

**LUIS O. PORTE PETIT MORENO**

**EL DELITO  
DE CONTRABANDO**

**MEXICÓ, D. F. — 1962**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

A MIS PADRES

A MIS HERMANOS

**A MARIA ELENA**

## SUMARIO

### EL DELITO DE CONTRABANDO

#### CAPITULO I

Generalidades.

- 1o. El principio de especialidad en el Derecho Penal.
- 2o. Derecho Penal Fiscal y Penal Administrativo en relación con el Derecho Penal Común.
- 3o. Colocación y fundamentos del Delito de Contrabando dentro de nuestra Legislación. .... 11

#### CAPITULO II

Antecedentes históricos.

- 1o. Antecedentes Legislativos Nacionales del Delito de Contrabando. a) México Independiente; b) Epoca del Imperio y la Reforma hasta la Revolución; c) De la Revolución a nuestros días; d) Nuestra Legislación vigente.
- 2o. El Contrabando en algunas Legislaciones Extranjeras. a).—Francia. b).—España. c).—Italia.
- 3o. Concepto y antecedentes generales.
- 4o. Objetividad Jurídica. .... 25

#### CAPITULO III

El Elemento Objetivo y su Ausencia.

- 1o. El Elemento Objetivo.
- 2o. Sus elementos.
- 3o. Clasificación de este delito en orden a la conducta.
- 4o. Clasificación en orden al resultado.
- 5o. Su aspecto negativo: ausencia de conducta. .... 39

## CAPITULO IV

El Tipo, Tipicidad y su aspecto negativo.

- 1o. El Tipo en este Delito.
- 2o. Sus elementos.
- 3o. Clasificación en orden al tipo.
- 4o. La Tipicidad. Su aspecto negativo: Atipicidad. .... 51

## CAPITULO V

Antijuridicidad, Imputabilidad y sus aspectos negativos.

- 1o.—Antijuridicidad.
- 2o.—Causas de licitud.
- 3o.—Imputabilidad.
- 4o.—Inimputabilidad. .... 61

## CAPITULO VI

Culpabilidad e Inculpabilidad.

- 1o.—La Culpabilidad.
- 2o.—Formas de culpabilidad en este delito.
- 3o.—Causas de inculpabilidad.
- 4o.—Error de hecho esencial e invencible.
- 5o.—La no exigibilidad de otra conducta. .... 71

## CAPITULO VII

Punibilidad y su Aspecto Negativo.

- 1o.—La Punibilidad en el contrabando.
- 2o.—Su aspecto negativo: excusas absolutorias. .... 83

## CAPITULO VIII

Formas de aparición en el contrabando.

- 1o. Los Actos Preparatorios.
- 2o. La Consumación y la Tentativa.
- 3o. Dogmática del Concurso.
- 4o. El Delito Continuado en el Contrabando.
- 5o. Concurso de personas en el Delito.
- 6o. Problemática del Encubrimiento.
- 7o. Asociación Delictuosa. .... 89

- BIBLIOGRAFIA. .... 107

## **EL DELITO DE CONTRABANDO**

### **CAPITULO I**

Generalidades.

- 1o. El principio de especialidad en el Derecho Penal.
- 2o. Derecho Penal Fiscal y Penal Administrativo en relación con el Derecho Penal Común.
- 3o. Colocación y fundamentos del Delito de Contrabando dentro de nuestra Legislación.

En el presente trabajo, vamos a estudiar el Delito de Contrabando siguiendo el método analítico, o sea, desintegrando al delito atómicamente por sus elementos y analizando a cada uno por separado, sin desatender la íntima y profunda conexión que los une, pues la vinculación existente entre los elementos del delito es indisoluble en razón de la unidad del mismo.

Antes de entrar al fondo del asunto, procede situar a dicho delito y colocarlo dentro del ámbito del Derecho Penal, así como, la serie de factores que le han dado origen e indudablemente también su fundamentación legal y las finalidades perseguidas con su tipificación.

#### **1o. El principio de especialidad en el Derecho Penal.**

En la contemplación del orden jurídico vigente, observamos un fenómeno contrario al principio de concentración jurídica, pues como es del saber de todos, cada rama del Derecho tiene sus características propias, distintas y especiales integradas según las circunstancias de carácter político, económico y social que influyen en el momento mismo de la creación de las normas por el legislador, o sea, durante el proceso de su elaboración.

A este respecto, indica PORTE PETIT (1) después de analizar los artículos 14 Constitucional y 7o. del Código Penal, la exclusividad de la ley penal como única fuente de esta rama del Derecho, señalando un conjunto de garantías propias que contienen los citados preceptos legales. Con esto se corrobora que cada ordenamiento jurídico tiene sus principios básicos y diferencias fundamentales.

No obstante lo anterior, efectivamente nos encontramos con sistemas jurídico-positivos donde se establecen verdaderos tipos delictivos, que tienen un precepto y su sanción correlativa, como en el Derecho Administrativo, Derecho del Trabajo y Derecho Mercantil. Estas disposiciones especiales significan un verdadero apartamiento de la legislación Penal Común, en cuanto a su colocación, mas no de fondo, por

lo que cabe llamarles indisintamente, Derecho Penal Administrativo, Derecho Penal del Trabajo y Derecho Penal Mercantil.

Estos cuerpos de leyes que regulan determinada actividad humana y además cuentan con tipos penales y sanciones aplicables a quienes violan dichos preceptos, nos presentan dentro de la Doctrina y en la práctica, el problema de cuales elementos, penal o administrativo, integrantes de estas legislaciones, son los predominantes. Una corriente moderna representada en Argentina por Tratadistas de Derecho Administrativo, afirma la existencia de un Derecho Penal Administrativo con autonomía científica; dentro de esta concepción, es innegable que la legislación penal fiscal debe ubicarse en el Derecho Penal Administrativo. Pero aún cuando esta ubicación pudiera ser correcta desde el punto de vista doctrinario, no podría serlo con respecto a la legislación penal positiva, porque en aquella no se han previsto elementos sustanciales del Derecho Penal Común.

En efecto, cualquiera que sea la ubicación o denominación conferida (ya sea penal, penal-administrativa, penal del trabajo, etc.) son ante todo, esencialmente penales y no se les puede privar de las garantías mínimas cristalizadas en la Constitución, las cuales como ya hemos indicado, analiza PORTE PETIT (2). Entre éstas, sobresale el principio "Nullum crimen, nulla poena sine lege", que respetan aún los más decididos partidarios de la autonomía del Derecho Penal Administrativo.

En nuestra opinión, los tipos delictivos diseminados e insertos en otras legislaciones y sus sanciones correlativas, forman parte del Derecho Penal y es indiscutible que dichos preceptos y sanciones contienen al igual de los tipificados en el Código Penal, los elementos y características propias de un delito. Además, no podríamos considerar y aceptar que los delitos cometidos por los trabajadores durante el estado de huelga, formaran parte y se rigieran por los principios del Derecho del Trabajo, haciendo a un lado los principios elementales del Derecho Penal, y por ende, a la Dogmática jurídico-penal, ya que sin ella es materialmente imposible, desde cualquier punto de vista, el estudio científico y formal del delito, en el sentido estricto de la palabra.

Lo anterior nos lleva necesariamente a realizar el estudio minucioso del problema, pues de no hacerlo llegaríamos en ocasiones a situaciones desconcertantes.

Con acierto, CEPEDA LOPEZ HERMOSA dice con gran sencillez:

2.—Ob. Cit. Pág. 30.

"Imaginémonos las consecuencias tan funestas que traería consigo el hecho de que los tipos y las penas del infanticidio, el parricidio, el estupro, se incluyeran dentro de las normas que rigen el derecho de familia, o que el robo formara parte del régimen de propiedad dentro del Código Civil". (3)

Sin embargo, el desiderátum legislativo que se ha pretendido llevar a cabo, como culminación de la técnica legislativa, ha resultado materialmente imposible, en virtud de las necesidades y circunstancias tan variadas del medio ambiente que rodean al legislador, lo obligan a crear leyes especiales, resultando, por tanto, dos clases de ordenamientos legales en materia penal, a saber: la ley penal especial (delitos de contrabando, cheque sin fondo, etc.) y la ley penal común (delitos comprendidos en el Código Penal). Unidas las dos, forman la legislación penal.

Ahora bien, hecha la clasificación que antecede destacando a ambas en su carácter de ley penal como fuentes de cognición del Derecho Penal, iniciaremos el análisis a fondo del principio de especialidad, que nace como resultado de la existencia de dos clases de normas: las normas generales comprendidas dentro del derecho común y las normas especiales contenidas en diferentes legislaciones, en relación con la que se tomó como derecho común.

Este problema surge invariablemente, cuando dos o más disposiciones de una determinada materia vigentes en un momento dado y en el mismo territorio, regulan sobre las mismas cuestiones. Por tanto, el principio de especialidad considera *PORTE PETIT*, surge cuando dos o más normas disciplinan una misma cuestión, prevaleciendo la especial (4).

Con tal motivo, dicho autor analiza las definiciones de JIMENEZ DE ASUA, PANNAIN y PUIG PEÑA, quienes enfocan el problema desde el mismo punto de vista, o sea, tratando la especialidad únicamente haciendo mención al tipo y precisa con toda razón que el concurso aparente de normas puede presentarse entre normas que se refieran a otra "cuestión".

Es de vital importancia, en relación con lo asentado, hacer la aclaración de que al hablar de derecho común, derecho especial, derecho general, ley penal y ley especial, no debe entenderse ni confundirse Penal, pues como veremos más adelante, en estos casos no existe tal concurso aparente de normas.

3.—Ensayo de Derecho Penal Impositivo Mexicano. Pág. 13. México, 1961.

4.—Ob. Cit. Pág. 104.

Esta aseveración se viene a confirmar con lo dicho por PORTE PETIT (5) al anotar: "Existe una norma especial, cuando esta contiene la materia de la norma general más alguna nota o elemento específico. En consecuencia, en este principio existe una concurrencia aparente de normas, sobre una materia que puede ser de "índole diversa".

Invariablemente, un delito tipificado en el Derecho Penal Administrativo, contiene necesariamente en su contenido de fondo la materia de la rama del derecho que regula, y la nota o elemento específico que contienen estos preceptos, consistentes en los elementos y penas propias de las normas penales, que es lo que les dá la característica propia de los delitos, haciéndolos por tal motivo, tipos especiales.

En relación a las características y naturaleza de la especialidad, MEZGER cita acertadamente a HONING quien nos dice: "Todas las características típicas del tipo general (de la *lex generalis*) se hallan también contenidas en el tipo especial (de la *lex specialis*), pero además aún otra u otras características ulteriores (esto es, las características especializadoras que fundamentan la especialidad y, con ello, la procedencia de la *lex specialis* frente a la *lex generalis*)". (6)

Consiguientemente, las leyes penales especiales vienen a ser una legislación complementaria del derecho penal común, inserta en materias de índole muy diversa a la penal, sin que por ello, las situemos fuera del Derecho Penal y así lo entiende CUELLO CALON al manifestar: "El principio de que sólo la ley penal es la única fuente de nuestro derecho penal, no debe entenderse en el sentido de identificar aquella con el Código Penal, ésta es sin duda la ley penal más importante, pero también son fuentes de nuestro derecho penal las llamadas leyes penales especiales". (7)

Después de haber analizado las clases de normas existentes en materia penal, se nos presenta el problema de la aplicación de las mismas, pero afortunadamente el legislador nos dá la pauta para resolverlo, estableciendo en el Art. 6o. del Código Penal lo siguiente: "Cuando se comete un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial, se aplicará ésta, observando las disposiciones conducentes a este Código". Este artículo obedece fundamentalmente al criterio de la unificación del Derecho Penal.

Abordando el análisis del contenido de dicho precepto, resalta a simple vista la existencia de tipos penales no descritos en el Código

5.—Ob. Cit. Pág. 104.

6.—Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Pág. 328, Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1936.

7.—Derecho Penal, Tomo I, Págs. 187-88, duodécima edición, Ed. Bosch. Barcelona, 1956.

Penal, pero sí tipificados en otros ordenamientos jurídicos, en el que se otorga prioridad de aplicación al tipo especial, admitiendo así, una supletoriedad de la ley penal común a la ley penal especial en todo aquello que estas no hayan previsto, siempre y cuando no se contrapongan a lo que establezcan. Con esto, se hace totalmente a un lado al concurso aparente de normas.

La supletoriedad del Código Penal a las leyes especiales tiene su razón de ser, en virtud de que la mayoría de los tipos penales dispersos en otras legislaciones, carecen de normas de carácter general, pudiéndoseles comparar en ocasiones con los delitos comprendidos en la Parte Especial del Código Penal, pues para su debida interpretación y subsanar las lagunas que a veces presentan, es necesario acudir a los preceptos de la Parte General.

En tal forma, siendo terminante el citado precepto, en cuanto a la prioridad de aplicación de la norma especial, nos encontramos que realmente no existe en estos casos, ningún conflicto de leyes por mandato expreso de la ley, sino sólo se deriva la supletoriedad a que hemos hecho mención. Este criterio nos parece lo más acertado.

Por otra parte, el multicitado artículo trata de alcanzar la perfección de la técnica jurídica en la materia, proporcionándonos la unidad del Derecho Penal. Este criterio lo sostienen CARLOS JAUREGUI y JOSE PINEIRO (8) al manifestar: "Consideramos que este es un medio eficaz para terminar con contradicciones en la interpretación y aplicación de las leyes de índole penal".

## 2o. El Derecho Penal Fiscal v el Derecho Penal Administrativo en relación con el Derecho Penal Común.

El Estado a través de su desarrollo en el tiempo y en el espacio, se ha enfrentado con un sinnúmero de necesidades y problemas que ha tenido que resolver para el logro de su finalidad, consistente en la satisfacción de las necesidades propias del individuo en sí y de la colectividad representada. Para esta realización de fines tan diversos, dada la influencia del grado de civilización alcanzado, concomitantemente con el cambio de las necesidades sociales, exigen por parte del Estado una satisfacción adecuada por lo que se le han ido asignando determinadas atribuciones.

En estrecho contacto con el concepto de atribuciones del Estado, se hayan íntimamente ligadas las funciones del mismo. Estas tienen como antecedente inmediato, la teoría de la división de poderes, esbozada primeramente por ARISTOTELES y más tarde elaborada y perfeccionada por MONTESQUIEU, siendo éstos: El Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial.

8.—Régimen Penal del Control de Cambios, Pág. 160, Ed. Depalma, Argentina, 1953.

La división de poderes, si se toma como una teoría política necesaria para combatir el absolutismo (Estados Totalitarios) y establecer un gobierno de garantías (Estados Democráticos), se convierte en el principio básico de la organización de los Estados Constitucionales modernos.

Ahora bien, claro está que este es un somero deslinde de sus actividades, pues como ya hemos indicado, tienen entre sí tal conexión, que en ocasiones parecen invadirse las unas a las otras, provocando por tal motivo entre los estudiosos del derecho, las más diversificadas teorías, surgiendo polémicas sumamente apasionantes y complejas, que han influido en la formación de las diferentes formas de gobierno.

El Estado como unidad de acción y decisión, realizador de la voluntad de sus miembros, se rige conforme a una ley suprema regulando y distribuyendo equilibradamente las atribuciones o funciones que le corresponden desarrollar.

Dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley suprema de la Nación, existen entre las atribuciones innatas del Estado, el de dividir y equilibrar los poderes públicos mediante los cuales el pueblo ejerce su soberanía, estableciendo en su artículo 49, lo siguiente: "El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial".

En tales condiciones, el Estado sólo podrá actuar realizando únicamente tres tipos de funciones, a saber: Legislativa, Administrativa y Jurisdiccional.

En tal virtud, concluimos demarcando al Derecho Administrativo como aquel que regula el comportamiento del Estado con motivo del ejercicio de la función administrativa, imponiendo su poder soberano para garantizar el cumplimiento de aquellas normas, que por su esencia propia son de vital importancia para el mejor desarrollo y bienestar de la comunidad representada. Así vemos que el Estado para subsistir y otorgar a los particulares toda índole de servicios públicos, realiza una serie de actividades muy disímolas, entre las cuales destacan, entre otras cosas, la intervención en las actividades económicas, afectando a los particulares por la vía del impuesto, para los efectos de la recaudación, manejo y erogación de esos medios económicos.

La rama del Derecho Administrativo reguladora de estas actividades, es el Derecho Financiero Público, dentro del cual operan las etapas de recaudación, manejo y erogación de los medios económicos. En cuanto a la primera etapa, se avoca de su estudio el Derecho Fiscal, determinando por medio de varios ordenamientos legales, la forma como se debe llevar a cabo dicha recaudación. Las otras etapas a que nos referimos por ser un tanto ajenas a nuestro estudio, preferimos dejarlas para otra mejor ocasión.

ANTON ONECA y RODRIGUEZ MUÑOZ (9) aotan sobre el particular, que "circunstancias extraordinarias creadas por nuestra guerra, seguida de la mundial, han obligado al Estado a intervenir en la vida económica y proteger con sanciones su actividad directora". Los mismos autores (10); al hacer un examen de las ramas del Derecho Penal Especial, nos dicen: "Hay un Derecho Penal Financiero constituido principalmente por la ley penal y procesal y defraudación del 14 de enero de 1929".

En resumen, explicada y hecha la ubicación del Derecho Fiscal dentro del Derecho Financiero Público y éste, a su vez, como integrante del Derecho Administrativo, podemos ya, abordar el estudio del Derecho Penal disperso en el Derecho Administrativo y por ende, en el Fiscal.

Lo expuesto nos permite asegurar que las violaciones al régimen fiscal determinado por el Estado, producirán una perturbación esencialmente económica y, en mucho menor grado, financiera, pudiendo clasificar tales violaciones de acuerdo con el criterio del legislador en infracciones y delitos.

Sentado esto, trataremos de ubicar la legislación represiva fiscal en el cuadro del Derecho Penal. Sin mayor esfuerzo comprendemos que esta legislación es, en parte, Derecho Administrativo, pero sus raíces más profundas se arraigan en el Derecho Penal Substantial.

Precisada la posición del Derecho Penal Fiscal dentro del Derecho Penal Administrativo, toca como siguiente punto a desarrollar la situación que este guarda con el Derecho Penal Común, o sea, si se le considera como un derecho autónomo o si por el contrario, forma parte del Derecho Penal Común y en último caso, si es independiente el uno en relación con el otro, pero formando a su vez un todo llamado Derecho Penal General.

Hagamos ahora un ligero estudio de las diferentes teorías elaboradas al respecto, destacando la posición jurídica de cada uno de los autores.

El Derecho Penal Administrativo, persigue una finalidad preponderantemente económica y ello se deduce claramente del contenido de las disposiciones que lo reglamentan; sin embargo en su estructura, características y fin perseguido, se denota que en esencia no difieren del contenido sustancial de los preceptos del Código Penal Común. PUIG PEÑA (11) así lo entiende al referirse a la ley especial, afir-

9.—Derecho Penal. Tomo I, Parte General, Pág. 81. Madrid, 1949.

10.—Ob. Cit. Pág. 86.

11.—Derecho Penal. Tomo I, Parte General, Pág. 229, cuarta edición. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1955.

mando que "existirá la ley especial cuando el precepto recoja todas las características fundamentales del tipo general (tipos penales contenidos en el Código Penal Común) y además alguna más, específica, (protección económica) que al ser especializadora determina la singularidad de la *lex specialis*. Así tenemos que el Derecho Penal Administrativo no prevé, ni aporta elementos nuevos al delito de los ya existentes, pues sólo determina peculiaridades especiales *sui generis*, como el bien jurídico tutelado, la dispersión de sus preceptos, la descripción formal y objetiva, la vaguedad, la tipificación, etc. . . ; pero en esencia no difiere del Derecho Penal Común, lo que nos lleva a descartar la autonomía del Derecho Penal Administrativo, contraria a toda técnica jurídica. (12)

En nuestra opinión, los caracteres especiales de la legislación penal administrativa que algunos tratadistas quieren tomar como base para ser distingos con el Derecho Penal Común, es del todo absurda y no está lo bastante bien cimentada, como para ejercer una gran fuerza de convicción, resultando insuficientes para sentar la piedra angular de una disciplina autónoma. A nuestro juicio, nadie puede desconocer la naturaleza penal intrínseca de los tipos penales establecidos en las leyes especiales, ya que estos tienen un precepto y una pena correlativa de carácter eminentemente penal.

Otra hipótesis surge en el sentido de que el Derecho Penal Administrativo se subsume dentro del Derecho Penal Común; criterio totalmente erróneo, pues a groso modo se destaca que si el Derecho Penal Administrativo formara parte del Derecho Penal Común, no tendrían razón de existir los múltiples ordenamientos jurídico-penales, sino estarían todos los delitos comprendidos en el Código Penal.

Puede afirmarse entonces sin esfuerzo, que la teoría más acertada es sin duda aquella consistente en la conjugación de las leyes especiales y la común, para formar la llamada legislación Penal General o Nacional.

El problema por tratar ha ocasionado entre los tratadistas del derecho, la creación de las más disímolas teorías, destacándose dos grandes corrientes en las que se han agrupado los diferentes autores. Así FERNANDEZ DOBLADO anota, (13) que GOLDSCHMIDT, MAX ERNESTO MAYER, EBERHARD SCHMIDT y MANZINI optan por la autonomía del Derecho Penal Administrativo, en tanto que las opiniones de ENRIQUE R. AFTALION, ERNESTO R. GOVIER y LUIS JIMENEZ DE ASUA, se inclinan por la no autonomía del Derecho Punitivo en materia administrativa. JAMES GOLDSCHMIDT nos dice que el Derecho

12.—Rodolfo Cepeda Lópezhermosa, Ob. Cit. Pág. 22.

