

870109

Universidad Autónoma de Guadalajara **23**  
INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO *rey.*



TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

*Proposición de Reforma y Adición al  
Delito de Contrabando*

*[Firma]*

*[Firma]*

**TESIS PROFESIONAL**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A

WALTER CESAR GONZALEZ VALLE

Guadalajara, Jal.

1990



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

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

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

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

## INDICE

### Introducción.

### Capítulo I. Antecedentes del Delito de Contrabando.

- A) Origen y evolución ..... 4

### Capítulo II. Aspectos jurídicos del Delito de Contrabando.

- A) Definición ..... 21  
B) Naturaleza ..... 31  
C) Bien jurídico tutelado ..... 36  
D) Sujetos del delito ..... 39  
E) Clasificación ..... 41  
F) Elementos del delito ..... 42

### Capítulo III. Consideraciones Generales sobre el Contrabando.

- A) Infracción y delito ..... 57  
B) Procedimiento administrativo y procedimiento penal .... 59  
C) Procedimiento administrativo de investigación y audiencia y proceso penal ..... 70  
D) Titular del bien jurídico tutelado ..... 75

### Capítulo IV. Reglas que rigen en materia penal fiscal para el delito de contrabando.

- A) Requisitos de procedibilidad ..... 84  
1. Querrela o formulación de la declaratoria ..... 85  
2. Declaratoria de perjuicios y su cuantificación ..... 92  
3. Sobreseimiento ..... 94  
B) Tentativa de contrabando ..... 100  
C) Delito instantáneo, permanente o continuado ..... 102

D) Contrabando calificado .....	105
E) Presunción de contrabando .....	108
F) Reparación del daño .....	110
G) Condena condicional .....	113
H) Prescripción .....	115
Capítulo V. Jurisprudencia en materia de Contrabando .....	121
Conclusiones .....	129
Bibliografía .....	132

## INTRODUCCION

La determinación de los individuos de vivir en sociedad, conlleva implícito el objetivo de satisfacer las necesidades más elementales del hombre de manera organizada, elevando así su nivel de vida en lo personal y en lo social, encauzando en un esfuerzo solidario las acciones que en colaboración con los demás entes sociales le permitan alcanzar el bien común, que surge y se determina de la convivencia misma de los individuos en sociedad.

Para efectos de obtener ese bien común, es necesario establecer una estructura que rija los actos del sujeto en sociedad, es decir el marco legal en que se finque la actividad de la sociedad para la prosecución de ese bien común; también es necesario crear las Instituciones que apliquen las medidas necesarias para la consecución de dicho fin, que además vigile que los actos de los individuos no abandonen o desvíen el cause de la actividad social y estatal; y que proporcione los satisfactores necesarios a la comunidad que en el individuo en lo particular no se puede procurar.

En la actualidad podemos observar que en la medida que un Estado mejora su desarrollo económico, está en posibilidad de proporcionar los elementos que permitan una redistribución de la riqueza, la protección económica y la seguridad nacional, para lo cual le otorga las facultades necesarias para la obtención de sus ingresos, la administración de los recursos obtenidos

o de sus bienes patrimoniales y el poder coercitivo y sancionador que vele por los intereses de la Nación, que pudieren resultar lesionados por sujetos que no buscan el bien común sino el beneficio personal.

Es pues de la actividad que lesiona al Estado y a la comunidad en el ámbito del comercio exterior para la obtención del bien común, que trataré algunos de los aspectos más relevantes dentro del marco del Derecho Penal Fiscal.

Adquiere tan especial importancia el comercio exterior en la actualidad para el país, que es necesario eficientar los instrumentos represivos del ilícito del Contrabando, para disminuir esta práctica que lesiona gravemente a las áreas económica, de sanidad, de salud y de seguridad interna; alcanzando estos objetivos ayudaremos a que nuestro país se coloque en un lugar privilegiado en el comercio internacional, pues contribuirá al saneamiento de sus finanzas, en cuanto hace al renglón tributario pues se captaría un mayor número de recursos, que actualmente no se registran ni como impuestos al comercio exterior, ni como impuestos interiores.

Cabe señalar que si la Autoridad Fiscal no ejerce con estricto apego a las leyes sus facultades en materia aduanera, no será posible evadir esta actividad que lesiona al Fisco y primordialmente al pueblo de México.

**CAPITULO I**

**ANTECEDENTES DEL DELITO DE CONTRABANDO**

## A) ORIGEN Y EVOLUCION.

La palabra contrabando, en su origen español, tiene sus antecedentes en la palabra BANDUM, que era la expresión latina con que se designaba un Edicto o Ley emitido con la finalidad de ordenar o impedir hechos de carácter individual a los habitantes de una nación. Es entonces que cualquier hecho o acción contrario a una Ley se le denominó como Contrabando.

Posteriormente el significado de contrabando se vinculó de manera especial a las Leyes Tributarias o Impositivas, y de ahí se establece el contrabando como la acción de violar las Leyes que regulaban el tránsito de mercancías de importación o exportación prohibida.

"El Tránsito Aduanero y la circulación reglamentada de las mercaderías y artículos de consumo privado, tienen un antiguo origen, en Atenas, se conocía un derecho que gravaba la entrada de ciertas mercaderías; igualmente en Rome, existió un impuesto que abolido y restablecido varias veces, debía ser abonado bajo pena de confiscación de las no declaradas y sujetas al mismo. Los tributos que incidían sobre la entrada de las mercaderías (portoria) estaban reglamentados de manera tal que las personas y las mercancías eran objeto de inspecciones a cargo de funcionarios (portitores), cuyos excesos Cicerón calificó de Portitorum Injurias.

En la Edad Media, y a través de las infinitas soberanías territoriales, las barreras aduaneras de los señores

feudales primero y de las comunas después, reglaban pesados gravámenes con un sistema de recaudación forzado. De modo tal que el contrabando en esta época no consistía sino en violar las fronteras territoriales a fin de introducir mercaderías y géneros sin pagar los tributos y derechos establecidos previamente".(1)

Es notorio que aquellas medidas tomadas para la prevención del contrabando, fueran evolucionando en cuanto al interés de quien las motiva, es decir, si en un principio se debían a la conveniencia de los príncipes o de la corona, posteriormente se amplían con la finalidad de favorecer a los intereses de los ciudadanos, otorgándose facilidades para la exportación de los productos que abundaran en el país o la región, y protegiendo las industrias regionales de los países limítrofes o enemigos.

Al evolucionar los países y perfeccionar los Estados en su legislación, la finalidad del Sistema Aduanero consistió en resguardar todas aquellas mercancías que garantizaban al Estado riqueza y bienestar económicos, como lo eran los metales preciosos, los granos, los cereales y cualquier materia prima que fuera necesaria para desarrollar las industrias del país, imponiendo a los infractores penas graves, con el fin de evitar el contrabando, teniendo como justificación la necesidad del Estado de obtener recursos para la prestación de servicios públicos, dado que de no ser así, se elevarían los impuestos aduaneros, aumentando

-----  
1.- Ossorio y Florit Manuel. "Enciclopedia Jurídica Omeba". Ed. Afeskill S.A.. Argentina. Tomo IV. 1979. p.p. 58

a su vez la disminución de los ingresos estatales.

En nuestro país, en 1515 el Rey Fernando el Católico expide una Ley en la que mandó que se pusieran en los puestos personas de confianza a quienes se encargara la aplicación de las Leyes que regían el comercio, de manera que en cada Reino se eligiese un Ministro que conociera, visitara y registrara todo lo que proviniese de fuera del Reino, y para que con sus despachos y guía se admitiesen el tráfico, pues en caso de no ser así se tuviese por ilícito e incomerciable el producto o mercancías. A este Ministro se le daba el nombre de Juez o Veedor del Comercio quien contaba con la facultad exclusiva para calificar los géneros que se traficaban, descontando los que se introducían, encargándosele de esta manera que al llegar a puerto los navíos, reconociera la calidad y fábrica de lo que conducían.

En 1770 el Rey Don Joseph de Rivera expidió la Real Instrucción sobre el Contrabando en Nueva España, donde estableció que con motivo de los graves perjuicios que resultaban a su Real Hacienda, por los abusos de los funcionarios encargados de la aplicación de las Leyes correspondientes, así como de las dilaciones para castigar a los contrabandistas, se deberían sujetar a una serie de normas entre las que destacaban que todo contrabando de tabaco, extracción de moneda, oro, plata en pasta o en barras, caballos machos y ganado y cualquier fraude que se cometiera en perjuicio de los derechos de aduanas, que se administraran

por cuenta de la Real Hacienda, se conocerían y comprenderían bajo la denominación de contrabando, porque se faltaba a los Bandos que prohibían la introducción o extracción de las cosas vedadas y se usurpaban los derechos que estaban impuestos por Leyes y Reales disposiciones en las mercancías de comercio lícito; estableciendo además penas distintas según la calidad del contrabando.

Para que pudieran extirparse los contrabandos y que ningún contrabandista se considerara libre del castigo después de haber hecho el contrabando, se procedía también contra ellos por la vía de la Inquisición; empezando la causa por el auto de oficio referente a los indicios o motivos legales que daban lugar a la Inquisición y no solamente contemplando los motivos generales; en los que se debía comprobar el cuerpo del delito.

