico, frente a la lesión del Derecho Administrativo; el Derecho Penal Administrativo se compone de preceptos jurídicos y estos preceptos en nada se diferencian estructuralmente de los preceptos del Derecho Criminal. En unos y en otros la conducta humana es ordenada o prohibida bajo la sanción de una pena. Que esta pena la imponga en un caso el tribunal y en otra - la autoridad administrativa, constituye la única diferencia jurídico material entre los dos tipos de normas penales, y en esta diferencia se agota la existente entre el Derecho Penal Judicial y el Derecho Penal Administrativo".(9)

Otro jurista, partidario de la unidad esencial del Derecho Represivo es el alemán Fritz Fleiner. Al distinguir entre sanción y coacción administrativa, dice - que la ley de Enjuiciamiento Criminal del Reich permite que la legislación de los Estados particulares transfiera a las autoridades administrativas, en determinado -- sector, el castigo de las llamadas contravenciones gu--

---

(9) Idem.

bernativas y contravenciones fiscales. Pero con ello - no se otorga a estas autoridades un poder de coacción - administrativa, sino el ejercicio de funciones judiciales. Sus decisiones son sentencias judiciales que tienden a la reparación y no a la coacción, siéndoles aplicables las teorías generales del derecho penal sobre la culpa, error de derecho, etc., de igual manera que para las sentencias que recaigan con motivo de hechos criminales. No hay un derecho penal adaptado especialmente a las necesidades de la administración. (10)

Ahora, continuaremos con el jurista argentino -- Enrique R. Aftalión, quien ha tratado el problema muy - acertadamente, haciendo una crítica con la cual destruye los argumentos en que pretende fundarse la tesis autonomista.

La tesis autonomista del Derecho Penal Administrativo frente al Derecho Penal Común, "sólo se justificaría - según Aftalión - si entre los delitos del Código-Penal y las infracciones extravagantes (ajenas) del mismo, pero a las que también se imputan sanciones de naturaleza penal represiva, mediaran diferencias esencia--

(10) Instituciones de Derecho Administrativo, Editorial Labor, Barcelona, 1933. Pág. 172.

les, de alcance universal... Pero ocurre que no han podido aún fijarse esas diferencias esenciales entre falta y delito, debiendo el científico atenerse, cada vez que tiene que desentrañar el carácter delictual o contravencional de una infracción, a los datos dogmáticos de un ordenamiento jurídico concreto. Buena prueba de ello puede verse en el hecho de que el legislador puede transformar delitos en faltas y viceversa".(11)

Además, señala Aftalión los peligros de la tesis-autonomista en los siguientes términos: "entusiasmados con las bellezas de la nueva ínsula jurídica, sus descubridores no advirtieron suficientemente que al romper intrépidamente amarras con el viejo Derecho Penal clásico, libran a la arbitrariedad, al discrecionalismo, a la solución de los casos no previstos. En efecto, si el llamado Derecho Penal Administrativo es una disciplina independiente con respecto del Derecho Penal, ya no cabe exigir en todos los casos la vigencia de ciertas garantías fundamentales, hoy de pacífico reconocimiento en el campo de este último (ley previa, veda de la analogía, restricción interpretativa, debido proceso, in dubio pro reo, etc.)".(12)

(11) Derecho Penal Administrativo, Buenos Aires, 1955 - Pág. 5.

(12) Ob. cit. Pág. 6.

Para criticar la postura de Goldschmidt, Aftalión sintetiza las supuestas diferencias cualitativas u ontológicas afirmadas por él, en la siguiente forma:

a) El delito está referido al valor justicia; la infracción al bienestar público.

b) El delito ataca derechos subjetivos y otros bienes de cultura jurídicamente protegidos; la infracción es una inobservancia del deber de obediencia a los mandamientos emitidos en aras de intereses administrativos.

c) La pena del delito tiene un sentido ético; la de la infracción es una pena de orden que no tiene relación con la prevención y la expiación. Sirve para "alertar" al ciudadano sobre los deberes frente al gobierno y no la rige la legalidad sino la oportunidad.

Las consecuencias de estas diferencias son:

d) Los principios de nullum crimen, nulla poene -- sine lege y de la retroactividad de la ley más benigna, no tienen tanta importancia en las contravenciones, como en los delitos.

e) Es recomendable que las infracciones sean juzgadas por tribunales administrativos.

f) Hay algunas diferencias entre delito e infracciones en materia de culpabilidad, tentativa, concurso, responsabilidad de personas jurídicas, etc. Mientras los delitos del Derecho Penal exigen dolo o culpa, las infracciones administrativas suelen ser más formales, - en el sentido de que suelen conformarse con una responsabilidad de tipo objetivo.

g) La ejecutoriedad que suele atribuirse a las decisiones que imponen multas administrativas no se compadece con el principio, propio del Derecho Penal, según el cual no se pueden imponer penas sin sentencia condenatoria definitiva.

La crítica que hace el autor citado a los argumentos enumerados puede sintetizarse así:

Por cuanto hace a lo que se menciona en el inciso a), debe preguntarse si acaso hay sectores del ordenamiento jurídico que puedan considerarse ajenos a una valoración de justicia. No es posible dejar a las infracciones al margen de este valor.

En relación al argumento marcado con la letra b), - la distinción entre derechos subjetivos es más que dudosa, ya que según Ihering, los derechos subjetivos no -- son otra cosa que intereses jurídicamente protegidos. - Además un mismo interés puede estar protegido en el Código Penal o en disposiciones contravencionales a voluntad del legislador.

Tampoco es admisible la argumentación del inciso - c), porque ni las penas administrativas pueden ser ajenas a la ética ni las personas sancionadas administrativamente quedarían satisfechas con la explicación de que sólo se les había "alertado".

Por lo que se refiere a los puntos d), e) y f) -- Aftalión considera que las innovaciones de los legisladores sobre mayor flexibilidad de los principios de legalidad, irretroactividad, culpabilidad, responsabilidad de personas jurídicas en infracciones administrativas, no constituyen rasgos diferenciales esenciales, si no expresión de contingentes valoraciones o traducción de una política legislativa que estima injusta, en algunos casos, la aplicación de los principios generales -- del Derecho Penal.

Respecto de la ejecutoriedad de las decisiones que imponen multas administrativas a que se refiere el inciso g), Aftalión hace notar que este argumento se apoya en una indebida sobrevaloración de una particularidad - que ofrecen algunas leyes que imponen multas, ya que -- siempre queda abierta la vía constitucional para negarse a abonar en forma previa a la apelación, el importe de la multa. Asimismo, existen otros recursos legales para apelar la imposición de la multa. (13)

Agrega Aftalión: "a nuestro juicio no es posible - olvidar que el hecho de que las infracciones administrativas puedan ser juzgadas por la administración no suprime el carácter jurisdiccional del acto de juzgamiento, ni altera la sustancia penal de la infracción..." (14)

En conclusión el autor niega que haya diferencias- esenciales entre delito y falta.

(13) Ob. cit. Pág. 7 a 10, 54 y 55, 86 a 89.

(14) Idem, Pág. 93.

## B. EL DERECHO FISCAL Y EL DERECHO PENAL GENERAL.

Antes de tratar el problema en la doctrina y legis-  
lación mexicana, es necesario abrir un paréntesis para  
aclarar otra controversia que atañe al tema que estamos  
tratando. Nos estamos refiriendo a un conjunto de tras-  
gresiones, a las cuales algunos juristas llaman Derecho  
Penal Tributario, y a la relación que tiene con el Dere-  
cho Penal General.

Como es obvio, las leyes que crean y regulan las -  
obligaciones fiscales o tributarias a cargo de los con-  
tribuyentes pertenecen a las llamadas leyes administra-  
tivas, las cuales establecen deberes de los administra-  
dos para con la administración. Por lo tanto, las nor-  
mas relativas a las sanciones administrativas que se --  
asocian al incumplimiento de las obligaciones fiscales-  
o tributarias, forman parte del Derecho Penal Adminis-  
trativo y les es aplicable la doctrina que hemos señala-  
do.

Sin embargo, existen varios criterios que le dan -  
autonomía al Derecho Penal Tributario, entendiendo por-  
tal el conjunto de disposiciones que vinculan una san-  
ción al incumplimiento de las normas que garantizan los

intereses fiscales de la administración.

Efectivamente, para algunos autores la naturaleza jurídica del Derecho Penal Tributario o Fiscal goza de autonomía frente al Derecho Penal General, ya sea que consideren que el Derecho Penal Fiscal pertenece al Derecho Administrativo o al Tributario o bien, que constituye un cuerpo autónomo.

A continuación mencionamos algunos autores con postura autonomista.

El penalista italiano Giuseppe Maggiore considera que existe un ilícito fiscal o delito de hacienda, y -- que el Derecho Penal Fiscal o de Hacienda es una rama del Derecho Administrativo, aunque reconoce expresamente que el principio nullum crimen sine lege vale también para los delitos de hacienda. Agrega que sus penas son en general pecuniarias (multas), a veces restrictivas de la libertad y que esas sanciones pecuniarias no son tan sólo reacciones penales, pues se convierten en ventajas económicas para el Estado, por lo cual a menudo se confunde la pena con el resarcimiento del daño.

Según Maggiore, el Derecho Penal Fiscal presenta - algunas particularidades respecto del Derecho Penal Ordinario: la abrogación de sus normas debe ser expresa - no tácita, vale para ellas el principio de retroactividad, aunque se trate de leyes temporales o excepcionales, el juicio y la aplicación de las penas fiscales es pasada siempre al Administrador de Hacienda quien provee con un decreto, salvo oposición del Tribunal; para la - prescripción hay reglas especiales. (15)

Dino Jarach es otro de los partidarios de la doctrina autonomista, pues considera que las sanciones tributarias y administrativas no pertenecen al Derecho Penal, sino que se han separado del conjunto de normas repressivas que contiene el orden jurídico para constituir una disciplina propia con "autonomía estructural" y que el Derecho Tributario Penal y el Derecho Administrativo Penal no son cuerpos independientes sino que, respectivamente, forman parte del Derecho Tributario y del Derecho Administrativo. Sin embargo, Jarach admite la identificación ontológica del ilícito tributario con el ilícito penal y la conveniencia de aplicar a aquél los -- principios del derecho penal criminal, fruto del progre

(15) Derecho Penal, citado por Margarita Lomelí C. -- Ob. cit. Pág. 154.

so de la ciencia y la conciencia, tales como la nulla - crimen et nulla poena sine lege, nulla poena sine -- juicio, no hay punibilidad sin imputabilidad y culpabi- lidad y otras más. (16)

Según el tratadista argentino Héctor B. Villegas - la infracción tributaria tiene importantes diferencias- con el Derecho Penal Común. Para el autor citado, me-- dian entre el delito y la contravención notas diferen-- ciales específicas que acusan caracteres inconfundibles. Las principales diferencias que el autor señala a ambos tipos de ilícitos son las siguientes: la ejecución de- oficio es extraña al Derecho Penal; las condiciones per- sonales del agente, que son tomadas en cuenta por el De- recho Penal, no juegan principaliter en la contraven- - ción; la sanción en la contravención puede ser aplicada a persona de existencia ideal (moral), mientras que la- sanción en el delito es aplicable al hombre; en la con- travención puede allanarse el agente a las consecuen- - cias del hecho, lo que es inadmisibile en el Derecho Pe- nal. (17)

---

(16) Las Multas Fiscales y la Teoría del Derecho Penal- Administrativo, citado por M. Lomelí C. Idem. -- Pág. 164.

(17) Derecho Penal Tributario, Editorial Lerner, Buenos Aires, Pág. 76.

Dice el autor: "El delito es la infracción que ataca directamente la seguridad de los derechos naturales y sociales de los individuos, correspondiendo su estudio al Derecho Penal Común."

"La contravención es una falta de colaboración, -- una omisión de ayuda, en cuyo campo los derechos del individuo están en juego de manera mediata. El objeto -- que se protege, contrariamente no está representado por los individuos, ni por sus derechos naturales o sociales en sí, sino por la acción estatal en todo el campo de la administración pública." (18)

Ejemplifica el autor lo anterior de la siguiente manera: "un ataque directo e inmediato a la salud pública consiste en el envenenamiento de aguas reprimido por el Código Penal como delito, mientras que por el contrario, la salud pública sería indirectamente atacada si -- mediante el no pago de los tributos correspondientes, -- no se permite que el Estado instale los hospitales necesarios para atender convenientemente la salud general de la población". (19)

---

(18) Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario Buenos Aires, Pág. 321.

(19) Idem, Pág. 323.

Héctor B. Villegas olvidó que hay conductas tipificadas como delitos, que no agreden ni ponen en peligro en forma directa los derechos naturales y sociales de los individuos. Tal es el caso de los ilícitos de malversación de fondos públicos, quebrantamiento de sellos y el mismo contrabando, pero los comentarios los haremos al final.

Por otra parte, el autor acepta que deben aplicarse a las infracciones administrativas los principios -- del Derecho Penal General, pues éstas, dice el autor -- "no pueden apartarse de los principios de legalidad, tipicidad, prohibición de analogía y retroactividad vigentes en el derecho penal común".(20)

Manuel Andrezzi es otro argentino partidario de esta tendencia doctrinaria. Afirma que "las contravenciones (administrativas y tributarias) no deben de estar en el Derecho Penal, sino formar parte del Derecho Administrativo Penal o Derecho Tributario Penal. Son violaciones que se castigan con sanciones que, para evitar confusiones, no deben ser designadas con el nombre de penas, aunque ésta sea la palabra genérica que se --

---

(20) Ob. cit. Pág. 324.

usa en el sentido de castigo... El Derecho Penal Administrativo y especialmente el Derecho Penal Tributario, constituyen una desmembración del Derecho Penal Común, con personalismo propio, que está a la espera de su correcta limitación y de su léxico adecuado. Es un espíritu que espera el cuerpo que lo encarne adecuadamente... No puede afirmarse que no haya un Derecho Tributario Penal por el hecho de que se recurra al Código Penal en ausencia de normas específicas, porque precisamente, estamos en nuestro país (Argentina) en la época de su correcta caracterización... (21)

Estos son los cuatro principales defensores de la autonomía del Derecho Penal Tributario. La otra postura es la que considera que existe unidad esencial entre el Derecho Penal Administrativo, el Derecho Penal Tributario y el Derecho Penal General, es decir, que entre ellos no existen diferencias esenciales u ontológicas; de esta tendencia son Merkl, Fleiner y Aftalión.