13.—Revista Criminalia-mayo, Págs. 261 y ss. México, 1959.

Penal Administrativo, de naturaleza propia, debe ser considerado con diferencia substancial del Derecho Penal Criminal, formando parte más bien del Derecho Administrativo, ya que el Derecho Penal protege determinados bienes jurídicos del individuo y de la colectividad, en tanto que los delitos administrativos no constituyen violaciones de bienes jurídicos, sino solamente representan lesiones a meros intereses de la administración, declarados administrativamente. El delito pertenece a la justicia y la contravención a la policía punitiva.

En la actualidad JAMES GOLDSCHMIDT (14) ha hecho un extraordinario esfuerzo para construir un "Derecho Penal Administrativo"; para lo cual toma como base, lo expuesto en el párrafo que antecede.

Regresando al autor antes citado (15), prosigue analizando a MAX ERNESTO MAYER, quien establece que las normas de Derecho Penal Administrativo son indiferentes desde el punto de vista filosófico-cultural. Tanto MAYER como EVERHARD SCHMIDT diferencian el delito administrativo puro del delito judicial, en cuanto a la antijuridicidad y culpabilidad.

MANZINI anota que el Derecho Penal Administrativo interviene como un objeto meramente sancionatorio de las normas que regulan los institutos de Derecho Administrativo o de los actos administrativos o bien cuando tiene carácter constitutivo se refiere a intereses de policía o de hacienda regulados en vía principal por normas administrativas y en vía secundaria por normas penales. El Derecho Penal en sentido estricto, tiene por objeto único o principal, la prevención o la represión de la delincuencia considerada en sí misma como la violación del orden jurídico general. (16)

ENRIQUE R. AFTALION niega que las peculiaridades que pueda ofrecer el Derecho Penal Administrativo, permitan constituir, un Derecho Penal Independiente, pues no se encuentran en aquel, rasgos originales en cuanto a la estructura lógica de su conocimiento o en cuanto a la esencia de los entes constitutivos de esos sectores. (17)

EFRAIN URZUA MACIAS (18), destaca que el Derecho que norma la potestad sancionadora de la administración, es de naturaleza penal y su objeto es castigar actos ejecutados contra leyes o reglamentos administrativos como verdaderos delitos.

14.—Cit. por Jáuregui y Piñeiro, Ob. Cit. Pág. 23.

15.—Cit. por Fernández Doblado, Ob. Cit. Págs. 261 y ss.

16.—Cit. por Fernández Doblado, Ob. Cit. Págs. 261 y ss.

17.—Cit. por Fernández Doblado, Ob. Cit. Págs. 261 y ss.

18.—Cit. Fernández Doblado, Ob. Cit. idem Pág.

19.—Cit. por Jáuregui y Piñeiro, Ob. Cit. Págs. 20 y ss.

Volviendo a JIMENEZ DE ASUA (19), clasifica las doctrinas que han pretendido encontrar diferencias sustanciales entre las dos clases de infracciones (contravenciones y delitos); en tres grupos, a saber: a) Criterio de quienes ven diferencia ontológica entre delitos y faltas; b) Opinión de los que sólo ven el distingo de la mera gravedad; c) Posición de los que vinculan la existencia de las contravenciones a lo que la ley establece.

Dicho jurista, coloca dentro del primer grupo doctrinario a la escuela toscana, con CARMIGNANI y CARRARA, que llama "transgresiones" a las contravenciones. Esta escuela, en síntesis, sostiene que los delitos violan las leyes de seguridad social y las contravenciones sólo se refieren a la prosperidad. Continúa incluyendo, en la primera hipótesis, a FEUERBACH, quien en definitiva, vincula la contravención a la mera desobediencia. En el mismo sentido se producen los pensamientos de BINDING, MAYER, VON LISZT, GOLDSCHMIDT y MANZINI, vinculando la diferencia ontológica entre las contravenciones y delitos, a la antijuridicidad. BINDING, al fundamentar su posición, ha dicho, entre otras cosas, "las contravenciones son tan sólo una desobediencia".

Próxima a esta doctrina, nos dicen JAUREGUI y PIÑEIRO (20), está la opinión de BERNARDINO ALIMENA, quien escribe: "La contravención no tiende solamente a impedir que se cometan delitos, sino que también a impedir otros hechos nocivos que no son delitos".

Otro grupo de penalistas, continúa señalando JIMENEZ DE ASUA, vincula la mentada diferencia al elemento del riesgo, entre los cuales destaca ZANARDELLI, haciendo el distingo de acuerdo con la naturaleza íntima de los delitos y las contravenciones, según la cual los hechos que producen una lesión jurídica son delitos y los que sólo presentan un peligro para la tranquilidad pública o para los derechos de otro, son contravenciones. (21)

Algunos autores franceses, como CHAUVEAU, HELIE y RENE GARRAUX, han propuesto que el elemento subjetivo se admita en las contravenciones de modo cierto y sin que se reciba prueba en contrario; es decir, en virtud de una presunción iuris et de iure. Una vez probada la violación de la ley, desde el punto de vista objetivo, ha terminado la misión de los juzgadores, pues el dolo se presume siempre. (22)

Por otra parte, un grupo de autores italianos exige en cambio, la existencia del elemento subjetivo en la contravención, pero limitándolo

20.—Cit. por Jáuregui y Piñeiro, Ob. Cit. Pág. 22.

21.—Ob. Cit. Pág. 22.

22.—Cit. por Jáuregui y Piñeiro, Ob. Cit. Pág. 23.

a la culpa, de modo que cuando la ley no exija expresamente el dolo, se aplicarán las sanciones correspondientes aunque sólo haya habido negligencia. Esta es la opinión de BERENINI, MECACCI y GARBASSO. (23).

Finalmente dice JIMENEZ DE ASUA: Otros penalistas, como LSELLYER, STOPPATO y LANZA, sustentan un criterio menos exigente que los del primer grupo y se contentan con invertir la prueba en las contravenciones; es decir, proclaman la presunción iuris tantum. (24)

Ahora bien, nos referimos al pensamiento del gran maestro español, citado por JAUREGUI y PIÑEIRO, por considerar su posición la más acertada sobre el particular. Observamos que dicho pensamiento se reduce lisa y llanamente a hacer un análisis de las teorías expuestas en el cual echa por tierra los argumentos de sus autores y concluye sintetizando su opinión diciendo que los delitos y las faltas no se diferencian cualitativa, sino a lo sumo, cuantitativamente. (25)

En nuestro concepto, el hecho de que existan disposiciones penales insertas en otras legislaciones, se debe únicamente a razones de extensión, urgencia, temporalidad u oportunismo, mismas que mantienen separadas, pero es absurdo y contrario a la más elemental lógica, negarles la categoría de normas penales, pues ante todo, son esencialmente penales.

### 3o. Colocación y fundamentos del Delito de Contrabando dentro de nuestra Legislación.

El Derecho Fiscal Mexicano tiene como base y fundamento legal el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que, impone como obligación a los mexicanos el contribuir a los gastos públicos de la Federación, de los Estados y de los Municipios en que residan, en la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes. De acuerdo con esta disposición constitucional, existe de parte de los mexicanos una obligación de solventar los gastos públicos, mediante el pago de los impuestos.

Estas obligaciones se hayan contenidas en diferentes ordenamientos jurídicos, según sea la clase del impuesto que regulen. Por ejemplo: el Código Fiscal de la Federación, el Código Aduanero, la Ley del Impuesto sobre la Renta, la Ley de Ingresos Mercantiles, etc... Todos estos preceptos son de carácter público y forman en su conjunto el Derecho Fiscal Mexicano.

23.—Cit. Por Jáuregui y Piñeiro, Ob. Cit. Págs. 23-24.

24.—Cit. por Jáuregui y Piñeiro, Ob. Cit. Pág. 24.

25.—Cit. por Jáuregui y Piñeiro, Ob. Cit. Pág. 26.

Lo expuesto nos permite sostener que el Estado rige su actividad recaudadora, a través del Fisco, entendiéndose por éste, el organismo estatal encargado de la recaudación de los impuestos que señalan dichas leyes, los cuales se van a aplicar más tarde a las necesidades del Estado y para el otorgamiento de los servicios públicos.

Además, para que el Estado esté siempre en actitud de poder resolver los problemas planteados, se hace necesario e indispensable que los particulares cumplan con toda regularidad y puntualidad sus obligaciones tributarias, pues de otra manera, no podría realizar las funciones encomendadas.

En tal virtud, el Estado para asegurar sus ingresos adopta en contra de los particulares morosos o incumplidos una actitud apremiante; de ahí la creación de las sanciones fiscales cuando se causa una lesión al Erario por esos motivos. Además, resulta incuestionable que el Estado deje al arbitrio de los particulares el cumplimiento de sus obligaciones para con él, ya que de ser en otra forma, los daños indirectos causados por la falta de pago de los impuestos, trascendería de la esfera de lo particular a lo nacional, causando verdaderos trastornos de carácter económico.

De los ordenamientos legales supracitados, el Código Fiscal de la Federación viene a ser algo así como la médula de las otras disposiciones y contiene entre sus preceptos, las medidas necesarias para hacer efectivo por parte de los particulares el cumplimiento de sus deberes tributarios. En efecto, los títulos quinto y sexto están dedicados expresamente a las sanciones fiscales, clasificándolas según su gravedad en infracciones, sanciones y delitos fiscales. Las dos primeras se encuentran descritas en el título quinto y los delitos, se tipifican en el título sexto.

Sobre esta cuestión, LOPEZ VELARDE, anota: "Trasplantando el concepto general de transgresión del Derecho Penal al campo del Derecho Fiscal, puede decirse que se entiende por infracción, todo acto y omisión de un particular que traiga como consecuencia dejar de hacer lo que la ley fiscal ordena o efectuar lo que la misma prohíbe". (26)

Algunos autores han criticado esta actitud del Estado, por considerarla como un abuso de fuerza al castigar al causante penalmente, por el solo hecho de anteponer sus intereses patrimoniales y financieros a los del particular. Tal argumentación debe desecharse, en virtud de que los beneficios otorgados por el Estado van a mejorar a la colectividad entera y es del todo justo y equitativo, que todos ayuden

a sufragar los gastos sin excepción, pues al final de cuentas repercuten en su propio bienestar.

Otros, consideran las sanciones como una medida de defensa, juzgando necesaria la represión para el aseguramiento de los medios económicos del Estado. Existen también juristas, que simplemente las consideran como una medida intimidatoria, o sea, de prevención contra todos aquellos futuros infractores.

Por otra parte, hay quienes sostienen que la sanción es un instrumento de corrección y expiación, que provoca entre los causantes cierto respeto a la ley. Esto en nuestro medio no resulta a causa del grado cultural existente a ese respecto. Sin embargo, lo que sí se logra en concepto de otros tratadistas, es una recuperación de lo que se ha dejado de percibir, disminuyendo en tal forma el problema económico.

En síntesis, el Derecho Penal Fiscal es el encargado de regular, por medio de sanciones, todas aquellas violaciones consideradas como delitos en las leyes fiscales.

En tales condiciones, procede situar al delito de contrabando dentro de los ordenamientos legales citados. Ahora bien, como ya hemos indicado anteriormente, en el título sexto del Código Fiscal de la Federación, se encuentran tipificados los delitos fiscales, refiriéndose el Capítulo II exclusivamente al delito de contrabando.

Por lo tanto, una vez hecha la ubicación del delito por tratar dentro de la legislación fiscal, pasaremos a continuación a estudiar las causas de su nacimiento, su concepto y su objeto jurídico, para terminar con el análisis dogmático del mismo.

## CAPITULO II

Antecedentes históricos.

- 1o. Antecedentes Legislativos Nacionales del Delito de Contrabando.
  - a) México Independiente; b) Epoca del Imperio y la Reforma hasta la Revolución; c) De la Revolución a nuestros días; d) Nuestra Legislación vigente.
- 2o. El Contrabando en algunas Legislaciones F  
cia. b).—España. c).—Italia.
- 3o. Concepto y antecedentes generales.
- 4o. Objetividad Jurídica.

## 10. Antecedentes Legislativos Nacionales del Delito de Contrabando.

Desde las primeras comunidades organizadas, la desigualdad de los productos en forma de bienes de consumo, derivada de la colocación geográfica de los pueblos y por razones del clima, trajo como consecuencia el comercio entre los pueblos para satisfacer las necesidades reciprocas de sus componentes. Con tal motivo, se crearon con el tiempo las instituciones aduaneras para el control de esa actividad, imponiéndose a los comerciantes una serie de obligaciones tributarias a favor del Estado.

Con la creación de impuestos, surge el contrabando, pues el afán desmedido del hombre ávido de riquezas, lo orilla a buscar la forma de evadir su pago, sin importarle el daño económico que pueda ocasionar a su país al poner sus intereses personales frente a los de la sociedad.

Este fenómeno se observó con mayor frecuencia, en aquellos pueblos donde el comercio floreció alcanzando su máxima plenitud, como Fenicia, Cartago y Roma; mismos que por estar situados a la orilla del mar y bloqueados al otro lado por montañas infranqueables, desiertos o pueblos hostiles, se vieron en la necesidad de explayarse hacia el mar en busca de los productos necesarios para su supervivencia, llegando a ser en su época, los más ricos por dedicarse a esta actividad tan provechosa.

Después tenemos a Venecia, que se encontró en las mismas circunstancias. Igualmente Inglaterra y España que dictaron una serie de medidas proteccionistas de sus industrias en relación con las de los países conquistados, así como para la protección del mercado de sus colonias con otros países.

Es evidente que nuestro país, en materia impositiva se encuentra un poco atrasado y esto tiene su razón de ser, pues a menudo a lo largo de su formación, se ha enfrentado con un sinnúmero de circunstancias adversas que lo han acechado desde su nacimiento, ocasionadas por la falta de civismo y de responsabilidad del pueblo mexicano.

Por otra parte, nuestros primeros antecedentes los hallamos a partir de nuestra independencia, o sea, por el año de 1821; sin embargo, se ha ido evolucionando desde aquel entonces a pasos agigantados debido a las exigencias imperiosas del desarrollo mismo de la Nación Mexicana.

a) En los primeros días de la época independiente, el nuevo gobierno tuvo que afrontar una serie de problemas ocasionados por el cambio radical histórico que sacudió a la nación, optando por resolverlos mediante algunas disposiciones legales de carácter económico. Así, descubrimos como primer antecedente del delito de contrabando al "Arancel General" expedido el 15 de diciembre de 1821, con el fin de resolver la crítica situación económica por la que atravezaba el gobierno mexicano, pues el contrabando sigue indefectiblemente a todo impuesto aduanero. Por medio de este Arancel se intervino el comercio libre del impuesto de las aduanas marítimas, estableciéndose el comiso como medida de represión cuando un contrabando sobrepasaba la cantidad de quinientos pesos, publicándose el nombre del comitente en los periódicos, que le traía consigo el desprestigio y en ocasiones la quiebra de su negocio y en caso de reincidencia, la sanción consistía en la suspensión de sus derechos de ciudadano hasta por cinco años y en caso de volver a reincidir se le expulsaba del territorio nacional.

Como podrá observarse, estas disposiciones eran sumamente diferentes a las ahora impuestas.

Más tarde, se expidieron los aranceles del 11 de marzo de 1837 y el del 4 de octubre de 1845 que vino a derogar al anterior, siendo estos más enérgicos, pues en los casos en que el culpable debiera pagar alguna multa y fuera insolvente, se turnaba el asunto al juez penal competente, quien a discreción, podía imponer ciertas penas a los inculcados de acuerdo con la gravedad del delito o infracción cometida y la cuantía de la multa. Este sistema era atentatorio de las garantías penales a que hemos hecho referencia en nuestro anterior capítulo, entre las que destaca el principio de "nulla poena sine lege".

Posteriormente en pleno desarrollo de superación legislativa en materia aduanal, se creó la Ordenanza General de Aduanas Marítimas y Fronterizas de la República Mexicana, del 31 de enero de 1856, en la cual se añadió a lo antes expuesto, la confiscación no sólo de la mercancía introducida ilegalmente al país, sino también de los medios de transporte usados para introducirlas, más el pago de los impuestos omitidos, imponiéndose hasta una pena de 10 años de prisión a los introductores, dueños o consignatarios; a las casas comerciales implicadas en el contrabando, además de publicarse sus nombres en los periódicos como a los infractores antes señalados, se les

nificaba la firma para llevar asuntos oficiales o mercantiles con la Hacienda Pública o con cualquier otra oficina de gobierno.

b) En el tiempo del Imperio de Maximiliano, se dictó el decreto del General Forey de 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 correspondientes.

En igual forma se produjo el decreto del 7 de julio de 1863, expedido por el Supremo Poder Ejecutivo Provisional, agregando la forma en que se aplicarían las cantidades cobradas por tal concepto. Al Erario le correspondía lo equivalente al pago del derecho simple; a los aprehensores y a los denunciadores, la tercera parte del doble cobrado y el sobrante se depositaba en la caja de la aduana para su distribución entre los mejores empleados cada fin de año.

El primero de septiembre de ese mismo año, se deroga el decreto anterior por el nuevo de esta fecha, en el que se hacen a los empleados una serie de recomendaciones, para los efectos de guardar prudencia cuando notaran alguna falta en la documentación referente a los efectos de lícito comercio, con el fin de poder acreditar la tentativa de fraude.

Así entramos a la época de la restauración de la República, observando el fenómeno de la falta de honradez en el personal de las aduanas, sin duda provocado por los bajos sueldos percibidos. Tal aseveración no es de dudarse, pues a menudo lo podemos apreciar en nuestro medio y consideramos que tiene su origen en las mismas razones.

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 en mucho lo establecido por el del 31 de enero de 1856.

Dentro de este Arancel se prevén algunos puntos diferentes a los ya tratados con anterioridad, como la omisión de bultos en el manifiesto que deben entregar los capitanes de barco; la internación de mercancías sin acreditar su legal importación y el pago de los derechos correspondientes; la suplantación en cantidad o en calidad de los efectos importados, evitando así el pago de impuestos mayores.

En cuanto a las penas, se restablece la confiscación de las mercancías; el pago doble y triple de los impuestos omitidos y la modalidad de que a los introductores de moneda falsa, se les juzgaría criminalmente por considerar ese hecho como indicio de fraude.

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 es así, en lo referente a las penas. La novedad más notable consiste en que independientemente de las penas de carácter pecuniario, se castigaba a los autores de contrabando o fraude de los derechos fiscales, a los cómplices, receptadores y a los empleados que se coludan con los anteriores, con penas corporales sin exceder del máximo de cinco años, según la gravedad del caso.

El 10. de marzo de 1887, se expidió otra Ordenanza con el objeto de clasificar las infracciones contenidas en ella, estableciendo tres categorías, a saber: a) delitos (contrabando y defraudación con la implicación de algún empleado), b) contravenciones y c) faltas.

En materia de sanciones, renueva en su mayor parte las tipificadas en el anterior ordenamiento, agregando algunas modalidades sin trascendencia.

Más tarde, se expide la Ordenanza del 12 de junio de 1891, señalando nuevas hipótesis de contrabando, como la importación de material de guerra cuando estuviera prohibida por el Ejecutivo Federal y cuando procedían estos efectos de alguna nación que se encontrara en estado de guerra con el país.

Esta Ordenanza, en lo referente a su sección dedicada a las penas, constituye un adelanto en la materia y un encomiable progreso en la sistematización, pues figuran en ella disposiciones que establecen la responsabilidad penal de los autores, cómplices y encubridores, haciendo un somero análisis de las formas de su intervención en la comisión del delito y de los actos posteriores a su configuración.

El 29 de marzo de 1904, sufre una pequeña reforma respecto a los lugares por donde se introduzca o saque la mercancía del país.

c) No es hasta el 18 de abril de 1928, fecha de la expedición de la ley aduanal, cuando se deroga la antigua Ordenanza de 1891. Esta ley viene a servir de base a las disposiciones posteriores, señalando en su contenido tres clases de contrabando, derivadas de la forma de su comisión, a saber: cuando se cometía con violencia independientemente de si el lugar de la comisión estaba autorizado para el tráfico internacional; cuando se cometía sin violencia por lugares no autorizados para el tráfico internacional; y por último, cuando se llevaba a cabo por lugares autorizados para dicho tráfico.

A esta ley le sigue la del 30. de diciembre de 1929, que en el fondo se concreta a establecer lo anteriormente expuesto y sufre una variación insignificante por decreto del 24 de diciembre de 1930.

Siguiendo este proceso legislativo, nos encontramos la ley aduanal de 1935, repetidora de muchos de los conceptos antes señalados. Sus innovaciones de mayor importancia, consisten en el cambio de términos, usando la denominación de impuestos, en lugar de la de derechos sencillos, y la de multas, en substitución de la llamada derechos adicionales.

Independientemente de lo anterior, nace el 31 de enero de 1939, el Código Fiscal de la Federación, el cual en su Título Sexto, fracción IV, se encarga de tipificar el delito de contrabando. Esta nueva ley supera en mucho a las anteriores, pero sin embargo, no deja de ser defectuosa e incompleta y en nuestro concepto, no resistiría, desde el punto de vista jurídico-penal, un análisis a fondo tomando como base la teoría del delito.