Si el Superintendente General sospechaba que en los sitios reales se ocultaban o vendían algunos géneros de contrabando, ordenaba su aprehensión, sin importar que se encontraran éstos en el Palacio, y se consideraba como garante para efectos de la imposición de la sanción correspondiente en que se hubiere violado el "Sagrado Palacio y los Sitios Reales".

Esta misma facultad se establecía para los domicilios particulares, sin que se necesitara autorización alguna, por considerar que se trataba de delincuentes contrabandistas, y

que por tanto se perdía el privilegio o exención de ser respetado en su derecho.

Se estableció que para animar a los guardias y denunciadores o descubridores de los contrabandos, del importe de las mercancías se formaran cuatro partes que se aplicarían: una a los guardias cuando aprehendieran o descubrieran el fraude, otra parte al denunciante en su caso, otra al Subdelegado que da la sentencia condenatoria, otra al Real Erario y finalmente para la Sala de Justicia del Consejo de Hacienda, quedando en suspenso, ya que de no recurrirse la sentencia se turnaría al Superintendente General de la Real Hacienda.

Considero importante hacer notar el sentido que de estas disposiciones sigue teniendo vigencia en la actualidad tal y como se observa de las facultades que el Ejecutivo Federal tiene para la expedición de Leyes en la materia, del concepto sustancial de contrabando, del decomiso, del castigo con imposición de pena corporal o preventiva de la libertad, de la facultad de la autoridad para efectuar visitas y cateos, de la participación económica que reciben como estímulo aquellos que intervienen en la denuncia, persecución y determinación del contrabando.

En 1771, el Rey A. Leopoldo de Gregorio expide la Real Instrucción que estableció la regla fija para que en todo el Reyno sea uniforme el modo de sustanciar las causas de fraudes y contrabandos, señalando al mismo tiempo las Reglas

que se han de imponer a los reos, conforme a la gravedad de los delitos. En esta instrucción destacan los siguientes aspectos:

1. Primera causa. Causa en que hay aprehensión de fraude y reos.

Una vez descubierto el ilícito, el aprehensor dará fe de la misma y sus circunstancias, depositando la cosa aprehendida para que la reconozcan los peritos. En el mismo acto se examinara por los Ministros de la aprehensión y si esta fue presenciada por personas desinteresadas, se examineran éstas con preferencia. Vertidas las declaraciones en el auto de oficio, como consecuencia se mandaran poner las mercancías a disposición de la Administración más cercana, declarando los peritos si la mercancía es materia del ilícito, razonando su dicho; después de pesará, medirá o contará la mercancía asentándose en autos, hecho lo anterior en un término no mayor de dos días, se aprobará la prisión de los reos si fueron aprehendidos, o en su caso se pondrá auto para ella y para el embargo de los bienes de los que resulten reos, como serían los dueños, los conductores, los expendedores, los vendedores, los encubridores o los compradores, tomándose su declaración y se dictará auto declarando por decomisadas las mercancías, con los medios de transporte, y vendido se depositará su importe hasta la ejecución de la sentencia. Una vez concluido el período de confesiones, se dará parte al Fisco quien dentro de los tres días siguientes formulará acusación sobre los reos en lo que cada uno resulte responsable, comunicándose esta acusación

a los reos, para que en un plazo de ocho días se desahoguen las pruebas de la causa; concluido el término de prueba se dictará sentencia declarando si se configura el fraude, por bien hecho el camino o imponiendo las penas.

2. Segunda causa. Causa sin aprehensión de fraude pero con reos presentes.

En estos casos se procedía también de oficio, por noticias fundadas de que algunos viven del fraude o de auxiliar a defraudadores, se iniciará con el auto de oficio en que además de la noticia general se expresan los casos particulares, desahogando el sumario respectivo; no se procederá a la prisión ni al embargo, sino hasta que conste el delito y cuerpo de él.

3. Tercera causa. Causa por denuncia.

Cuando al presentarse denuncia en que se diga la causa, hecho, cosas y reo, solicitando que se examine respecto a lo manifestado en la denuncia por los testigos, el Juez deberá ordenar que se practique la diligencia respectiva; si además presentaba el denunciante muestra del fraude, esta se reconocía y se retenía.

Si instruido el sumario, sin aprehensión, constara debidamente el delito y reos se procedía igual que en las causas sin aprehensión; debidamente instaurada la denuncia se nombraba un promotor fiscal que la seguía de oficio hasta la terminación y ejecución del proceso.

#### 4. Cuarta causa. Causa en rebeldía.

En cualquier causa de las antes mencionadas, en que no se encontraban presentes los reos, se giraba exhorto a los jueces de sus domicilios, y si no se encontraban, se les notificaba por edictos o pregones cada tercer día siguiendo el proceso en rebeldía. Una vez que se dictaba sentencia en relación con los ausentes solo comprendía el comiso, las costas y penas pecuniarias, más no las corporales, quedando pendientes hasta la presentación de los reos para escuchar su confesión, y resolver entonces esa parte de la causa.

En la sustanciación de las causas señaladas se establecían regulaciones especiales, tales como que en caso de fraudes contra los Recintos Reales se derogaba todo fuero, incluso el militar, de improviso y de Caja Real; a la Autoridad que descubriese un fraude o interpusiera su aprehensión se le sancionaba en la misma causa, con mayor severidad que al defraudador; se procedía penalmente en contra de los compradores negociantes que por sí o por otra persona hiciesen compras de mercancías sin verificar la legalidad de la misma, esto siempre y cuando se determinara el dolo del comprador.

Comprobado el fraude, las penas que se imponían en todos los casos eran la del comiso y pérdida de la mercancía, con lo medios en que se transportaba y las costas de la causa.

En los casos de fraude con tabaco, sal y cualquier

mercancía estancada, además de la pena señalada, se imponía a los defraudadores, conductores, auxiliadores, encubridores, expendidores y compradores la pena de cinco años de presidio en Africa por la primera vez, ocho por la segunda y diez por la tercera, sin que puedan salir sin autorización real. En este caso además se señalaba que se trataba de mercancía de ilícito comercio o prohibida.

A los extractores de queso, grano mular, vacuno y de cerdo en los casos que no estando prohibida su extracción, sino sólo sujeta a un registro y pago de derechos de aduana, sin este requisito previo incurrian las extracciones en la imposición, además de la pena común del comiso y las costas, la de presidio en Africa por tres años por la primera vez, seis por la segunda y ocho por la tercera, se les cobraba una multa y consideraciones según la calidad del fraude.

De igual manera se establecieron agravantes para los diferentes transgresiones, tales como a aquellos que introdujesen, fabricasen, expendiesen, comprasen o usasen tabaco rapé, con una sola caja que se les aprehendiera o con tres testigos hábiles que testifiquen haberles visto expendirlo, fabricarlo, comprarlo, introducirlo o usándolo; a los que hiciesen resistencia con armas a los Ministros de las Rentas Reales; además les juegan estaban facultados para agravar las penas comunes en los casos que así lo ameritase por la gravedad y circunstancias de la causa,

ingolencia de los reos, o por la frecuencia con que en algunas fronteras se cometían los fraudes.

La forma en que se aplicaban los comisos y condenaciones que eran las siguientes: del importe de las mercancías se hacían cuatro partes, que se aplicaban, una al denunciante o a los guardas que descubrieran el fraude, otra al funcionario que emitiera la sentencia condenatoria, otra al Real Erario y la última retenida y en suspenso para en caso de que existiera apelación a la sentencia, se asegurare a la Sala de Justicia del Consejo de Hacienda. En los casos de las mercancías decomisadas, se vendía públicamente y su precio y el de las condenaciones era el que se atribuía en la forma señalada anteriormente. Todas las mercancías como tabaco, sal, pólvora, azogue y demás estancadas, no se vendían sino que se entregaban en los estancos respectivos más arcones, aplicándose a los interesados en la parte integrante sin descuento de derechos, costas, gastos, alimentos, el precio abonado por la Real Hacienda, el cual era el mismo que se tenía en los estancos.

El rapé y demás mercancías estancadas que no fueran de consumo, se destruían de modo que no pudieran servir. Las mercancías comisadas por prohibición por razón de peste se quemaban, o vendían según lo estimara conveniente la Junta de Sanidad.

De las anteriores disposiciones se aprecia claramente la importancia que el comercio exterior tuvo para España en esa

época y los efectos que se buscaban con las mismas, como fueron el mantenimiento de la Administración de Justicia, la subsistencia del Ejército y la defensa del Estado, acciones que se consideraban de beneficio para el pueblo.

Posteriormente en 1821 se expide el Arancel General Interino para Gobiernos de las Aduanas Marítimas en el Comercio Libre del Imperio, continuando el sistema que se venía usando, consistente en el comiso de las mercancías de contrabando, para lo cual se ponía a disposición del Tribunal competente el nombre, motivos del decomiso y valor de las mercancías, para que así lo ordenara, si la Aduana no lo había realizado de oficio.

También se expidieron reglas en las que se disponía que los jueces que conocieran de la causa darían parte al Supremo Gobierno Federal de lo actuado, para que éste dispusiera lo necesario para la corrección de los delitos cometidos, y que en caso de no existir promotor fiscal en el Tribunal correspondiente, actuaría en su lugar el Administrador de la Aduana.