A continuación analizaremos el problema en el derecho mexicano, para investigar cuál de las dos tendencias sigue nuestro derecho patrio.

---

(21) Derecho Tributario, Argentino, T.E.A. Buenos Aires. Tomo II, Págs. 363 y 364.

En la legislación, nuestra Carta Magna en su artículo 21 establece la competencia de la autoridad judicial para castigar los delitos mediante la imposición de penas, y la competencia de la autoridad administrativa para sancionar las infracciones o faltas con multas o -- arrestos. Y, en el artículo 73, fracción XXI, faculta al Congreso de la Unión "para definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse".

Por cuanto hace a la legislación tributaria, también separa la competencia judicial para conocer de los delitos fiscales y castigarlos, de la que corresponde a las autoridades hacendarias para sancionar administrativamente las infracciones a las leyes tributarias (artículos 74 y 90 del Código Fiscal).

Cabe aclarar que algunas conductas se encuentran tipificadas como delitos en el Código Fiscal y a la vez como faltas en la Ley Aduanera, de lo que resulta que el infractor sea castigado por un mismo hecho, judicial y administrativamente. Es decir, por un mismo hecho se abre un proceso judicial y otro administrativo, y estos procedimientos son independientes entre sí. Tal es el caso del contrabando y de otros delitos fiscales.

Jurisprudencia: La jurisprudencia emanada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Tribunal Fiscal de la Federación, al igual que la ley, admiten la duplicidad de jurisdicciones en relación con los delitos fiscales en diversas tesis resolutivas que se mencionan en el inciso C de este capítulo, considerando independiente el proceso judicial del administrativo, instruidos para sancionar la misma trasgresión, concretamente, en el caso del contrabando. De acuerdo a lo anterior, podría pensarse que nuestro régimen jurídico consagra la autonomía del Derecho Penal Administrativo y del Derecho Penal Fiscal en relación con el Derecho Penal Común.

Pero, los mismos tribunales han declarado aplicables a las infracciones fiscales los principios generales del Derecho Penal Ordinario, lo que equivale, en realidad, a desconocer tal autonomía, pues admiten la naturaleza penal de aquéllas.

Así es, la Suprema Corte ha declarado que "pertenecen a la misma categoría los delitos fiscales y otras infracciones no calificadas como delictuosas" (Revista Fiscal 273/50, Inf. Suprema Corte 1955, Sala Auxiliar - Pág. 92). Igualmente, el pleno del Tribunal Fiscal, en jurisprudencia de 16 de mayo de 1938, declaró que es --

tos y omisiones por los que se ha dejado insatisfecha - una orden de la naturaleza ya apuntada y se trata de imponer la sanción correspondiente... por lo que no se -- efectúa ningún absurdo al tratar de hacer similitud en las naturalezas de que nos hemos ocupado". (22)

b) In dubio pro reo. La aplicación de este principio del Derecho Penal aparece en la siguiente tesis - del Tribunal Fiscal: "La sala considera que debe apli--carse el principio de derecho que rige en materia punitiva que dice que a falta de elementos para considerar que una infracción es grave, debe estarse a favor del - presunto penado y, por lo mismo, considerarse leve". (23)

c) Nullum crimen nulla poena sine lege. Este -- principio se encuentra en numerosas tesis de la Suprema Corte, entre las que puede citarse la jurisprudencia -- definida número 228 que expresa:

"Multas, si las que impongan las autoridades administrativas no se ajustan estrictamente a la ley, con--tra ellas procede conceder el amparo". (Jurisprudencia- Suprema Corte, 1917-1954, 3a Parte I, Pág. 389).

---

(22) Revista del Tribunal Fiscal de la Federación de Com pilación de Tesis del Pleno 1937-1948. Págs. 212- y 222.

(23) Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, marzo de 1937, Pág. 448.

Y siguiendo este principio, ha descartado la aplicación analógica de una pena administrativa.

El Tribunal Fiscal de la Federación ha acogido expresamente este principio:

La Doctrina: Para complementar nuestro trabajo, - agregaremos las opiniones de tres distinguidos autores-mexicanos.

La primera es la del insigne profesor Andrés Serra Rojas, quien se ocupa del tema en su obra Tratado de Derecho Administrativo. En dicha obra se inclina por la tesis de la autonomía del Derecho Penal Administrativo.

"Los mandatos imperativos del poder público - afirma - deben estar acompañados de un régimen de sanciones diferentes a las del derecho penal, que aspiran a su total codificación y sistematización. Si el derecho penal reprime los actos antisociales, el derecho penal administrativo se relaciona con la actividad de la Administración, reprimiendo todo acto que perturbe su normal funcionamiento y la realización del bien público -- por el eficaz cumplimiento de las leyes".(24)

(24) Ob cit., Pág. 88.

Agrega que el Derecho Penal Administrativo "es una nueva rama del derecho que se propone un estudio especializado sobre las sanciones que tiene a su disposición el Estado", pero reconoce que "esta nueva división del derecho se inspira en meras consideraciones de investigación cuyo alcance es necesario determinar". Menciona también que la ilicitud administrativa aspira a liberarse del derecho penal "como un cuerpo autónomo jurídico-en todo caso en el marco del Derecho Administrativo".(25)

Miguel Angel García Domínguez, autor mexicano, se inclina por la unidad esencial del ilícito administrativo y del ilícito penal. En su obra Teoría de la Infracción Fiscal, al tratar el problema sostiene que: "el acto administrativo y el acto jurisdiccional son creación de normas individualizadas, que se realizan, ambas, -- constatando que debe aplicarse la consecuencia jurídica prevista en la propia norma, entre uno y otro tipo de acto, se da una diferencia técnica".(26)

"Consecuentemente, - agrega el autor - el hecho de que las infracciones sean juzgadas por órganos administrativos en vez de que lo hagan los tribunales, no alte

---

(25) Ibidem, Pág. 726 y siguientes.

(26) Ob. cit. Págs. 406 y 407

ra su naturaleza penal, lo anterior se debe a la diferencia de la sanción, pues en tanto que la sanción penal en materia de delitos fiscales es sólo pena privativa de libertad, en la infracción fiscal la sanción es sólo económica."

"Sin embargo, dado que estas dos clases de sanciones penales persiguen las mismas finalidades, podemos afirmar que ambas tienen la misma naturaleza, que no hay diferencia en esencia sino de grado entre la pena que aplica la autoridad jurisdiccional. Se diferencian por la gravedad, cuantitativamente y no cualitativamente. La pena administrativa es pues, una verdadera pena, cuyo concepto hemos alcanzado dentro de una construcción sistemática de la sanción del cuerpo jurídico." (27)

Como se advierte, para el licenciado Miguel Angel García Domínguez, no hay diferencias esenciales u ontológicas entre el ilícito criminal y el ilícito administrativo, sino únicamente cuantitativamente o de grado.

Intencionalmente hemos dejado al último de este debate de opiniones doctrinarias a la eminente jurista -- Margarita Lomelí Cerezo, porque, a nuestro juicio, ha --  
(27) Ibidem. Pág. 407

tratado el problema de manera clara y profunda. En su obra Derecho Fiscal Represivo hace una severa crítica, - que resulta definitiva, a los argumentos de la postura-autonomista y defiende tenazmente la unidad esencial que existe entre el Derecho Penal Administrativo y el Derecho Penal Común.

La licenciada Lomelí defiende la tesis mencionada con las siguientes consideraciones:

1. Respecto a la afirmación que la tesis autonomista hace en relación a que existe un ilícito administrativo con caracteres propios y sustancialmente diferentes de lo ilícito penal y de lo ilícito civil, la autora sostiene que "con todo rigor lógico y jurídico, el concepto de la ilicitud es único para todas las ramas - del derecho".(28)

"Lo ilícito está constituido intrínsecamente por - dos cosas, la omisión de los actos ordenados y la ejecución de los prohibidos... En tal definición caben todos los actos contrarios a las normas jurídicas, sean éstas civiles, penales o administrativas."

---

(28) Ob. cit., Pág. 170.

Este concepto genérico de lo ilícito no se puede objetar, ya que ha tenido aceptación de alcance universal.

Y si lo ilícito es intrínsecamente único en lo civil, penal y administrativo, qué es lo que los diferencia. La autora responde que: "el elemento distintivo es la naturaleza de la sanción y no del acto ilícito... Es decir, que lo injusto civil, administrativo y penal tienen un mismo origen (la violación de la norma) y sólo se separan al llegar las consecuencias".

En otras palabras, es la naturaleza de la pena la que nos permite establecer si nos encontramos en uno o en otro caso.

Ahora bien, agrega M. Lomelí, "hay dos tipos básicos de sanción: Primero, las que tienen un fin satisfactorio o de restitución en sentido amplio, que se realizan para que se remueva la violación, es decir, para colocar las cosas, tanto como sea posible, en el mismo estado que tenían antes de que se realizara el hecho o acto ilícito (reparación del daño); y segundo, las sanciones que tienen una finalidad aflictiva, represiva o intimidatoria, que se aplican porque la violación se ha -

producido y constituyen una pena o castigo para el infractor".

Añade la autora que las sanciones administrativas pertenecen al segundo tipo, pues su finalidad es eminentemente represiva e intimidatoria, que tienden a hacer escarmentar al infractor para que no reincida. Lo que demuestra que no existe ninguna diferencia esencial entre el ilícito administrativo y el ilícito penal.

El hecho de que los preceptos que sancionan las violaciones administrativas tengan estrecha relación con el Derecho Administrativo, para la autora, no significa nada, ya que el Derecho Penal tiene estrechas relaciones con diversas ramas del derecho. Por ejemplo "en el delito de bigamia, es el Derecho Civil el que da las normas para resolver si un vínculo matrimonial anterior se encontraba disuelto o no".

Por lo tanto, la esencia exclusivamente administrativa de los preceptos que forman el Derecho Penal Administrativo, no justifica la autonomía de esa rama del derecho, pues el Derecho Penal sanciona normas constitucionales, civiles, mercantiles, de derecho del trabajo,



mamente a la tesis que sustenta la unidad esencial del ilícito administrativo y del ilícito criminal, haciendo nuestras las opiniones de Aftalión y Margarita Lomeli, considerando enteramente fundadas las objeciones y críticas que han formulado en contra de la doctrina autonomista, por lo que a continuación exponemos:

La postura autonomista se fundamenta en especulaciones al decir que el Derecho Penal Administrativo debe tener principios diferentes a los del Derecho Penal Común, pero ninguno de sus partidarios señala cuales deben ser estos principios, por lo que desvincular en esas condiciones las trasgresiones administrativas de los principios del Derecho Penal Criminal, efectivamente traería como consecuencia la arbitrariedad y la inseguridad jurídica.

También es cierto que no hay fundamento alguno para decir que ambos tipos de ilícitos son diferentes en su esencia, prueba de ello es que una conducta que atente contra la administración puede ser delito o falta, o a su vez las dos cosas, como sucede con el contrabando, lo que demuestra que ontológicamente son iguales.

En relación a las diferencias que dicen que exis--

ten entre delito y falta por cuanto hace a la culpabilidad y causas de justificación, aceptamos las que corresponden a la culpabilidad, pues es cierto que al sancionarse las faltas administrativas no se toma en cuenta -- si la trasgresión se cometió por dolo o culpa, pero -- ello sólo demuestra un carácter especial del Derecho Penal Administrativo, sin que quede desvirtuada su naturaleza penal.

Por lo que se refiere a las excluyentes de responsabilidad, el artículo 73 del Código Fiscal establece -- que no se impondrá multa alguna cuando se incurra en -- "infracción por caso fortuito o fuerza mayor" lo que demuestra que sí hay excluyentes de responsabilidad en -- las infracciones administrativas.

Por otra parte, es verdad que algunas causas de -- justificación, como la de legítima defensa, no operan en las faltas administrativas, pero ello se debe a la naturaleza de las mismas, es decir, por su conducta, y el resultado de la misma hace inoperante exponer tal excusa. Pero, recordemos que tampoco opera esta causa de justificación en algunos delitos, o sea, no puede alegarse -- legítima defensa en los delitos de violación, bigamia, -- especulación, etc.

Tomando en cuenta todo lo anterior, concluimos que el contrabando tanto como delito y como falta administrativa es de naturaleza evidentemente penal, siendo -- aplicables a ambos los principios pertenecientes al Derecho Penal.

## C) EL CONTRABANDO COMO FALTA Y COMO DELITO.

Una de las causas por las que desatamos la polémica anterior, la cual nos llevó a la conclusión de la -- unidad esencial que existe entre delito y falta administrativa, es el facilitar el estudio del contrabando en su doble aspecto: como infracción y como delito.

Como veremos en el capítulo IV, el contrabando se encuentra tipificado como delito en el artículo 102 del Código Fiscal y como infracción en el artículo 127 de la Ley Aduanera, y en ambos cuerpos legales se establecen los mismos supuestos, dando lugar a que por la misma violación se castigue penalmente al infractor por autoridad judicial y administrativamente por la autoridad administrativa (Hacienda). Es decir que por un solo hecho se abren dos procedimientos, siendo castigado y juzgado dos veces el trasgresor, situación que para muchos es violatoria del artículo 23 constitucional, que establece:

"Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en juicio se le absuelva o se le condene..."