Por reforma del 30 de diciembre de 1948, la ley aduanal sufre un pequeño cambio literal, a consecuencia de una técnica legislativa mejor empleada. Sin embargo, su duración es breve, pues el 30 de diciembre de 1951, se crea el Código Aduanero con algunas variaciones también en cuanto a la redacción usada.

d) Por fin el 30 de diciembre de 1961, se llega a una superación auténtica de la técnica legislativa en la materia Penal Fiscal en relación con el delito de contrabando, al reformarse tanto el Código Aduanero como el Código Fiscal de la Federación. En efecto, a todas luces es notorio que las nuevas reformas se han hecho con base en la experiencia y el estudio, tomando en cuenta la construcción dogmática del delito.

## 2o. El Contrabando en algunas Legislaciones Extranjeras.

a) FRANCIA.—A fines del siglo XVIII, se castigaba a los contraventores con severísimas sanciones pecuniarias y penas de carácter corporal, consistentes en la galera, muerte y confiscación de los objetos para los hombres y azotes o destierro, para las mujeres y niños.

Las penas corporales fueron suprimidas en la Revolución Francesa, siendo más tarde restablecidas por las leyes del 28 de abril de 1816 y 21 de abril de 1818, fijando definitivamente las penas correccionales y sus graduaciones.

Esta legislación, divide las infracciones en dos grupos según sea la clase de mercadería importada: 1.—Importación de mercaderías prohibidas absoluta o relativamente, o de mercaderías tarifadas y so-

medidas a tasas de consumo interno; 2.—Importación de mercaderías exentas de prohibición o de tarifa de consumo interno. En el primero, las sanciones consisten en penas corporales, confiscación de las mercaderías, multa y privación de ciertos derechos; el segundo, la confiscación de las mercaderías y una multa.

La graduación de las penas, dependía de la forma en que se hiciera el contrabando y de las personas que intervinieran en su comisión. A los cómplices, se les castigaba con las penas correspondientes a los autores materiales del hecho.

b) ESPAÑA.—El delito o falta de contrabando en este país, se caracteriza por la clase de mercaderías, debiendo ser ésta de géneros de ilícito comercio o de efectos estancados, pues a los demás casos se les llama simplemente delitos, faltas de defraudación o faltas reglamentarias. Por tanto, se desprende claramente la existencia de una clasificación tripartita de los hechos ilícitos en materia aduanal.

Las sanciones aplicables a estos son: multa, prisión correccional y el comiso, en el grado que la ley determine para cada caso. La responsabilidad en el delito de contrabando se extiende a los autores, cómplices y encubridores.

c) ITALIA.—La ley Italiana del 26 de enero de 1896, establece y prevé las diferentes formas en que puede cometerse el contrabando, considerando como elementos del delito tentado: la intención directa a la consumación del fraude y la ejecución eficaz, comenzada y no llevada a cabo, en virtud de oposición u obstáculos independientes a la voluntad de los agentes.

Así aparece, que tanto la legislación como la doctrina Italiana, consagran el principio de la tentativa de contrabando equiparándola al contrabando mismo.

Además, se incluyen en el articulado, las figuras del coautor, partícipe y cómplice, señalando y determinando la conducta que cada uno desarrolla en la comisión del delito, con sus correlativas penas. Por otra parte, se tipifica la reincidencia en el delito de contrabando.  
(27)

### 30. Concepto y antecedentes generales.

Remontándonos en el devenir histórico en busca de los antecedentes de la palabra contrabando, encontramos su origen en la expresión española "bannum", voz latina con la que se denominaba una ley dictada para los efectos de ordenar o prohibir hechos individuales a los

27.—Tomás García. Legislación Penal Aduanera, extracto Págs. 171 a 180. Buenos Aires, 1945.

habitantes de una nación. Por tanto, pasó a significar toda acción violatoria de una ley o edicto dictados en un lugar determinado.

Posteriormente, la palabra contrabando se relacionó en especial a los actos violatorios de las leyes fiscales y primordialmente, en lo tocante al tránsito 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 que la noción fiscal se introducía en el ámbito de las prohibiciones legales.

La tributación aduanal y el control de la circulación de mercancías, tiene también antiguo origen. En Atenas se llegó a gravar la entrada de algunas mercaderías; en Roma se observó un control más perfecto, pues se estableció un impuesto que tuvo una vida muy azarosa, debiendo ser cumplido bajo pena de la confiscación de las mercancías no declaradas y sujetas al mismo. Los tributos correspondientes a la entrada (portoria) se reglaban en tal forma, que las personas y los objetos estaban sujetos a inspecciones a lo sumo rigurosas, por parte de los funcionarios (portitores) encargados de su revisión, cuyos excesos Cicerón calificó de portitorum injuriae.

En la Edad Media, los gravámenes a este respecto fueron demasiado pesados siguiendo un sistema de recaudación forzado, consistiendo el contrabando en la violación de las fronteras territoriales, a fin de introducir mercancías omitiendo el pago del impuesto previamente establecido.

Más tarde, la situación cambia un poco y al contrabando se le da otro giro, constituyendolo no ya en la introducción de mercancía sin pagar los derechos tributarios correspondientes, sino a la violación de las normas que prohibían la fabricación de algunos productos y asimismo su introducción o distribución fraudulenta, en virtud del monopolio que sobre determinados objetos tenía el Estado.

Las restricciones y reglamentaciones a que hemos hecho mención, debían su existencia a los intereses de los príncipes y de la nobleza en general, pero eso fué pasajero, los problemas económicos que se fueron presentando en razón del desarrollo propio de los pueblos, obligó a los gobernantes a tomar una serie de medidas con el fin de proteger los intereses de sus ciudadanos, para cuyo efecto, se permitió la exportación de aquellos productos obtenidos en abundancia; se tomaron medidas de protección para las industrias de una región determinada en contra de las de otros países. Como ejemplo clásico citaremos a Venecia, donde las restricciones sobre el tránsito de las mercancías sirvió para crear una flota mercante que dominó el comercio de su época, apoderándose del monopolio de la sal de Italia, obligando al rey de Hungría a cerrar las minas de su país. De igual

manera protegió la fabricación de la seda y de otros productos, estableciendo prohibiciones cuya violación acarrecaba penas muy severas a los infractores y restringiéndose entre otras cosas, la emigración de obreros y artífices y así se creó una técnica nacionalista en la producción de algunos artículos, evitando cualquier competencia internacional. En Francia también se conoció esta clase de restricciones en la época de Colbert.

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, recordamos 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, en 1777, se determinaron severas penas para las mujeres que se dedicaran al contrabando, como el destierro, prisión perpetua y hasta castigos infamantes como la marca de fuego.

Dichas restricciones y sus correlativas penas, tenían por objeto evitar el contrabando, considerándoseles como medidas protectoras de la economía del Estado, que evitaban la fuga de los impuestos aduaneros y consecuentemente la disminución de los ingresos fiscales. (28)

CARRARA recordando a BUCKLE, autor de la obra: "Historia de la Civilización en Inglaterra", nos dice: "El Contrabando muere por atrofia natural, sin necesidad de penas. Donde está, no existe, el contrabando vive y prospera vigorosamente a pesar de todas las leyes penales. Pero si bien el contrabando fué en aquel período un factor de prosperidad económica, fué sin embargo, al mismo tiempo, una fuente de desmoralización, al acostumar a los ciudadanos a luchar contra la ley". (29)

Así observamos que el contrabando en su más amplia acepción, comprende a todo comercio ilícito o fabricación clandestina de mercancías prohibidas o sujetas a impuestos fiscales y constituye un delito

28.—Enciclopedia Jurídica Argentina, letra "C", extracto relativo al contrabando.

29.—Enciclopedia Jurídica Argentina, letra "C", véase contrabando.

contra la Hacienda Pública. Por lo general, se aplica principalmente este vocablo a las contravenciones de las leyes aduanales y su represión está severamente reglamentada y los infractores, sometidos a diversas penas; confiscación de mercancías, multas y prisión, variables según las leyes de cada país y la gravedad del delito.

En México, el artículo 232 del Código Fiscal, enumera las diferentes sanciones aplicables a los infractores de las disposiciones legales de dicho Código y demás leyes relativas, siendo estas: 1a. Multas administrativas, 2a. Recargos, 3a. Caducidad de concesiones y suspensión de derechos, 4o. Suspensión a los infractores en el ejercicio de cualquier actividad relacionada con los asuntos fiscales y en la cual se haya cometido la infracción que se sanciona, 5a. La suspensión y destitución de los cargos públicos, 6a. Prisión y multas.

Es de hacerse notar que los cinco primeros incisos, establecen sanciones únicamente administrativas para los infractores de las disposiciones fiscales y el último, comprende sanciones de carácter penal, aplicables a los sujetos que violen los preceptos penales correspondientes a la materia.

#### 4o. Objetividad Jurídica.

Después de esta breve comparación a través del tiempo de las disposiciones legales relativas al delito de contrabando, cabe analizar el fin para el cual fueron creadas, pues es indudable que toda norma jurídica tiene una finalidad que cumplir y sobre todo, las de carácter penal, por su esencia puramente finalística.

JIMENEZ DE ASUA 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, todos los intereses constitutivos de la cultura, dirigiéndolos al fin de la vida". (30)

En torno a esta cuestión se han hecho muchas conjeturas y algunos autores han llamado al Derecho Penal, Derecho Tutelar, de Defensa o Proteccionista. Este criterio no es nada ilógico y en nuestro país, así lo han entendido en diferentes épocas los creadores de varios Códigos Penales para los Estados de la Federación, al designarlos de Defensa Social, como el de Puebla, Veracruz, etc. 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 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 sofoque sus instintos animales y 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 el bien jurídico protegido en las normas penales y autores como JIMENEZ DE ASUA, PORTE PETIT y JIMENEZ HUERTA, indistintamente usan los vocablos de interés, objeto o bien jurídico-tutelado y aprecian la innegable utilidad, que ésta teoría ha reportado a la ciencia Penal. Asimismo, ANTOLISEI, a pesar de restarle importancia a tal noción, acepta su magnitud pues resuelve uno de los puntos más controvertidos de la Doctrina, como lo es el de la antijuridicidad. En efecto, la verdadera esencia de las causas de Justificación, no se puede comprender en un terreno meramente formal, sino sólo atendiendo 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 contrainterés de valor social más elevado.

En conclusión, estos bienes individualizados en cuanto a sus titulares, se nos presentan como valores socialmente objetivados y es claro que no son susceptibles de ser destruidos o alterados, sino tan sólo ofendidos. (31)

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

Como hemos indicado con anterioridad, el Estado entre sus varias funciones debe recaudar los bienes necesarios para su subsistencia y para poder otorgar a la comunidad toda clase de servicios públicos.

Por consiguiente, el Estado para asegurar esos ingresos, 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 aquellos

31.—Luis Fernández Doblado, *Delito y Daños, Criminalia, Tomo XXVI, Págs. 105-53. México, 1960.*

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, tiene como misión fundamental, 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 exclusivamente para proteger al Fisco contra toda actividad o inactividad encaminadas a impedir el cumplimiento de las obligaciones tributarias.

El delito de contrabando, persigue también una finalidad predominantemente económica, y ello se deduce con claridad si examinamos el contenido de los preceptos legales que lo reglamentan. La autorización administrativa para la importación de algunas mercancías o para la exportación de determinados productos, así como la fijación de precios, son medios que persiguen la protección, impulsión o regulación, según se le quiera llamar de la economía nacional. Esta finalidad, se hace evidente en el mecanismo de otorgar cambios preferenciales para la exportación de aquellos productos de más difícil venta en el exterior.

## CAPÍTULO III

El Elemento Objetivo y su Ausencia.

- 1o. El Elemento Objetivo.
- 2o. Sus elementos.
- 3o. Clasificación de este delito en orden a la conducta.
- 4o. Clasificación en orden al resultado.
- 5o. Su aspecto negativo: ausencia de conducta.

## 1o. El Elemento Objetivo.

Siguiendo el criterio de que para el mejor estudio del delito se le debe desintegrar en orden a los elementos del mismo; o sea, con arreglo a la prelación lógica existente entre estos, a continuación examinaremos al contrabando, que, como todo delito en particular, contiene los elementos esenciales de cualquier figura delictiva y las modalidades propias que lo hacen diferente a los demás.

El primer elemento por analizar, viene siendo el objetivo, o en otros términos, el hecho, derivado de la descripción típica, que por naturaleza propia siempre reglamenta una conducta.

Sobre el particular, cabe hacer la siguiente aclaración: hecho, para el Derecho Penal, es el conjunto de elementos materiales previstos en la norma penal abstracta, que produce una lesión o una situación de peligro en contra del bien jurídico tutelado.

Acerca de los vocablos conducta y hecho, procede hacer una distinción: la connotación hecho humano, se usa cuando estamos frente a un delito material o de resultado y la de conducta, sólo cuando se trata de un delito de mera conducta.

Por otra parte, el hecho consiste en la realización de cualquiera de las hipótesis, con resultado material, descritas en el tipo y todo hecho comprende:

- a). Una conducta,
- b). Un resultado, y
- c). Una relación de causalidad.

Al admitir tácitamente que a la conducta necesariamente la describe cualquier tipo penal, la podemos considerar de acuerdo con la prelación lógica de los elementos, la base o núcleo de los demás, así como el elemento esencial y general del delito en la extensión de la palabra.

## 2o. Sus elementos.

Como ya hemos anotado anteriormente, el hecho, elemento objetivo en el presente caso por tratarse de un delito de resultado o material (un detrimento en el patrimonio de la Hacienda Pública, en la economía nacional o estatal), se compone de una conducta, un resultado y un nexo causal.

a). La conducta en el Derecho Penal, según PORTE PETIT (32), consiste en "un hacer voluntario o no hacer voluntario o no voluntario (olvido)". De este concepto, se desprende invariablemente una acción u omisión, que como indican con acierto RANIERI Y ANTOLISEI citados por dicho autor, deben tener una manifestación en el mundo exterior; criterio al que me adhiero, pues de no ser así, el derecho compenetraría la esfera de lo moral, regiendo los actos psíquicos del hombre. Efectivamente, porque la manifestación en el mundo exterior corresponde a la acción por su resultado jurídico material y la omisión cuando es simple, origina indiscutiblemente un mutamiento en el orden jurídico; y un resultado jurídico material, si se trata de comisión por omisión.

De estas definiciones obtenemos en conclusión, que la conducta debe provenir del hombre, debe ser voluntaria, no voluntaria o involuntaria (olvido), con efectos (jurídicos, o jurídico-materiales) en el mundo exterior y estar descrita en un tipo penal.

La conducta a su vez se puede dar en tres formas diferentes, a saber: por una acción, una omisión o por comisión por omisión.

En la acción, existe un deber jurídico de abstenerse y solamente se da a través de un movimiento corporal voluntario violatorio de una norma de carácter prohibitivo, haciéndose lo que no debía hacerse por mandato expreso de la ley.

La omisión, llamada generalmente dentro de la doctrina, omisión simple, consiste en un no hacer voluntario o involuntario (olvido) cuando existe un deber jurídico de obrar, produciéndose, en consecuencia, un mutamiento en el orden jurídico por no realizar el agente la acción esperada o exigida por una norma penal.

En cuanto a la comisión por omisión u omisión impropia, es aquella forma de la conducta consistente en un no hacer voluntario o involuntario, cuando existe la obligación derivada de un precepto de obrar y tiene como resultado un cambio en el mundo jurídico y material, conformándose la conducta a una disposición penal.

32.—Ob. Cit. Pág. 156.

33.—Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Pág. 337. Buenos Aires, 1958

Estas dos formas de la omisión, violan siempre una norma preceptiva penal y la omisión impropia puede darse también cuando se viola una norma preceptiva de otra rama del derecho.

Ahora bien, para poder aplicar lo anteriormente expuesto al presente tema, necesitamos dar a conocer lo que la ley entiende por contrabando.

El artículo 242 del Código Fiscal, destinado a definir al delito de contrabando, nos dice expresamente:

"Comete el delito de contrabando:

I.—El que introduzca o saque del país mercancías omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que conforme a la ley deban cubrirse;

II.—El que introduzca o saque del país mercancías cuya importación o exportación está prohibida por la ley, o sin contar con el permiso correspondiente cuando para tales actos se necesite autorización otorgada por autoridad competente;

III.—El que interne en el resto del país mercancías extranjeras procedentes de perímetros, zonas o puertos libres omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que conforme a la ley deban cubrirse, o sin contar con el permiso legalmente necesario cuando se trate de mercancías que requieran permiso para su internación".

Como se observa, se han configurado tres formas posibles de contrabando. En la fracción primera, se tipifica la introducción o sustracción de mercancías cuyo tráfico está permitido, omitiendo el pago total o parcial de los impuestos correspondientes, siendo su naturaleza de un delito mixto, o sea, de una conducta compuesta de acción (introducir o sacar mercancías) y de omisión (no pagar los impuestos debidos); en la fracción segunda, se dan dos clases de contrabando, uno de simple acción (introducir o sacar mercancías del país cuyo comercio con el extranjero se encuentra prohibido), pues es natural que si su comercio con el extranjero se halla terminantemente prohibido como medida de protección para las mercancías producidas en el país, no se regule en forma alguna en las tarifas respectivas el pago de los impuestos, por lo que en este caso, no se configura la forma omisiva. El otro tipo de contrabando establecido en esta fracción, corresponde a uno de simple acción, derivada de la prohibición de introducir o sacar mercancías sin contar con el permiso necesario para tales operaciones. En tal virtud, si existe un permiso, no está prohibido su tráfico sino sólo restringido, originándose una acción por introducir o sacar efectos sin autorización legal. Este último elemento es de carácter normativo.

La tercera hipótesis viene a ser en el fondo igual a las dos anteriores, con la modalidad del contrabando relativo a la sola internación al resto del país de mercancías extranjeras procedentes de perímetros, zonas o puertos libres, defraudando al Erario o lesionando la economía estatal.

b). Resultado. Este concepto aparentemente explícito, ha provocado dentro de la doctrina diversas opiniones sobre su aplicación en el campo del Derecho Penal; teorías que podemos sintetizar en dos corrientes: la naturalística o material y la jurídica o formal. La primera estudia al resultado como la mutación en el mundo exterior y la segunda, en relación con la mutación en el campo jurídico.

Así, el resultado, para los seguidores de la concepción naturalística, es el mutamiento en el mundo exterior descrito por un tipo, pudiendo ser este en el concepto de algunos autores como JIMENEZ DE ASUA (33), PORTE PETIT (34) y JIMENEZ HUERTA (35), una mutación psíquica, física o fisiológica. En cambio, el criterio adoptado por otros tratadistas, es el de la modificación del mundo jurídico como consecuencia de la conducta desarrollada, debiendo entenderse en concreto por resultado de acuerdo con la concepción jurídica, la ofensa o lesión del bien jurídico penalmente protegido.

En consecuencia, es evidente que no puede haber delito sin resultado, pues a pesar de tratarse de dos diferentes teorías, cada una está en lo cierto y se les puede considerar dotadas de validez siempre y cuando el resultado sea el previsto por la figura delictiva.

En efecto, cuando un tipo describe o prevé únicamente un resultado jurídico, se tratará de un delito de mera conducta, y si por el contrario, requiere un resultado material, será un delito de resultado jurídico y material al mismo tiempo, produciéndose un hecho.

De las hipótesis de contrabando descritas por la ley, se desprende con claridad y sencillez el motivo de su reglamentación, así como la trascendencia y repercusión que trae consigo la violación de esta clase de disposiciones.

Al legislarse sobre esta materia con conocimiento exacto de las consecuencias ocasionadas por la comisión de este delito a la economía del país, el legislador en la Exposición de Motivos correspondiente a las últimas reformas hechas al respecto, subrayó en diferentes formas al final de cada una de las fracciones que definen al contrabando, el bien jurídico tutelado con la tipificación de este delito, expresando en cuanto a la primera fracción, "que atenta contra el patrimonio

34.—Ob. Cit. Pág. 186.

35.—Panorama del Delito, Pág. 85, Imprenta Universitaria, México, 1950.

fiscal"; en la segunda, "que lesiona el interés de la política económica estatal"; y en la última, que "se defrauda al Erario o se lesiona la economía estatal".

Como se observa, la violación de estas normas trae como consecuencia un resultado material o en otros términos, una mutación en el mundo exterior, siendo indiscutible el detrimento pecuniario en perjuicio del patrimonio fiscal en lo tocante a la primera hipótesis, al omitir el pago de los impuestos. En lo referente a la siguiente, también existe un resultado material, como lo es la repercusión económica ocasionada por la entrada ilegal de productos extranjeros al mercado nacional, que precisamente se prohibió o restringió su comercio, para proteger e impulsar la industria, agricultura y comercio nacionales. En cuanto a la última definición, se puede aplicar lo expuesto para las dos anteriores por contener los mismos supuestos.

c). El Nexo Causal. Como hemos indicado anteriormente, la conducta humana ya sea voluntaria o involuntaria puede tener por consecuencia un resultado material, pero para podérselo atribuir al agente, es necesaria la existencia de una relación de causalidad entre la conducta y el resultado.

A esta relación se le llama dentro de la doctrina, el nexo causal y tiene un origen filosófico-naturalista. Algunos autores como RANIERI (36), RAFAEL MENDOZA (37), CASTELLANOS TENA (38), lo definen en el mismo sentido, diciendo: "Nexo causal es la relación que media entre la conducta y su resultado material y que hace posible la atribución de éste a aquella como su causa".