En 1845 se expidió el Arancel General de Aduanas Marítimas y Fronterizas, que disponía que en los casos de contrabando detectados por los funcionarios de la Aduana, el Administrador de la Aduana, en presencia del Contador, en ejercicio de su encargo, advierte a las partes de las penas en que habían incurrido por su falta, y éstas se allanaran a su aplicación, se ejecutarían aquellas, aplicando el Administrador el decomiso e imponiendo

las multas correspondientes, sin instruir ningún procedimiento judicial, rindiendo parte al Juzgado de Hacienda solamente en los casos en que se debiera aplicar al reo pena corporal. En los casos en que las partes se negaran a aceptar su culpa y el procedimiento administrativo, debería darse parte al juzgado para que se instruyera el procedimiento correspondiente.

Expedida en 1856, la Ordenanza General de Aduanas Marítimas y Fronterizas de la República Mexicana, establecía que en los casos de contrabando, los interesados tendrían la opción de elegir el procedimiento que les conveniera, ya fuera el administrativo que no causaba costos, o el judicial en el que si se contemplaban los costos. El procedimiento administrativo contaba con tres instancias, que serían juzgadas resueltas: la primera por el Administrador de la Aduana, la segunda por la Junta de Aranceles y la tercera por la Junta de Crédito Público.

Cabe señalar que una vez elegido el procedimiento no se les permitía variar, continuando el asunto hasta su conclusión, excepción hecha de aquellos casos en que por las circunstancias presentadas ameritara la imposición de penas corporales.

En la Ordenanza General de Aduanas Marítimas y Fronterizas de los Estados Unidos Mexicanos, expedida el 12 de Junio de 1891, se contempla al contrabando como delito y se define como el que se comete o intenta cometer al importar o exportar mercancías, aún cuando sean de las que no causen derechos, eludiendo

la intervención de empleados fiscales, ya porque la operación se practique por los lugares que no esten sujetos a la vigilancia fiscal, ya porque se haga clandestinamente por los puntos vigilados, o ya porque se use de violencia. Se continúa instruyendo dos procedimientos: uno administrativo, con el objeto de hacer efectivas las correcciones que afectaban al peculio de los responsables, y otro penal para la imposición de las penas corporales. La Autoridad Administrativa está facultada para declarar que actos constituían la infracción de contrabando, a través de los Administradores de Aduanas, la Secretaría de Hacienda y los Jefes de las Secciones de las Aduanas, con lo cual quedo de manera exclusiva en los Tribunales la facultad de imponer las penas corporales y accesorios, y resolver sobre el procedimiento y la culpabilidad de los infractores.

En posteriores reformas la Ley Aduanera define la infracción como toda violación a una disposición de esta Ley o de su Reglamento ya sea que deje de hacer lo que mandan o que se haga lo que prohiben. Al contrabando lo define como aquel que es cometido por toda persona que voluntariamente y en detrimento del Fisco, viole alguna o algunas de las disposiciones de esta Ley, relativas a la importación o exportación de cualquier clase de mercancías o efectos, con el propósito de introducir o de sacar las mismas del país sin llenar los requisitos que establece la Ley. Establecía además, que el procedimiento que instruyera

la Secretaría de Hacienda, comprendería únicamente la declaración de que se cometió infracción a las Leyes Fiscales y la imposición de las multas respectivas, quedando entonces la declaración de que se cometió delito de contrabando contra el Fisco, así como la aplicación de las penas corporales a cargo de la Autoridad Judicial.

Al expedirse el Código Fiscal de la Federación el 30 de diciembre de 1938, en el cual se incluye por vez primera un artículo referente a infracciones, delitos y sanciones, se establece la posibilidad de sancionar al mismo hecho, tanto penal como administrativamente, al disponer que los infractores de los reglamentos fiscales serían castigados con sanciones de carácter administrativo, sin perjuicio de la aplicación de otras penas por la Autoridad Judicial, si las infracciones constituyeran además hechos delictuosos. Establece que los Agentes Hacendarios de la Procuraduría Fiscal de la Federación actuarían como coadyudantes del Agente del Ministerio Público Federal, en los delitos fiscales.

Además la Ley Penal de Defraudación Impositiva en Materia Federal publicada en el Departamento del Distrito Federal, el 30 de diciembre de 1947, estableció que solo previa querrela de la Autoridad Hacendaria, donde señalara que a su juicio se había cometido el delito, se ojecutaría la acción penal. Se exceptonaban a aquellos casos en que se pagaran los impuestos

omitidos antes de que el Ministerio Público Federal conociera los hechos del ilícito.

En 1948 se reforma la Ley Aduanera en lo referente al contrabando, estableciéndose en ese ordenamiento únicamente la infracción administrativa, dejando la figura delictiva en el Código Fiscal de la Federación.

Con la expedición del Código Aduanero de los Estados Unidos Mexicanos se establecen las facultades exclusivas de las Autoridades Aduaneras para la resolución de las infracciones en materia de comercio exterior, tal como se disponía en el artículo 554 que a la letra decía:

Es de la competencia exclusiva de las Autoridades del ramo de Aduanas, resolver si las mercancías causan impuestos y efectuar su cobro; declarar que se ha cometido una infracción a las leyes de orden fiscal, imponer las multas respectivas y determinar el destino que deba darse a las mercancías de acuerdo con las disposiciones de este mismo Código.

Por lo tanto los jueces y tribunales que conozcan de procesos por infracciones a este Código, respetarán escrupulosamente las declaraciones administrativas respecto de impuestos y multas, considerando que son, en sí mismos, independientes de la sentencia que recaiga en el proceso, lo cual no podrá ocuparse de ellos para modificarlos o revocarlos.

En el Código Fiscal de la Federación de fecha 30 de diciembre de 1966, se prevé el doble procedimiento en relación al contrabando al disponer que las Autoridades Judiciales no impondrán sanción pecuniaria, sino que corresponde a las Autoridades Administrativas de conformidad con las Leyes Fiscales, hacer efectivos los impuestos omitidos e imponer las sanciones correspondientes; además señala que es requisito indispensable para proceder

penalmente en el delito de contrabando, que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público declare previamente que ha sufrido o pudo sufrir perjuicio al Fisco Federal, y establece que se podrá solicitar el sobreseimiento hasta antes de que el Ministerio Público Federal formule sus conclusiones, siempre y cuando el sujeto del delito garantice o cubra los impuestos y multas correspondientes.

Con la abrogación del Código Aduanero y la expedición en su lugar de la Ley Aduanera se sigue conservando la misma estructura, la infracción administrativa contenida en el ordenamiento aduanero y el delito contenido en el Código Fiscal de la Federación.

No obstante lo anterior, es hasta las reformas del 28 de diciembre de 1989 que en la Ley Aduanera se suprime la denominación de "Infracción de contrabando" para sustituirla por la de "Infracción relacionada con la importación o exportación".

## CAPITULO II

### ASPECTOS JURIDICOS DEL DELITO DE CONTRABANDO

## A) DEFINICION.

Para definir la palabra contrabando, cuyo origen es español, es necesario retomar el significado que en 1654 le dió el jurista español Pedro González de Salcedo. Para dicho jurista el contrabando es una dicción moderna compuesta de la preposición CONTRA y de la voz BANDO; ésta última no conocían por los juristas de aquella época, pero equivalente a lo que en aquel tiempo se entendía como proscripción que significaba una manifestación pública de alguna cosa que se hacía notoria al pueblo.

"BANDO que significa mandato con pena a los que le violaron por obligar como ordenanza y estatuto superior ... Y todo lo que en contravención suya se obrare se deberá decir y llamar contrabando, que es lo mismo que contra la orden y voluntad suprema del Príncipe".(1)

Cabe señalar que en la España de esa época se relacionaba el término BANDO a las órdenes militares, pues las publicaciones de las mismas, se hacían colocando, al mismo tiempo, el estandarte o insignia militar llamada BONNER (antecedente de la bandera). Para darle nombre al mandato, llamaron BANDO a lo que se publicaba delante de esa insignia en el entendido de que la publicación de esos BANDOS era una forma solemne de establecer disposiciones del gobierno de la época, prohibiciones y reglamentos.

---

1.- González de Salcedo Pedro. "Tratado Jurídico Político del Contrabando". Madrid, Diego Díaz de la Carrera. 1654. p.p. 54 y 57

Mucho más tarde el significado de la expresión se vincula especialmente a la violación de leyes de carácter fiscal; y es recién entonces cuando aparece en parte la noción de contrabando atendiendo al tránsito de objetos cuya importación o exportación ha sido prohibida.

La noción de contrabando es esencialmente aduanera y fue afirmándose con el tiempo a medida que la noción fiscal iba penetrando en el ámbito de las prohibiciones legales.

Actualmente el contrabando se define según Rafael de Pina como "el delito fiscal consistente en la producción, circulación, comercio o tenencia de géneros o efectos estancados o prohibidos".(2)

En nuestra legislación la figura delictiva del contrabando se encuentra prevista en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, que nos señala:

Comete el delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías:

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

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

III. De importación o exportación prohibida.

También comete el delito de contrabando quien interne mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres al regí-  
to del país en cualquiera de los casos anteriores, así como quien las extraiga de los recintos fiscales o fiscaliza-  
des sin que le hayan sido entregadas legalmente por las au-  
toridades o las personas autorizadas para ello.