Por su parte, el Código Fiscal de la Federación es  
tablece:

"Artículo 70.- La aplicación de las multas por in  
fracciones a las disposiciones fiscales se hará indepen  
dientemente de que se exija el pago de las contribucio-  
nes respectivas y sus accesorios, así como de las penas  
que impongan las autoridades judiciales cuando incurren  
en responsabilidad penal."

Por su parte, el artículo 94 del Código Fiscal de-  
la Federación establece que: "en los delitos fiscales -  
la autoridad judicial no impondrá sanción pecuniaria; -  
las autoridades administrativas, con arreglo a las le--  
yes fiscales, harán efectivas las contribuciones omiti-  
das, los recargos y las sanciones administrativas co--  
rrespondientes, sin que ello afecte el procedimiento pe  
nal".

Como se aprecia en los preceptos invocados, la le-  
gislación acepta la dualidad de competencias: la admi--  
nistrativa y la judicial, para castigar una misma con--  
ducta antijurídica. Como mencionamos, para muchos ju--  
ristas ello resulta inconstitucional, pero la Suprema-  
Corte de Justicia ha defendido este sistema, negando su

inconstitucionalidad.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia ha dictado tesis, estableciendo las siguientes posiciones:

a) Los procedimientos penal y administrativo son distintos y persiguen diversos fines, pues el primero - se refiere a la imposición de la pena corporal por el delito que es competencia de las autoridades judiciales, en tanto que la administrativa atañe al cobro de los impuestos o derechos omitidos, ya sean sencillos o adicionales y a la aplicación de las multas por infracción a las disposiciones aduanales (Semanao Judicial de la Federación, Tomo XXVIII, Pág. 307).

b) El proceso penal y el proceso administrativo son independientes entre sí y lo resuelto en uno no puede influir en el otro; por tanto, si se sobresee el proceso penal o el imputado es puesto en libertad, o se le ampara contra el auto de formal prisión, estas circunstancias no impiden que la autoridad administrativa siga el procedimiento de su competencia (Semanao Judicial de la Federación, Tomo XXII, Pág. 792).

c) Solamente el proceso penal es un verdadero jui

cio y al llevarse a cabo el de orden administrativo no se viola el artículo 23 constitucional.

Esta dualidad de competencias, establecida por la ley y apoyada por la jurisprudencia, ha sido defendida por el distinguido jurista mexicano Manuel Rivera Silva, quien señala:

"La duplicidad de estimaciones no lesiona el principio del artículo 23 constitucional que prohíbe ser juzgado dos veces por el mismo delito, mas no ser juzgado una vez por lo de que de criminal tiene un acto y otra por la infracción administrativa que concurrentemente con el delito se puede presentar." (29)

Esta opinión no ha sido compartida por el distinguido jurista mexicano Servando J. Garza, quien ha hecho una penetrante crítica que resumimos a continuación:

En el artículo 23 constitucional, que expresa el principio non bis in idem, el constituyente, proponiéndolo o no, tradujo y plasmó un principio que atañe a la esencia misma del Derecho, en ausencia del cual, éste -

---

(29) Los Delitos Fiscales Comentados, Ediciones Botas - México, 1949, Pág. 29.

deja de ser derecho. Efectuar dos procedimientos por un mismo asunto resulta una aberración, para evitarlo se instauró el sistema de unicidad de sentencia, consagrado en el precepto constitucional citado, por lo tanto, el Código Fiscal y la Ley Aduanera, en cuanto consagran dualidad de procedimientos, se oponen al artículo 23 constitucional. Ya que, según el autor mencionado, en ambos procedimientos (judicial y administrativo) -- existe: a) Dualidad de juicios: el procedimiento administrativo que, en el panorama actual de lo contencioso administrativo es ya un juicio, y que concluye con la resolución en que se establece el cobro del impuesto -- omitido, la aplicación de una sanción represiva (multa) y la declaración de haberse cometido un delito consignado al Ministerio Público para que inicie el juicio penal; b) idéntica naturaleza de los juicios; en virtud de que el juicio que se sigue ante los tribunales federales para la aplicación de la sanción corporal es evidentemente de naturaleza penal, y también el procedimiento administrativo es penal, en cuanto impone una multa que no tiende al cumplimiento de un derecho violado sino exclusivamente a su sanción, de carácter represivo, típicamente penal, por la naturaleza de consecuencia prevista por la ley para el caso de la violación de la norma; c) identidad de partes: a saber el mismo par-

titular como sujeto pasivo y el Estado como sujeto activo, sin que importe que en un caso aparezca como titular de la acción el Ministerio Público, y en el otro un organismo administrativo (Hacienda), ambos pertenecen al Poder Ejecutivo; d) identidad de delitos: en apariencia existe una dualidad en materia de delitos, pero en realidad, en uno y en otro caso, la normatividad jurídica que se dice violada es idéntica, es decir, es el mismo supuesto jurídico.

Agrega el licenciado Garza que es verdad que existe diferencia en cuanto a la pena, pues en el aspecto administrativo la sanción es pecuniaria, y en la norma penal la pena es corporal, pero esta diferencia es sólo de cualidad no de esencia, porque ambas sanciones se identifican en que son represivas y además tienen el mismo supuesto jurídico.

Con base en la argumentación anterior, el autor concluye que en el caso de que se trata se da la identidad de delitos, identidad de los juicios e identidad de las partes, por lo que todo ese sistema en que la ley penal consagra una dualidad procesal con multitud de sanciones, contrarían notoriamente el artículo 23 constitucional. (30)

(30) Las Garantías Constitucionales en el Derecho Tributario Mexicano, Ed. Cultura, México, Págs. 144-161.

El destacado jurista Miguel García Domínguez en su obra Teoría de la Infracción Fiscal, al igual que Rivera Silva, sostiene la constitucionalidad de la duplicidad de procedimientos, para lo cual critica, en forma severa, los argumentos del licenciado Garza, pretendiendo, incluso, destruir sus bases. Así que a continuación citaremos los razonamientos del jurista mencionado, confrontándolos con los del licenciado Garza.

García Domínguez empieza fundamentando su posición en lo que se denomina "perspectivismo jurídico", y el autor lo explica de la siguiente manera:

"La perspectiva o punto de vista desde el cual se observa una sola conducta, sin merma ni alteración de su esencia, sin variación de su naturaleza intrínseca, puede ser contemplada en forma diferente según sea el ángulo de observación, siendo posibles la concomitancia y concurrencia de un aspecto que conculca normas penales con otro que viola disposiciones administrativas de naturaleza fiscal."

"Esta doble consideración de la misma cosa puede darse ya que, según actúen la autoridad administrativa o los tribunales, se están protegiendo aspectos diversos-

del interés tutelado."(31)

Al respecto el licenciado Garza afirma que el mismo principio non bis in idem conduce a concluir que no debe un mismo hecho ser, al mismo tiempo, delito y falta y, además, no hay ninguna diferencia esencial entre delito y falta, sólo de grado y localización; la falta es un delito de menor cuantía y se localiza en los reglamentos de policía y buen gobierno, conforme al artículo 21 constitucional.

Lo irónico de la postura de García Domínguez es -- que él acepta que no hay diferencias esenciales entre delito y falta:

"Entre las infracciones fiscales y los delitos fiscales hay distinciones cuantitativas, de grado o de matiz, pero no existen diferencias ontológicas."(32)

Así que el licenciado García acepta que las infracciones, al igual que los delitos, son de naturaleza penal.(33)

---

(31) Ob. cit., Pág. 397.

(32) Idem, Pág. 403.

(33) Vease Supra, Págs. 54 y 55.

Entonces, ¿cuáles son estos "aspectos diversos" a que hace referencia el autor?, si de acuerdo a lo anterior podemos decir que un aspecto es penal y el otro -- también. Pero bien, según el jurista citado, estos aspectos son el administrativo y el penal, sin embargo la pregunta queda en pie: ¿Cuál es la diferencia?

Cabe aclarar que el autor no dice expresamente cuales son estos aspectos diversos, pero podemos deducir -- que se trata de un aspecto administrativo y otro penal. Sin embargo, como el mismo demuestra, entre ambos tipos de ilícitos no hay diferencias esenciales, entonces, -- cuáles son esos dos ángulos diversos desde los cuales -- se va a observar la misma conducta, si en uno y otro caso el punto de vista desde el cual se observe será el -- penal.

Si el autor se refiere a la forma del procedimiento, no podemos negar que entre el penal y el administrativo sí existen diferencias de forma en sus respectivos procesos, pero no hay de esencia, pues uno y otro -- tienen que sujetarse a los principios establecidos en -- los artículos 14, 16 y demás de nuestra Carta Magna.

Por lo que hace al fin, el mismo García Domínguez--

afirma que ambos procesos son punitivos y tienen como finalidad la averiguación y persecución de los ilícitos fiscales y la aplicación de las sanciones correspondientes. (34)

Por mucho que busquemos, no encontraremos diferencia alguna entre los dos "aspectos diversos" a que hace referencia el autor. Por lo tanto, la aplicación al -- principio non bis in idem de la doctrina filosófica llamada "perspectivismo jurídico" nos conduce a la confusión, y si esta doctrina se usara en otros principios constitucionales, tendríamos con ello un régimen legal-arbitrario e inseguro.

El licenciado García Domínguez para defender su -- teoría hace una interpretación personal del artículo 23 constitucional, partiendo de dos supuestos:

"Primero.- Que lo que la Constitución quiere es -- evitar se juzgue dos veces a una misma conducta desde -- la misma "perspectiva", a fin de impedir que se imponga una misma clase de sanción; ésto es, que se imponga dos veces una pena privativa de libertad, que se imponga --

---

(34) Ob. cit., Pág. 408.

dos veces una sanción pecuniaria (multa y reparación -- del daño) y que se decrete dos veces la pérdida de bienes o derechos; y,

Segundo.- Que tal exigencia constitucional se cumpla tratándose de infracciones fiscales y de delitos -- fiscales, en virtud de que una sola conducta, que tipifica simultáneamente un delito y una infracción, sólo -- puede ser castigada por el juez penal con pena privativa de libertad, pero éste no puede condenar ni a sanción (multa y reparación del daño), ni a pérdida de bienes y derechos; a su vez, el órgano de la administración fiscal sólo puede imponer multa, exigir el pago de la reparación del daño y decretar la pérdida de bienes y derechos." (35)

Recordemos que, de acuerdo con los artículos 70 y 94 del Código Fiscal, es cierto que la aplicación de las sanciones por violaciones fiscales se encuentra repartida: el juez solo puede castigar con pena privativa de libertad y la autoridad hacendaria solo tiene facultad para imponer el pago de multas y declarar la -- pérdida de objetos relacionados con la infracción, así como la reparación del daño.

(35) Ibidem, Págs. 399 y 400.

Por lo tanto, agrega el autor: "en resumen, el -- principio non bis in idem únicamente tiende pues, a evitar que se repita el ejercicio de una misma acción pe--nal contra un individuo, a través de cuyo ejercicio se--pretenda que se apliquen las mismas sanciones específi--cas que constitufan la pretención en la acción antes -- ejercida; que se quiere también, en consecuencia, un -- nuevo proceso por la misma conducta para que se impon--gan las mismas sanciones específicas que pueden o po--drían haberse impuesto a consecuencia del proceso ante--rior".(36)

En relación a lo anterior, citaremos nuevamente a Margarita Lomelí, quien sostiene que ambos tipos de sanciones (la penal y la administrativa) tienen una finalidad aflictiva, represiva e intimidatoria, que se aplica porque la violación se ha producido y constituye una pena o castigo para el infractor.(37)

Así tenemos que la autoridad administrativa impone como castigo el pago de multas y la pérdida de los objetos relacionados con la infracción, y la autoridad judicial condena a pena privativa de libertad. Pero con to

---

(36) Idem, Pág. 400

(37) Ob. cit., Pág. 171

do rigor lógico y jurídico en uno y otro caso, la finalidad de la pena es la misma: reprimir la violación y - hacer escarmentar al infractor para que no reincida.

Por lo tanto, a nuestro entender, el licenciado -- García Domínguez hace una interpretación muy personal - del artículo 23 constitucional, con lo que no estamos - de acuerdo por los motivos expuestos y los que agregamos a continuación.

El autor hace otro planteamiento que dice:

"Al tramitarse una dualidad de procedimientos no - se llega a la contradicción de resoluciones porque nunca habrá problema en la ejecución, ya que uno y otro fallo no se van a interferir, puesto que cada uno debe imponer sólo las sanciones que se han repartido para entregarla en exclusiva a cada jurisdicción."(38)

Haciendo un resumen de los razonamientos del licenciado Garza, la respuesta a lo anterior quedaría en la siguiente forma: Es cierto que no hay diferencia en la ejecución, pero puede existir una contradicción de esencia en las resoluciones de la Suprema Corte con que cul

---

(38) Idem. Pág. 402.

minan ambos procedimientos, pues una puede afirmar la - no coincidencia del hecho del quejoso con el supuesto - jurídico, y la otra afirmar lo contrario, y elevar esta posibilidad de contradicción de sentencias, como hacen las leyes fiscales examinadas a la categoría de principio, es romper con la esencia del derecho. (39)

Más claro no podría expresarse el licenciado Garza. Es cierto que no hay problema en las ejecuciones porque éstas no se interfieren. Pero, no es de la ejecución - de lo que estamos hablando sino del contenido de las resoluciones. Efectivamente, del fallo administrativo de la Suprema Corte puede resultar culpable el infractor, - y por lo tanto, se le deben aplicar las sanciones co - rrespondientes; en cambio, en proceso penal, donde el - inculcado tiene más oportunidad de defenderse, puede -- ser que la misma Suprema Corte de Justicia, en fallo correspondiente, declare no culpable al infractor y lo absuelva de toda responsabilidad penal. Entonces tendríamos como resultado dos resoluciones emanadas de la misma institución, completamente contradictorias, sobre un mismo hecho. Y con ello, ciertamente, se está rompiendo con la unidad del orden jurídico.