De la observación de las multitudadas definiciones del delito de contrabando, se puede decir en lo tocante a la primera descripción, que la relación de causalidad no se deriva de el acto de introducir o sacar mercancías, sino de la omisión del pago de los impuestos. En efecto, el resultado material, o sea, el detrimento en el patrimonio fiscal, se causa directa y mediatamente por la omisión del pago de los impuestos y de ninguna forma se causa el resultado material por el simple acto de introducir o sacar mercancías, que por no estar prohibidas ni restringidas en su tráfico, pueden salir o entrar al país con el sólo pago de sus derechos correspondientes.

Por el contrario, la segunda fracción del artículo 242 del Código Fiscal, limita o prohíbe terminantemente la circulación aduanal de determinados productos. En tal forma, la relación de causalidad nace, no en el pago o no de los tributos fiscales, sino en el acto de introducir o

36.—Diritto Penale, Pág. 192. Milano, 1945.

37.—Curso de Derecho Penal Venezolano, Parte General, Tomo I, Pág. 339. Caracas, 1958.

38.—Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Pág. 156, Ed. Jurídica Mexicana. México, 1960.

sacar del país cualquier clase de estas mercancías. Efectivamente, el resultado material (daño a la economía nacional), se produce por la acción de introducir o sacar esta clase de productos. En cuanto a la otra hipótesis prevista en este inciso, el nexo causal existe entre la acción de introducir o sacar efectos restringidos sin el permiso necesario, lesionando a la economía estatal y al Erario.

En lo referente a la última fracción, la conexión de los otros elementos del hecho, se origina indistintamente por introducir efectos de tránsito permitido por los perímetros señalados, omitiendo el pago de los impuestos y por introducir las de comercio restringido sin el permiso correspondiente.

En conclusión, por ser el elemento objetivo del delito de contrabando, el hecho, es necesaria la existencia del nexo causal entre la conducta y el resultado. Por lo tanto, sólo se podrá atribuir a una persona el delito de contrabando, cuando el resultado se encuentre en relación de causalidad con el sujeto por la actividad o inactividad desarrollada.

En consecuencia, el contrabando requiere para su existencia, la concurrencia de los siguientes elementos constitutivos del hecho descritos en el tipo:

a). Una Conducta	}	acción	{	introducir o sacar	{	mercancías prohibidas, o restringidas sin permiso. (Elemento Normativo).
	}	mixta	{	acción:	{	introducir o sacar mercancías permitidas.
	}		{	omisión:	{	sin pagar debidamente los impuestos (permitidas).

- b). Que se produzca un perjuicio mediato o inmediato al fisco o a la economía estatal (resultado).
- c). Que la acción u omisión hayan sido realizadas libremente y causado el resultado (nexo causal).

### 3o. Clasificación en orden a la conducta.

En orden a la conducta, los delitos se clasifican atendiendo a la actividad o inactividad del agente, en diferentes clases.

Para hacer correctamente esta clasificación, hay que recordar lo expuesto en el inciso correlativo a la conducta y así, con firmeza, podemos considerarlo como un delito de:

### PRIMERA HIPOTESIS

Mixto de Acción y Omisión } acción { introducir { mercancías permiti-  
 } o { tidas.  
 } sacar  
 } omisión { omitir el pago total o parcial  
 } de los impuestos.

### SEGUNDA HIPOTESIS

Acción { introducir { mercancías prohibidas.  
 } o  
 } sacar  
 Acción { introducir { mercancías restringidas sin permiso.  
 } o  
 } sacar

### TERCERA HIPOTESIS

Mixto de acción y omisión } Acción: introducir mercancías permiti-  
 } tidas. (Por los lugares seña-  
 } Omisión: omitir el pago total o parcial  
 } de impuestos.

Acción } Introducir mercancías restringidas sin el permiso  
 } correspondiente.

En cuanto a la actividad o inactividad del sujeto, estas son las posibles formas en que puede darse este delito.

RODOLFO CEPEDA LOPEZ HERMOSA (39) en un cuadro sinóptico relativo al contrabando, lo clasifica también como delito de comisión por omisión, criterio que podemos considerar erróneo por la exposición hecha con anterioridad.

En efecto, la comisión por omisión sólo se podría dar si la omisión del pago de los impuestos (resultado material) o la omisión del permiso, tuvieran vida propia e independiente de la acción de introducir o sacar mercancías, ya sean permitidas o restringidas según el caso, lo cual es materialmente imposible, pues por el propio texto de la ley se encuentran íntimamente ligadas.

Otra de las clasificaciones en orden a la conducta nace de la distinción entre la conducta tomada como término genérico y cada uno de los actos que pueden integrarla.

Los delitos que se consuman por un sólo acto, se les dá el nombre de unisubsistentes y cuando se consuman por varios actos físicamente fraccionados, se les llama plurisubsistentes.

El delito de contrabando, dada su complejidad, puede darse indistintamente a resultas de un sólo acto o por la realización de varios, abarcando las dos clasificaciones.

En síntesis, el contrabando puede ser un delito de acción o mixto de acción y omisión y unisubsistente o plurisubsistente.

#### 4o. Clasificación en orden al resultado.

En orden al resultado, el delito de contrabando puede clasificarse como:

I.—Instantáneo, porque se agota en el momento mismo de su consumación. A este respecto, no debe confundirse la instantaneidad del proceso ejecutivo en sí, con la consumación del delito, tomándose en cuenta también, la perdurabilidad en el tiempo del daño producido al bien jurídico tutelado.

II.—Continuado. A pesar de que nuestra ley penal vigente no reglamenta el delito continuado, hemos de analizarlo siguiendo la clasificación que en orden al resultado han sostenido algunos legisladores.

El Anteproyecto del Código Penal de 1949, para el Distrito y Territorios Federales, establece en su artículo 18: "... es delito continuado aquél en que el hecho que lo constituye se integra con acciones plurales procedentes de la misma resolución del sujeto y con violación del mismo precepto legal".

En consecuencia, los elementos constitutivos de esta clase de delitos son: a) pluralidad de conductas, b) unidad de propósitos, c) procedentes de un mismo sujeto, y d) identidad de lesión jurídica.

En el contrabando, dadas las diferentes formas y medios de realización tipificados, se origina con bastante regularidad bajo esta fi-

gura, como por ejemplo: Cuando un sujeto se dispone a introducir o sacar del país en forma parcial y por lo mismo con acciones plurales, un determinado lote de mercancías, omitiendo el pago de los impuestos, estaremos ante un delito continuado y no frente a varios.

III.—Material. Al hablar del hecho como elemento objetivo del contrabando, mencionamos múltiples teorías sobre el resultado y llegamos a la conclusión de que todos los delitos tienen un resultado, ya sea simplemente jurídico o jurídico-material, según la descripción del tipo. Por tanto, tratándose en el presente caso de un hecho, consistente en el detrimento del patrimonio fiscal y contrario a la economía nacional y estatal, o en otras palabras, productor de una mutación en el campo jurídico-material, consideramos que el contrabando, pertenece a esta especie de delitos.

IV.—De daño. Finalmente, en razón de lo asentado en el inciso anterior, lo clasificamos como de daño, en virtud de que al tener un resultado material, es evidente la lesión causada al fisco o a la nación, requisito sine qua non para la existencia de esta clase de delitos.

#### 5o. Aspecto negativo.

Una vez estudiado el aspecto positivo del primer elemento del delito, es menester hacer referencia a su aspecto negativo, conocido generalmente con el nombre de ausencia de conducta.

Al referirnos al aspecto positivo, lo hicimos consistir en una conducta o en un hecho derivados de una acción u omisión voluntarias. En consecuencia, el aspecto negativo comprende toda actividad o inactividad no voluntarias.

Sobre este problema, existen varias hipótesis de ausencia de conducta, a saber: a) la fuerza física irresistible, b) la fuerza mayor, y c) los movimientos reflejos, aceptadas por la mayoría de autores; otros aceptan las hipótesis de: a) actos instintivos, b) los movimientos automáticos, c) el sueño, d) la embriaguez del sueño, e) el sonambulismo, f) la sugestión hipnótica, g) el estado crepuscular hipnótico, y h) la narcosis, las cuales deben considerarse como causas de inimputabilidad, ya que en estos casos, el sujeto actúa, pero lo hace sin capacidad de entender y de querer.

El contrabando requiere para su comisión una especial preparación intelectual voluntaria, por lo que es sumamente difícil la aceptación de todas estas hipótesis y en nuestro concepto, sólo se puede anular el elemento objetivo mediante la fuerza física irresistible y la fuerza mayor.

Por fuerza física irresistible debe entenderse aquella proveniente del hombre, que violenta a un sujeto a delinquir, siempre y cuando sea superior a sus fuerzas y no esté en posibilidades de dominarla.

Los elementos que se desprenden de esta definición son:

- a).—Una fuerza;
- b).—Humana;
- c).—Física, y
- d).—Irresistible.

El vocablo "fuerza" en este aspecto, significa violencia, presión, compulsión, etc. Dicha fuerza, necesariamente debe provenir del hombre, único ser del universo capaz de discernir, perpetrar u obligar a otro a cometer un delito.

Debe ser física, porque sólo la violencia física es determinante para obligar a un sujeto a proceder en determinada forma. Además, de ninguna manera puede ser susceptible de repulsión y debe ser de tal intensidad, que los medios idóneos para repelerla no sean suficientes para dominarla.

El otro requisito, se hace consistir en la irresistibilidad de la fuerza, que por ser física, indudablemente es exterior. Es decir, la fuerza coercitiva que obliga al sujeto a obrar en determinado sentido, no podrá ser rechazada y deberá producir en el agente la actividad o inactividad delictuosa.

Esta peculiar forma de ausencia de conducta, prevista en la fracción I del Código Penal vigente, puede presentarse en el delito de contrabando, en aquellos casos en que un individuo se vea obligado en los términos apuntados, a introducir o sacar mercancías del país omitiendo el pago de los impuestos, de acuerdo con lo establecido por las tarifas respectivas.

La otra causa de ausencia de conducta es la llamada fuerza mayor. Se diferencia de la fuerza física irresistible, únicamente en que una es producida por el hombre y la otra, por las fuerzas de la naturaleza, siéndole aplicable, en lo demás para su explicación, lo relativo a la anterior.

Como ejemplo de esta hipótesis, podemos señalar aquellos casos en que un aviador procedente del extranjero y cargado de mercancías, se ve obligado, por una tempestad o nevada, a aterrizar en un lugar prohibido dentro del territorio nacional; en igual circunstancia, el caso de los barcos que, por necesidad, atracan en la costa del país a consecuencia de un naufragio producido por un ciclón, etc.

## CAPITULO IV

El Tipo, Tipicidad y su aspecto negativo.

- 1o. El Tipo en este Delito.
- 2o. Sus elementos.
- 3o. Clasificación en orden al tipo.
- 4o. La Tipicidad. Su aspecto negativo: Atipicidad.

## 10. El Tipo en este Delito.

De acuerdo con la máxima "Nullum crimen sine lege", principio básico de un sistema democrático y garantía individual consagrada en nuestra Carta Magna en el artículo 14 Constitucional, se impide cualquier arbitrariedad atentatoria de la libertad del individuo.

Efectivamente, en nuestro régimen de derecho no existe delito sin tipo, o sea, sólo será punible una conducta cuando la ley Penal le es exactamente aplicable. El tipo viene a ser un presupuesto general del delito, porque es necesaria su existencia previa a la realización de una conducta o hecho, para podersele adecuar éstos, surgiendo así, la relación conceptual denominada generalmente tipicidad.

Sobre el particular, se han elaborado infinidad de definiciones por algunos penalistas. JIMENEZ DE ASUA (40) anota: "Tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito". Por otra parte, para CASTELLANOS TENA (41), "el tipo es la creación legislativa; es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales". En fin, ALEXANDER GRAF ZU DOHNA, sostiene: "Tipo es la síntesis de aquellas características que debe reunir una acción para conducir a una pena. Sin embargo, no se recomienda esa terminología. Para resumir todas las características que son propias a una acción punible, nos sirve la palabra "delito". Nos queda así libre la expresión "tipo" para significar la síntesis de aquellas características por las cuales se diferencian entre sí los diferentes tipos de delito". (42)

Todas estas definiciones del tipo van encaminadas a precisar la esencia de éste, originando varias teorías como, la de la independencia o de la pura coordinación, del indicio o el tipo como función indicaria de la antijuridicidad, de la densidad, o sea, el tipo como ratio

40.—Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Pág. 745. 2a. Ed. Buenos Aires, 1958.

41.—Ob. Cit. Pág. 167.

42.—Carlos Fontán Balestra, Traducción de la Teoría del Delito, Pág. 16, cuarta Ed. Buenos Aires, 1958.

essendi de la antijuridicidad, de la antijuridicidad como ratio essendi del tipo, del tipo como elemento de concreción y de conocimiento y por última, la denominada fase destructiva.

En concreto, las teorías citadas se refieren desde diferentes puntos de vista, a determinar el grado de relación que guarda el tipo con la antijuridicidad.

La más acertada en nuestro concepto, es aquella que considera al tipo como la ratio essendi de la antijuridicidad.

En nuestra legislación, el contrabando se haya tipificado en el artículo 242 del Código Fiscal, que lo define en las tres formas señaladas con anterioridad.

## 2o. Sus elementos.

El tipo puede estar compuesto de varios elementos: el objetivo, el subjetivo y el normativo.

El elemento objetivo, lo fija la ley en forma descriptiva refiriéndose a un movimiento corporal o a un resultado material. Es decir, al ser el tipo por esencia descriptivo, se refiere a estados y a acontecimientos tangibles con la excepción de aquellos en que sólo se regula una conducta sin hablar de resultado externo.

En el contrabando, el elemento objetivo lo constituye el hecho de introducir o sacar mercancías del país cuya importación o exportación esté prohibida por la ley y así mismo, de las que requieren permiso para su internación o salida.

El elemento subjetivo del injusto, determina los estados anímicos del autor que se refieren exclusivamente a la culpabilidad. En tal forma, no será delictuosa una conducta cuando no vaya acompañada de una dirección subjetiva del sujeto requerida por el tipo.

Con motivo de las reformas hechas al capítulo respectivo del delito de contrabando, se propuso una fórmula más correcta, al eliminar el término "deliberadamente" de la definición correspondiente, en virtud de que debe bastar el dolo y no exigir la deliberación, considerándose conveniente establecer en el artículo 237 del Código Fiscal, que los delitos en él comprendidos son únicamente dolosos. (43)

Los elementos normativos son aquellos que requieren por parte del juez una previa actividad valorativa de la ilicitud. (44) A este

43.—Exposición de motivos hechas al Código Fiscal de la Federación de 30 de diciembre de 1961.

44.—Faine Elidee Romero, La Tipicidad y su aspecto negativo, Pág.

respecto, MEZGER observa que "...en los elementos típicos "normativos" se trata de presupuestos del injusto típico que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho" (45) Y RAFAEL MENDOZA indica: "Serían elementos propiamente normativos, aquellos incluidos en los tipos de ciertos delitos en que el juez ha de desentrañar el verdadero sentido antijurídico o que exigen una valoración jurídica, como la "ajenidad" en la cosa objeto del hurto o una valoración cultural, como la "honestidad" exigida a la mujer, sujeto pasivo en el delito de seducción con promesa matrimonial". (46)

De acuerdo con este punto de vista, el contrabando antes de ser reformado, contenía un elemento psíquico intensivo, o sea, el término deliberadamente, suprimido por exigencias de técnica legislativa.

Independientemente de lo anterior, todo tipo contiene como elementos: los sujetos del delito y el objeto jurídico o material.

En primer lugar, es de hacerse notar que todo particular que realiza actividades reguladas por una ley Fiscal, se convierte en sujeto de la relación jurídica tributaria. A este respecto, el Código Fiscal en su artículo vigésimo, establece: "Sujeto o deudor de un crédito fiscal es la persona física o moral que, de acuerdo con las leyes, está obligada de una manera directa al pago de una prestación determinada al Fisco Federal".

Por lo tanto, este precepto, incluye como sujetos a las personas físicas o morales, o sea, únicamente en el ámbito administrativo, pues en el orden penal, sólo pueden ser castigadas con privación de la libertad, las personas físicas. Situación prevista para esta clase de delitos en el Código Aduanero, que sanciona con multas, pago del duplo de los impuestos omitidos y con la cancelación de los permisos para ejercer actos de comercio vigilados por la Hacienda Pública, a las personas morales responsables de la infracción de contrabando.

En segundo lugar, puede afirmarse que no únicamente los particulares sujetos de una obligación derivada de una relación jurídica tributaria, pueden ser los sujetos activos del delito de contrabando, pues del contenido de la ley, se deriva que cualquier persona puede colocarse en la situación prevista por el tipo, tratándose por tanto de un tipo común o indiferente.

Además, estando a lo ordenado por el Código Fiscal de la Federación en su artículo 241, se deberán aplicar las reglas consignadas en el Código Penal, en todo lo no previsto con relación a los delitos fiscales, debiendo hacerse extensivo a las personas morales, lo ordenado por el artículo 11 del Código Penal.

45.—Ob. Cit. Tomo I, Pág. 374.

46.—Ob. Cit. Tomo I, Pág. 416.

Por otra parte, el texto de esta figura delictiva claramente expresa: "el que introduzca o saque" o "el que omita tal cosa".

En tal virtud, tomando en consideración esta fórmula abstracta, observamos la referencia hecha al "sujeto que"; lo cual indica sin lugar a dudas, que sólomente pueden ser sujetos activos de la conducta o hechos tipificados, las personas físicas, considerándose a las personas morales, responsables solidaria y mancomunadamente para los efectos de aplicarles las sanciones a que nos hemos referido.

Sujeto pasivo u ofendido es el titular del derecho lesionado o puesto en peligro por la conducta o hechos, o en otras palabras, es la persona afectada por la actividad o inactividad desarrollada, ya sea en el campo jurídico o jurídico material.

Dada la clase y el bien jurídico protegido en el contrabando, el sujeto pasivo lo es indefectiblemente la Hacienda Pública, encontrándonos por tanto, frente a un tipo personal. En tal forma, el delito de contrabando exige la calidad especial en el sujeto pasivo. En cuanto a la clasificación de este delito por el número de los sujetos activos, se trata de un delito monosubjetivo, ya que el contrabando no exige la concurrencia de dos o más para su realización.

La acción u omisión, debe darse necesariamente en cualquiera de las formas previstas en el tipo; de otra manera, no se daría la adecuación típica.

La creación de los tipos obedece a la necesidad imperiosa de proteger determinados bienes, que en un momento dado, el Estado considera de sumo valor para su existencia y para la seguridad de sus gobernados.

Por objeto jurídico, no debe entenderse un objeto material o externo, sino el objeto valorativo protegido por el tipo, esto es, el bien jurídico tutelado por la ley penal.

### 3o. Clasificación en orden al tipo.

El delito de contrabando en orden al tipo se clasifica de la siguiente manera:

Es fundamental o básico, porque su existencia no está condicionada a la existencia de otro delito. Es decir, cualquier lesión que se infiera al bien jurídico protegido, es suficiente para integrar el delito. Es la definición que de tipo fundamental nos da JIMENEZ HUERTA. (47)

Existen también tipos complementados calificados de contrabando, en orden más veces, a la calidad del sujeto activo y en otras por la

referencia espacial; por ejemplo: cuando interviene en su realización un empleado aduanal; cuando se realice por la vía aérea y en un campo de aterrizaje clandestino. En cuanto al modo por los medios de comisión, por ejemplo: si se usa la fuerza física en su ejecución o si se portan armas en el momento de su realización.

Es normal, por la descripción objetiva de las situaciones previstas en el tipo y por tener las palabras empleadas un significado de fácil apreciación cognoscitiva.

Por el hecho de tener vida propia por sí mismo, lo podemos considerar independiente o autónomo, pues no tiene relación con ningún otro, ni está subordinada su existencia a otro delito.

Por otra parte, es de formulación acumulativa, porque necesita de varios núcleos para construir la figura rectora, o sea, requiere de la concurrencia de las diversas acciones u omisiones conceptualmente abstraídas en el tipo legal.

También puede darse por su complejidad, como de formulación alternativa. Efectivamente, este delito supone diferentes hipótesis y se pueden dar una u otra y son en cuanto a su valor, totalmente equivalentes.

Antes de continuar, es oportuno referirnos a la ausencia de tipo. Por esta hipótesis, debe entenderse la no existencia del tipo y es imposible perseguir cualquier conducta o hecho no descrita por la ley, siendo aplicable al respecto el principio "nullum crimen, nulla poena sine lege".

#### 4o. La Tipicidad.

Una vez concluido el análisis del tipo, cabe hablar de la relación conceptual llamada tipicidad. Para la concurrencia de este elemento, es necesaria la existencia previa de un tipo y que además la conducta o hecho provenientes del agente, se adecúen completamente a lo descrito en él.

Dado el importante lugar que ocupa el presente elemento dentro de la teoría del delito, a continuación haremos una breve comparación de las definiciones dadas por algunos autores.

Para CASTELLANOS TENA, "es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; es la coincidencia de una conducta con la que describe el legislador. Es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa". (48)

JIMENEZ DE ASUA considera, "que es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de la infracción". (49)

JIMENEZ HUERTA a pesar de señalar la importancia de precisar el conocimiento de la tipicidad, únicamente en concreto expresa: "La conducta antijurídica ha de ser típica, esto es, ser adecuada y subsumible en un tipo penal". (50)

Por nuestra parte, consideramos acertadas todas las definiciones mencionadas, pues en el fondo se refieren a lo mismo, aunque la forma de expresarse sea diferente.