Asimismo la Ley Aduanera, antes de las reformas

---

2.- De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael. "Diccionario de Derecho".  
Ed. Porrúa. Decimosegunda Edición. México. 1984. p.p. 177

publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 1989, en su artículo 127 contemplaba al contrabando como una infracción de carácter administrativo estableciendo su figura en los siguientes términos:

Comete la infracción de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías, en cualquiera de los siguientes casos:

- I. Omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deban cubrirse;
- II. Sin permiso de autoridad competente, cuando sea necesario este requisito;
- III. Cuando su importación o exportación esté prohibida;
- IV. Si no se justifican los faltantes en los términos del artículo 39, o
- V. Cuando se ejecuten actos idóneos inequívocamente dirigidos a realizar las operaciones a que se refieren las fracciones anteriores, si éstos no se consuman por causas ajenas a la voluntad del agente.

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

De lo anterior podemos determinar, que el contrabando no es únicamente un ilícito fiscal, sino además se caracteriza por originarse en el ámbito aduanal, es decir, por su naturaleza el contrabando no solo transgrede las disposiciones fiscales causando un perjuicio de carácter económico al país, sino que toda vez que la finalidad de la legislación aduanera y la de la autoridad es regular la entrada al territorio nacional y la salida del mismo de mercaderías y de sus medios de transporte para verificar el cumplimiento de las diversas disposiciones que el Ejecutivo Federal emite; de acuerdo a los intereses de

la nación, pueden originarse de su incumplimiento daños graves a la misma sin que necesariamente sean de carácter económico, sino político o de salud. Por dar algún ejemplo, sería el caso de los animales, las armas y la propaganda subversiva que se intenta introducir al país, no con la finalidad principal de obtener un beneficio económico, sino con una muy distinta que sería la de desestabilizar el orden público.

Y es precisamente aquí donde cabe señalar que en los artículos 2 y 92 último párrafo de la Ley Aduanera y del Código Fiscal de la Federación, respectivamente, se establecen las mercancías que pueden ser objeto del ilícito; y que a la letra dicen:

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

Con este concepto el legislador prevé que no se haga ninguna interpretación errónea o incompleta del término mercancías, procurando regular todos los objetos de los que se ha controvertido su naturaleza en la materia.

Podríamos citar diversas definiciones de contrabando que otros países aplican a su legislación para así poder llegar a un concepto definido y uniforme del mismo.

ARGENTINA: (Ley de Aduanas de 1962, actualizada el 22 de marzo de 1974).

Artículo 187: Constituye contrabando:

a) La introducción o extracción de mercaderías por lugares no habilitados por la ley o por disposición de autoridad competente; la que se desvíe de los caminos marcados para la realización de esas operaciones y la que se efectúe fuera de las horas señaladas.

b) las operaciones de importación o exportación con mercaderías u objetos cuya entrada o salida estuviere prohibida.

c) Toda forma de ocultación, utilización de doble fondo y presentación de mercaderías en envases comunes o especiales de otras o mediante su acondicionamiento entre efectos de inferior especie o calidad.

d) Toda operación efectuada o que se intente efectuar mediante la comisión o tentativa de otro delito perpetrado con el propósito de cumplir o simular cumplir un requisito sin el cual la operación no podría realizarse o perfeccionarse o de hacer variar el tratamiento fiscal, arancelario o penal aduanero aplicable, de modo que resulte un beneficio ilícito al propietario y/o importador.

e) La desviación o sustitución total o parcial de bultos o su contenido en las operaciones de importación, exportación, tránsito, embarco o desembarco.

f) Todo acto u omisión tendente a sustraer mercaderías o efectos a la intervención aduanera o a impedir mediante ardid o engaño el adecuado ejercicio de las facultades que las leyes acuerdan a las aduanas.

Los actos constitutivos del delito de contrabando enumerados precedentemente, serán juzgados y penados, como tales sin perjuicio de que también puedan ser constitutivos de infracciones a la legislación aduanera.

**BOLIVIA:** (Ley de represión del contrabando de 22 de enero de 1914).

**Artículo 1º:** Se entiende por contrabando la ilícita producción, circulación, comercio o tenencia de géneros o efectos estancados o prohibidos, así como la importación o exportación de los productos o mercaderías en general aunque no se hallen sujetas al pago de derechos por vías habilitadas o sin la oportuna intervención de los funcionarios encargados de la vigilancia o percepción de la renta. También constituye contrabando la ocultación de todo el -- contrabando o parte de él y la suplantación en las aclaraciones aduaneras.

**BRASIL:** (Artículo 334 del Código Penal Brasileño).

Contrabando o descaminho: Importar o exportar mercadería prohibida, eludir en todo o en parte el pago de los derechos o impuestos debidos por la entrada, por la salida o por el consumo de la mercadería.

COLOMBIA: (Decreto 955 de 16 de junio de 1970).

- Artículo 15: Contrabando de mercancía de prohibida importación o exportación. Quien importe o exporte mercancía cuya importación o exportación esté legalmente prohibida, estará sujeto a pena ....
- Artículo 16: Contrabando por fuera de las Aduanas. Quien importe o exporte mercancías de libre importación o exportación o de licencia previa sin presentarla a las autoridades aduaneras para su nacionalización o despacho, o eludiendo de cualquier manera la intervención de ellas, estará sujeto a pena de ....
- Artículo 17: Contrabando por las Aduanas: Quien importe o exporte por las Aduanas mercancía de libre importación o exportación o de licencia previa, valiéndose de documentos falsos o por medio de cualquier práctica que prive o pueda privar al Fisco de la totalidad o parte de los derechos de Aduanas, estará sujeto a pena de ...
- Artículo 18: Contrabando impropio. Quien oculte, dé o reciba en depósito o transporte, enajene, adquiera o posea mercancía de contrabando a sabiendas, incurrirá en arresto de ....

ECUADOR: (Decretos Leyes de Emergencia Nos 22 y 23 de 1953).

- Artículo 73: Para los efectos de esta ley, constituyen contrabando:
- 1º) La importación o exportación efectuadas fuera de la vigilancia aduanera, de mercaderías sujetas al pago de derechos;
  - 2º) El hecho o la tentativa de introducir o sacar del país, mercaderías cuya importación o exportación se encuentra prohibida, o sometidas a una previa autorización ...;
  - 3º) Cualquier otra maniobra que haya sido ejecutada clandestinamente ésto es, sin conocimiento ni intervención del personal de Aduanas, con el objeto de eludir el pago total o parcial de los derechos, o burlar la vigilancia aduanera para realizar importaciones o exportaciones prohibidas.

HAITI: (Ley de 13 de septiembre de 1962).

- Artículo 96, inc. 1º. El delito de contrabando es constituido por toda tentativa o empresa de sustraer al pago de los derechos de Aduana, las mercaderías, artículos géneros, comestibles o productos importados o exportados, por el empleo de todos los medios que tornan difícil, sea su verificación, sea la determinación de los derechos que afectan dichas mercancías, artículos, géneros, comestibles o productos, afectados por el hecho de importar o exportar las mercaderías, artículos, géneros, comestibles o productos, sin cancelar la totalidad de los derechos que le son aplicables.

- Artículo 101:** Todo individuo que haya facilitado un contrabando o haya recibido en depósito o comprado las mercaderías o géneros provenientes de contrabando, será arrestado ....
- Artículo 108:** Será punible como contrabando toda tentativa o emprendimiento de hacer pasar fuera de las oficinas de Aduanas establecidas en las fronteras terrestres, mercaderías, artículos, géneros, productos u otros sometidos a derechos o tasa.

PARAGUAY: (Decreto-Ley No. 18. 199 d. 24 de febrero de 1947).

- Artículo 259:** Se considera que existe contrabando en toda entrada o salida de mercaderías que, realizada con la complicidad de empleados o sin ella, en forma clandestina o violenta, o sin la documentación correspondiente, esté destinada a traducirse en una pérdida de renta fiscal o en la violación de los requisitos esenciales para la entrada o salida de determinados artículos que establezcan leyes o reglamentos, aún no aduaneros.

PERU: (Ley No. 11. 185 de 3 de diciembre de 1966).

- Artículo 1º:** El que interne al o extraiga del territorio nacional clandestinamente mercancías de cualquier clase eludiendo, en esa forma, el pago de los impuestos o tasas de aduanas o infringiendo disposiciones que prohíban o limiten dichas operaciones, incurrirá en delito de contrabando y será reprimido con prisión no menor de dos ni mayor de ocho años. Sin perjuicio de la disposición que antecede, será reprimido por delito de contrabando:
- a) El que interne mercancía por lugares donde no existe Aduana, y el que valiéndose de cualquier medio introduzca al país mercancías extranjeras, violando las disposiciones legales respectivas y burlando el pago de los derechos de importación y demás gravámenes vigentes;
  - b) El que introduzca subrepticionalmente mercancías extranjeras dentro de los recintos aduaneros sin haber cumplido las obligaciones aduaneras;
  - c) El que desembarque subrepticionalmente mercancías de los transportes, suministros de las naves o efectos de la tripulación;
  - d) El que interne o extraiga mercancías ocultándolas en doble fondo, dentro de otras mercancías o dentro de los transportes o entre las ropas de las personas, y, en general, en cualquier otra forma que tenga por objeto eludir el control aduanero;
  - e) El que interne o extraiga mercancías cuya importación o exportación esté prohibida por las leyes o reglamentos;

- f) El que trasborda clandestinamente mercancías extranjeras;
- g) El que interne mercancías extranjeras procedentes de zonas que disfruten de tratamiento especial en la aplicación del impuesto de importación hacia otras zonas a las que no alcanza dicho régimen, sin que se haya pagado previamente los derechos respectivos;
- h) El que siendo o no comerciante, posea mercancías extranjeras destinadas a la venta del público, si se comprueba que han sido internadas sin pagar los derechos de importación correspondientes; o
- i) El que embarque mercancías afectadas a derechos, sin tramitar la póliza respectiva o sin el permiso de las Aduanas.