(39) Las Garantías Constitucionales en el Derecho Tributario Mexicano. Editorial Cultura, T.G.S.A., México. 1949, Págs. 150 a 161.

Es de la misma opinión la jurista Margarita Lomelí Cerezo quien expone que la posición de la ley y la jurisprudencia descansa en tres premisas esenciales que son falsas:

Primera.- Un hecho u omisión puede ser a la vez delito e infracción.

Segunda.- La reparación del daño causado al fisco en los delitos tributarios comprende no sólo el pago de los impuestos, sino también de las multas que imponga la autoridad administrativa.

Tercera.- El procedimiento administrativo para imponer sanción, no es un verdadero proceso.

Y la autora las critica de la siguiente forma:

La primera cuestión es falsa pues, como demuestra, no existe una diferencia esencial entre delito y falta, solamente de grado. En consecuencia resulta absurdo -- que se considere a un hecho u omisión como infracción y delito a la vez.

La segunda premisa es falsa porque la multa es una

sanción de carácter represivo, no reparatorio como también ya se demostró. Incluso la Suprema Corte y el Tribunal Fiscal han declarado aplicables a la materia fiscal los principios del Derecho Penal.

Además, el mismo Rivera Silva reconoce que la omisión de los impuestos "es el único daño por reparar en los delitos fiscales"(40). Entonces, las multas administrativas no son reparación del daño, sino sanciones-represivas que tienen una finalidad intimidatoria.

En cuanto a la tercera premisa, dice que es falsa-- porque el procedimiento que se sigue por las autoridades fiscales reúne las características esenciales del -- proceso penal, principalmente en materia aduanal, en -- que se instaura un "juicio administrativo" en el que se toma declaración al inculpado, a los testigos de cargo-- y descargo, se practican careos y todas las diligencias pertinentes, se reciben pruebas y se califican conforme al Código de Procedimientos Penales.

Por lo tanto, concluye:

"Si se trata de dos verdaderos procesos con finali

---

(40) Ob. cit., Pág. 26

dades represivas semejantes, no puede negarse la violación del principio non bis in idem."(41)

En nuestra opinión, Servando J. Garza y Margarita-Lomelí Cerezo tienen razón al afirmar que sí existe violación al artículo 23 constitucional.

La Ley Aduanera y el Código Fiscal de la Federación, al crear los dos procedimientos diferentes aplicables a una misma violación de derecho, no violan el artículo 23 constitucional de derecho, pues reciben el apoyo de la Jurisprudencia de la Suprema Corte, pero sí lo violan de hecho; es decir, sí violan el espíritu del precepto invocado. En otras palabras, es una violación permitida y legalizada. Lo que han hecho en realidad la ley y la jurisprudencia es crear una excepción al principio constitucional non bis in idem, pero no por ello desaparecen las fatídicas consecuencias.

Por ejemplo, si después del proceso correspondiente el fallo administrativo declara culpable al infractor y lógicamente le aplica las sanciones de ley, y con posterioridad el juez penal (después del juicio), en sentencia declara culpable al autor, se obtiene con

---

(41) Ob. cit., Págs. 121 a 126.

ello que cualquiera de los dos procedimientos resulta ocioso, pues para castigar al infractor basta con el segundo. Pero en caso contrario, si en el primero es declarado culpable y en el segundo se le absuelve, el resultado es aberrante pues se obtienen dos verdades legales contradictorias sobre un mismo hecho.

Los argumentos con que defiende la jurisprudencia la constitucionalidad de la dualidad de procedimientos son fáciles de destruir, pues es falso que la imposición de las penas por la autoridad administrativa sea análoga a la responsabilidad civil. Como lo demuestra acertadamente Margarita Lomelí, las multas y derechos adicionales son sanciones de carácter aflictivo y represivo que tienden a hacer escarmentar al autor para que no reincida.

Por otra parte, no se puede negar que el procedimiento administrativo es un verdadero juicio. En el caso concreto del contrabando se realiza ante autoridad aduanal un procedimiento que tiene, en términos generales, todas las características y formalidades de un proceso judicial, al que la ley denomina "Procedimiento Administrativo" (Capítulo II del título VI del Reglamento de la Ley Aduanal).

En conclusión, para nosotros la dualidad de procedimientos sí atenta contra el espíritu del principio -- non bis in idem. Sin embargo, no es una violación de -- derecho pues recibe este sistema el apoyo de la juris-- prudencia, formándose de esa manera una excepción al -- principio invocado. No obstante, desde el punto de vista científico-legal sí queda lesionado el principio del que hablamos.

Por tal motivo, el contrabando y otros ilícitos -- fiscales deben ser tipificados como delitos o como in-- fracciones, pero no como las dos cosas a la vez.

## CAPITULO III

## EL BIEN JURIDICO TUTELADO

## A) LA HACIENDA PUBLICA.

Una vez que hemos establecido la naturaleza jurídica del contrabando como delito y como infracción, dando como resultado que en ambos aspectos tiene naturaleza penal, ahora toca investigar cuál es el fin que persigue dicha figura legal, pues es indudable que toda norma jurídica tiene una finalidad que cumplir, sobre todo las de carácter penal por su esencia puramente finalista.

El destacado jurista Jiménez de Asúa hace una observación respecto a la finalidad del Derecho Penal, diciendo: "Los kelsenianos afirman que el fin no pertenece al derecho, cuyo contenido es la política. El fin lo determinará ésta o la sociología, pero no las leyes. A nuestro entender, la dogmática jurídica no puede quedar desnuda de finalidad y nuestro Derecho Penal tiene carácter finalista. En efecto, el derecho, puesto que se ocupa de conducta, no puede menos de tener un fin.- El Estado debe recoger y enfocar, teleológicamente, to

dos los intereses constitutivos de la cultura, dirigiéndolos al fin de la vida".(42)

En torno a este problema se han hecho muchas conjeturas y algunos autores han llamado Derecho Tutelar, de defensa o proteccionista, al Derecho Penal. Estos términos no son nada ilógicos, y en nuestro país los han usado algunas legislaciones que denominan Código de Defensa Social al Código Penal, como es el caso de Puebla y Veracruz, ya que la esencia misma del Derecho Penal es la protección y tutela de determinados valores que el hombre debe respetar, y de no hacerlo así, sería materialmente imposible la convivencia humana, pues se rompería el orden social y se caería en la anarquía.

Estos valores que el Estado protege son la vida, la libertad, la propiedad y otros muchos más de igual o menor interés. De ahí la importancia insustituible del Derecho Penal y sus instituciones en la vida de los pueblos, pues el hombre necesita de una rienda que sofóque sus instintos animales y que evite el desencadenamiento de las pasiones humanas, que sólo traen por consecuencia el caos y la destrucción de la sociedad.

---

A este respecto se ha elaborado toda una teoría sobre (42) La Ley y el Delito, 3a. Edición, Hermes, Pág. 20.

bre el bien jurídico protegido en las normas penales, y autores como Jiménez de Asúa, Porte Petit y Jiménez -- Huerta, indistintamente usan los vocablos de interés, - objeto o bien jurídico tutelado y aprecian la innegable utilidad que esta teoría ha reportado a la ciencia pe-- nal. Como ejemplo podemos decir que la verdadera esen-- cia de las causas de justificación no se puede compren-- der en un terreno meramente formal, sino sólo atendien-- do al conflicto de intereses que esté en la base de la-- norma, y si se reconoce y se tiene presente que dichas-- causas constituyen hipótesis particulares en las cuales un interés normalmente protegido debe ceder su paso -- frente a un contra interés de valor social más elevado.

El delito de contrabando, tema que nos hemos pro-- puesto estudiar, también fué creado indiscutiblemente - con una finalidad y es de suma importancia conocer los-- intereses jurídicos tutelados con su creación.

Como es sabido, el Estado entre sus varias funcio-- nes debe recaudar los bienes necesarios para su subsis-- tencia y para poder otorgar a la comunidad toda clase - de servicios públicos.

Por consiguiente, el Estado, para asegurar sus in--

gresos, ha establecido un sinnúmero de obligaciones tributarias a cargo de los particulares y una serie de medidas de control para evitar el incumplimiento de las mismas, así como algunas sanciones para aquéllos que se coloquen en alguna de las situaciones consideradas como delitos en el Código Fiscal.

De lo anterior se desprende que el Derecho Penal Fiscal, al cual pertenece el contrabando, tiene como misión tutelar el cumplimiento de las obligaciones fiscales que nacen a cargo de los particulares y en favor de la hacienda pública o, en otras palabras, tutelar las percepciones económicas del fisco.

En esta forma, podemos asegurar que las normas penales insertas en las diferentes leyes de carácter fiscal fueron creadas para proteger al fisco contra toda actividad o inactividad encaminadas a impedir el cumplimiento de las obligaciones tributarias.

Como se aprecia en este punto, el contrabando tiene la misma finalidad que los demás delitos fiscales, como la defraudación, el comercio clandestino o la elaboración clandestina de productos, tratando por ello -- las leyes de proteger el patrimonio de la hacienda pú--

blica contra posibles evasiones en los pagos de impuestos que los particulares deben hacerle.

Al respecto, el autor argentino Félix Jorge -- Silveyra afirma: "En la mayoría de los casos produce - (el contrabando) un fuerte perjuicio a la economía del país, al evadirse los derechos arancelarios que son una de sus fuentes principales de ingresos al erario nacional".(43)

De acuerdo con lo anterior, podemos decir que el bien jurídico tutelado por el delito de contrabando es el patrimonio de la hacienda pública, que queda protegido así contra posibles evasiones del pago de impuestos que deban hacerle por concepto de importación y exportación de productos.

---

(43) Contrabando y Encubrimiento de Contrabando. Buenos Aires, 1968, Pág. 12.

## B) LA ECONOMIA NACIONAL.

Es un error considerar al contrabando como un delito exclusivamente tributario. En el caso concreto de la fracción II del artículo 102 del Código Fiscal, que tipifica la importación o exportación de mercancías al país, cuando está prohibida, el fisco no pierde nada. Al respecto, el penalista Manuel Rivera Silva, al comentar el artículo 258 del Código Fiscal de 1938 que tipificaba lo mismo, dice lo siguiente:

"El artículo 258 define conductas criminales que no integran el delito de contrabando por faltar un elemento esencial de éste: la omisión del pago de impuestos. Si la importación o exportación está prohibida, al no respetarse esta prohibición no se omiten impuestos (lo que está prohibido exportar o importar no tiene fijado ningún impuesto) sino se viola exclusivamente la prohibición citada."(44)

Estamos de acuerdo con Rivera Silva en que en este supuesto el fisco no resulta perjudicado, pero diferimos con él en que el mismo no sea contrabando, pues di-

---

(44) Ob. cit., Pág. 107.

cha conducta delictiva y la que se refiere a la omisión del pago de impuestos, tienen la misma conducta típica que es la extracción o introducción de mercancías al -- país, y además porque frecuentemente tienen el mismo -- fin jurídico, es decir, uno y otro supuesto tutelan el mismo bien jurídico y este bien es la economía nacional, como a continuación demostraremos.

Recordemos que al establecer impuestos a la importación y exportación de mercancías no siempre se persigue un fin tributario. Prueba de ello son los llamados "impuestos compensatorios", con los cuales se protege la producción nacional. Por ejemplo, con la exagerada devaluación del peso mexicano los productos nacionales se han abaratado en los Estados Unidos, compitiendo con evidente ventaja con las mercancías de dicho país, lo que ha obligado a su gobierno a tomar dos decisiones: una, prohibir la importación a su país de algunos productos mexicanos, y la otra, imponer fuertes impuestos compensatorios a los mismos, quedando así protegidos la industria y el empleo del vecino país del norte.

En México también se establecen impuestos compensatorios a las mercancías extranjeras, sólo que son fácilmente evadidos.

Así que la ilícita actividad del contrabando en -- nuestro país no solamente viene afectando al patrimonio del fisco por la evasión del pago de impuestos de expor tación e importación, que privan al Estado de una gran parte de sus ingresos como titular de la hacienda públi ca con los que programa sus gastos y servicios públicos, sino que perjudica también grandemente a la industria y al comercio organizado del país por su competencia desleal, frenando consecuentemente el desarrollo económico de México, y constituyendo un serio y trascendental - problema nacional que ha tomado ya caracteres alarmantes por las graves repercusiones que produce en la estabilidad económica y social.

Con ese motivo ha sido necesario adoptar las medidas más convenientes en el aspecto económico y legal para el efecto de combatir y reprimir en la forma más eficaz el contrabando, ya que éste propicia el acaparamiento y la especulación y adquiere una mayor significación al propiciar la devaluación de la moneda, el desnivel - de nuestra balanza comercial, con el consiguiente aumento del costo de la vida.

Así pues, el contrabando constituye un perjuicio - al mercado e industria nacionales, con productos que --

vienen a establecer una competencia desleal al mercado de productos que sí pagan impuestos.

Las consecuencias, pues, del contrabando, son muy serias en el aspecto económico del país cuyas leyes -- fiscales son violadas. Es así que México, como ningún otro país, sufre y sobre todo ha sufrido las consecuencias nefastas del contrabando derivado de dos hechos, - ambos concurrentes: la vecindad con un país esencialmente manufacturero, esto es, la situación fronteriza de - nuestro país con los Estados Unidos de Norteamérica, na ción de gran poderío económico por su sistema altamente industrializado y cuyos productos compiten con evidente ventaja en el mercado mundial y, el hecho no por lamentable menos cierto, de la deficiencia cualitativa y deprecio de los productos nacionales con respecto a los - elaborados en otro país.