La conducta o hecho que revistan las características propias de un tipo. Es decir, cuando subsuman o encuadren a la figura abstracta descrita en el tipo penal, darán por resultado la existencia del delito, siempre y cuando se den los demás elementos y por el contrario, cuando los actos constitutivos del comportamiento humano no se encuadren a determinado tipo penal vigente, no tendrán ningún efecto en el campo jurídico penal.

Esta adecuación puede ser de dos clases: directa y total e indirecta y parcial. (51)

La primera forma se dará en aquellos casos en que la conducta principal se adecúa al tipo de una manera inmediata y completa a resultas de una ejecución integral de los elementos descritos en el tipo. En cambio, será indirecta y parcial, cuando la conducta principal se adecúa al tipo de una manera indirecta e incompleta, debido a que la realización del comportamiento idóneo para ejecutar la descripción contenida en el tipo, no llega a integrar todos los elementos descritos en él, ya sea por el hecho de verse, el agente, impedido en contra de su voluntad de proseguir su comportamiento (Tentativa Incompleta) o por haber concluido su ejecución y no haber alcanzado la consumación (Tentativa Acabada).

Por otra parte, este elemento como todos los demás tiene su aspecto negativo, al que se le llama indistintamente ausencia de tipicidad o atipicidad. Si tipicidad es la adecuación de una conducta o hecho al tipo, la atipicidad existirá, cuando no se conformen o adecúen al mismo.

Al respecto, JIMENEZ DE ASUA, (52) considera como causas de atipicidad las siguientes: ausencia de adecuación típica, a) por falta

49.—La Ley y el Delito, 2a. Ed. Pág. 254. México, 1954.

50.—Ob. Cit. Pág. 12.

51.—Celestino Porte Petit, Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, Pág. 37. México, 1954.

52.—Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Págs. 812-17. Buenos Aires, 1951.

de sujeto activo; b) por falta de sujeto pasivo; c) por falta de objeto; d) por falta de referencias temporales; e) por falta de referencias espaciales; f) por falta del medio previsto; y g) por carencia de los elementos subjetivos del injusto.

Por falta de sujetos  
activos y pasivos.

En nuestro concepto, preferimos hablar de falta del sujeto requerido por el tipo y no simplemente de la falta de los sujetos, pues si falta el sujeto, no existirá la conducta. En cambio, un sujeto realiza una conducta o un hecho y por no ser él el requerido, no podrá adecuarse al tipo.

En el delito de contrabando no podría hablarse de atipicidad por falta de calidad en el sujeto activo, porque en este delito el sujeto es común o indiferente, al contrario de otros como el peculado, en el que el sujeto activo necesariamente debe ser empleado del Estado, (peculado como delito oficial). Por tanto, al no exigir el tipo de contrabando determinadas cualidades o condiciones en el sujeto activo, podrá serlo cualquier persona. Sin embargo, por falta de calidad en el sujeto pasivo sí puede existir una causa de atipicidad, pues como hemos indicado al hablar de los sujetos y la objetividad jurídica, sólo la Hacienda Pública puede ser el sujeto pasivo y al no darse esta calidad en el sujeto, no puede configurarse el delito de contrabando.

Se puede presentar atipicidad por falta del objeto material y jurídico, como sería el caso de que se introdujeran o sacaran mercancías del país, las cuales no constituyan objetos gravados por el fisco en ninguna forma.

En cuanto a las referencias temporales, la ley no requiere de ninguna especial, por lo que no puede ser causa de atipicidad, pero pudiera darse el caso como es muy frecuente, de que el estado otorgue franquicias a consecuencia de un cambio de política económica por determinado tiempo para la importación o exportación de ciertas mercancías, ya sean prohibidas, permitidas o restringidas y sean introducidas osacadas del país durante la vigencia del permiso, por un sujeto que ignore la existencia de dicha franquicia.

Tocante a las referencias espaciales, podrían presentarse algunas atipicidades, como por ejemplo, cuando una persona queriendo lesionar el patrimonio fiscal introduce o saca mercancías de una zona o puerto libre, ignorando la franquicia de que gozan, originándose la tentativa imposible.

Por falta del medio previsto, no puede darse una causa de atipicidad, pues como hemos dejado asentado, la ley no requiere de determinados medios para la consumación del contrabando.

Por último, al no existir en el tipo de contrabando elementos subjetivos del injusto, sería inútil hablar de atipicidad por falta de estos elementos.

## CAPITULO V

Antijuridicidad, Imputabilidad y sus aspectos negativos.

- 1o.—Antijuridicidad.
- 2o.—Causas de licitud.
- 3o.—Imputabilidad.
- 4o.—Inimputabilidad.

## 10. Antijuridicidad.

Para la consumación del delito de contrabando, es necesario que el hecho además de ser típico, sea antijurídico, o en otros términos, que no se encuentre protegido por una causa de justificación.

Sobre la antijuridicidad no están acordes todos los tratadistas. Unos en cuanto a la terminología (53); otros respecto al significado de lo injusto o lo antijurídico (54); algunos sobre la objetividad o subjetividad de la antijuridicidad (55) y en fin, en varios aspectos más.

La antijuridicidad ha dado origen a diversas definiciones entre los autores, influenciadas por el punto de vista sostenido por cada uno de ellos.

Para FRANCO GUZMAN, "la antijuridicidad debe entenderse en un sentido teleológico, de contenido, de modo que comprende no sólo la simple y formal contrariedad a la norma, sino la ilicitud que objetivamente lesione al derecho. Una de las funciones que éste realiza, consiste precisamente en la valoración de la conducta humana, que tomada en su momento objetivo, se califica como antijurídica". (56)

Por su parte, JIMENEZ DE ASUA dice, "la antijuridicidad es lo contrario a derecho". (57)

PORTE PETIT afirma que para la existencia de la antijuridicidad se requiere una doble condición: positiva una, adecuación a una norma penal, y negativa otra, que no esté amparada por una causa de exclusión del injusto. La conducta, por tanto, será antijurídica si no

53.—Jiménes de Asúa, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Pág. 954, 2a. Ed. Buenos Aires, 1958.

54.—Mezger, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Págs. 327 y ss. Madrid, 1940.  
Puig Peña, Derecho Penal, Tomo I, Pág. 258-60. Madrid, 1955.

55.—Ricardo Franco Guzmán, La Subjetividad en la Ilicitud, Págs. 24 a 44. México, 1959.

56.—Ob. Cit. Págs. 43 y 44.

57.—Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Pág. 952.

está protegida por una de las causas que enumera el Código Penal en su propio artículo 15. (58)

En resumen, consideramos como hecho antijurídico, al que objetivamente, es contrario a los intereses protegidos por la norma penal y no existe al respecto ninguna excluyente de responsabilidad. Sin embargo, en algunos otros, la antijuridicidad está condicionada por la presencia en el tipo de elementos subjetivos, que hacen referencia a una determinada finalidad, dirección o sentido que el agente ha de dar a su comportamiento y que son decisivos para establecer también la culpabilidad del agente (rapto, atentados al pudor, etc...).

En efecto, en ocasiones nacen concomitantemente la antijuridicidad y la culpabilidad con motivo de la existencia de elementos subjetivos en el tipo; mismos que reflejan una actitud psicológica del sujeto dirigida hacia un fin determinado, pues al adecuarse la conducta al tipo, necesariamente es antijurídica y culpable.

## 2o. Causas de licitud.

Las causas impeditivas del nacimiento de la antijuridicidad, son aquellas que la excluyen por disposición expresa de la ley, haciendo conforme a derecho, aquello que de otra manera sería contrario a él.

A las circunstancias que obstaculizan el nacimiento de este otro elemento del delito, se les llama generalmente, causas de justificación y de conformidad con la Dogmática, dentro del artículo 15 de nuestro Código Penal, sólo aceptamos como tales a las siguientes:

- a).—Legítima defensa.
- b).—Estado de necesidad, cuando el bien sacrificado es de menor entidad.
- c).—Cumplimiento de un deber.
- d).—Ejercicio de un derecho.
- e).—Impedimento legítimo.
- f).—Obediencia debida, cuando el subordinado no tiene poder de inspección.
- g).—Consentimiento, expreso o presunto, del ofendido. En otras ocasiones, funciona el consentimiento como causa de atipicidad.

Es oportuno observar, el error del legislador al reglamentarlas bajo el título de excluyentes de responsabilidad; término demasiado amplio que da a entender la anulación de la culpabilidad, claro está, en el último supuesto. Siguiendo el orden de los elementos del delito en cuanto a su nacimiento, podemos asegurar: si no hay conducta,

no existirá el delito; si no nace la adecuación típica, tampoco habrá delito; y si no se produce la antijuridicidad, estaremos también ante la inexistencia del delito. En consecuencia, al no configurarse cualquiera de los tres elementos precedentes a la culpabilidad, es indudable que en última instancia, tampoco existirá ésta, pero esto no quiere decir, que necesariamente se les deba llamar excluyentes de responsabilidad, pues dentro de las comprendidas por dicho precepto no sólo se señalan las causas de inculpabilidad, sino también, un caso de ausencia de conducta (fracción primera) y algunas causas de licitud.

Las causas de justificación vienen siendo la excepción a una regla. Efectivamente, en toda norma penal se hace la descripción de una conducta o hecho y al adecuarse el agente al tipo sin la concurrencia de alguna atipicidad, nace invariablemente la antijuridicidad, pero puede darse el caso que la conducta o hecho desarrollados se adecúen a una de las fracciones del artículo 15 del Código Penal consideradas como causas de licitud, y en esa forma, se legitiman por disposición expresa de la ley.

Estas tienen su origen por una parte, en una contraposición de intereses jurídicamente tutelados y de los cuales sólo puede subsistir uno de ellos, optando el derecho por la existencia del más valioso. Esto implica necesariamente por parte del Juez instructor una valoración para poder determinar la preponderancia de los bienes en conflicto y por la otra, en la ausencia de interés (consentimiento expreso o presunto del ofendido).

La legítima defensa (artículo 15, fracción III del Código Penal) es el comportamiento que se lleva a cabo para repeler una agresión actual e inminente, violenta, sin derecho y de la cual resulta un peligro para la persona que la sufre.

En lo tocante a esta hipótesis, no es de aplicación para el contrabando dada su complejidad, bien jurídico tutelado y sujetos que lo componen.

La fracción IV del precepto citado, regula el estado de necesidad, debiendo entenderse por éste, una situación de peligro actual e inminente para un bien jurídico, que sólo podrá salvarse mediante la lesión de otro bien jurídico.

Por su parte, VON LIZST sostiene, que "El estado de necesidad es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos". (59)

59.—Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Pág. 352. 3a. Ed. Ed. Reus, Madrid.

Para CUELLO CALÓN, "Es una situación de peligro actual o inmediata para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede ser evitada mediante la lesión de bienes, también jurídicamente protegidos, pertenecientes a otra persona. (60)

BELING nos dice, "Llámase en general estado de necesidad a una situación en la cual un bien jurídico de alguien se encuentra amenazado de destrucción o de una lesión". (61)

El estado de necesidad se puede presentar en dos hipótesis:

1a. Cuando hay colisión de bienes, uno de ellos de mayor entidad (el salvado), y

2a. Cuando hay colisión de bienes de igual entidad.

La anterior división tiene suma importancia en la doctrina y sirve para determinar en que casos el estado de necesidad se considera como causa de justificación o de inculpabilidad. Cuando los bienes tutelados son de diferente valor se subsume en el primer supuesto y cuando son de igual preponderancia, en el segundo.

De la descripción hecha del estado de necesidad en el artículo mencionado, se desprenden los siguientes elementos:

Positivos:

a).—Una necesidad. (Comportamiento inevitable).

b).—Un peligro. (Amenaza de un mal inminente).

c).—Real. (Tener realidad objetiva) (en caso de falsa apreciación será putativo).

d).—Grave. (Peligro grave).

e).—Inminente. (Actualidad, proximidad del peligro) y

f).—Sobre su persona o sus bienes u otra persona y sus bienes.

Negativos:

a).—Imposibilidad de practicar otro medio u otro menos perjudicial.

b).—Que no tenga el deber legal de sufrir el peligro.

Este aspecto negativo del delito en ocasiones puede darse en el contrabando, como por ejemplo: el caso del sujeto que vive cerca de la frontera y él o su familia necesitan alimentos o medicamentos para no perecer en un momento dado y por no existir una garita en las cercanías o por falta de medios económicos, los introduce ilegalmente omitiendo el pago de los impuestos correspondientes; también es probable que algún sujeto, por huir de alguien que lo quiera matar, se pase la frontera por un lugar prohibido con los mismos resultados

60.—Derecho Penal, Tomo I, Pág. 375, Ed. Bosch, Barcelona, 1956.

61.—Esquema de Derecho Penal, la Doctrina del Delito Tipo, Pág. 25, Depalma, Buenos Aires, 1944.

que la anterior o por evitar el paso de un puente que conduzca a una garita a consecuencia de un derrumbe.

En los ejemplos expuestos, es evidente la necesidad de salvar su propia persona, la de su familia o sus bienes.

El artículo 15, fracción V, del Código Penal, también establece como excluyente de responsabilidad, el obrar en cumplimiento de un deber.

La ley en ocasiones impone al hombre ciertos deberes cuyo cumplimiento es obligatorio, llegando a permitir a veces hasta el empleo de la fuerza o de las armas (policía) cuando sean necesarias para cumplimentarlo.

Estos deberes tienen su origen en disposiciones legales y en obligaciones derivadas de un servicio público (bomberos, ambulancias, etc.), y vistos objetivamente parecen ilegales; mas no es así, siempre son justos y legales, como por ejemplo: al verdugo ejecutor de una sentencia de muerte, no se le puede acusar de homicidio y al juez que la dictó, de autor intelectual; al policía que se introduce de noche a una casa habitación persiguiendo a un ladrón, tampoco se le puede procesar por allanamiento de morada.

El cumplimiento de un deber, puede ser de dos formas:

1a. Cuando se desprende de deberes de servicio derivados de una función pública (policía); y

2a. Si se trata de actos ejecutados en cumplimiento de un deber impuesto a particulares.

El incumplimiento de ellos o el exceso de su cumplimiento, puede traer consigo la realización de un delito.

En el contrabando es sumamente difícil la aparición de esta causa de licitud; más bien diremos, imposible.

Respecto al ejercicio de un derecho comprendido en la fracción antes citada, se refiere a aquellos consignados en la ley y reconocidos como tales.

La diferencia entre estas situaciones previstas en la fracción V, consiste en que el deber es obligatorio y el derecho es potestativo.

La ejecución del derecho debe ser realizada con mesura y dentro de los límites legales; en otra forma, se caería en el excesivo ejercicio del derecho.

Esta causa de licitud sí se presenta en nuestro delito; por ejemplo: el derecho de que gozan los Diplomáticos, de introducir o sacar

mercancías del país omitiendo el pago de los impuestos, pues están exentos de la revisión de equipaje y correspondencia; en los casos en que el Estado por industrializar el país, otorga una serie de franquicias a las industrias nuevas y necesarias para su rápido desenvolvimiento y por ende, facilitar la creación de capitales y fuentes de trabajo, eximiéndolas del pago de ciertos impuestos (aduanales).

Sobre el impedimento legítimo, se ha dicho que consiste en contravenir una ley penal, dejando de hacer lo que ella manda por un impedimento legítimo e insuperable. Sin embargo, el anteproyecto del Código Penal en su fracción IX, del artículo 15, nos habla de impedimento legítimo o insuperable; hipótesis de lo más acertado, porque no sólo puede tener por origen un precepto legal, sino también una causa insuperable de carácter físico (el individuo que no acude al llamado de una autoridad por estar interrumpidas las comunicaciones con el lugar de la citación).

Como esta causa sólo nace en relación con los delitos omisivos, no podemos tomarla en cuenta en el delito de contrabando al hablar del aspecto negativo de la antijuridicidad.

La justificación por obediencia debida, se puede presentar en este delito, en el caso de que un empleado aduanero reciba órdenes de algún superior para introducir, coadyuvar o permitir la introducción de mercancías, dado el sistema jerarquizado de la administración pública.

El consentimiento del ofendido no tiene ninguna relevancia en el contrabando, dado que los intereses patrimoniales del fisco que a través de él se tutelan, son de eminente carácter público y por lo mismo, indisponibles; y en las hipótesis en que se introducen o sacan mercancías bajo el amparo de algún permiso o franquicia, esas conductas como ya vimos, quedan protegidas por el ejercicio de un derecho.

### 3o. Imputabilidad.

Por ser un presupuesto general del delito, proceda estudiarlo antes de referirnos a la culpabilidad.

En efecto, como veremos más adelante, si en la culpabilidad interviene el conocimiento y la voluntad, es evidente que el sujeto realizador de la conducta o hecho, debe ser capaz de entender y de querer, pues para reprochar a un hombre en sus actos y castigarlo, es necesaria la existencia de un nexo psíquico entre el autor y el resultado.

Así BELING, observa, "La imputabilidad es la faz criminal de la libertad del querer: es aquella disposición espiritual en la cual está

presente el poder de resistencia como poder de ser obediente al Derecho". (62)

Al respecto, VON LISZT nos explica, "En un sentido puramente formal puede ser también definida la imputabilidad como la capacidad de realizar actos referentes al Derecho Penal, que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción". (63)

Por lo tanto, la imputabilidad será el conjunto de condiciones psicológicas o psíquicas existentes en el momento de la consumación del delito y que dan capacidad al agente para podersele reprochar.

#### 4o. **Inimputabilidad.**

Sin imputabilidad la existencia del delito es imposible y no se admite excepción de ninguna clase.

Por consiguiente, la ausencia de la facultad psíquica de querer y conocer en los sujetos, anula la imputabilidad, requisito indispensable para poder cometer un delito. En efecto, como presupuesto general de la culpabilidad, es necesaria su existencia para la integración del delito.

Así, todo sujeto será imputable mientras no concurra alguna causa que la excluya. Las causas anulatorias de este presupuesto pueden ser: a) la falta de salud mental (Art. 68), o sea, el trastorno mental permanente; b) la falta de desarrollo mental (menores y sordomudos) y c) por trastorno mental transitorio.

En el primer caso, no habrá delito por carecer el agente de las facultades mínimas del intelecto, para pensar, conocer, y decidir un determinado comportamiento, situación producida por enfermedades patológicas (imbecilidad, idiotez, etc...) o por un desequilibrio mental de origen traumático.

En cambio, en el segundo supuesto a diferencia del ya explicado, la inimputabilidad se hace consistir en la falta de madurez mental, que puede tener como causas un retraso en el desarrollo de la inteligencia (sordomudez), o bien, por no haber alcanzado la madurez mental completa (menores de 18 años).

El último, consiste en un estado de trastorno mental pasajero producido por diferentes causas y que actúan en el sujeto, privándolo de sus facultades mentales en el momento de la consumación de una conducta o hechos, considerados delictuosos.

Nos hemos tomado la libertad de hacer esta breve exposición, porque consideramos que el nacimiento del delito de contrabando se puede impedir por cualquiera de las hipótesis señaladas.

62.—Ob. Cit. Pág. 33.

63.—Ob. Cit. Pág. 398.

## CAPITULO VI

### Culpabilidad e Inculpabilidad.

1o.—La Culpabilidad.

2o.—Formas de culpabilidad en este delito.

3o.—Causas de inculpabilidad.

4o.—Error de hecho esencial e invencible.

5o.—La no exigibilidad de otra conducta.

## 1o. La Culpabilidad.

Para poder reprochar a un sujeto una conducta o hecho ilícito, es necesario en primer lugar que sea capaz de pensar, querer y obrar, o en otros términos, ser imputable y una vez delineada su capacidad, podemos analizar el elemento psíquico para determinar el grado de culpabilidad implícito en su comportamiento.

Para la comisión de un delito no basta que la conducta o hecho sean típicos, antijurídicos y el sujeto imputable, pues en el agente deben concurrir indispensablemente en el momento de actuar, las facultades intelectuales mencionadas al hablar de la capacidad, de las cuales se desprenden las diferentes formas de la culpabilidad. En efecto, una persona capaz de pensar puede cometer un delito por dejar de hacerlo (irreflexión) y al cual se le considera culposos; en cuanto al concepto querer, se subsume en el elemento volitivo y ocasiona el delito doloso e implica necesariamente por parte del sujeto, un previo razonamiento; por último, del obrar también puede originarse un hecho delictuoso (impericia, falta de cuidado, etc...) provocando el nacimiento de la culpa.

Sobre la definición de la culpabilidad, se han agrupado los autores en dos doctrinas: la psicológica y la normativa.

Para la concepción psicologista, la culpabilidad consiste en una relación de carácter psicológico existente entre el agente y el hecho antijurídico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad. La esencia del elemento subjetivo se agota en el proceso intelectual-volitivo, o sea, reside en la relación subjetiva existente entre el autor y el hecho ilícito.

En cambio, para los normativistas "no es solamente una simple liga psicológica que existe entre el autor y el hecho, ni se debe ver sólo la psiquis del autor; es algo más, es la valoración en un juicio de reproche de ese contenido psicológico, que no viene a ser más que

el presupuesto de la misma valoración o el contenido del juicio de culpabilidad, como expresa JIMENEZ DE ASUA". (64)

"Para MEZGER, la culpabilidad es el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamenta frente al sujeto la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica". (65)

## 2o. Formas de culpabilidad en este delito.

De los mecanismos psicológicos, físicos, intelectuales, sentimentales y volitivos del individuo nacen las diferentes formas de la culpabilidad como consecuencia de la comisión de un delito, ya sea producido por un comportamiento voluntario con pleno conocimiento de su antijuridicidad (dolo), o el causado por impericia, negligencia, falta de cuidado, etc... (culpa) y el que tiene por origen la conjunción de las dos precedentes al causarse un resultado mayor al querido (preterintencionalidad).