URUGUAY: (Ley No. 13. 318 Diario Oficial del 13 de enero de 1965).

Artículo 253: Se considera que existe contrabando en toda entrada o salida, importación, exportación o tránsito de mercaderías o efectos que realizado con la complicidad de empleados o sin ella, en forma clandestina o violenta, o sin la documentación correspondiente, esté destinada a traducirse en una pérdida de renta fiscal o en la violación de los requisitos esenciales para la importación o exportación de determinados artículos que establezcan leyes o reglamentos especiales aún no aduaneros. Se podrá iniciar el procedimiento por contrabando, entre otros casos, en los siguientes ....

VENEZUELA: (Ley de Aduanas del 26 de septiembre de 1973).

Cualquiera que realice actos u omisiones dirigidas a eludir, o eluda la intervención de las oficinas aduaneras en la introducción al país o la extracción fuera de él de efectos o mercancías, así como el que conduzca, tenga o haga circular efectos o mercancías extranjeras si no comprueba haberlos introducido legalmente o adquiridos en lícito comercio en el país, será penado:

- a) Con multa equivalente al triple del monto de los impuestos arancelarios de los efectos objeto del delito, cuando dicho monto no exceda de doscientos (200) bolívares.
- b) Con arresto hasta de ciento cincuenta (150) días y multa equivalente al monto de los impuestos arancelarios de los efectos objeto del delito, cuando dicho monto sea mayor de doscientos (200) bolívares y no exceda de dos mil (2000) bolívares.
- c) Con prisión hasta de veinticuatro (24) meses y multa

equivalente al monto de los impuestos arancelarios de los efectos objeto del delito, cuando dicho monto exceda de dos mil (2000) bolívares.

A los efectos de la aplicación de este artículo, el cálculo de los impuestos arancelarios de las mercancías objeto del delito, se efectuarán de acuerdo con lo que establece en el Arancel de Aduanas, sin tomar en cuenta los recargos a que se refiere esta ley y las disminuciones por razón de su procedencia. Si la mercancía fuere de importación o de exportación prohibida, el cálculo de los expresados impuestos se practicará a razón de cincuenta (50) bolívares por kilogramo.

CHILE: (Decreto con Fuerza de Ley No. 253 de 1953).

**Artículo 186:** Contrabando es el hecho de introducir o extraer del territorio nacional, mercaderías eludiendo el pago de los derechos, impuestos, tasas y demás gravámenes que pudiera corresponderle o el ejercicio de la potestad que para ella tiene la Aduana con arreglo a esta Ordenanza y los reglamentos. Es también contrabando el hecho de hacer pasar mercaderías extranjeras de un territorio de régimen tributario especial a otro de mayores gravámenes o al resto del país, en la forma indicada anteriormente e introducir o extraer del territorio nacional mercancías, cuya internación o exportación se encuentre prohibida.

De las anteriores definiciones deducimos el siguiente concepto:

El contrabando consiste en eludir a la potestad de la autoridad aduanera, conllevando o no esta acción, elusión de gravámenes o créditos fiscales, introduciendo o extrayendo mercancías de un territorio aduanero, de forma clandestina, ya sea por lugares donde no existen oficinas aduaneras o a través de las mismas, pero ocultando las mercancías a las Autoridades Aduaneras.

Por lo anterior se concluye que contrabando es la introducción o extracción de mercancías de un territorio aduanero

cluyendo la potestad de la Autoridad Aduanera, pudiendo o no esta acción causar perjuicio al Fisco Federal.

Cabe aclarar que el contrabando es un delito de acción ya que la conducta exterior y voluntaria del sujeto produce sus efectos en el mundo exterior.

## B) NATURALEZA.

El delito de contrabando, tal y como lo señala el rubro del Capítulo II del Título IV del Código Fiscal de la Federación, es un delito fiscal, mismo que por no encontrarse previsto en el Código Penal aplicable en materia Federal, pero sí en una ley especial, se considera además como un delito especial, ya que la ley que lo tipifica le establece una norma y una sanción.

Asimismo se considera como un delito fiscal, por el perjuicio que causa al Erario, atacando el interés del Estado en su función recaudadora para proveer los recursos necesarios en la prestación de los servicios públicos y en la regulación de la economía nacional.

Por otra parte, cabe señalar que aunque pareciera que existe autonomía en la regulación de este delito entre el Código Penal aplicable en materia Federal y el Código Fiscal de la Federación, no lo es así, ya que la aplicación del ordenamiento especial deberá estar a lo dispuesto en las Reglas Generales del Código Penal, pues de esa manera se podría decir que el delito de contrabando al igual que los demás delitos llamados especiales, en cuanto a las penas que se imponen, como son aquellas que importan la privación de la libertad del individuo, siempre estará sujeto, por su naturaleza, a las que se impongan por la Autoridad Judicial, que es la única facultada para juzgar y castigar este delito.

Siguiendo con lo anterior, podemos decir que este delito también encuentre su naturaleza en otro ordenamiento especial

que rige la materia aduanera; tal es el caso de la Ley Aduanera y su Reglamento, toda vez que el objetivo principal de esta conducta no es otro que el evadir el ejercicio de las funciones de la Autoridad Aduanera.

En el ámbito del Comercio Exterior, en donde se ubica esta actividad que daña a la economía del país, como consecuencia de la evasión del tributo aduanero y de las obligaciones que se imponen para tutelar a la misma; esto es, ya que los aranceles que se establecen con el fin de recaudar impuestos y las prohibiciones o restricciones a los productos que se importen o exporten favorecen a la producción nacional, al sustituir los productos nacionales a los de fabricación extranjera o resultar más económicos que éstos, teniendo por efecto la elevación de los ingresos del Estado.

Sobre la naturaleza de éste delito cabe citar a Pedro Fernández Lalanne, quien afirma que: "Son principalmente razones de orden fiscal o económico las que motivan la actitud vigilante de la Aduana, y de allí que el contrabando, como infracción o delito fiscal que es, al infringir las normas aduaneras tributarias que tienen su razón y sustento en la economía de la Nación, lesionan y atenta contra ella".(3)

---

3.- Fernández Lalanne Pedro, "Derecho Aduanero". Buenos Aires. 1966  
Vol. II, p.p. 1033.

Es ahí donde se distingue que la consumación del contrabando se da con la evasión de la autoridad fiscalizadora del Estado, a través de las Aduanas, por parte del infractor o delincuente, al introducir o extraer de un territorio cualquier mercancía, incumpliendo con la Política Tributaria del Estado, que como ya lo hemos señalado tiene como finalidad la regulación de la actividad económica de la Nación, aprovechando efectivamente para su posterior aplicación los ingresos por concepto de impuestos, o que se generen de manera indirecta al proteger algunas actividades productivas del país.

De ahí concluimos que el Código Fiscal de la Federación y la Ley Aduanera, en relación con el contrabando establecen en los siguientes artículos, respectivamente:

Artículo 8. Para los efectos fiscales se entenderá por México, país y territorio nacional, lo que conforme a la -- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos integra el territorio nacional y la zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial...

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

...También comete el delito de contrabando quien interne mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres al resto de país...

Artículo 1 . Esta Ley, y la de los Impuestos Generales de Importación y Exportación y las demás leyes y ordenamientos aplicables, regulan la entrada al territorio nacional y la salida del mismo de mercancías...

Artículo 2. Para los fines de esta Ley se consideran mercancías, los productos, artículos, efectos y cualesquier otros bienes, aún cuando las leyes los consideren inalienables o irreductibles a propiedad particular.

Artículo 3. Las funciones administrativas relativas a la entrada de mercancías al territorio nacional o a la salida del mismo se realizarán por las autoridades aduaneras.

Artículo 5. Para los efectos de esta Ley, se entiende por despacho el conjunto de actos y formalidades relativos a la entrada de mercancías al territorio nacional y a su salida del mismo, que de acuerdo con los diferentes tráfic<sup>o</sup>s y regímenes aduaneros establecidos en el presente Ordenamiento, deben realizar en la aduana las autoridades fiscales y los consignatarios o destinatarios en las importaciones y los remitentes en las exportaciones.

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

De los artículos citados, los cuales establecen los elementos que permiten configurar el delito de contrabando, se desprende que es función de la autoridad aduanera la regulación de la entrada y salida de mercancías al territorio nacional, por los lugares y en las formas autorizadas dependiendo el tipo de operación que se pretenda realizar.