Pero, si bien es cierto que el contrabando se debe a hechos como los mencionados, también lo es que tal de lito debe ser drásticamente perseguido, por cuanto impi de la expansión de la industria en general, sobre todo - en el renglón que más puede pesar a un país en vías de desarrollo como lo es el nuestro: las industrias de su per re str u ct u ra como lo es la del vestido, perfumes, vino,

etc., y demás artículos de lujo y consumo.

Es pues apenas una reacción parecida a la del instinto de conservación la de los estados que imponen -- fuertes castigos o penas a quienes violan de la manera aludida las leyes fiscales vigentes relativas al contra bando.

Estados Unidos de Norteamérica constituye en este sentido un ejemplo a seguir, pues en ningún lugar como en su territorio se tiene el más estricto control de vigilancia, tanto para la entrada como para la salida de los diversos productos.

Lo expuesto es lo que nosotros opinamos, pero hay quienes piensan lo contrario. Así que a continuación citaremos algunos puntos de vista de economistas que -- han tratado el problema.

Empezamos con el ilustre economista Adam Smith, -- bien llamado padre del liberalismo económico, quien en su obra La Riqueza de las Naciones, que apareció en -- 1776, al referirse al Comercio Internacional, señaló -- que éste debe ser oportuno y desarrollarse espontánea-- mente, a efecto de que resulte ventajoso. Desde luego

está en contra del proteccionismo, es decir, está en --  
 contra de que el Estado impida la libre importación o -  
 exportación de productos. Porque al operar el protec--  
 cionismo, éste imposibilita la capitalización del país-  
 y, por tanto, se convierte en inútil y hasta perjudi- -  
 cial. Según Smith resultaría absurdo fabricar zapatos-  
 a un costo de cien, si los mismos zapatos se pueden im-  
 portar a sesenta. Es decir, hay que observar la máxima  
 que puede enunciarse más o menos en esta forma: no debe  
 fabricar el país aquello que cuesta más barato comprar.  
 En esta forma es como piensa una familia, y así es como  
 debe pensar un Estado.

Si Adam Smith viviera y fuera mexicano, y pensara-  
 como pensaba hace casi 200 años, diría que no hay nece-  
 sidad de fabricar coches en México, puesto que en los -  
 Estados Unidos son más baratos; hacerlo sería un absur-  
 do.

Las aduanas - señala - son las instituciones que -  
 impiden aprovechar las ventajas naturales que tienen --  
 las naciones extranjeras con relación a Inglaterra, nu-  
 lificándolas a través de los impuestos al comercio. Se  
 observa en esta aseveración que hay una especie de re-  
 parto natural de la producción entre los diferentes paí

ses, debido a lo cual todos ellos deben aprovecharse de las ventajas que cada uno tiene. Y, ¿qué hace el proteccionismo? Lo que hace es únicamente impedir que se saque el mejor partido de este reparto natural, que viene a hacer no otra cosa que una "ampliación del principio de la división del trabajo a la comunidad internacional".

Como puede apreciarse, Adam Smith está contra la imposición de impuestos, el control y las prohibiciones en lo relativo a la importación y exportación de mercancías, luego entonces, para él, el contrabando no tiene porque existir como delito, sino al contrario, el legislador al castigar tales actividades está perjudicando a su país, pues no permite la libre importación y exportación de productos, actividades que, según él, ejercidas libremente, benefician a una nación. (45)

Otro opositor absoluto del proteccionismo económico fué David Ricardo, quien en su libro Principios de Economía Política y Tributación Fiscal, aparecido en 1817, al referirse al comercio exterior sostuvo que la-

---

(45) Citado por Moises Gómez Granillo, Breve Historia de las Doctrinas Económicas, Ed. Esfinge, S.A., México 1973. Págs. 75 y 76.

Única manera de combatir los altos precios de un producto era permitiendo la libre importación del mismo, porque si el importador lo vende a bajo precio, los productores nacionales estarían obligados a competir con él.

Para el economista mencionado, una balanza comercial desfavorable no debe entenderse perjudicial por el hecho de que haya fuga de moneda, puesto que ésta no es mas que un instrumento de cambio. Añadió que en ocasiones, a un país le puede convenir importar determinados satisfactores con miras a canalizar recursos a otras actividades que reporten mayores beneficios. (46)

Como es lógico, el contrabando se relaciona con la importación y exportación de mercancías, he aquí que -- tenga trascendencia económica, quedando íntimamente ligado al comercio internacional.

Para poder entender cual es el fin que persigue el legislador al castigar la exportación e importación prohibida, la exportación o importación de mercancía controlada sin el permiso correspondiente y la exportación

---

(46) Citado por Armando Herrerías, Fundamentos para la Historia del Pensamiento Económico. Ediciones Limusa - Wiley, S. A. México 1972, Pág. 129.

o importación omitiendo el pago de los impuestos, es necesario hacerse las siguientes preguntas: ¿Porqué el - Estado prohíbe la exportación e importación de mercancías? ¿Porqué controla dichas actividades? y, ¿Porqué impone impuestos?

Para contestar esas interrogantes es necesario recurrir a la ciencia económica, la cual al respecto nos plantea dos perspectivas que son: el proteccionismo y - el libre cambio. En la primera se establece un control directo y general del Estado hacia toda la actividad -- económica. Es un verdadero intervencionismo de Estado. Por otro lado, el libre cambio es el sistema que apoya - la idea de una mayor libertad en la actividad productiva: libre <sup>ca</sup>conurrencia, no intervencionismo, libertad - de comercio exterior. Entre ambos sistemas ha existido siempre y a través del tiempo una abierta pugna, pues - representan los extremos opuestos de conducta económica. Esa pugna cobra forma en las mutuas críticas que se formulan los sostenedores de ambas posturas.

El profesor Sergio Domínguez Vargas sintetiza las - críticas y argumentos en contra del libre cambio y las - desventajas de tal sistema, expuestas por los defenso-- res del proteccionismo en la siguiente forma:

Primer argumento. Peligro de la competencia ex- -  
tranjera. Cuando se habla de libre cambio, hay una des-  
medida competencia internacional que sin duda beneficia  
a los países poderosos y daña a los débiles. El comer-  
cio, que para los defensores del libre cambio significa  
cooperación internacional, para los proteccionistas es-  
una lucha desigual de competencia entre todos los pai--  
ses. Este argumento tiene como base la existencia del-  
peligro de que los países poderosos venzan a los débi--  
les, ya que el libre cambio provocaría la invasión de -  
productos de los países de gran poder y el estancamien-  
to de los países débiles, de mínima potenciabilidad.

Segundo argumento. Dicen los libre cambistas que-  
un país que cambia mercancía con otro lo hace para ahor-  
rarr energía, maquinaria, materia prima y trabajo de --  
sus obreros, así, en lugar de dedicar a 200 obreros a -  
fabricar vigas de acero en el país A y a otros 200 obre-  
ros en el país B, se podrán descartar para esa activi--  
dad a los obreros de este último y dedicarlos a la siem-  
bra de trigo, con el resultado de que podrán cambiar en-  
tre sí las mercancías que produzcan y serán en mayor nú-  
mero por la especialización. Lo que los defensores del  
libre cambio llaman simplemente economía de trabajo, la  
traducen los proteccionistas como la provocación de un-

Estado de desocupación para los trabajadores en general.

Tercer argumento. Balanza de comercio. Se afirma que un país va a la ruina si sus importaciones son mayores que sus exportaciones, porque traduciendo esta fórmula en dinero, irá a la ruina el país que tenga que pagar mayor cantidad de dinero a otros países de la que va a recibir de ellos. Esto provoca que los países débiles permanezcan estáticos ante la desleal competencia que provocan los países poderosos. Estos últimos tratan de detener la marcha y progreso de los pequeños para ensanchar sus mercados.

Cuarto argumento. Los proteccionistas manifiestan que debe aprovecharse la cantidad que perciba el Estado por concepto de impuestos aduanales para la creación de nuevas industrias, bajo el principio de que "una nación que tiene empleados a todos sus factores productivos -- puede servirse con éxito de una tarifa de aduanas como medio para emplearlos de manera más lucrativa".(47)

Los sistemas de libre cambio y proteccionismo son extremos. Actualmente, ningún país hace descansar su -

---

(47) Teoría Económica, Editorial Porrúa, S. A., México-1972, Págs. 137 a 146.

comercio internacional y su conducta económica, ni el libre comercio, ni el intervencionismo absoluto; estos dos extremos han sido combinados en la actualidad por las políticas de los Estados, incluso nuestro país no ejerce control absoluto sobre todas las mercancías de exportación e importación.

Volviendo a las preguntas que habíamos formulado, y tomando en cuenta lo expuesto por el profesor Sergio Domínguez, podemos contestarlas de la siguiente forma:

El gobierno mexicano impone impuestos compensatorios, controla y prohíbe ciertas importaciones porque nuestra industria muy subdesarrollada, o mejor dicho, atrasada en comparación con la de los Estados Unidos, se encuentra en evidente desventaja, y para proteger la productividad nacional, se imponen fuertes impuestos a los productos extranjeros para que los producidos en el país puedan competir con ellos en cuestión de precio.

Por otra parte, se controla y prohíbe la importación de productos extranjeros cuando la industria nacional cubre la demanda interna, pues es menester reservar a los nacionales el mercado interno, es decir, que sólo los productos industriales del propio país deben te--

ner el privilegio de ser vendidos en el mismo. O de -- otra manera, ninguna mercancía puede entrar al país para hacerle la competencia a lo que el propio país produzca. Cabe aclarar que esta tendencia siguen los países industrializados, que cierran las puertas de sus -- mercados a los productos extranjeros.

Al impedirse la entrada de productos procedentes de otra nación, se protege a su vez al empleo, porque si la producción interna disminuyera o se estancara por la desmedida entrada de productos extranjeros, ésto originaría una alta tasa de desempleo. Un sistema proteccionista debe ser adoptado sobre todo por los países débiles, como es el caso de México, el cual, si no impidiera el paso de mercancías, se vería invadido de productos de los países de gran poder, el estancamiento económico no se haría esperar y la independencia económica nunca sería alcanzada.

Otro motivo más por el que se niega la entrada de mercancías es para evitar la fuga de capitales propiciada, en gran parte, por la exagerada compra de productos extranjeros. Hasta hace unos años en México, pocos sabían lo que significa el término "fuga de divisas", pero con las últimas devaluaciones del peso mexicano, por

las cuales nuestra moneda vale menos de medio centavo - de dólar, ahora todos sabemos lo que es la fuga de divi sas, y si alguien no lo sabe, cuando menos sí conoce -- las consecuencias que trae consigo, porque las estamos viviendo: devaluación de nuestro peso y elevación del - costo de la vida (inflación).

Otra causa por la que se prohíbe el paso de mercan- cías es cuando estas son nocivas para la salud, como es el caso de las drogas y enervantes.

Regresando a las interrogantes que nos formulamos, podemos decir que el Estado prohíbe y controla la salida de productos del país porque, como ya mencionamos -- con anterioridad, es necesario cubrir primero la demanda interna, puesto que sería ilógico permitirle a una - persona exportar huevo si nuestro país no es autosufi-- ciente en este alimento que es de primera necesidad.

Como también lo afirmamos con anterioridad, no se debe caer en ninguno de los dos extremos. Una nación - no debe abrir sin control alguno las puertas de sus mer- cados a los productos extranjeros, porque ello le atrae- ría las consecuencias que hemos expuesto. Sin embargo, tampoco debe cerrar por completo sus mercados a los de-

más países, toda vez que quedaría aislado, dando origen a su estancamiento y retraso económico. Así pues, una nación debe tomar una posición centrada e inteligente, actuando como más convenga a sus intereses, sobre todo si ésta es débil económicamente como lo es México.

Entonces bien, vemos la importancia que en materia económica tiene el contrabando como figura jurídica. Cabe aclarar que la imposición de impuestos a los productos de importación o exportación la determina la Secretaría de Hacienda. Asimismo, otras dependencias del -- Ejecutivo Federal establecen cuales son las mercancías que no pueden ser exportadas o importadas, o cuales están sujetas a control, no pudiendo sacar ni introducir al país estas mercancías sin el permiso previo.

Naturalmente, dichas dependencias gubernamentales al determinar los impuestos que se deben pagar, qué mercancías no pueden ser objeto de importación o exportación, o cuáles están sujetas a permiso previo, deberán tomar en cuenta la situación económica del país. Y, -- quien no obedezca a las dependencias citadas, obviamente caerá en el delito de contrabando, quedando sujeto a las sanciones correspondientes.

Resulta entonces que para que haya delito de contrabando debe haber antes una disposición del ejecutivo federal que establezca si una mercancía determinada no puede entrar o salir del país, o si por ella se pagarán impuestos o se obtendrá el permiso previo. Pero este tema lo trataremos ampliamente en el capítulo siguiente, al hablar de los elementos del tipo.

En conclusión tenemos que el delito de contrabando tutela dos bienes:

a) El primero consiste en la protección del erario del Estado, es decir, tutela el patrimonio de la hacienda pública, al castigar la acción de omitir el pago de los créditos fiscales que legalmente tiene derecho a cobrar por concepto de importaciones o exportaciones.

b) El segundo consiste en la protección que tiene la economía nacional al castigarse a quien importe o exporte productos cuando se ha prohibido o cuando se efectúen estas actividades sin permiso previo si éste se requiere para tal efecto.