Por disposición expresa de nuestro Código Penal vigente, la culpabilidad, concepto genérico, admite tres especies, a saber: el dolo (Art. 7o.); la culpa (Art. 8o.); y la preterintencionalidad (Art. 9o. Frac. II).

A este respecto es bueno recordar a JIMENEZ DE ASUA, quien estima, que la culpabilidad al contrario de los otros elementos, debe enunciarse en los códigos en forma positiva, con todo esmero y detalle, sin olvidar, el necesario esfuerzo de síntesis. (66)

Criterio de lo más acertado, pues este elemento constituye sin duda alguna dentro de la dogmática jurídico penal, uno de los contenidos jurídicos más complejos y sobre todo, al aplicarse en particular a cada situación considerada como delito.

Por ser el contrabando un delito doloso por disposición expresa de la ley, ya que el artículo 237 del Código Fiscal establece que los delitos en él emarcados son únicamente dolosos, a continuación haremos un estudio exhaustivo del dolo.

Antes de empezar, es menester hacer notar que la ley punitiva fiscal anterior a las reformas, al definir el delito de contrabando, usaba el término deliberadamente, el cual fué suprimido para evitar errores técnicos, elaborándose una fórmula más correcta con su eliminación.

La forma más grave y de mayor trascendencia dentro de la culpabilidad, la constituye el dolo, concepto que ha dado lugar a muchas

64.—Cit. por Fernández Doblado, Culpabilidad y Error, Pág. 27. México, 1950.

65.—Cit. por Fernández Doblado, Ob. Cit. Pág. 30.

66.—La Ley y el Delito, Pág. 371.

controversias entre los tratadistas y sobre el cual se han elaborado varias teorías tomando en cuenta el elemento volitivo o el grado de representación del hecho delictuoso en el sujeto.

Efectivamente, en un principio se fundamentó el dolo en la teoría de la voluntad, es decir, en el elemento emocional o volitivo, tomándose en cuenta únicamente la voluntariedad del agente para ejecutar un acto. Posteriormente, nació la teoría de la representación, en la cual el sujeto al realizar una conducta o hecho delictuoso, se representa un posible resultado y dirige la voluntad a su realización.

Estas dos hipótesis consideradas en forma aislada, no son suficientes para fundamentar la esencia del dolo, sino que es necesaria la presencia de un ánimo de ejecutar el resultado previsto, aunque no se conozca su ilicitud en el sentido de subsunción de los hechos en una norma legal, pues sólo basta que se considere contrario al orden social.

A la teoría conjugadora de las dos anteriores, se le llama de la voluntad y de la representación vinculada y en nuestro concepto es la más acertada por comprender tanto la voluntariedad, como la representación, piedras angulares sobre las que descansa el dolo.

Sobre el particular, se han elaborado muchas definiciones y entre las más acertadas, podemos citar la de CASTELLANOS TENA que en resumen sostiene: "Puede afirmarse que el dolo consiste en el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico". (67)

En cambio JIMENEZ DE ASUA expresa: "El dolo existe cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias del hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica". (68)

Para EUGENIO CUELLO CALON, "El dolo es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito". (69)

En general, todas las teorías sobre el dolo han contribuido para la formación de su concepto y nos permiten determinar los elementos integrales del mismo.

67.—Ob. Cit. Pág. 245.

68.—La Ley y el Delito, Pág. 365. México, 1959.

69.—Ob. Cit. Pág. 408.

Como elementos constitutivos del dolo podemos citar: a) La representación de un resultado; b) El conocimiento pleno de su antijuridicidad, ya sea de una manera técnica o simplemente profana y c) La voluntad para ejecutarlo.

Como se observa, para la comisión de un delito doloso se requiere previamente, que el agente conciba en su intelecto un futuro resultado, el cual en el presente tema, vendría a ser la idea de introducir o sacar mercancías del país en las formas antes expuestas. Además, es necesario tener conocimiento de su antijuridicidad, entendiéndose que no sólo los juristas pueden cometer delitos de esta naturaleza, pues basta en pocas palabras, considerarlo como contrario al orden social. En relación con el contrabando, este elemento lo constituye la omisión del pago de los impuestos, el introducir o sacar mercancías prohibidas, etc., actos lesivos del bien jurídico tutelado y contrarios a las disposiciones legales y por último, es indispensable la intervención de la voluntad del sujeto para realizar su ejecución debidamente encaminada a obtener el fin o meta propuestos.

A este respecto, sólo podrá darse el dolo cuando concurren todos y cada uno de sus elementos y si por cualquier circunstancia falta alguno de los tres, no es posible hablar de la existencia del dolo. En consecuencia, el dolo requiere no sólo de la representación de los hechos y de su significación antijurídica, sino también la concurrencia del elemento volitivo o emocional, comprendidos en la voluntad.

El término dolo se conoce desde hace muchos siglos; ya los romanos hablaban del *dolus bonus* y del *dolus malus*; el primero era el injusto civil o penal no malicioso y el segundo era el considerado como el delictuosamente maligno. (70)

Hoy en día existen diversas clasificaciones de acuerdo con su nacimiento, extensión, dirección, intensidad, duración, contenido, categoría y realización.

En razón de su nacimiento, se divide en: inicial o precedente y subsiguiente.

El inicial o precedente, existe antes de la ejecución del delito, llegando en algunos casos a consumarse a pesar del desistimiento del autor, ya que puso en marcha una serie de factores encaminados a la realización del delito, produciéndose éste inevitablemente con una total independencia de su desistimiento. Esta especie de dolo puede nacer en algunas ocasiones en el contrabando (artículo 244 del Código Fiscal).

70.—Angel Reyes Navarro, Ensayo sobre la Peterintencionalidad, Pág. 49, Ed. Jus. México, 1949.

El dolo subsiguiente, se inicia con una acción lícita que más tarde se convierte en antijurídica, produciéndose un hecho delictuoso; por ejemplo: el caso del avión cargado de mercancías procedente del extranjero que a resultas de una tormenta se ve obligado a aterrizar en territorio mexicano (estado de necesidad) y una vez en condiciones de retornar el vuelo, se aprovecha de su situación descargando la mercancía en el país omitiendo el pago de los impuestos correspondientes.

Tocante a su extensión, se clasifica en: determinado e indeterminado.

El primero, se presume cuando la intención va dirigida a producir un resultado considerado como delictuoso, y el segundo, si el agente se propone delinquir sin causar un daño determinado. El contrabando en relación con estas dos especies, sólo podrá configurarse de acuerdo con la forma establecida para el dolo determinado.

En cuanto a la modalidad de la dirección, puede ser: directo, eventual y de consecuencia necesaria.

Existe dolo directo, cuando se encamina la voluntad para producir un resultado típico, mismo que debe concordar con la intención del agente, o en otras palabras, no solo basta con el conocimiento de los hechos y su significación antijurídica, pues se hace indispensable la concurrencia del elemento volitivo. Por tanto, analizando las peculiaridades de la figura delictiva del contrabando, podemos afirmar que el dolo directo es por excelencia la forma de la culpabilidad en este delito.

El dolo eventual, nace cuando el sujeto se representa como posible un resultado delictuoso, independientemente de que lo quiera o no, pero en última instancia, en caso de su realización, lo acepta lisa y llanamente. Esta especie de dolo no es la requerida por el tipo legal del contrabando.

La otra forma de dolo en relación a la dirección, es la llamada de consecuencia necesaria, derivada de un resultado inevitable o fatal, en razón del medio usado por el sujeto para su comisión. Esta figura tampoco puede evocarse al hablar de la culpabilidad en el contrabando.

De acuerdo con su intensidad, el dolo se divide en genérico o específico.

El primero se origina, cuando el agente dirige su voluntad hacia la comisión de un delito. En cambio el segundo, nace cuando la voluntad del sujeto tiene la dirección específica que la ley requiere para la configuración del delito, diferenciándolo en esa forma de otros. Por ejemplo: el fraude en relación con otros delitos patrimoniales.

Si se analizan las diferentes hipótesis de contrabando descritas por la ley, con toda firmeza aseguramos que este sólo puede realizarse a través del dolo genérico y nunca, a consecuencia del llamado específico.

Otra de las clasificaciones hechas sobre el dolo, se desprende de su duración, pudiendo ser: de ímpetu, simple y de propósito.

El de ímpetu, existe cuando la intención va seguida de la ejecución del delito, sin mediar un gran intervalo de tiempo. Por ser eminentemente pasional no lo podemos relacionar con el contrabando.

El normal, o sea, el que encontramos generalmente en todos los delitos, es el llamado dolo simple.

Por otra parte, cuando el sujeto actúa con el propósito de cometer un delito, realizando y preparando todos los medios indispenables para su feliz término, lo hace con un dolo de propósito. Ahora bien, es indiscutible la existencia de esta especie en el contrabando, ya que el sujeto realizador del hecho, genera una actividad psíquica y material con pleno conocimiento de su ilicitud, encaminada a introducir o sacar mercancías del país, ya sean prohibidas o restringidas (sin el permiso correspondiente) y las permitidas, omitiendo el pago de los impuestos respectivos y no digamos tratándose de delinquentes habituales, pues como todos sabemos, la mayoría de los individuos que tiene oportunidad de viajar al extranjero (delinquentes ocasionales) ejecutan una serie de maniobras (dobles fondos, sobrevestirse, es decir, llevar más ropa puesta de la acostumbrada, etc.), con el fin de ocultar la mercancía a los ojos de las autoridades aduanales o a veces, con la complicidad de estas mediante soborno.

A este respecto, MAGGIORE (71) destaca los elementos del dolo premeditado en orden a su nacimiento, en la siguiente forma: a) en el intervalo de tiempo entre el propósito y la ejecución; b) en la frialdad y tranquilidad de ánimo; c) en la elección anticipada de los medios; y d) en la gravedad de los motivos.

Por lo que se refiere a su contenido, se le clasifica de daño, de peligro de daño con resultado de peligro y de peligro con resultado de daño.

Como al hacer la clasificación en orden al resultado del delito de contrabando, se le consideró de daño, en igual forma procede hacerlo al hablar del dolo, porque el sujeto disminuye con su comportamiento el bien jurídicamente tutelado, requisito indispensable para la presencia de esta clase de dolo.

En cuanto a las otras especies de dolo derivadas del resultado, no las trataremos por ser totalmente ajenas al tema bajo estudio.

El dolo por su categoría aplicado al contrabando, es principal, es decir, existe la voluntad en el agente de hacer algo contrario a derecho y por consiguiente, descartamos el dolo accesorio.

Por último, en razón de su realización y de acuerdo con la capacidad de delinquir en el agente, en el contrabando observamos la presencia del dolo posible como en cualquier delito, pues sólo basta para su existencia, que el agente tenga inteligencia y libertad para actuar dolosamente y si además se descubre una especial voluntad en la ejecución, existirá dolo real.

El hombre al haberse organizado en sociedad, contrajo con la comunidad un sinnúmero de obligaciones, consistentes entre otras, en ser prudentes, reflexionar, etc., en su forma de actuar, para evitar consecuencias dañosas en perjuicio de los valores consagrados por la colectividad a través de sus instituciones.

La culpa está considerada como la segunda forma de la culpabilidad y viene a constituir otro de los contenidos jurídicos más complejos dentro de la dogmática jurídico penal.

En virtud de que el delito de contrabando es doloso por disposición expresa de la ley de la materia, nos abstendremos de adentrarnos en la investigación de la naturaleza de la culpa.

### 30. Causas de inculpabilidad.

Las causas de inculpabilidad no deben confundirse con los demás aspectos negativos de los elementos del delito, pues es claro que por simple orden lógico, al no existir cualquiera de los elementos precedentes de la culpabilidad, necesariamente ésta no tendría vida, porque es indispensable para su nacimiento la existencia de los que le anteceden.

Además, no debe entenderse que las causas de inculpabilidad destruyen o aminoran la culpabilidad, sino por el contrario, impiden su nacimiento. A este respecto, RICARDO C. NUÑEZ acertadamente anota, que por causas de inculpabilidad no debe pensarse "en el sentido de que mediante ellas se destruye un estado preexistente de culpabilidad, sino en el sentido de que, en vez de existir un estado positivo de culpabilidad, se presenta otro negativo de ella, que, en realidad, descarta de antemano la posibilidad de la existencia de aquél".  
(72)

72.—La Culpabilidad en el Código Penal. Pág. 163; Ed. Depalma. Buenos Aires. 1946.

Por su parte, JIMENEZ DE ASUA considera que "son las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche". (73)

En consecuencia, si la culpabilidad requiere en el sujeto la existencia del elemento cognoscitivo y volitivo, es indudable que la falta de uno de ellos hace imposible su nacimiento. Las causas improductivas del nacimiento de la culpabilidad, son: el error y la no exigibilidad de otra conducta.

El error se subdivide en error de derecho y en error de hecho. Este último a su vez puede ser esencial y accidental; el accidental por su parte, comprende la aberratio ictus, la aberratio in persona y la aberratio delicti. (74)

Entre las obligaciones de los ciudadanos, existe la de conocer las leyes dictadas por el Estado para su propia conveniencia, por el simple hecho de vivir en sociedad; por lo que en ningún momento se puede alegar a favor el desconocimiento del orden jurídico vigente y a nadie debe aprovechar la ignorancia de las mismas y mucho menos exonerarles de su debido cumplimiento.

Este principio resulta un poco rigorista, ya que en algunos casos debe tomarse en consideración la etnografía de los países, el grado de cultura alcanzado y otros aspectos más.

Nuestros legisladores previniendo dicha situación, plasmaron acertadamente en el artículo 52 del Código Penal, algunas excepciones de disminución de la penalidad de acuerdo con el arbitrio del juez para cada caso en concreto, tomando en cuenta las circunstancias anteriores, pero no se anula la culpabilidad sólo se atempera.

Ahora bien, según se desprende del artículo 90. en sus fracciones III y IV del Código Penal vigente, en nuestro orden jurídico no se acepta el error de derecho como causa de inculpabilidad, pues como hemos anotado, sólo se disminuye la culpabilidad en algunos casos para los efectos de la penalidad.

#### 40. El error de hecho esencial e invencible.

De las diversas especies de error que admite la doctrina, el error de hecho esencial e invencible, es el único que puede impedir en el contrabando el nacimiento de la culpabilidad, entendiéndose por éste, el que recae en el sujeto impidiéndole conocer la naturaleza antijurídica del hecho que realiza.

73.—La Ley y el Delito. Pág. 389. México, 1959.

74.—Celestino Porte Petit, Importancia de la Dogmática Jurídica Penal, Pág. 51

El error debe ser necesariamente invencible, es decir que de acuerdo con las circunstancias, le sea materialmente imposible conocer la ilicitud de su comportamiento, pues de no ser así, estaríamos frente a un error vencible, que si bien anula el dolo, deja subsistente la culpa, pero dadas las características de las normas impositivas, a nadie le es excusable el incumplimiento de sus obligaciones fiscales (aduanales) pues en última instancia, todos los mexicanos y extranjeros tienen el deber de solicitar en caso de duda ante las aduanas, la información necesaria para cumplir con sus obligaciones, por lo que todo acto tendencioso a introducir o sacar mercancías ilegalmente del país, se considera como contrabando (Art. 243 del Código Fiscal). Aún más, si se toma en cuenta que en todas las vías de comunicación situadas en el territorio fronterizo, existen oficinas encargadas del cobro de los impuestos aduanales, de vigilancia y control de la circulación de las mercancías, es de suponerse que es materialmente imposible realizar una conducta culposa.

Por esta razón, sólo el error de hecho esencial e invencible, podrá impedir el nacimiento de la culpabilidad en este delito, como por ejemplo: quien creyendo gozar de una franquicia, introduzca alguna mercancía en los términos de las diversas disposiciones que reglamentan al contrabando.

Como causas de inculpabilidad por error, se consideran entre otras: la defensa putativa, el estado de necesidad putativo y la obediencia jerárquica.

La defensa putativa en el presente caso no puede actuar como causa de inculpabilidad, en virtud de que la Hacienda Pública, sujeto pasivo, no puede actuar como sujeto activo de un estado putativo, o sea, el agente nunca podrá representarse al fisco como una persona que ponga en peligro su vida, su libertad, su patrimonio, etc.

El estado de necesidad putativo, al igual que el estado de necesidad como causa de justificación, puede presentarse en el delito de contrabando, siempre y cuando, nazca a consecuencia de una falsa apreciación de la realidad, o sea que tenga por origen un error en la extensión de la palabra.

Por otra parte, la obediencia jerárquica puede operar como causa de justificación o como causa de inculpabilidad. En efecto, la primera, siempre supone la preexistencia de una orden ilegítima y el inferior carece de facultades para juzgarla y la segunda, nace por un error esencial cuando el inferior actúa en la creencia de que la orden es legítima y no lo es. Esta causa de inculpabilidad también opera en nuestro delito.

#### 5o. La no exigibilidad de otra conducta.

Estamos frente a la no exigibilidad de otra conducta, cuando el agente realiza una conducta antijurídica y no se le puede exigir al sujeto un determinado comportamiento; por ejemplo: el estado de necesidad (cuando los bienes en conflicto son de igual entidad), la vis compulsiva o violencia moral, el encubrimiento entre parientes, el aborto por causa sentimentales, etc.

En el contrabando, sólo existe la posibilidad de que nazcan las tres primeras. Efectivamente, el estado de necesidad tratándose de bienes de igual entidad, se constituye en causa de inculpabilidad y podemos hacer extensivos los ejemplos que mencionamos al explicarla como causa de justificación, distinguiéndose únicamente por el valor de los bienes.

En cuanto a la vis compulsiva, se hace consistir en la coacción moral, que de acuerdo con la fracción IV, del artículo 15 del Código Penal, se produce por miedo grave o temor fundado de un mal inminente y grave en la persona del contraventor; situación en la que cualquier persona se puede encontrar, originándose por consiguiente una causa de inculpabilidad.

Por último, el encubrimiento entre parientes por estar sujeto a determinada calidad en las personas en relación con el agente; consideramos que puede impedir el nacimiento del delito de encubrimiento como consecuencia de la comisión de cualquier delito, por tratarse de una causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta.

## CAPITULO VII

Punibilidad y su Aspecto Negativo.

1o.—La Punibilidad en el contrabando.

2o.—Su aspecto negativo: excusas absolutorias.

## 10. La Punibilidad en el Contrabando.

La punibilidad ha sido dentro de la doctrina uno de los conceptos más discutidos. Algunos autores la consideran como elemento del delito; otros solamente como la consecuencia del mismo.

Toda norma penal, indiscutiblemente contiene un precepto y una sanción y si analizamos las diferentes definiciones del delito, observaremos que la mayoría lo describen como la acción u omisión, típica, antijurídica y culpable que las leyes sancionan con una pena, o sea la punibilidad consiste en la amenaza que el Estado hace a los particulares de imponerles una pena si violan determinadas normas legales.

Ahora bien, nos preguntamos ¿con qué amenazan las normas penales? La respuesta es lógica, amenazan con una sanción a las personas que cometan un delito, y consecuentemente, la punibilidad no puede de ningún modo formar parte de él, ni tampoco se le debe considerar como consecuencia, puesto que no nace ni tiene su origen en el delito; la punibilidad está comprendida en el precepto, y por tanto, viene a ser una característica del delito que le da al derecho penal, una nota específica de diferencia con las demás ramas del derecho.

En síntesis, la punibilidad, es la amenaza de una sanción a los comitentes de un delito y la pena es el castigo que la ley impone a aquellas personas responsables de la ejecución de un comportamiento antijurídico considerado como delito.

Las penas las podemos agrupar en cuatro grupos diferentes, según sea el bien del delincuente sobre el que recaigan, a saber: a) contra la vida; b) contra la libertad; c) contra los bienes; y d) contra el honor.

Dentro del primer grupo, situamos únicamente a la pena de muerte, la especie más grave, aplicada especialmente en aquellos delitos en que concurren calificativas y el bien jurídico tutelado es de tanta importancia para el mantenimiento de la tranquilidad y de la estabi-

alidad social, que se prefiere sacrificar al delincuente, para evitar una posibilidad remota de una nueva lesión de esa clase. Esta pena no está prevista en el delito de contrabando.

En cuanto a las penas privativas de la libertad, mencionaremos a la prisión; sanción que puede variar en tiempo según sean las circunstancias motivadoras de la comisión del delito. En nuestro Código Fiscal, en lo referente a las sanciones correspondientes al delito de contrabando de esta naturaleza, podemos señalar las siguientes:

En los casos, cuando el valor de los impuestos omitidos no exceda de \$ 10,000.00 (diez mil pesos), la pena será de tres días a seis años de prisión y cuando sobrepase de dicha suma, será de seis a doce años y si el monto no se puede calcular, será de diez días a cinco años de cárcel (Art. 249).

Por otra parte, cuando se trate de mercancías de tráfico prohibido o restringido por alguna disposición legal, la pena podrá ser de seis meses a doce años de prisión y si la mercancía sujeta a permiso está gravada, se aumentará la sanción en una tercera parte de la aplicable de acuerdo con el artículo anterior (Art. 250).

En cambio, para los sujetos que realicen actos idóneos inequívocamente dirigidos a la realización del contrabando, así como el comienzo de la ejecución o todos los actos que debieran producirlo, si no se realiza por causa ajena a la voluntad del agente, se impondrán hasta las dos terceras partes de las establecidas en los artículos anteriores (artículo 251).