Por lo anterior estamos en posibilidad de interpretar que el contrabando no es únicamente un delito fiscal, ya que en muchas ocasiones no evade el pago del tributo correspondiente, sino el ejercicio de las facultades de las autoridades aduaneras, que no siempre se encuentran motivadas con la finalidad de recaudación, sino que como trataremos más adelante la finalidad puede ser la protección de la salud pública o la seguridad nacional entre otros. Por lo que si bien es cierto que la naturaleza de

la autoridad que tiene encargado el ejercicio de la potestad aduanera, que en el presente caso es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien tiene como principal función la recaudación de los ingresos del Estado, en el ejercicio de sus facultades impositivas, recaudadoras y fiscalizadoras, así como también la reglamentación de éste delito se encuentra en un ordenamiento de carácter fiscal, estamos ciertos que se trata de un delito fiscal, pero también estamos ciertos que el delito atenta contra la facultad de la Autoridad Aduanera, sin causar menoscabo al Fisco Federal, puesto que dicho delito podría configurarse con mercancía que se encuentra exenta del pago de los impuestos correspondientes, estando sujeta únicamente al cumplimiento de las restricciones y trámites correspondientes, o bien de plano prohibida su importación o exportación; por lo que entonces la naturaleza del delito será especial por estar contemplada en un ordenamiento diferente del Código Penal, pero no necesariamente su naturaleza será fiscal, es decir, hablaríamos de un delito especial liso y llanamente, no de un delito fiscal.

### C) BIEN JURIDICO TUTELADO.

Partiendo de la base de que el contrabando es un delito fiscal, y que en consecuencia implica la violación de una disposición fiscal, en este caso la Ley Aduanera, se considerará el alcance del delito en perjuicio de dicho ordenamiento, así como el objeto que se protege al sancionar esta actividad.

Vale la pena entonces recordar que la legislación aduanera tiene por objeto regular la entrada al territorio nacional y la salida del mismo de mercancías y de medios de transporte que se utilizan para su traslado o conducción (Artículo 1º), y que esta actividad es exclusiva de las Autoridades Aduaneras (Artículo 3); que el motivo de la misma es fomentar la actividad comercial en el marco internacional, protegiendo la economía del país, procurando que con esta actividad se constituya un instrumento de política económica para el país, que permita la realización de los fines del Estado, en ejercicio de su poder, tutelando el patrimonio estatal, dando con la regulación de esta actividad, no solamente la protección con finalidad tributaria, sino, que además la protección de la economía y la seguridad nacional del país.

De estos planteamientos, nos podemos dar cuenta que el bien que de manera inmediata y evidente soporta el daño del delito de contrabando, es el patrimonio común de la sociedad, y la seguridad de la nación en segundo término, es decir, que el bien común de la colectividad cuya administración y procuración

corresponde al Estado en razón del pacto social, es el bien jurídico tutelado en el delito de contrabando, pues en el Estado es donde radica el interés de establecer los tributos, las restricciones y prohibiciones en materia de comercio exterior, para los fines de la utilidad común, cuyo interés se ve lesionado por la conducta antijurídica del contrabandista.

Aún cuando en México se le otorga al contrabando un sentido de carácter económico, se le da un tratamiento especial como delito fiscal, dándole como objetivo, la conducta de omitir el pago de los impuestos al comercio exterior, además de sustraerse al cumplimiento de los requisitos que, bien impiden la libre circulación de mercancías o que la prohíben en forma definitiva.

Luego entonces al preceptuar el derecho positivo la intención del contrabandista de causar un perjuicio en contra del Fisco Federal, obteniendo en su beneficio, una prestación de carácter económico, se reconoce su actitud fraudulenta, regulando el legislador tal circunstancia.

Es necesario dejar claramente asentado que el bien jurídico tutelado es de manera primordial, el derecho del Estado para poder dar cumplimiento a su obligación de garantizar la seguridad y el desarrollo social regulando las actividades económicas, estableciendo los instrumentos necesarios para la consecución de su objetivo. Tal afirmación es correcta, ya que no es únicamente el caso en el que el Fisco sufre perjuicio ni

deja de percibir impuestos cuando se da el supuesto de contrabando, ya que aún en los casos en que se pagarán los impuestos de manera excesiva es posible configurar jurídicamente el contrabando; basta tomar como ejemplo el contrabando a la exportación, donde actualmente en la mayoría de los casos las mercancías que se exportan están exentas o no están gravadas, y por lo tanto no se causa perjuicio alguno al Fisco Federal.

#### D) SUJETOS DEL DELITO.

El Código Fiscal al referirse al autor del ilícito tributario, lo denomina como responsable, y establece en su artículo 95 quienes son los mismos, señalando de esta manera a:

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

Esta responsabilidad es imputable a un sujeto en atención a la forma en que participe o intervenga en la realización de las conductas que el Código Fiscal de la Federación determina como delitos.

En pues sujeto activo del ilícito de contrabando aquel que materialmente realice los actos que constituyan el ilícito así como los que lo alienten o induzcan para llevar a cabo su comisión.

De igual manera serán sujetos activos de este delito quienes participen en la realización de este acto con otra persona, de manera conciente, o que desee la realización del contrabando y para conseguirlo, obligue o instigue a otra persona para su consumación, de tal manera que el resultado del ilícito sea consecuencia del proceder del sujeto instigado u obligado.

De manera indirecta en este delito puede darse también la intervención de otros sujetos especiales que serían

el encubridor o el funcionario público. Generalmente cualquier persona puede ser sujeto de la acción de contrabando, es decir, que en este delito es indiferente el sujeto, quedando entonces el caso especial en que el sujeto del delito sea un funcionario público, sancionándose como un agravante en la comisión del ilícito; es necesario distinguir que el Código Fiscal de la Federación no determina si el funcionario debe ser empleado de alguna dependencia del Estado en particular, por lo que el tipo se ve ampliado a los funcionarios federales, locales y municipales.

El sujeto pasivo del delito siempre será el Estado, pues es el bien jurídico que se tutela, es el ejercicio de la potestad aduanera, materia de su competencia.

## E) CLASIFICACION.

Tomando en cuenta los elementos más importantes del delito realizaremos su clasificación:

Según la forma de la conducta se entendería que se trata de un delito de acción, pues con esa conducta resulta evidente que el sujeto activo desea producir cambios en la vida exterior, tal como lo establece la clasificación del delito, introduciendo o extrayendo del país las mercancías.

De acuerdo a los efectos que produce se considera al delito de contrabando como un delito material, ya que de su comisión se producen resultados externos. En este sentido la actuación del sujeto tiene como consecuencia la producción de un resultado externo, al cruzar de manera clandestina una mercancía en introducción o extracción a través de una frontera aduanera, evadiendo la función fiscalizadora de la Aduana.

De lo anterior también podemos entender que no es este un delito formal ya que la simple actividad del sujeto, que no produce resultados externos en el mundo material, es decir, solo la actuación del sujeto activo produce cambios en él mismo, por el conocimiento que tiene para la realización del delito.

Según la norma jurídica en que se encuentra tipificado, se trata de un delito especial ya que nuestra legislación lo tipifica en una ley especial, que es el Código Fiscal de la Federación, dejando de ser así un delito común, por no encontrarse en el Código Penal.

Según la duración el contrabando es un delito de consumación instantánea, pues al cumplir con las adscuaciones del tipo delictivo se configura en un momento preciso y único, que en el caso se da en el cruce de la frontera ya sea para extraer mercancías o para introducirlas.

Cabe aclarar que nuestra legislación en el artículo 105 del Código Fiscal de la Federación, en la asimilación del contrabando, establece un delito de carácter continuo pues al tipificar la tenencia de mercancía extranjera sin importar a que título se tenga, siempre y cuando se trate de mercancías que no sean para su uso personal y no comprueben su legal estancia en el país, misma que produce efectos permanentes, pues al momento de su consumación perdura en el tiempo, completándose la conducta típica pero con una substitución de esa conducta.

## F) ELEMENTOS DEL DELITO.

Existen dos elementos sobre los cuales se cimienta la estructura del delito, que son la acción y la tipicidad.

### 1. La acción (elemento sustancial).

Entendemos que acción es la conducta de un hombre encaminada de manera conciente a un fin.

De este concepto determinamos varias ideas:

a) La acción como conducta final. A las leyes no les concierne normar la vida interior de los hombres, hasta que no sea realizada en el mundo exterior, con una acción dirigida a la violación de las normas jurídicas establecidas.

b) La acción en su forma exterior. Este tipo de acción se significa como el movimiento corporal del agente, sin tomar en cuenta el resultado, el cual si lo hubiere, sería la consecuencia de la acción, por lo que debemos entender que siendo el resultado causa de la acción en virtud de una relación causa-efecto, el resultado no se contempla como parte de la acción.

c) La acción en su aspecto subjetivo. Este caso pertenece a la finalidad, es decir, que la voluntad de realización del hecho mediante la dirección de una causa externa, en base a un fin, propuesto y predeterminado por la capacidad y experiencia de un sujeto, constituirán la finalidad.

Se podría decir que la finalidad y el dolo, prácticamente son la misma cosa; definiendo al dolo como la voluntad de provocar un resultado determinado como consecuencia de una

cción.