## CAPITULO IV

## CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL TIPO

El delito de contrabando es el de comisión más frecuente de todos los delitos fiscales, debido a las enormes ganancias que produce su ejecución. Y como es natural, su origen lo tuvo desde que se creó el primer impuesto o la primera prohibición a la importación o exportación de productos.

Consideramos necesario antes de continuar dar el significado etimológico de la palabra contrabando. Remontándonos en el devenir histórico en busca de los antecedentes de la palabra citada, encontramos su origen en la expresión española "bannum", voz latina con la que se denominaba una ley para efectos de ordenar o prohibir hechos individuales a los habitantes de una nación. Por tanto, pasó a significar toda acción violatoria de una ley o edicto dictados en un lugar determinado.

Con el paso del tiempo, la palabra contrabando se relacionó en especial a los actos violatorios de las leyes fiscales y, primordialmente, en lo tocante al trán-

sito de objetos cuya importación o exportación hubiera sido prohibida. Así, el significado de la expresión se vinculó directamente al término "Aduanero", afirmándose con el tiempo en la medida en que la noción fiscal se introducía en el ámbito de las prohibiciones legales.

A medida que los Estados se perfeccionaban en sus respectivas legislaciones y de acuerdo con las necesidades económicas del momento, el sistema aduanero se enfocó desde el punto de vista político, económico, sobre los objetos y mercaderías más importantes, asegurando el suministro de los metales preciosos, de los granos y cereales en general y de las materias primas destinadas al desarrollo de las industrias locales.

Como ejemplo de algunos países proteccionistas de sus productos y por ende de sus industrias, recordemos a Inglaterra, Francia y España; el primero en lo referente a tejidos y máquinas y los otros dos, respecto a sus productos coloniales.

En Francia se llegó a castigar el contrabando de tabaco hasta con la pena de muerte, según las disposiciones de 1690. Posteriormente se determinaron severas penas para las mujeres que se dedicaran al contrabando,

como son el destierro, prisión perpetua y otros castigos infamantes como la marca del fuego.

Dichas restricciones y sus respectivas penas tenían por objeto evitar el contrabando, considerándolas como medidas protectoras de las economías de sus Estados, que evitaban la fuga de los impuestos aduaneros y consecuentemente la disminución de los ingresos fiscales. Pero, asimismo, las mismas restricciones tenían por objeto cuidar la industria y el comercio de cada país. (48)

Por lo que respecta a la definición que nos presenta la Real Academia Española, la palabra contrabando, nos dice textualmente, está formada por las voces contra y bando, Edicto Ley, comercio o producción de géneros prohibidos por las leyes a los productores y mercaderes particulares o introducir fraudulentamente dichos géneros o de exportarlos, estando prohibidos o sometidos a derechos arancelarios; algunos diccionarios varían levemente en el concepto y lo definen como la introducción y venta clandestina de mercancías prohibidas o sometidas a derechos arancelarios con que se defrauda

---

(48) Enciclopedia Jurídica Argentina, Letra C, extracto relativo al contrabando.

al Estado.

Según el Diccionario Jurídico de Escriche, contrabando es: "Todo comercio que se hace contra las leyes, y que por consiguiente constituye delito". (49)

Este concepto es demasiado vago, ya que no a todo el comercio que se efectúa contra la ley se le puede llamar contrabando. Solamente al comercio ilícito a nivel internacional se le puede decir contrabando.

Por lo que toca al Código Fiscal de la Federación, en su artículo 102 establece cinco supuestos, todos ellos diferentes, quedando de la siguiente manera:

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

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

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

III.- De importación o exportación prohibida.

---

(49) ESCRICHE J. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Mes. 1979. Pág. 503.

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

Por su parte la Ley Aduanera establece:

"Artículo 127.- Comete la infracción de contrabando 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;

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

III.- Cuando su importación o exportación esté prohibida;

IV.- Si no se justifican los faltantes en los términos del artículo 39; 6

V.- 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.

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

Como lo habíamos mencionado, el contrabando es una figura jurídica de poca evolución, y en la fracción V del artículo 127 de la Ley Aduanera, se aprecia claramente la falta de técnica legislativa al elevar a infracción perfecta lo que propiamente es una tentativa, lo cual es contrario a los principios del Derecho Penal y del Derecho General.

La fracción IV hace referencia al artículo 39 de la misma ley. Dicho artículo establece varios supuestos por lo que se presume la introducción de mercancías al país, para efectos de la infracción de contrabando.

Como se aprecia, no existe sólo un concepto del delito de contrabando, puesto que éste es muy amplio y tiene varias formas de comisión. Pero en términos generales podemos decir que el delito de contrabando es la-

introducción o la extracción de mercancías del país, -- omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deban cubrirse, sin el permiso de autoridad competente -- cuando éste sea necesario, o cuando su importación o exportación esté prohibida. En sentido estricto, este es el concepto científico del contrabando, es decir, solamente tres conductas ya mencionadas.

#### A) CONCEPTO DE MERCANCIA Y CONDUCTA TIPICA.

El artículo segundo de la Ley Aduanera establece:

"Para los fines de esta ley se consideran mercancías los productos, artículos, efectos y cualesquier -- otros bienes, aún cuando las leyes los consideren inalienables o irreductibles a propiedad particular."

Esta definición de mercancía que establece la ley es muy vaga y, para interpretarla, tendríamos que buscar el significado de los términos producto, artículo -- efecto, etc., por lo que preferimos buscar un concepto más preciso de mercancía.

Ya afirmamos con anterioridad que el contrabando -- se relaciona estrechamente con la economía; por tal mo-

tivo, no es extraño que tengamos que recurrir a esta -- ciencia para encontrar el concepto de "mercancía".

El profesor Sergio Domínguez Vargas nos dice:

"Mercancía es todo satisfactor al que pueda señ--  
lársele precio..."(50)

Esta definición nos parece muy acertada, y a ella--  
agregaremos dos aclaraciones hechas por el mismo autor.

Satisfactor es todo bien con el que se cubre una -  
necesidad; esta necesidad puede ser física o psíquica,-  
por lo tanto, el satisfactor puede ser de primera nece-  
sidad (alimentos) o superfluo (joyas).

La segunda aclaración concierne al concepto de pre  
cio, el cual debe considerarse siempre en función del -  
dinero, es decir, la cantidad de dinero que se paga por  
un bien para adquirirlo es el precio.

"Para que un bien tenga precio, necesita ser deseado  
y escaso. No todas las cosas tienen precio. Por --

---

(50) Teoría Económica, Editorial Porrúa, S. A., México-  
1927, Pág. 67.

ejemplo, el aire, en su estado natural debido a su abundancia, o los terrenos pantanosos o desérticos por su falta de deseabilidad." (51)

Volviendo al concepto de mercancía, el autor dice que es todo bien o satisfactor al que puede señalársele un precio. Entonces, todo satisfactor o bien en tales condiciones, que puede ser transportado, puede convertirse en objeto de contrabando, o sea: "todo satisfactor al que pueda atribuírsele un precio y sea transportable puede ser objeto de contrabando".

En suma, la definición de mercancía que hace el -- profesor Sergio Domínguez es muy acertada y debe ser tomada en cuenta al analizar los elementos del tipo de delito de contrabando.

El distinguido jurista Manuel Rivera Silva al comentar el delito de contrabando nos dice que mercancía es un término utilizado por el legislador, en su forma más amplia, y es todo "género que se pueda vender". (52)

---

(51) Ob. cit., Págs. 65 y 66.

(52) Los Delitos Fiscales Comentados. Ediciones Botas-México. 1949, Pág. 37.

Como se ve, el concepto de Rivera Silva no choca con el del profesor Sergio Domínguez, pues género se -- puede tomar como sinónimo de bien, y ese bien ha de cubrir forzosamente alguna necesidad del hombre, ya sea de urgencia o superflua, por lo tanto es un satisfactor. Y por otra parte, para que un género pueda venderse ha de tener un precio.

Por último agregaremos la definición que el jurista argentino J. Silveyra hace de mercadería.

"Se considera mercadería a toda cosa susceptible de tener un valor económico." (53)

En conclusión, nosotros aceptamos que mercancía es "todo bien al que puede señalársele un precio para adquirirlo".

Conducta típica. Para todos los supuestos de contrabando establecidos en el artículo 102 del Código Fiscal y 127 de la Ley Aduanera, a excepción del que se refiere a la extracción de mercancías de los recintos fiscales o fiscalizados, la conducta típica es la extracción o introducción de mercancías al país, ya sea sin -

---

(53) Ob. cit., Pág. 16.

cubrir los impuestos correspondientes, se trate de mercancía prohibida o se haga sin el permiso correspondiente cuando así sea necesario.

Exactamente la acción típica consiste en introducir o extraer mercancías del país. Por introducir debe entenderse hacer entrar o penetrar en la República; por extraer el retirar algo del país. Anteriormente el legislador usó los términos importar y exportar, ahora -- los ha sustituido por los ya invocados.

Para hacer un buen análisis de la conducta típica, consideramos necesario aclarar cuál es la diferencia entre los vocablos antes mencionados pues, como es obvio, no significa lo mismo extraer que exportar, ni introducir que importar. Para ayudarnos citaremos los conceptos que el diccionario jurídico de Esriche nos proporciona sobre exportación e importación.

"Exportación.- Extracción de géneros de un país a otro, y especialmente a país extranjero." (54)

"Importación.- La introducción de géneros extranjeros." (55)

---

(54) Ob. cit., Pág. 682.

(55) Idem. Pág. 842.

Por lo que toca a los vocablos extraer e introducir, por ser términos sencillos, nosotros podemos definirlos. Como sinónimos de extraer tenemos: sacar, separar, hacer salir algo de un lugar; y de introducir: meter, penetrar y hacer entrar.

Como se aprecia, los términos extraer o introducir son más limitados y más precisos. Así, mientras que para configurar la exportación es necesario que la mercancía salga del país y llegue a otro, para la extracción basta que la mercancía salga de territorio nacional. Por lo que hace a introducir e importar no existe problema, pues se entiende que la acción típica consiste en la entrada de productos a la República Mexicana, y estos productos han de ser extranjeros. No obstante, el término introducir es más preciso y entendible.

De lo anterior podemos concluir que por introducir se entiende hacer entrar, meter o penetrar algo en un lugar; y por extraer, sacar, quitar o hacer salir algo de un lugar. Naturalmente que tratándose de contrabando ese lugar ha de ser el territorio nacional y ese algo mercancía.

Haciendo un paréntesis, recordemos que los delitos

por naturaleza del acto pueden ser de acción y omisión. Son de acción cuando el movimiento corporal determinado por la voluntad provoca el resultado. Son de omisión - cuando dejamos de ejecutar un hecho requerido por la ley, cuando el agente con su conducta inactiva o de abstención no hace lo que debe hacer, violando una norma de carácter preceptivo, es decir, una inactividad, un no hacer que atente contra el derecho.

Al respecto el profesor Raúl Carranca y Trujillo nos dice:

"Acto y omisión son las dos únicas formas de manifestarse la conducta humana que pudiera constituir delito... El acto consiste en una actividad positiva, en un hacer lo que no se debe hacer, en un comportamiento que viola una norma que prohíbe; la omisión es una actividad negativa, es un dejar de hacer lo que se debe hacer, es un omitir obediencia a una norma que impone un deber hacer." (56)

La doctrina de las omisiones distingue de la omisión simple la llamada "comisión por omisión". En es-

---

(56) Código Penal Anotado, Editorial Libros de México, S. A., México. 1978. Pág. 28.

ta última se produce un resultado con la conducta inactiva del agente, cuya idea criminal se exterioriza en la "no realización voluntaria" de un movimiento corporal que debiera ser efectuado. La única diferencia que existe entre la omisión simple y la comisión por omisión es que en la segunda existe resultado material y en la primera no.

La acción de introducir o extraer del país son actos positivos, por lo que podría pensarse que el contrabando es un delito de acción, quedando descartada la omisión en cualquiera de sus formas. Pero no es así, este delito tiene cuatro supuestos que difieren en su forma de comisión, por lo tanto, para determinar si son de acción u omisión, debemos analizarlos por separado.

En el primer supuesto, el cual se refiere a la omisión del pago de impuestos por concepto de importación o exportación de mercancías, se está cometiendo el delito por omisión. Aunque esta figura presupone la introducción o extracción de mercancías, conductas que, como dijimos antes son positivas, la ley no castiga en este caso la extracción o introducción de mercancías, sino la omisión del pago de impuestos. Aquí vemos claramente una actividad negativa, un dejar de hacer lo que se-

debe hacer, es un omitir obediencia a una ley que ordena pagar impuestos.

En el mismo caso se encuentra el supuesto siguiente, que se refiere a la importación y exportación de -- mercancías que están sujetas a permiso previo sin haberlo obtenido. Aquí tenemos otra actividad negativa, una omisión de obediencia a una norma que ordena obtener un permiso previo.

Entonces tenemos que en estos dos supuestos existen tanto una actividad positiva (acción) que es la extracción o introducción de mercancías al país, como una actividad negativa que es la omisión, ya sea de no pagar impuestos, o de la obtención del permiso correspondiente, siendo en todos los casos la omisión la actividad que lesiona o pone en peligro los bienes protegidos por la ley.

En el caso de la omisión del pago de los impuestos el patrimonio del erario sufre daño, entonces sí hay resultado material, por lo que estamos frente a un delito de comisión por omisión. En el de mercancía controlada, al no obtenerse el permiso correspondiente no se produce resultado material, sino únicamente se pone en peli-

gro el control que el Estado ejerce sobre la entrada y salida de mercancías, control que ejerce para mayor vigilancia y resguardo de diversos intereses nacionales.- Por lo tanto, como no existe resultado material, estamos frente a un delito de omisión simple.