De acuerdo con el artículo 252 del mismo ordenamiento, existirá calificación en el delito de contrabando:

- I.—Cuando se comete con violencia física o moral en las personas;
- II.—Cuando sin constituir asociación delictuosa en materia de contrabando, este se comete por más de dos personas;
- III.—Cuando se porten armas en el momento de la ejecución del contrabando;
- IV.—Cuando el contrabando se consume de noche o por lugar inhábil para el tráfico internacional;
- V.—Cuando el contrabandista se finja empleado o funcionario público;
- VI.—Cuando en la comisión del delito de contrabando participen en cualquier forma un empleado aduanal que no esté en el ejercicio de sus funciones;

VII.—Cuando se haga uso de falsa documentación o se violen sellos o candados fiscales para la comisión del delito.

VIII.—Cuando el contrabando se realice por la vía aérea y en campo de aterrizaje clandestino.

Esta última hipótesis, fué agregada por los redactores de las reformas al Código Fiscal.

Las penas para el delito de contrabando calificado, serán las mismas que se aplican al contrabando simple, agregándosele hasta tres años más de prisión y si la calificación constituye otro delito, se aplicarán las reglas de acumulación (Art. 253).

Cuando en la comisión del delito se asocien dos o más personas, la prisión será de seis meses a ocho años (Art. 255).

En los casos en que participe en cualquier forma un empleado o funcionario público, en ejercicio de sus atribuciones, se agregarán de tres años a ocho de prisión a la pena que resulte por delito oficial (Art. 254).

Tocante al encubrimiento en materia de contrabando, la pena será de tres días a cuatro años de prisión (Art. 256).

Por lo que respecta, al delito continuado, muy frecuente en el tema bajo estudio, la pena se aumentará hasta dos años más de prisión (Art. 247).

En relación a las penas en contra de los bienes (patrimonio del agente), en el contrabando se admiten en el ámbito administrativo considerándosele como infracción a la violación de la norma, tanto la multa, como la pérdida de las mercancías introducidas o sacadas ilegalmente del país conforme a lo establecido por el código Aduanero, pues el Estado debe proteger su patrimonio y a la economía del país.

En lo referente a las penas en contra del honor, anteriormente en nuestros primeros antecedentes, se admitía la publicación de los nombres de los comitentes en los periódicos y la privación de algunos derechos.

Las reformas introducidas últimamente en el delito de contrabando, vinieron a precisar aún más la técnica de la penalidad en las diversas modalidades de este delito, lo que redundó desde el punto de vista práctico en la mejor y más justa aplicación de sus disposiciones.

## 2o. Su aspecto negativo: excusas absolutorias.

Las excusas absolutorias son circunstancias en que por razones de política criminal, el legislador deja impune una conducta delictuosa,

por considerar más perjudicial para ciertas instituciones como la familia, el castigar al responsable de un comportamiento delictuoso, pues se debilitaría el vínculo familiar al instaurar el padre en contra del hijo una causa criminal o viceversa.

Este aspecto negativo de la punibilidad, se presenta en los delitos contra el patrimonio anulando totalmente la pena correspondiente al delito realizado.

El contrabando a pesar de ser un delito patrimonial, no previene ninguna excusa absoluta que anule la punibilidad, lo que consideramos acertado, pues no encontramos entre el sujeto activo y pasivo, ningún vínculo fraternal que por su rompimiento ponga en peligro las instituciones estatales, sino por el contrario, sólo existe por parte del gobernado, la obligación impostergable de contribuir a los gastos públicos mediante el pago de los impuestos, incumplimiento que pone en peligro la estabilidad económica del país.

## CAPÍTULO VIII

Formas de aparición en el contrabando.

- 1o. Los Actos Preparatorios.
- 2o. La Consumación y la Tentativa.
- 3o. Dogmática del Concurso.
- 4o. El Delito Continuado en el Contrabando.
- 5o. Concurso de personas en el Delito.

## lo. Los Actos Preparatorios.

El artículo 244 del Código Fiscal establece, que son punibles los actos idóneos que vayan inequívocamente dirigidos a la realización del contrabando, así como el comienzo de ejecución o todos los actos que debieran producirlo, si éste no se realiza por causas ajenas a la voluntad del agente.

Con la anterior reglamentación se abarcan dos momentos importantes del iter-criminis, o sean, los actos preparatorios y los actos ejecutivos; que comprenden la tentativa en sus dos formas, acabada e inacabada.

Es de aplaudir la inclusión de los actos preparatorios, porque de esta manera no quedan impunes todos aquellos actos idóneos realizados por el sujeto y que vayan en una forma no equívoca tendientes a la consumación del contrabando. Ya en la Exposición de Motivos se expresa que para una mayor protección de los fines perseguidos por la Legislación Punitiva Fiscal, se consideró necesario ampliar el ámbito del iter-criminis en el delito de contrabando, conteniendo además de la tentativa la punición de los actos preparatorios cuando reúnan las notas de idoneidad y univocidad, requeridos para poder incriminar este tipo de conducta inicial del delito, agregándose en la misma Exposición de Motivos, que con esta postura se logra captar en una sola fórmula todos los momentos del delito que tienen relevancia penal, evitándose el yerro de equiparar la tentativa y los actos preparatorios con la consumación del mismo delito, y consecuentemente, se suprimen tanto la fracción II del artículo 242, como el 243 de la ley Fiscal.

Por tal motivo, hubo la necesidad de derogar el artículo 245 del Código Fiscal, ya que con la nueva regulación del iter-criminis, se evita la posibilidad y el error de considerar como actos de contrabando consumado, conductas que constituyen diversas fases del delito y que por sí solas configuraban el delito consumado, de acuerdo con la anterior legislación.

## 2o. La Consumación y la Tentativa.

El artículo 243 antes de la reforma, establecía que el delito de contrabando se considera consumado desde el momento en que en cualquiera de los trámites que presenta el despacho de las operaciones aduanales, se cometa voluntariamente una violación a la ley aduanal que tenga o pueda tener como resultado el menoscabo de los intereses fiscales.

Con relación a este artículo se ha sostenido: "El artículo 243 no viene a ser sino una glosa de la segunda hipótesis estudiada en el artículo anterior. En efecto, el citado artículo 243 exclusivamente precisa lo que ya hemos expresado, o sea, que desde antes de la importación o exportación, la violación a cualquier trámite del despacho aduanal entraña la consumación del delito de contrabando. Es decir, el artículo 243 fija ya en forma que no deja lugar a dudas, que la consumación del delito se presenta desde antes de que la mercancía se haya logrado introducir o sacar, sin que el verbo "considerar" que se usa en la prevención deba ser estimado como el establecimiento de una presunción, sino como la fijación de una situación legal. Los elementos en que se puede descomponer la norma, son idénticos a los consignados en la segunda hipótesis ya glosada y ello corrobora plenariamente el pensamiento que venimos sosteniendo, de que el artículo 243 exclusivamente precisa una forma de la tentativa como delito perfecto". (75)

Nosotros pensamos que la postura adoptada por los reformadores es del todo correcta, a virtud de que, como ellos mismos sostienen, con la supresión de la fracción II del artículo 242 y 243 del Código Fiscal, se evita efectivamente el yerro de equiparar la tentativa y los actos preparatorios con la consumación del mismo delito. Es indudable que cada momento del iter-criminis tiene una vida independiente y no hay por qué equiparar un momento a otro momento del mismo, lo cual sólo da lugar a introducir defectos técnicos y producir confusiones de trascendencia. Ahora bien, el iter-criminis está formado de una fase interna y otra externa; la primera a su vez abarca la ideación, deliberación y decisión. La segunda, la resolución manifestada, los actos preparatorios, la ejecución y la consumación. Y no incluimos el acaotamiento del delito, porque siempre hemos pensado que corresponde a una esfera posterior a la consumación del delito.

Por todo lo anterior, insistimos en alabar la reforma mencionada, porque separa técnicamente los momentos del iter-criminis en el delito de contrabando, al suprimir tanto la fracción II del artículo 242

como el 243 de la ley fiscal en sus respectivos textos; además de que el contenido del artículo 244 vigente, es a mi juicio de una técnica inmejorable, ya que señala acertadamente el contenido de los actos preparatorios como el de la tentativa, tanto acabada como inacabada o frustración.

Como consecuencia al criterio adoptado con la separación de las diferentes fases del delito de contrabando, se estableció en el artículo 251, la penalidad correspondiente a los actos preparatorios, así como para la tentativa, señalándose como límite máximo hasta las dos terceras partes de la pena que correspondería al delito consumado, de acuerdo con los artículos 249 y 250.

### **3o. Problemática del Concurso.**

Es bien sabido que se puede hablar de concurso ideal o formal, concurso real, material, sustancial o efectivo y de concurso aparente de normas.

El concurso ideal o formal, puede ser homogéneo o heterogéneo. Lo mismo sucede con el concurso real.

Ahora bien, es indiscutible que con una conducta el sujeto puede cometer varios contrabandos (concurso ideal homogéneo), o bien, este delito y otros distintos (concurso ideal heterogéneo). Por otra parte, se pueden realizar conductas, cometiéndose varios contrabandos (concurso real homogéneo) o contrabando y otros delitos (concurso real heterogéneo).

Con relación a la penalidad, es evidente que son aplicables los artículos 58 y 64 del Código Penal, en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 6o. del mismo ordenamiento legal y que respectivamente se refieren al concurso ideal y real.

### **4o. El Delito Continuado.**

El artículo 257 establece que en el caso de delito continuado se aumentará la pena hasta dos años más de prisión.

Esta reforma la consideramos de gran importancia, a virtud de que aún cuando es verdad que el Código Penal de 31 no reglamenta el mencionado delito continuado, puede integrarse a este respecto la ley, como lo ha hecho la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sobre el particular, la Exposición de Motivos nos dice, que atendiendo al criterio de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, que en forma constante admite la existencia del delito de continuado con perfiles bien delineados (como puede comprobarse de la lectura de las ejecutorias contenidas en el Boletín de Información Judicial, Tomo

X, Pág. 86 y 411 y Tomo XI, Pág. 221), se vió la necesidad de hacer referencia al mismo en cuanto a su punición, fijándose una penalidad especial, pues sin desconocer que se le considera un delito único, no debemos olvidar que está constituido por la repetición de varias conductas delictuosas, que implican una mayor gravedad, aún cuando exista unidad de propósito e identidad de lesión jurídica.

#### 5o. Concurso de Personas en el Delito.

En donde se observa la reforma de mayor trascendencia, es en relación con el concurso de personas en el delito de contrabando.

El artículo 245 determina, que son responsables del delito de contrabando:

I.—Los que intervienen en la concepción, preparación o ejecución del mismo;

II.—Los que aconsejan, provocan, instigan o compelen a su ejecución;

III.—Los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución;

IV.—Los que se sirven de un tercero para cometer el delito;

V.—Los que presten ayuda posterior al inculcado cumpliendo una promesa anterior para la comisión del delito

La Exposición de Motivos declara respecto a esta reforma, que el concurso de personas en el delito de contrabando, se reglamentó expresamente en este ordenamiento, por estimarse que el artículo 13 del Código Penal, de aplicación supletoria en el caso, no soluciona en forma total el problema de la participación en el delito, comprendiéndose en el artículo 245, todos los casos de concurrencia personal en el delito, ausentes en la clasificación anterior, a saber: el consejo, la provocación, la autoría mediata y la ayuda posterior al inculcado por promesa anterior al delito, y consiguientemente, se suprimió el artículo 246, que por otra parte, se refiere de manera incompleta al instituto de la participación.

De la lectura de la Exposición de Motivos, se comprende con toda claridad, la importante reforma introducida al Código Fiscal. En efecto, se observa del contenido del artículo 245 vigente, que se tomó del artículo 13 del Código Penal de 1931, lo dispuesto en la fracción I y en la III, del citado precepto y se rechazó lo dispuesto en la fracción IV, por tratarse de una hipótesis de encubrimiento. Y en cuanto a la fracción II, como se verá posteriormente, se amplió a nuestro juicio acertadamente.

Precisando lo anterior, vamos a hacer una breve referencia a las cinco fracciones que abarca el Artículo 245 del Código Fiscal.

La fracción I, se refiere a los sujetos que intervienen en la concepción, preparación o ejecución del contrabando.

A este respecto, es importante hacer alusión al Proyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1949, (76) pues reforma el contenido del Artículo 13 del Código vigente.

El Artículo 13 del citado proyecto, determina: Que son responsables:

- I.—Los que toman parte en la ejecución de los delitos;
- II.—Los que induzcan a cometerlos, y
- III.—Los que cooperen de cualquier modo a realizarlos.

Del contenido del precepto mencionado, se observa como reforma esencial, que suprimieron la hipótesis de intervenir en la concepción y preparación de los delitos, así como aquella que se refiere a los que, en casos previstos por la ley, auxilian a los delincuentes una vez que estos efectuaron su acción delictuosa.

Dado a conocer el Proyecto de referencia, la crítica fué favorable, como se demuestra con las opiniones de los juristas mexicanos y extranjeros que emitieron sobre el particular.

JIMENEZ DE ASUA consideró que el Proyecto "mejora" la delimitación de los codelincuentes en el artículo 13 (77). CUELLO CALÓN piensa que el artículo 13 reduce y sistematiza mejor la enumeración de las personas responsables. (78) El artículo 13 del Anteproyecto, engloba según ARILLA BAS como partícipes a los autores y cómplices; y el encubrimiento, delito específico y no forma de participación, tiene su congruo lugar en el libro II del Anteproyecto como delito contra la administración de justicia, catalogación que estima correcta. (79). A JAVIER ALBA le parece que la redacción del artículo 13 contiene una técnica depurada en el Anteproyecto original, pero en la edición de la Cámara al substituirse en la fracción II el término "determinen".

76.—La Comisión redactora quedó integrada por Luis Garrido (como presidente), Raúl Carrancá y Trujillo, Francisco Argüelles y Celestino Porte Petit y como secretario de la misma, Gilgerto Sánchez Arvizú.

77.—Impresiones sobre la Parte General del Anteproyecto de Reforma del Código Penal Mexicano. Proyecto de 1949, Pág. 144, Ed. Ruta. México, 1951.

78.—El Anteproyecto de Código Penal Mexicano de 1949 para el Distrito y Territorios Federales. La Reforma Penal Mexicana. Proyecto de 1949, Pág. 152, Ed. Ruta. México, 1951.

79.—Breve Ensayo Crítico sobre el Anteproyecto de Reformas al Código Penal. La Reforma Penal Mexicana. Proyecto de 1949, Pág. 184. México, 1951.

por el "introduzcan", se tuvo muy poca fortuna. (80) Para ARMANDO HERNANDEZ QUIROZ, el artículo 13 de Anteproyecto muda el contenido del artículo 13 del Código de 1931, simplificándolo y expulsando el encubrimiento, que debe erigirse en delito en la Parte Especial, lo que representa un avanzado hallazgo de la Comisión Redactora, a la que sólo se ocurre aconsejar que evite la fatigante separación en fracciones englobando el concepto en la fórmula unitaria que cómodamente se puede redactar en una contemplación integral de sus varios apartados, para continuar lo más posible en la huída del casuismo del que se viene repugnando a tiempo. (81) ALBERTO SANCHEZ CORTEZ opina que el capítulo III del Anteproyecto, se integra con dos artículos: el 13 y el 14, y que el primero de estos dos, mejora notablemente al 13 del Código de 31, y el segundo, reproduce al 14 de este mismo Código, y finaliza, que cooperando por sí fuera utilizable, sugerir esta nueva redacción: Son responsables penalmente todos aquellos que cooperan a la realización de un delito, toman parte en la ejecución del mismo o determinan la comisión delictual. (82) En fin, JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE ha dicho, que el anteproyecto liquida las divagaciones que contiene el artículo 13 del Código de 1931 y con una fórmula más comprensiva, se coloca a la cabeza de las doctrinas modernas, siendo de advertir que con la reforma propuesta, mucho se ha conseguido y precisamente en momentos en que algunos legisladores, extranjeros, atados al tradicionalismo, conservan la antigua clasificación de autores, cómplices y encubridores; y en otro lugar insiste, en que la redacción empleada en el Anteproyecto, mejora ostensiblemente la consignada en el artículo 13 del Código Penal de 1931, que dió origen a complicadas disquisiciones hasta el extremo de que se hizo necesaria su modificación por decreto del 31 de diciembre de 1945. (83)

Debe agregarse a las anteriores opiniones, la de uno de los redactores del proyecto mencionado: "El artículo 13 sufrió modificaciones de importancia. El nuevo precepto engloba como participantes a autores y cómplices. Se puede decir que en esta forma se concretó el precepto con técnica mejor, puesto que se alcanzaron dos metas: reducir debidamente la participación del protagonista del hecho delictuoso y erradicar del precepto, al encubrimiento, que pasa a formar parte del Capítulo de delitos contra la administración de justicia, desterrán-

80.—Breves Consideraciones al Anteproyecto de Código Penal de 1949. La Reforma Penal Mexicana. Proyecto de 1949. Pág. 224, Ed. Ruta. México, 1951.

81.—En torno al más reciente Anteproyecto de la Ley Penal Mexicana. La Reforma Penal Mexicana. Proyecto de 1949. Pág. 235, Ed. Ruta. México, 1951.

82.—Opinión sobre el Anteproyecto de Código Penal. La Reforma Penal Mexicana. Proyecto de 1949. Pág. 334, Ed. Ruta. México, 1951.

83.—El Nuevo Código Penal. Proyecto de 1949. La Reforma Penal Mexicana. México, 1951.

dose así el sistema mixto con innegable ventaja, a virtud de que el hecho de favorecer o receptor no está ligado a la causalidad de la acción delictiva (usando la expresión de LUIS JIMENEZ DE ASUA (Códigos Iberoamericanos. Estudio de legislación comparada, T. I, pág. 349). He anotado que se simplificó la participación, porque la concepción y la preparación fueron excluidas del precepto. El criterio doctrinal es unánime, en el sentido de que el iter-criminis está formado de varios momentos y siendo la concepción un proceso mental, no puede hablarse correctamente que se tome parte en la concepción del delito, por la imposibilidad de intervenir o colaborar en este proceso, que constituye una fase subjetiva. MARIANO RUIZ FUNES ha destacado que "se trata de una posición inquisitorial, que nada tiene que ver con el Derecho Penal" o como sostiene Florian: "El pensamiento delictuoso no turba el orden externo" (Parte General del Derecho Penal, I, p. 595). No obstante la ardiente defensa de ENRIQUE FERRI (Principios de Derecho Criminal, pp. 593, ss) en favor de la punibilidad de los actos preparatorios, la inmensa mayoría de los autores y las legislaciones, están por la no punición de aquéllos, reflejando esta corriente una tonalidad de carácter liberal, la cual debe defenderse en razón de que los actos preparatorios son generalmente equívocos, sin contar entre otros argumentos de eficaz convencimiento, el expuesto por CUELLO CALON, de que "la verdadera razón de la impunidad del hecho preparatorio, consiste en que en la preparación no hay todavía un principio de violación de la norma penal relativa al delito que se quiere cometer" (Derecho Penal, I, p. 484). Distinto camino recorre el Proyecto de Código Penal para Bolivia de MANUEL LOPEZ REY ARROYO, al reglamentar los actos preparatorios (Art. 27, parte final). Cf. RAFAEL MATOS ESCOBEDO. Opinión sobre el Código de Defensa Social del Estado de Veracruz. México. Revista Veracruzana, t. II, p. 193. Cf. notas 47, 121 y 143". (84)

A). Concebir. Sobre este particular nos es de gran utilidad el pensamiento de MARIANO JIMENEZ HUERTA, quien sobre el particular sostiene:

a). Que la fracción I, del artículo 13, cuando declara responsables a los que intervienen en la concepción de los delitos, ensancha la base típica de los mismos hasta el último límite y de la causalidad, pues entra en lo que pudiéramos llamar causalidad psíquica, esto es, en la simple causación intelectual no seguida de actividad corporal propia.

b). Que en manera alguna debe considerarse que concebir un delito es ya, lisa y llanamente, una conducta típica, pues esto representaría un voluminoso error, toda vez que el solo pensamiento cri-

84.—Nota No. 6 de la obra La Reforma Penal Mexicana. Proyecto de 1949, Págs. 144-45, Ed. Ruta. México, 1951.

mineral no delinque, entrando aquí una vez más en función la vieja máxima romana: "Cogitationis poenam nemo patitur", captándose en esta forma del dispositivo amplificador, aquella clase de participación criminal que consiste en idear, planear y comunicar a otro un propósito criminal que en éste no existía.

c). Que según la propia voluntad de la ley, implican graduaciones diversas de dicha causación, la del que concibe la comisión de un delito y comunica su idea a otra persona, quien espontáneamente se presta a su ejecución en connivencia intelectual con quien concibió el delito, que la del que concibe la comisión de este mismo delito y, después de comunicar su idea a otra persona, la induce a que la ejecute y logre que la lleve a efecto.

d). Que para que el tipo pueda ampliarse hasta captar la causación psíquica de quien concibió el delito, es condición esencial que la conducta principal en que el mismo consiste, haya tenido realización total o parcial por el sujeto activo primario, y

e). Que en la ejecución de la conducta principal típica no se requiere la intervención material de la persona que concibió el plan delictivo, pues cuando ésta realice, además, actos materiales de ejecución, cooperación o auxilio, su plural participación deberá tenerse en cuenta para graduar, en relación con los demás partícipes, su responsabilidad y, por ende, el cuanto de la pena. (85)

Nosotros pensamos que han sido bastante acertadas las reformas realizadas en los Proyectos de Código Penal de 1949 y de 1958, para el Distrito y Territorios Federales y por tanto, las críticas favorables emitidas deben ser bien recibidas.