De las anteriores ideas, podemos decir que solamente las acciones de los humanos pueden ser tipificadas, ya que la acción es una voluntad final que se presenta en un hacer exterior, por lo que no hay delitos de puro pensamiento que no trasciendan a un mundo externo, pues estas deliberaciones que el hombre no exterioriza, no implican la comisión de un delito, quedando por lo tanto fuera del campo del Derecho.

A mayor abundamiento diríamos que aún en los casos de tentativa, no existe ésta, donde todavía no hay acción.

Por lo anterior podemos observar que en cuanto al delito de contrabando, existen diversas acciones para ejecutarlo, por ejemplo: la de introducir al país mercancías omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deban cubrirse. Extraer del país mercancías omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deban cubrirse. Introducir al país o extraer del mismo mercancías sin permiso de Autoridad Competente, cuando sea necesario este requisito. Introducir al país o extraer del mismo mercancías de importación o exportación prohibida. Internar mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres, al resto del país en cualquiera de los casos anteriores (artículo 102 fracciones I, II y III del Código Fiscal de la Federación). Y extraer de los recintos fiscales o fiscalizados mercancías extranjeras, sin que le hayan sido entregadas legalmente por las Autoridades o por las personas autorizadas para ello.

Inclusive, en la asimilación al contrabando que establece el artículo 105 del Código Fiscal de la Federación, se observa que para la realización del delito se requiere necesariamente la acción del sujeto del delito.

Cabe resaltar que solo nos referimos a las acciones en el delito de contrabando, sin tomar en cuenta que estas acciones tengan una finalidad y se adecuen a diferentes tipos de los que establece el Código Fiscal de la Federación.

## 2. La tipicidad (elemento formal).

Partiendo de la definición de delito como toda acción u omisión típica, antijurídica y culpable, corresponde analizar el segundo elemento del delito de contrabando, la tipicidad, elemento que reviste la forma del delito.

La tipicidad definida por Rafael de Pina y por Rafael de Pina Vara es "la coincidencia de la conducta del imputado con la descripción del tipo del delito descrito por la ley penal".(4) además los autores citan a Celestino Porte Petit quien lo define como "la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula nullum crimen sine tipo".(5)

Para comprender mejor este concepto delineamos lo que entendemos por tipo, distinguiéndolo de la tipicidad.

"El tipo es la creación legislativa, la descripción

---

4.- De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael. Obra Citada. p.p. 462.

5.- IBIDEM.

que el Estado hace de una conducta con la descripción legal formulada en abstracto".(6) Luego entonces, el tipo es un conjunto de características objetivas y subjetivas que constituyen la materia de la prohibición para cada delito de forma específica, y la tipicidad es el hecho concreto que se adecua al tipo. En este sentido, el tipo tiene dos funciones: una de garantía y otra seleccionadora.

La función de garantía consiste en que no hay delito sin la existencia previa de una descripción legal de aquello en que consiste el hecho, es decir, que el legislador tiene la obligación de precisar y determinar la descripción del hecho, de manera clara y concreta a fin de delimitar especialmente la conducta.

La función seleccionadora consiste en descartar de entre el sinúmero de conductas antijurídicas, aquellas que por considerarse que atentan contra los principios de la sociedad, se hacen merecedoras de una sanción penal, en el entendido que éstas no constituyen el total de las acciones ilícitas, sino que por atentar contra el sentir ético social de manera especial, se hacen merecedoras de una sanción más severa.

Asimismo, la estructura del tipo se constituye por la acción, el resultado y el nexo causal.

---

6.- Castellanos Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Ed. Porrúa. XXVI Edición. México. 1988. p.p. 167

La acción es el momento o conducta del agente que pone de manifiesto la voluntad final de realización del hecho. Esta siempre será aludida mediante un verbo que ocupe, por la naturaleza de su significado, el núcleo de descripción determinando las demás particularidades de la conducta, de manera que en el delito de contrabando hablaremos de introducir o extraer.

Pero debemos notar que la acción típica no se establece solo por ese verbo, sino que requiere de manera especial precisar el modo de la acción, que en el caso de contrabando será: "Omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deban cubrirse; sin permiso de autoridades competentes, cuando sea necesario este requisito; de importación o exportación prohibida".

Conviene determinar las modalidades que constituyen a la caracterización típica de la acción:

- a) El sujeto activo de la acción: generalmente cualquier hombre puede ser sujeto de la acción típica, tal es el caso del contrabando, inclusive si un servidor público cometiera o participara en cualquier forma en la comisión de este delito, su calidad de funcionario o servidor público constituirían solo un agravante de la penalidad. Luego entonces en el contrabando el tipo no exige en el sujeto activo una determinada calidad.
- b) El objeto material de la acción: será la cosa o persona sobre la cual recae la acción, es decir, los instrumentos del delito,

por lo tanto en el delito de contrabando el objeto material de la acción será toda aquella persona, objetos o cosas que sean utilizadas para introducir al país o extraer del mismo mercancías sin permitir el ejercicio de la Potestad Aduanera.

c) El tiempo de la acción: también es indiferente como modalidad de la acción de contrabando, pudiendo constituir únicamente un calificativo como en el caso establecido en el artículo 107 fracción II del Código Fiscal de la Federación en que se cometa de noche.

d) El lugar de la acción: en el delito de contrabando es de suma importancia para la construcción de la estructura típica del delito, toda vez que se tiene que introducir al país o extraer de él mercancías; internar mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres al resto del país; o extraer mercancías de los recintos fiscales o fiscalizados, para poder tipificar el delito de contrabando.

Cabe señalar, que el hecho de que se introduzcan o extraigan mercancías del país por lugar no autorizado para la entrada o salida del país de las mismas, solo se consideraran como una calificativa que constituirá un elemento de agravación de la pena, tal y como lo establece el artículo 107 del Código Fiscal de la Federación.

e) El resultado: será aquel cambio ocasionado por una acción en el mundo exterior, que se manifiesta en la lesión al bien jurídico tutelado. Debemos distinguir que esa manifestación

en el mundo exterior, aunque sea efecto, no implica que la existencia de uno dependa de la del otro.

En efecto, en los casos fortuitos, se produce un resultado carente de acción y en la tentativa se da una acción que no produce resultado.

En el delito de contrabando será el resultado la introducción al país o la extracción del mismo de mercancías en cualquiera de las modalidades que establece el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación.

f) El nexo causal: En la norma que establece el delito de contrabando el legislador agrega a su descripción típica la necesidad de un resultado, por lo que para el perfeccionamiento del tipo es necesario la existencia de un vínculo o causa entre la acción y el resultado.

Debemos entender entonces, que la acción debe ser causa del resultado y, el resultado efecto de la acción.

En el caso del contrabando la producción de un cambio en el mundo externo es necesaria para la adecuación de la conducta al tipo, por lo que a su vez se debe determinar cuales actividades humanas serán consideradas como causas del resultado.

Dentro de la estructura subjetiva del tipo, se encuentran dos supuestos necesarios para caracterizar el dolo en este delito, la finalidad y el hecho típico objetivo, que al coincidir entre sí obteniendo la finalidad adecuada al tipo,

constituyen el dolo del delito.

Dolo es entonces, el conocimiento del hecho que integra el tipo, acompañado por la intención o voluntad de realizarlo o cuando menos de aceptar voluntariamente el resultado como consecuencia de una acción conciente.

De lo anterior podemos ver que el dolo consta de dos elementos: el intelectual, que forma el conocimiento del hecho que integra el tipo; y la voluntad, que será la aceptación de que se presente un resultado como consecuencia de una acción voluntaria.

En el caso del contrabando el sujeto activo conoce la acción de introducir o extraer mercancías..., los medios de que se vale, el lugar de la acción, además de saber que con la introducción al país o extracción del mismo de las mercancías, se eludirá el pago de los impuestos o la potestad de la Autoridad Aduanera, es decir, que es sabedor que la ejecución de una acción típica, tendrá por efecto un resultado típico.

Es pues, claro, que el sujeto activo en el delito de contrabando desea eludir el pago del impuesto o el ejercicio de las facultades de la Autoridad Aduanera, constituyendo esto el propósito principal de la acción de introducir o extraer ilícitamente mercancías del país.

Tomando en cuenta que concurren los elementos sustancial y formal en el delito de contrabando, es decir, la

acción y la tipicidad del mismo, considero conveniente referirme a la valoración de la acción.

Para efectos de lo anterior debemos comenzar por establecer que todo delito es consecuencia de una conducta humana, y para que una conducta humana constituya un delito necesita ser típica, antijurídica y culpable.

Para entender mejor este punto analizaremos el concepto de antijuridicidad, el cual como antes señale es indispensable para la configuración del delito.

Podríamos definir a la antijuridicidad como algo contrario al derecho, en este caso, la violación del bien jurídico tutelado a que se refiere el tipo penal respectivo.

El legislador protege los bienes jurídicos de la sociedad, declarándolos para tal efecto jurídicamente valiosos al contenerlos en un ordenamiento jurídico, estableciendo además, que las conductas que atenten contra dichos bienes son contrarias al valor jurídicamente reconocido, constituyendo esa acción negativa contraria al ordenamiento legal de la acción antijurídica. Podemos pensar que para que un hecho constituya una violación a una norma jurídica, no basta observar si dicha acción se adecua a la figura típica, sino que además se debe oponer al principio que la valora. Debemos tener en cuenta que la tipicidad es solo un indicio de un hecho antijurídico.