El supuesto que prevé la extracción o introducción de mercancías de importación o exportación prohibida, - al igual que el que trata de la extracción de mercancías de los recintos fiscales o fiscalizados sin que hayan sido entregados legalmente, constituyen actividades positivas. Como ya lo dijimos antes, las acciones de introducir y extraer son actos positivos, por tal motivo, queda descartada en estos casos la omisión en cualquiera de sus formas.

**B) PRIMERA HIPOTESIS: OMISION TOTAL O PARCIAL --  
DEL PAGO DE LOS IMPUESTOS QUE DEBEN CUBRIRSE.**

Para que pueda haber delito de contrabando es necesario que exista otra disposición, ya sea que imponga impuestos a la importación o exportación, que prohíba la importación o exportación de determinadas mercancías o que controle dichas actividades, es decir, que el delito de contrabando como precepto legal, para que pueda

individualizarse a un determinado hecho, es necesario - que antes exista otra norma que ordene lo que dijimos.

Entonces vemos que será requisito indispensable para integrar el cuerpo del delito de contrabando, la -- existencia de una disposición que establezca lo que ya hemos mencionado.

La primera hipótesis del delito de contrabando se refiere a la omisión total o parcial de los impuestos - que deben cubrirse. Aquí encontramos una acción negativa, o sea, una omisión voluntaria que viola la ley al - dejar de hacer lo que ella ordena que se haga.

El autor Manuel Rivera Silva al comentar el artículo 242 del Código Fiscal de 1938, el cual tipificaba el delito de contrabando, al referirse a la omisión del pago de los impuestos dice que es el elemento de finalidad del delito y la presencia de este elemento exige un presupuesto lógico, a saber: que la mercancía que se saca o se introduce esté gravada con el pago de algún impuesto. De esta manera, si una mercancía por su importación o exportación está exenta del pago de impuestos, no puede constituirsele, al introducirla o sacarla del - país, el delito que tratamos. Así por ejemplo, en los-

perímetros libres no puede cometerse el delito de contrabando porque no se causan impuestos de importación, según lo establece la misma Ley Aduanal. (57)

Antes de concluir el análisis de este primer supuesto, consideramos necesario dar el concepto legal de impuesto.

El artículo segundo del Código Fiscal en su fracción I establece: "Impuestos son las contribuciones establecidas en la ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentren en la situación jurídica o de hecho previstas por la misma y que sean distintas de las señaladas en las fracciones II (aportaciones) y III (derechos) de este artículo".

De lo anterior resulta que es el ánimo de lucro el que induce a la gente a cometer el delito de contrabando, ya que obtiene una ganancia al dejar de pagar los impuestos.

C) IMPORTACION O EXPORTACION SIN PERMISO DE MERCANCIA CONTROLADA.

Este supuesto se da cuando los efectos sujetos a -  
(57) Idem. Págs. 37 y 38.

importación o exportación requieren de permiso de autoridad competente sin que en este caso se recabe la autorización correspondiente.

La base constitucional de este supuesto, así como la del siguiente el cual se refiere a las exportaciones o importaciones prohibidas tienen su base legal en el artículo 131, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

"El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o realizar cualquier otro propósito en beneficio del país."

Debe entenderse por mercancías restringidas aquellas que para ser importadas o exportadas del país necesitan, como requisito previo, la obtención de permisos que expiden diversas dependencias oficiales, como son -

la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, la Secretaría de Hacienda, la Secretaría de Salud, de la Defensa Nacional, etc., cada una dentro de su competencia. De los permisos que mayor importancia tienen y que se usan con más frecuencia en las operaciones de importación son los otorgados por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. Estos permisos son autorizados si a juicio de esta Secretaría la concurrencia al mercado nacional de los productos que se pretende internar al país no perjudican la economía de la nación, teniendo en consideración las necesidades reales de la industria y el comercio interno, así como la de los solicitantes, el uso que pretende darse a las mercaderías, la oportunidad y condiciones económicas en que pueden obtenerse los bienes sin causar daño a las respectivas actividades industriales y comerciales. El importador deberá respetar la cantidad y clase de productos que a juicio de la mencionada Secretaría requiera para el desarrollo normal de su propia industria y comercio. En términos generales, la internación de los objetos materia de la importación se autoriza en los siguientes casos: -

- 1.- Cuando los artículos que se pretenden introducir al país no pueden ser sustituidos por otros de producción nacional o éstos sean insuficientes para satisfacer el comercio interno. 2.- Cuando siendo suficiente la pro-

ducción nacional surja escasez temporal. 3.- Cuando - los efectos producidos en el país que pueden sustituir a los extranjeros sólo sea posible obtenerlos en condiciones muy desventajosas en lo que se refiere a calidad y a plazo de entrega. 4.- Cuando se presenten circunstancias anormales de carácter nacional o internacional que hagan aconsejable, en beneficio de la economía del país, efectuar determinadas reservas de materia prima o productos elaborados.

Los casos anteriores no son absolutos ni son los - únicos, ya que, según la situación económica del país, - admiten sus excepciones.

D) TERCERA HIPOTESIS: IMPORTACION O EXPORTACION-  
PROHIBIDA.

Con este título se designa a las mercancías cuya - introducción o extracción del territorio nacional no -- puede llevarse a cabo bajo ninguna circunstancia. Lo - anterior tiene su razón de ser en diferentes motivos, - como sería la seguridad e intereses económicos, socia-- les y culturales, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción - nacional o de realizar cualquier otro propósito en bene

ficio de la nación.

Respecto a las importaciones y exportaciones prohibidas, ya dijimos bastante al hablar del bien jurídico-tutelado por el delito que nos ocupa, y no queremos ser redundantes repitiendo lo asentado con anterioridad. -- Así que, a continuación, solo agregaremos una observación que consideramos relevante.

El artículo 102 del Código Fiscal establece que -- "Comete el delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías de importación o exportación prohibida". Como se aprecia, este precepto omite señalar qué o quién hace dicha prohibición y para saberlo necesitamos recurrir a la interpretación, sin olvidar que en Derecho Penal la interpretación está restringida.

En relación a ello anteriormente el Código Fiscal de 1964 usó la frase "prohibido por la ley", y el de -- 1938 decía: "prohibido por disposición legítima". (58) -- En el Código vigente el legislador suprimió los últimos términos por considerarlos redundantes e innecesarios, --

---

(58) Ver Supra, Págs. 16 y 18.

dejando únicamente la palabra "prohibida", sin embargo-ello da la impresión de obscuridad y vaguedad en la ley. Aunque, en realidad, no es difícil descubrir quienes --son los órganos o autoridades facultadas para prohibir-la importación o exportación de mercancías. Nosotros,-en varias ocasiones hemos señalado que es el Ejecutivo-Federal, con sus respectivas dependencias, el autorizado-para prohibir o restringir la entrada o salida de pro--ductos, en uso de la facultad que le confiere el artícu--lo 131 constitucional. Por lo tanto, los gobiernos lo--cales de los estados carecen de esa atribución.

Por último diremos que a la palabra "prohibida", -sí le hace falta la frase "por disposición legítima", -para que el precepto que estudiamos tenga mayor clari--dad y precisión.

E) CUARTA HIPOTESIS: INTRODUCCION DE MERCANCIAS-  
EXTRANJERAS PROCEDENTES DE ZONAS LIBRES AL RES--  
TO DEL PAIS.

Esta fracción hace referencia a la extracción de -las zonas o perímetros libres y puertos libres, de cual--quier mercancía extranjera para internarla al resto del país, omitiendo el pago total o parcial de los impues--

tos que deban cubrir, o sin el permiso de autoridad competente cuando se requiera o tratándose de mercancía de importación prohibida.

Como elementos de delito de contrabando que encuadra este supuesto, encontramos la introducción al resto del país de mercancías procedentes de zonas libres, ya sea si no se hace el pago total o parcial de los impuestos, o se trate de mercancía de importación prohibida, o de mercancía controlada y se interne sin el permiso correspondiente.

Ya hemos analizado lo referente a la omisión del pago total o parcial de los impuestos de importación o exportación. También mencionamos ya lo relativo a la importación o exportación prohibida o de mercancía controlada sin el permiso correspondiente, por lo tanto, pasamos a analizar el concepto de zona libre.

Los perímetros, zonas y puertos libres constituyen excepciones al criterio impositivo del Estado, eximiendo del pago del impuesto a cierta mercancía cuya importación o exportación se realiza dentro de determinadas superficies territoriales.

Los perímetros y zonas libres son circunscripciones territoriales que disfrutaban la exención de impuestos en el comercio internacional. La diferencia entre sí se da en cuanto a su superficie, ya que los perímetros se refieren a un centro urbano y las zonas libres abarcan una extensión superficial determinada, que puede contener una o más entidades federativas.

Las exenciones concedidas en los perímetros y zonas libres son de carácter proteccionista, en virtud de que la finalidad perseguida con su creación fué esencialmente propiciar el desarrollo de regiones del país caracterizadas por la falta de vías de comunicación, que las conecten con los centros de producción y consumo.

La experiencia ha demostrado que el costo de gran cantidad de mercancías nacionales puestas en las zonas y perímetros libres existentes en nuestros días, resulta dos o tres veces mayor del que tienen en otros lugares del país y ello es consecuencia de los enormes gastos que por concepto de fletes se hacen, de tal manera que sería absurdo y fatal exigir a los habitantes de esas regiones que consumieran productos del país.

Los puertos libres están formados en relación a la situación geográfica que ocupan en nuestro territorio nacional. Como su nombre lo indica, son zonas en las cuales pueden introducirse, permanecer, transportar y reexportarse toda clase de mercancías extranjeras con exención de impuestos al comercio exterior. La finalidad que con ellos se sigue a través de dichos sistemas es impulsar el desarrollo económico de las regiones en donde se establezcan, enfocando el beneficio hacia las ramas industrial y comercial, a las que se otorgan las facilidades necesarias para su desarrollo. Naturalmente, en los puertos libres se causan todos los impuestos señalados por las leyes, con la sola excepción de los de importación y exportación.

Sin embargo, esta exención de impuestos no es absoluta; el artículo 107 de la Ley Aduanera establece:

"Las mercancías extranjeras podrán introducirse a las zonas libres sin el pago de impuestos a la importación siempre que no sean similares a las de producción nacional que concurren a las mismas.

La Secretaría de Comercio, previa opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, determinará por

medio de disposiciones de carácter general cuáles son - las mercancías extranjeras destinadas a las zonas li- - bres que deberán quedar gravadas, restringidas o prohi- bidas.

Las bebidas alcohólicas, el tabaco labrado en ci- - garrillos o puros y los caballos de carrera que se im- - porten en las zonas libres, causarán los impuestos a la importación."

No obstante, la mayoría de los artículos o produc- tos que se consumen en las zonas libres son de proceden- cia extranjera y éstos gozan de exención de impuestos - por mandato de la ley. Así que, naturalmente, si se in- troduce un producto al resto del país donde no hay exen- ción de impuestos, procedente de zona libre, se estará- cayendo en la comisión del delito de contrabando.

El régimen a que se encuentran sujetas las zonas, pe- rímetros y puertos libres es de carácter especial como- ya se dijo, pero si bien es cierto que se encuentran -- ubicados dentro del territorio de la República Mexicana y no se cubren impuestos por los artículos que a ellos- se introducen procedentes del extranjero cuando los -- bienes no son similares a los productos elaborados en -

estos lugares, también lo es que por disposición legal la mercancía que se trata de introducir al resto del -- país proveniente de esos puntos deberá cumplir con los requisitos correspondientes, ya sean el pago de los impuestos o la exhibición del permiso de autoridad competente y en el caso de que sea de tráfico prohibido, no deberá internarse al resto del país. En caso de incumplimiento, la desobediencia da lugar al delito de contrabando, con las características establecidas.

- F) QUINTA HIPOTESIS: EXTRACCION DE MERCANCIAS DE -  
 LOS RECINTOS FISCALES O FISCALIZADOS, SIN QUE LES  
 HAYAN SIDO ENTREGADAS LEGALMENTE POR LAS AUTORIDADES O POR LAS PERSONAS AUTORIZADAS PARA ELLO.

Este último supuesto es diferente a los que hemos estudiado en su forma de comisión. Mientras que en los otros la conducta típica es la importación o exportación, en éste es la sustracción de mercancías de los re cintos fiscales o fiscalizados, sin que hayan sido entregadas legalmente por las autoridades o personas auto rizadas para ello.

A primera vista esta disposición resulta incompre nible, y es verdad. ¿Cómo es posible que el robo de --

mercancías que se encuentran en los recintos fiscales - se considere delito de contrabando? La respuesta la podemos encontrar desglosando uno por uno los elementos - del supuesto jurídico que se trata.

En primer término, vamos a señalar el significado de recinto fiscal o fiscalizado, para lo cual citaremos una disposición de la Ley Aduanera que se relaciona con el tema.

"Artículo 6.- La entrada al territorio nacional o la salida del mismo de mercancías debe realizarse por lugar autorizado. Quienes efectúen su transporte por cualquier medio, están obligados a presentarlas ante la autoridad aduanera junto con la documentación exigible."

Por la disposición citada deducimos que toda mercancía que sale o entra al territorio nacional debe pasar por revisión aduanera. Y mientras se efectúan los trámites, actos y formalidades que legalmente proceden, o bien para determinar el impuesto aplicable, la mercancía queda bajo dominio fiscal en lugares destinados para ese fin. A estos lugares la ley les llama recintos-fiscales.

Al respecto la Ley Aduanera señala:

"Artículo 15.- Las mercancías quedarán en depósito ante la aduana en los recintos fiscales destinados a este objeto o en aquellos otros autorizados para ese fin, con el propósito de destinarlas a un régimen aduanero.

Durante el tiempo en que las mercancías se encuentren en depósito ante la aduana, se prestarán los servicios de almacenaje, análisis de laboratorio y vigilan-cia, y la autoridad aduanera tomará medidas necesarias para la salvaguarda y protección del interés fiscal y - de las propias mercancías."