El Código Penal de 1931 en su artículo 13, se refiere a los que intervengan en la concepción, es decir, en caso de que pudiera presentarse esta hipótesis, tendría que haber alguien que "concibiera". Ahora bien, la concepción pertenece a la esfera interna del iter-criminis; por tanto, no es posible intervenir en la concepción. Por otra parte, sancionar la "concepción", es admitir que el pensamiento sí delinque.

Además, si se sanciona al que concibe, porque "idear, planea o comunica a otro un propósito criminal", ya no estamos en el campo de la "concepción" sino en una área exterior del iter-criminis y consecuentemente al sancionar al sujeto, lo será por una conducta muy distinta y que constituye un momento posterior a la concepción, pero nunca por haber concebido, que es la hipótesis a que se refieren los ordenamientos legales antes mencionados, o sea, el Código Penal de 1931 y el Código Fiscal.

B). Preparación. Nos abstendremos de estudiar lo relativo a la "preparación", en virtud de que ya hablamos ampliamente sobre la misma, en el inciso primero del presente capítulo. En efecto, dicho inciso corresponde a los actos preparatorios, reglamentados en la fracción I del artículo 245 del Código Fiscal.

C). Ejecución. La fracción I mencionada del artículo 245 del Código Fiscal, establece que son responsables los que intervienen en la ejecución del contrabando.

Es indudable que esta expresión abarca al autor inmediato o material, así como al coautor. Es decir, se refiere al sujeto que integra o realiza el tipo, o bien, al que interviene para realizar también el mismo tipo. En consecuencia, se puede realizar el contrabando por el autor material o inmediato, al igual que por varios autores materiales.

Siguiendo el análisis del artículo 245 del Código Fiscal, pasamos al estudio de la segunda fracción, que comprende a todas aquellas personas que aconsejan, provocan, instigan o compelen a la ejecución del contrabando.

1o. **Consejo.**—Dentro de la participación, el Código Fiscal incluye el consejo, que es la instigación que se hace a alguno para inducirlo a cometer un delito para la exclusiva utilidad y provecho del instigador (86-87), debiéndose observar que el consejo como indica JIMENEZ DE ASUA, son actos accesorios que no entran ni en los actos ejecutivos del tipo ni en la consumación. (88),

2o. **Provocación.**—Además del consejo, el artículo 245 del Código Fiscal, alude a la provocación. Agente provocador, es nos dice ANTO-LISEI, el individuo que, fingiendo estar de acuerdo con otras personas,

86.—Maggiore. Derecho Penal. II, Pág. 109, Ed. Thémis. Bogotá, 1954.

87.—Con relación al CONSEJO véanse: Alimena. *Instituzione di Diritto Penale*, Pág. 382. Torino, 1911. ALMARAZ. *Tratado teórico y práctico de Ciencia Penal*, II, p. 402. México, 1948. BOUZAT. *Traté*, p. 485. País 1951. CARRARA. Programa, parágrafos 442, 449, 451 y ss. *Teoría de la tentativa y de la complicidad o del grado en la fuerza física del delito*, parágrafos 266-67. Madrid, 1926. JIMENEZ DE ASUA. *La Ley y el delito*, p. 508, 3a. Ed. 1959. MAGGIORE. *Derecho Penal*, II, 109, 5a. Ed. Thémis Bogotá, 1954. NAPODANO. *Il Diritto Penale italiano*, I, p. 164. Nápoles, 1895. ORTOLAN. *Eléments de Droit Pénal*, I, p. 613, 5a. Ed. Paris, 1886. PACHECO. *El Código Penal concordado y comentado*, I, p. 262, 4a. Ed. 1870. SAUER. *Derecho Penal*, Pág. 300, Barcelona, 1956. SANCHEZ TIJERINA. *Derecho Penal Español*, I, p. 345. Madrid, 1942. SOLER. *Derecho Penal Argentino*, II, p. 292. Buenos Aires, 1945.

provoca una acción delictuosa para hacerle caer en las manos de la policía. (89)

3o. **Instigar.**—Es acertado que igualmente se incluya al autor intelectual como se dice en la fracción II del artículo 245: son responsables del delito de contrabando los que **instigan** a su ejecución.

Ahora bien, la instigación plantea un sinnúmero de problemas de gran interés como son los relativos a la instigación culposa, exceso en la instigación, instigación en grado de tentativa, inducción no seguida de la ejecución del delito, entre otros; problemas que no es el momento de estudiarlos y resolverlos.

4o. **Impeler.**—La única fuente dogmática abundante con que contamos para estudiar este problema, es la contenida en la obra "La Tipicidad", antes consultada, de MARIANO JIMÉNEZ HUERTA.

Las ideas fundamentales que podemos obtener de dicho autor, son las siguientes:

a) Aunque a primera vista, y con fundamento en un sentido ideomático, debiera tener el término "compeler" una significación totalmente diversa a la de inducción, en la dogmática penalística viene a ser una inducción calificada.

b) La palabra "compeler" que emplea la fracción segunda del artículo 13, no tiene, racionalmente interpretada el doble alcance y significación de fuerza física y autoridad moral, pues la llamada "vis absoluta" queda, a extramuros de la fracción II del artículo 13 mencionado.

c) Dicho precepto hace referencia a la denominada "vis compulsiva" o constreñimiento psíquico, y

d) La palabra "compeler" despojada, por la interpretación penalística a que se acaba de hacer mención de su sentido de fuerza física material, queda, en su estricta significación jurídica, reducida a compulsión, constreñimiento o apremio que mediante amenazas, abuso

89.—Manuale di Diritto Penale, p. 395, 3a. Ed. Milano, 1955. Cfr. Además: CAVALLIO. Diritto Penale, II, p. 782. Napoli, 1955. GOMEZ. Tratado de Derecho Penal, I, p. 498-99. Buenos Aires, 1939. MAGGIORE. Derecho Penal, II, pp. 109-10, 142 y ss., 5a. Ed. Thémis Bogotá, 1954. MANZINI. Tratado de Derecho Penal, III, pp. 275 y ss. Buenos Aires, 1949. MEZGER. Tratado de Derecho Penal, II, p. 279, 2a. Ed. Madrid, 1935. RANIERI. Diritto Penale, p. 332. Milano, 1945. RIPOLLES. Compendio de Derecho Penal, I, p. 395. Madrid, 1956. SOLER. Derecho Penal Argentino, II, p. 294-95. Buenos Aires, 1945. VILLALOBOS. Dinámica del Delito, pp. 228 y ss. México, 1955.

90.—Recomendamos sobre la inducción, la obra: "La Tipicidad", de Jiménez Huerta, pp. 178-87. México, 1955.

de autoridad o de poder, se ejerce sobre uno para que ejecute un delito. (91)

Sintetizando los argumentos que preceden, podríamos decir: que la compulsión significa el hecho de obligar a otro a realizar una conducta, mediante amenazas, abusando del respeto o veneración que se le tenga o aprovechándose de la autoridad que se tiene sobre una determinada persona.

D). Cooperación. La fracción III del citado precepto, se refiere a los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución.

En esta hipótesis se trata de conductas no integradoras del tipo, sino de conductas cooperadoras para integrar el mismo tipo, o sea, estamos en estos casos, frente a los cómplices en el delito realizado.

E). Autoría mediata. En la fracción IV se alude a los que se sirven de un tercero para cometer el delito.

El contenido de esta fracción, hace referencia a lo que en la doctrina se denomina "autor mediato"; lo que quiere decir, que abarca dos hipótesis:

a) Autoría mediata, sirviéndose de un inimputable, y

b) Autoría mediata, sirviéndose de un inculpable.

F). Última hipótesis. La V y última fracción del artículo 245, reglamenta aquellos casos en que no hay participación ni encubrimiento, puesto que, se trata de prestar ayuda posterior al inculpado, cumpliendo una promesa anterior para la consumación del delito.

## 60. Problemática del Encubrimiento.

La reforma realizada alcanza su mayor acierto, cuando en forma separada reglamenta el encubrimiento en este delito, en los artículos 246 y 247.

El 246 determina, que "comete el delito de encubrimiento en materia de contrabando:

1o. El que después de la ejecución del delito de contrabando ayude en cualquier forma al inculpado a eludir las investigaciones de la autoridad o a substraerse a la acción de ésta, u ocultare, alterare o haga desaparecer los rastros, pruebas o instrumentos del delito o asegure para el inculpado el producto o provecho del mismo.

2o. El que con fin de lucro adquiriera, reciba u oculte mercancías a sabiendas de su ilegítima importación, así como cuando ayude con el mismo fin a otros para adquirirlas, recibirlas u ocultarlas.

3o. El que con el fin de lucro adquiriera o reciba mercancías que de acuerdo con las circunstancias debía presumir de ilegítima importación".

El artículo 247, dispone que "será sancionado con las mismas penas de contrabando:

I.—El que comercie, compre, enajene o efectúe cualquier acto de adquisición de mercancía extranjera que no sea para su uso personal, sin la documentación que compruebe su legal tenencia o estancia en el país.

II.—El que tenga en su poder por cualquier causa, mercancía extranjera que no sea para su uso personal sin tener la documentación a que se refiere la fracción anterior.

III.—El que, haciendo uso de documentación o factura auténtica, ampare o pretenda amparar mercancía extranjera, que no corresponda a aquella por la que la documentación fué expedida.

La tenencia o estancia legal de la mercancía extranjera se comprueba:

a).—Con la documentación aduanal exigida por la ley.

b).—Con la nota de venta expedida por la Autoridad Fiscal Federal.

c).—Con factura de compra expedida por comerciante establecido o inscrito en el Registro Federal de Causantes, y

d).—Fuera de la zona de vigilancia, los porteadores legalmente autorizados para efectuar el servicio público de transportes, con la carta de porte, en la que consten el nombre y domicilio del remitente y destinatario".

La Exposición de Motivos expone que se consideró que se debía realizar una reforma integral con relación al encubrimiento en el contrabando, requiriéndose de antemano una explicación de la situación jurídica que prevalece, dada la postura del Código Penal de 31, respecto al encubrimiento y a la del propio Código Fiscal a lo que da lugar a que numerosas conductas encubridoras queden impunes por ausencia de preceptos aplicables en este último ordenamiento.

Continúa la Exposición de motivos: "El Código Penal de 1931 adopta con relación al encubrimiento una postura mixta y a la vez contradictoria, al considerar a dicho instituto como figura delictiva y

participación, cual se demuestra de la lectura del artículo 13, fracción IV y artículo 400, en sus cinco fracciones del Código Penal".

"Si el Código Fiscal reglamenta el encubrimiento en forma de hipótesis y no en forma general y exhaustiva, no pueden aplicarse las disposiciones que contiene el Código Penal, en aquellos casos en que es omisa la Ley Fiscal Especial, por la sencilla razón de que el artículo 400 en sus cinco fracciones, considera al encubrimiento como un delito específico, y por tanto, no es aplicable en forma supletoria por no tratarse de una norma de la Parte General del Código Penal".

"Para lograr una solución correcta en el encubrimiento del contrabando, capturando todas las conductas de esta naturaleza, en la reglamentación que se elaboró se procuró abarcar exhaustivamente las formas de encubrimiento, o sean el favorecimiento ya sea personal o real y la receptación en sus diversas modalidades".

Así encontramos que el denominado favorecimiento personal y real, se encuentra captado en la fracción I del artículo 246, antes transcrito, ya que esta forma de encubrimiento en la que se atenta contra los intereses de la administración de justicia, en el descubrimiento e investigación de delitos y delincuentes, se caracterizan en su modalidad personal por el auxilio posterior a la ejecución del delito que se presta al delincuente, para que se substraiga a la acción de la justicia, ya sea ocultándolo o facilitándole la fuga, o en otras formas, y al respecto, la reforma introducida y que estamos comentando, para evitar el casuismo define un tipo de formulación libre en cuanto a los medios de ejecución, ya que precisa que este delito se ejecuta **"ayudando en cualquier forma al inculpado a eludir las investigaciones de la autoridad o a substraerse a la acción de ésta"**.

La modalidad del favorecimiento real queda también acertadamente dibujada en la fracción que estamos comentando, cuando se capta aquella conducta favorecedora que consiste en ocultar ya no al delincuente, sino los rastros, pruebas, instrumentos del delito, o el producto o provecho del mismo, alterando o haciendo desaparecer a aquellos o asegurando éste último. De tal suerte, estas hipótesis de encubrimiento quedan separadas en su aspecto legal de la llamada receptación, de la que se distingue incluso por el bien jurídico lesionado, ya que en éste último se atenta no contra la administración de justicia, sino contra el patrimonio de los particulares de modo preferente. La receptación en materia de contrabando queda regulada en el artículo 246 fracción II, de la nueva legislación sobre el contrabando, a través de dos hipótesis, verificándose la primera cuando con fin de lucro (ánimo que no se presenta en el favorecimiento) adquiera, reciba u oculte mercancías, a sabiendas de su ilegítima importación; elemento subjetivo de culpabilidad de éste último e indispensable para confi-

gurar la receptación en materia de contrabando y cuya ausencia dará lugar a la inexistencia de la culpabilidad requerida en esta especie intelectual. En su segunda hipótesis, se sanciona a quienes con el mismo fin de lucro, auxilién a otros para adquirir, recibir u ocultar esas mercancías, como lo es el caso de los porteadores que a sabiendas de la ilegítima importación de las mercancías que transportan, contratan este servicio.

En la fracción III del mismo dispositivo que estamos comentando, se tipifica lo que se llama receptación presunta, que se da en aquellos casos que de acuerdo con las circunstancias que concurren, hacen lógico inferir, que el receptor conocía la ilegítima importación; por ejemplo, cuando se adquieren mercancías que por sus características es fácil saber que se producen en el extranjero (mantillas, radios portátiles, sedas y en general artículos típicos de determinados países).

Por otra parte, a consecuencia del notable incremento del delito de contrabando en la actualidad y la experiencia que las autoridades hacendarias han obtenido en la persecución del mismo, se vió la necesidad de crear una figura delictiva nueva según se expone en la Exposición de Motivos, equiparándola al contrabando, como se desprende del artículo 247 del Código Fiscal. Esta reforma tiene su razón de ser, pues en muchas ocasiones se presume la existencia del delito de contrabando pero se desconoce al delincuente y sólo se localiza la mercancía objeto del contrabando en manos de terceras personas, que siempre presentan escollos para la punición del sujeto que realizó la conducta delictuosa. Por eso en nuestro concepto, nos parece lo más acertado la equiparación que se hace de varias conductas al contrabando como lo son: el comerciar, comprar, enajenar o efectuar cualquier acto de adquisición de mercancía extranjera sin la documentación que compruebe su legal estancia o tenencia en el país, o tener en poder por cualquier causa mercancía extranjera que no sea para uso personal sin tener la documentación a que se hace referencia (ropa del sexo opuesto).

Las dos primeras fracciones del citado precepto, vienen a ser en cierta forma otra especie de receptación presunta.

La primera fracción contiene un tipo básico, autónomo y alternativamente formado; la segunda, uno básico y autónomo; y el comprendido en la tercera, es igual al de la primera fracción.

#### **7o. Asociación Delictuosa.**

El artículo 255 del Código Fiscal, nos dice que se impondrán de seis meses a ocho años de prisión, al que participe en una asociación delictuosa en materia de contrabando de dos o más personas.

Con relación a este punto, en la Exposición de Motivos se dice, que se impone una pena de seis meses a ocho años de prisión, al que participe en una asociación delictuosa en materia de contrabando, estimándose que en este delito plurisubjetivo de conductas convergentes, se debía reducir a dos, el número de sujetos activos a diferencia de otras legislaciones que exigen como mínimo tres personas.

La reforma anterior merece elogio, ya que amplía el campo de acción en contra de este delito, al reducir el número de sujetos activos a dos; pero pensamos que la reforma de mayor trascendencia se encuentra al no hacer referencia a que los que participen se encuentren organizados, como lo dispone el artículo 164 del Código Penal de 1931, para el Distrito y Territorios Federales, cuando expresa este ordenamiento, que se impondrá prisión de seis meses a seis años y multa de 30 a 500 pesos, al que tomare participación en una asociación o banda de tres o más personas **organizadas**, para delinquir por el sólo hecho de ser miembro de la asociación e independientemente de la pena que le corresponda por el delito que pudiera cometer o haya cometido.

Siempre hemos considerado que es una fuente de impunidad el exigir, que la banda o asociación deba estar organizada, pues en esta forma quedan sin sanción los que sin estar organizados se hayan agrupado para delinquir; error técnico que se corrige como hemos manifestado anteriormente en la Ley Fiscal, con la supresión de la exigencia de que los partícipes estén organizados.

## BIBLIOGRAFIA

- ALBA JAVIER.—Breves consideraciones al Anteproyecto de Código Penal de 1949. La Reforma Penal Mexicana. Proyecto de 1949. Ed. Ruta. México. 1951.
- ANTOLISEI FRANCESCO.—Manuale di Diritto Penale. Parte Generale. 3a. Ed. Milano. 1955.
- ANTON ONECA Y RODRIGUEZ MUÑOZ.—Derecho Penal. Tomo I. Parte General. Madrid. 1949.
- ARILLA BAS.—Breve Ensayo Crítico sobre el Anteproyecto de Reformas al Código Penal. La Reforma Penal Mexicana. Proyecto de 1949. Ed. Ruta. México. 1951.
- BELING ERNEST.—Esquema de Derecho Penal. La Doctrina del Delito Tipo. Ed. Depalma. Buenos Aires. 1944.
- CASTELLANOS TENA FERNANDO.—Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Jurídica Mexicana. México. 1960.
- CEPEDA LOPEZHERMOSA RODOLFO.—Ensayo de Derecho Penal Impositivo Mexicano. Tesis Profesional. México. 1961.
- CUELLO CALON EUGENIO.—Derecho Penal. Tomo I. Duodécima edición. Ed. Bosch. Barcelona. 1956.  
—El Anteproyecto del Código Penal Mexicano de 1949 para el Distrito y Territorios Federales. La Reforma Penal Mexicana. Proyecto de 1949. Ed. Ruta. México. 1951.
- ELIDEE ROMERO FAINE.—La Tipicidad y su Aspecto Negativo. Tesis Profesional. México. 1960.
- FERNADEZ DOBLADO LUIS.—Delitos y Daños. Criminalia. Tomo XXVI. México. 1960.  
—Revista Criminalia. Mayo 1959. México.
- FONTAN BALESTRA CARLOS.—Traducción de la Teoría del Delito. 4a. Ed. Buenos Aires. 1958.

- FRANCO GUZMAN RICARDO.—La Subjetividad en la Ilícitud. México, 1959.
- GARCIA TOMAS.—Legislación Penal Aduanera. Buenos Aires, 1945.
- GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE.—El Nuevo Código Penal.
- GRAF ZU DOHNA ALEXANDER.—La Estructura de la Teoría del Delito. Buenos Aires, 1958.
- HERNANDEZ QUIROZ ARMANDO.—En torno al más reciente Anteproyecto de la Ley Penal Mexicana. La Reforma Penal Mexicana. Proyecto de 1949. Ed. Ruta. México, 1951.
- JAUREGUI Y PIÑEIRO.—Régimen Penal del Control de Cambios. Ed. Depalma. Argentina, 1953.
- JIMENEZ DE ASUA.—La Ley y el Delito. Ed. Hermes. México, 1952 y 1959.  
 —Tratado de Derecho Penal. Tomo III. 2a. Ed. Buenos Aires, 1958 y año 1951.  
 —Impresiones sobre la Parte General del Anteproyecto de Reforma del Código Penal Mexicano. Proyecto de 1949. Ed. Ruta. México, 1951.
- JIMENEZ HUERTA MARIANO.—Panorama del Delito. Imprenta Universitaria. México, 1950.  
 —La Tipicidad. Ed. Porrúa, S. A. México, 1955.
- MAGGIORE GIUSSEPE.—Derecho Penal. Tomo II. Ed. Temis Bogotá, 1954.
- MENDOZA RAFAEL.—Curso de Derecho Penal Venezolano. Tomo I. Caracas, 1958.
- MEZGER EDMUNDO.—Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Madrid, 1946.  
 —Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1935.
- NUÑEZ RICARDO C.—La Culpabilidad en el Derecho Penal. Ed. Depalma. Buenos Aires, 1956.
- PORTE PETIT C. CELESTINO.—Apuntes de la Parte General de Derecho Penal. México. 1960.  
 —Importancia de la Dogmática Jurídica Penal. Gráfica Panamericana. México, 1954.  
 —Programa de la Parte General del Derecho Penal. México, 1958.

PUIG PEÑA.—Derecho Penal. Tomo I. Parte General. 4a. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1955.

RANIERI.—Diritto Penale. Milano, 1955.

REYES NAVARRO ANGEL.—Ensayo sobre la Preterintencionalidad. Tesis Profesional. Ed. Jus. México, 1949.

RIVERA SILVA MANUEL.—Los Delitos Fiscales Comentados. Ed. Botas. México, 1949.

SANCHEZ CORTES ALBERTO.—Opinión sobre el Anteproyecto de Código Penal. La Reforma Penal Mexicana. Proyecto de 1949. Ed. Ruta. México, 1951.

VON LIZT.—Tratado de Derecho Penal. Tomo II. 3a. ed. Ed. Reus. Madrid.