En conclusión tenemos que, recinto fiscal es el lugar destinado a guardar la mercancía extranjera o nacional que se encuentra bajo dominio de autoridad aduanera, mercancía que se guarda para determinar el impuesto -- aplicable y vigilar que se cumplan los requisitos establecidos, para posteriormente exportarla o importarla, - según sea el caso.

Una vez determinado lo que debe entenderse por recinto fiscal, pasemos a buscar el significado de recinto fiscalizado.

La diferencia entre recinto fiscal y recinto fiscalizado consiste en que en el primero se ejerce el manejo, almacenaje y custodia de la mercancía directamente por la autoridad aduanera, mientras que en el segundo, las mismas funciones se ejercen por particulares por -- concesión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El fundamento legal se encuentra en el párrafo segundo del artículo 8 de la ley antes citada, que preceptúa:

"El manejo, almacenaje y custodia de las mercancías de comercio exterior compete a las aduanas, pero la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar a los particulares la prestación de estos servicios."

Por su cuenta, el artículo 77 del Reglamento de la Ley Aduanera, establece cuales son las obligaciones que tienen los particulares facultados para operar almacenes fiscalizados.

Recalcando, tenemos que el recinto fiscal es administrado directamente por la autoridad aduanal, mientras

que recinto fiscalizado es una concesión dada a los particulares para almacenar y custodiar la mercancía que se encuentra en depósito aduanero para los fines ya señalados.

Ya dijimos qué es recinto fiscal o fiscalizado, -- ahora continuaremos con la acción delictiva, que es la sustracción de mercancía de estos lugares, sin que haya sido entregada legalmente por las autoridades o por las personas autorizadas para ello.

Varias veces hemos dicho que el delito de contrabando, como figura jurídica, se encuentra en notorio -- atraso en comparación con otras, como el fraude, lesiones, etc. Y en este supuesto se vuelve a apreciar claramente la falta de técnica legislativa y una pésima redacción.

El precepto que estudiamos, textualmente dice que comete el delito de contrabando:

"Quien las extraiga (mercancías) de los recintos fiscales o fiscalizados sin que le hayan sido entregadas legalmente por las autoridades o por las personas autorizadas para ello."

En la conducta tipificada en el precepto citado se perfila peligrosamente la del robo, pudiéndose confundir con él en un momento dado. Una persona puede sustraer mercancía de un recinto fiscal sin autorización y puede ser que se la esté robando y no cometa el delito de contrabando.

El artículo 367 del Código Penal establece:

"Comete el delito de robo el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley."

Efectivamente, una persona al sustraer una mercancía de un recinto fiscal sin autorización, puede ser -- que esté cometiendo el delito de robo o de contrabando, según se quiera ver.

La solución a este problema es muy sencilla. Si es el propietario de la mercancía el que la sustrae del recinto para no pagar el impuesto correspondiente, naturalmente estará cometiendo el delito de contrabando; y si es una persona que no tiene ninguna relación con esa mercancía, estará cometiendo el delito de robo.

Pero lo anterior deberá estar expresamente asentado en la ley, quedando muy bien diferenciado. Tratándose del propietario sí se tipifica el contrabando, y no solamente el propietario de la mercancía sino también - el poseedor, encargado o cualquier persona que pueda -- disponer de la mercancía. Es decir, si una persona que legalmente puede disponer de la mercancía es quien la - sustrae del recinto, sin autorización para evitar el pa- go del impuesto, estará cometiendo delito de contraban- do. En cambio, si es una persona ajena totalmente a -- esa mercancía quien la sustrae del recinto, sin derecho y sin consentimiento, estará cayendo en la comisión del delito de robo.

Decimos que debe estar expresamente establecido -- porque los principios generales del Derecho Penal así - lo exigen ya que, de lo contrario, lo señalado queda su- jeto a interpretación del juzgador, pudiendo éste optar en un momento dado por la aplicación de cualquiera de - las dos figuras (robo o contrabando), lo que es inadmi- sible pues ambas figuras son incompatibles y cada una de ellas tutela un bien jurídico diferente. Mientras - que el robo protege el patrimonio de las personas, el - contrabando protege el patrimonio de la hacienda públi- ca y la economía nacional.

No estamos en contra de la tipificación delictiva de la conducta que se comenta, ya que si el dueño de -- una mercancía la extrae de un recinto fiscal, sin autorización para evitar el pago del impuesto que le corresponda, obviamente está lesionando los intereses fisca-- les, por tal motivo debe ser castigado. Pero sí esta-- mos en contra de la mala redacción y falta de técnica - legislativa que existe en esta hipótesis; incluso, aun-- que esta conducta debe ser castigada no debe denominár-- sele contrabando porque es más bien una equiparación -- del mismo. La conducta clásica del delito de contrabando es la extracción o introducción de mercancías en el territorio nacional, y la extracción de mercancías de - los recintos fiscales sin autorización es notablemente diferente en su forma de comisión de esa conducta.

Por lo tanto, esta última debe ser tipificada separadamente y, si acaso, considerarla como una equipara- - ción de contrabando; o, se le debe dar otro nombre, no- el mismo, para dejar con ello bien estructurado el de- lito de contrabando y las figuras legales accesorios -- del mismo, obteniendo un cuerpo legal bien formado que- facilite su aplicación.

La censura que hicimos a este precepto resultó se-

vera y agresiva, pero la consideramos necesaria. Por otra parte, es bien sabido que el crítico que no da soluciones no aporta ningún beneficio, y como el objetivo de este trabajo no es sólo criticar, a continuación haremos un proyecto con el cual, según nosotros, quedaría bien estructurado dicho ordenamiento sin dar cabida a ninguna confusión.

"Se le aplicarán las mismas penas del contrabando al propietario o poseedor que extraiga sus mercancías de los recintos fiscales o fiscalizados sin que le hayan sido entregados legalmente por las autoridades o por las personas autorizadas para ello."

## CONCLUSIONES

1. A través del tiempo, el concepto de delito de contrabando se ha depurado, aunque comparado con otras figuras delictivas, como el robo y el fraude, éste se encuentra poco evolucionado y con una estructura muy defectuosa.

2. El contrabando se encuentra tipificado como delito y como infracción administrativa, pero en uno y otro caso, el contrabando tiene naturaleza penal. Por tal motivo, a la infracción administrativa de contrabando le son aplicables los principios propios del Derecho Penal.

3. El Código Fiscal de la Federación y la Ley -- Aduanera, al tipificar el contrabando como delito y falta administrativa respectivamente, crean dos procesos diferentes, uno judicial y otro administrativo, siendo el inculcado juzgado y castigado dos veces por el mismo hecho delictivo, por lo tanto, sí se atenta contra el espíritu del principio "Non bis in idem" consagrado en el artículo 23 constitucional.

4. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al establecer que con la doble tipificación del contrabando como delito y como falta no se viola el artículo 23 constitucional, está creando una excepción al principio invocado. Por lo tanto, la doble tipificación no viola legalmente el principio "non-bis in idem", pues recibe el apoyo de la jurisprudencia. Sin embargo, desde el punto de vista científico-legal sí queda lesionado el principio antes mencionado.

5. El delito de contrabando tutela dos bienes jurídicos; el primero es el patrimonio de la hacienda pública, que queda protegido contra posibles evasiones en el pago de los impuestos que por concepto de importación o exportación de mercancías deban hacerse.

6. El contrabando de mercancías tiene una repercusión muy fuerte en la economía nacional, daña gravemente la industria y el comercio interior, al mismo tiempo de fomentar la fuga de capitales, la cual propicia a su vez la devaluación de nuestra moneda. Por lo tanto el segundo bien jurídico tutelado por el delito que se estudia es la economía nacional, que queda protegida contra la excesiva invasión de productos extranjeros.

7. El delito de contrabando es el de comisión más frecuente de todos los delitos fiscales, debido a las-- enormes ganancias que produce.

8. No existe sólo un concepto del delito de con-- trabando, puesto que éste tiene varias hipótesis. Pero, en términos generales podemos decir que el delito men-- cionado es la introducción al país o la extracción de -- él de mercancías, omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deban cubrirse; realizándolas sin el permiso de autoridad competente cuando sea necesario, o cuando se trata de productos de importación o exporta-- ción prohibida. En estricto sentido, este es el concep-- to de contrabando.

9. Para que haya delito de contrabando es requisi-- to indispensable que exista otra disposición que esta-- blezca impuestos, que controle o prohíba la importación o exportación de mercancías. En caso contrario, no se-- integra el delito mencionado.

10. Para efectos de interpretación del delito, de-- be entenderse por mercancía controlada aquélla que para poder importarse o exportarse requiere de permiso pre-- vio.

11. Mercancía de exportación o importación prohibida son los productos cuya introducción o extracción - del país no puede llevarse a cabo bajo ninguna circunstancia, por disposición legal.

12. Las zonas libres son circunscripciones territoriales que disfrutan de exención de impuestos en lo relativo a las actividades de importación y exportación de mercancías y quien intente introducir productos extranjeros al resto del país, provenientes de esas zonas, deberá cumplir con los requisitos correspondientes, ya sea el pago de los impuestos o la obtención del permiso de autoridad competente, y en el caso de que sean de tráfico prohibido, no deberán internarlos, de lo contrario, estarán en la comisión del delito de que se trata.

13. Los recintos fiscales o fiscalizados son lugares donde se almacena y custodia la mercancía que se pretende sacar o introducir al país, y que se encuentra bajo dominio de autoridad aduanera mientras se efectúan los trámites correspondientes y se determina el impuesto aplicable.

14. En la hipótesis que prevé la sustracción de mercancías de los recintos fiscales o fiscalizados sin

que hayan sido entregados legalmente por autoridad o -- por persona autorizada para ello, se perfila peligrosamente la del robo, pudiéndose confundir con él en un momento dado. Debe "interpretarse" que el precepto invocado se refiere únicamente a los propietarios o poseedores de la mercancía, ya que si la persona que la sustrae de los recintos es una persona sin derecho alguno sobre la mercancía, entonces estará cometiendo el delito de robo y no de contrabando. Como lo anterior no se encuentra, en forma alguna, expresamente asentado en la ley, queda sujeto a la "interpretación" del juzgador, pudiendo éste optar por la aplicación de cualquiera de las dos figuras (robo o contrabando), lo cual es inadmisiblesible pues ambas figuras son incompatibles. Por otra parte, en Derecho Penal la interpretación está restringida.

15. Por lo expuesto en el punto anterior, podemos decir que el tipo delictivo que se comete en el mismo, se encuentra mal integrado en sus elementos materiales.

## BIBLIOGRAFIA

## OBRAS CONSULTADAS:

1. AFTALION ENRIQUE R.- Derecho Penal Administrativo. Ediciones Arayú, Buenos Aires 1955.
2. ANDREOZZI MANUEL.- Derecho Tributario Argentino.- Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1951.
3. BIEISA RAFAEL.- Compendio de Derecho Público.- Tomo III, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1952.
4. CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.- Código Penal Anotado.- Editorial Libros de México, S. A. México 1978.
5. CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.- Derecho Penal Mexicano. México 1958.
6. CUELLO CALON EUGENIO.- Derecho Penal.- México. - 1961.
7. FLEINER FRITZ.- Instituciones de Derecho Administrativo.- Editorial Labor, Barcelona 1933.
8. FLORES ZAVALA ERNESTO.- Elemento de Finanzas Públicas Mexicanas.- México 1968.
9. HERRERIAS ARMANDO.- Fundamentos para la Historia del Pensamiento Económico.- Editorial Limusa - Wiley, S. A. México 1972.
10. GARCIA DOMINGUEZ MIGUEL.- Teoría de la Infracción Fiscal, Derecho Fiscal Penal.- Cárdenas Editor, - México 1980.

11. GARZA SERVANDO J.- Las Garantías Constitucionales en el Derecho Tributario Mexicano. México 1949. - Editorial Cultura.
12. GOMEZ EUSEBIO.- Tratado de Derecho Penal.- Cía.- Argentina de Editores, Buenos Aires 1939.
13. GOMEZ GRANILLO MOISES.- Breve Historia de las Doctrinas Económicas.- Editorial Esfinge, México -- 1973.
14. LOMELI CEREZO MARGARITA.- Derecho Fiscal Represivo.- Editorial Porrúa, S. A. México 1979.
15. LOMELI CEREZO MARGARITA.- El Poder Sancionador de la Administración Pública en Materia Fiscal.- -- México 1961.
16. MARTINEZ LOPEZ LUIS.- Derecho Fiscal Mexicano.- - Editorial Porrúa, S. A. México 1959.
17. MERKL ADOLFO.- Teoría General del Derecho Administrativo.- Editorial Revista de Derecho Privado.-- Madrid 1935.
18. RIVERA SILVA MANUEL.- Los Delitos Fiscales Comentados.- Ediciones Botas. México 1949.
19. SILVEYRA FELIX JORGE.- Contrabando y Encubrimiento de Contrabando.- Buenos Aires 1968.
20. VILLALOBOS IGNACIO.- Derecho Penal Mexicano.- - México 1960.
21. VILLEGAS HECTOR B.- Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario.- Buenos Aires, Argentina.

22. VILLEGAS HECTOR B.- Derecho Penal Tributario.- Edi  
torial Lerner. Buenos Aires, Argentina.

**LEYES**

1. Código Fiscal de la Federación.
2. Código Penal para el Distrito Federal.
3. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
4. Ley Aduanera.

**OTRAS FUENTES**

1. Enciclopedia Jurídica Argentina, Letra C.
2. Escriche J. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, México 1979.
3. Revista de Derecho Procesal, Buenos Aires, Núm. 34 Tomo II, 1951.