En el caso concreto del delito de contrabando,

sus acciones: introducir, extraer, etc., si bien es cierto son acciones típicas, ello no basta para que podamos decir que son antijurídicas; en este caso corresponde a la Autoridad Judicial determinar en definitiva si esas acciones típicas son o no antijurídicas.

Diversos autores se han referido a dos aspectos de la antijuridicidad: la formal y la material y, establecen al respecto que la transgresión a las normas establecidas por el Estado constituyen un acto formalmente antijurídico y, la contradicción a los intereses de la sociedad que ocasionen un daño o perjuicio será un acto materialmente jurídico.

Cabe señalar que también existe ausencia de antijuridicidad aún cuando la conducta típica este en aparente oposición a la ley y medie en la misma una causal de justificación por lo que entenderíamos que sería una situación reconocida legalmente y que hace lícita la ejecución de un hecho típico, representando un aspecto negativo del delito, al eliminar a un elemento esencial del mismo, en este caso la antijuridicidad.

La importancia de esta acción típica y antijurídica para la configuración del delito de contrabando se presentará en la medida en que dicho acto sea atribuido o pueda serlo a un sujeto. Es entonces un juicio que debe poner de manifiesto que la acción típica y antijurídica es atribuible al agente del delito.

Es pues la culpabilidad para el maestro Fernando Castellanos " el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto en el acto". (7)

De acuerdo a lo señalado podríamos analizar tres elementos de la culpabilidad: la imputabilidad, la posibilidad real de conocer lo injusto del actuar y la posibilidad real de determinarse conforme al Derecho.

Diremos que la imputabilidad es la atribución que se le hace a un sujeto de un hecho punible, que ejecuta voluntariamente, conociendo lo ilícito de su acción y conciente de la ejecución de ese hecho. Siendo la imputabilidad la regla general en nuestro Derecho, la inimputabilidad será la excepción a la misma.

La inimputabilidad comprende, entonces, los casos de excepción de la imputabilidad, de acuerdo a los supuestos que se establecen en la ley.

Es por esto que para la determinación de la culpabilidad de un sujeto que se ubica en el tipo del contrabando, debemos analizar primeramente si es imputable o no; en este entendido, al enjuiciar la conducta típica y antijurídica se debe tener especial cuidado sobre las circunstancias bajo las cuales obra el sujeto en el delito, es decir, si lo hizo conciente y de manera voluntaria, o si, en dicho obrar fue motivado por alguna circunstan-

cia que lo ubicara como inimputable. Tal sería el caso de aquel sujeto que obrando bajo los efectos de una droga o alcohol, trastornado temporalmente de sus facultades mentales cometiera un delito. Cabe hacer la observación de que solo se consideraría inimputable si no se hubiere drogado o embriagado de manera deliberada para la comisión del ilícito, caso en el cual dicha acción que ejecuta para alterar su salud mental, sería realizada dolosamente, por lo que le sería plenamente imputable la conducta típica y antijurídica cometida por él.

Consideramos un caso típico de inimputabilidad las acciones de los locos, dementes o personas con parálisis cerebral que se encuentran afectados permanentemente de sus facultades mentales.

En cuanto a la posibilidad del sujeto de conocer lo injusto de su actuar, es claro que obra culpablemente, quien al momento de ejecutar la acción, tenía la conciencia de que el hecho es injusto, de conformidad a la valoración del bien jurídico tutelado.

La acción típica y antijurídica será además culpable, si atendiendo a las causas relativas al hecho se le podría exigir al sujeto que actuara conforme a la Ley. En estos casos el legislador también estableció circunstancias en las que no es exigible actuar conforme a Derecho, tal y como se establece en las fracciones I, VI, VII y VIII del artículo 15 del Código Penal aplicable

en materia Federal, que señala que:

- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:
- I. Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntaria, ...
  - VI. Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente grave en bienes jurídicos -- propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente;
  - VII. Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado lo conocía;
  - VIII. Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo; ...

**CAPITULO III**

**CONSEDERACIONES GENERALES SOBRE EL CONTRABANDO**

## A) INFRACCION Y DELITO.

Respecto al tema en desarrollo, considero importante distinguir el tratamiento que nuestra legislación establece por un mismo hecho, al regularlo desde dos aspectos diferentes; primero en el campo administrativo, al contemplar en la Ley Aduanera en vigor, en su artículo 127 fracciones I, II y III y en su último párrafo a las conductas en estudio con la denominación de "Infracciones relacionadas con la importación o exportación"; y segundo en el campo penal, al contemplar los mismos hechos en el Código Fiscal de la Federación en su Título IV De las Infracciones y de los Delitos Fiscales, Capítulo II De los Delitos Fiscales, artículo 102 con la denominación de "Delito de Contrabando"; además de prever las sanciones, una administrativa que tiene como finalidad la indemnización al Fisco del daño causado, es decir una finalidad reparatoria; y otra penal cuyo propósito es intimidatorio, represivo y punitivo, es decir de castigar al infractor, y que es mejor conocida como pena.

Al respecto Margarita Lomelí Cerezo sostiene "existen en Códigos Penales delitos contra la Administración Pública y de que una contravención que afecte solamente los intereses administrativos puede transformarse en delito, únicamente por voluntad del legislador. Esto demuestra que la diferencia entre el delito y la infracción administrativa radica en la sanción y en el carácter de la autoridad que la impone, pero no en la naturaleza intrínseca

del acto ilícito".(1)

Considerando los razonamientos vertidos, se puede apreciar que nuestra legislación acepta esta postura, teniendo como tesis, que entre delito e infracción no existe en esencia diferencia alguna, existiendo únicamente diferencias de carácter eventual, como lo es en la sanción, y la autoridad que la impone, que en el caso que nos ocupa, en tratándose de infracciones relacionadas con la importación o exportación, consistiría en la aplicación de multas y decomisos siendo la autoridad sancionadora la Secretaría de Hacienda y en tratándose del delito de contrabando, con la privación de la libertad, correspondiendo la aplicación de la sanción a la Autoridad Judicial.

---

1.- Leonel Cerezo Margarita. "El poder sancionador de la Administración Fiscal". Ed. Cereza. México. 1961. p.p.201. Y "Derecho Fiscal Represivo". Ed. Porrúa. México. 1979. p.p. 175-176

## B) PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y PROCEDIMIENTO PENAL.

Como hemos apuntando, nuestra legislación tipifica el hecho de introducir al país o exportar de él mercancías estableciendo idénticos supuestos en dos ordenamientos diferentes: la Ley Aduanera y el Código Fiscal de la Federación:

### LEY ADUANERA.

Artículo 127. Comete las infracciones relacionadas con la importación o exportación, quien introduzca al país o extraiga de él mercancías, en cualquiera de los siguientes casos:

- I. Omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deban cubrirse;
- II. Sin permiso de Autoridad competente cuando sea necesario este requisito;
- III. Cuando su importación o exportación esté prohibida;
- IV. Si no se justifican los faltantes en los términos del artículo 39; o
- V. Cuando se ejecuten actos idóneos inequívocamente dirigidos a realizar las operaciones a que se refieren las fracciones anteriores, si éstas no se consuman por causas ajenas a la voluntad del agente.

También comete la infracción relacionada con la importación o exportación, quien interne mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres o franjas fronterizas al resto del Territorio nacional en cualquiera de los casos anteriores, así como quien los extraiga de los recintos fiscales o fiscalizados sin que le hayan sido entregados legalmente por la autoridad o por las personas autorizadas para ello.

### CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.

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

- I. Omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deban cubrirse;
- II. Sin permiso de Autoridad competente, cuando sea necesario este requisito;
- III. De importación o exportación prohibida;

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

Establecido lo anterior, nos enfrentamos al problema de analizar si la garantía individual que otorga el Artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

en cuanto a que "... nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito ..." principio de NON BIS IN IDEM, que es o no quebrantado al contemplar nuestra legislación un doble procedimiento para la sanción de un mismo hecho.

A fin de tener una idea más clara de esta disyuntiva conviene citar la opinión de aquellos estudiosos de la materia, que han disertado sobre el aspecto del doble procedimiento.

Al respecto Lomeli Cerezo señala que "el problema del alcance de esta garantía en el campo tributario ha surgido principalmente en torno a la cuestión derivada de ciertas normas tributarias en virtud de las cuales los mismos hechos u omisiones constituyen, a la vez delitos e infracciones fiscales, como sucede con el contrabando, la defraudación fiscal, el comercio clandestino, la elaboración clandestina de productos y el rompimiento de sellos, dándose origen a dos procedimientos sancionatorios diversos: uno ante las autoridades judiciales para la comprobación y castigo del delito, y otro que se tramita ante las autoridades administrativas, para constatar y sancionar las infracciones de carácter administrativo".(2)

Además Lomeli Cerezo en la otra cita presenta diversas Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que conviene transcribir:

-----  
2.- Lomeli Cerezo Margarita. "El poder sancionador de la Administración Pública en materia Fiscal". Ed. Cereza. México. 1961. p.p. 143. Y "Derecho Fiscal Represivo". Ed. Porrúa. México. 1979. p.p. 109

"A) El apoyo a los derechos adicionales que prevenía la antigua legislación de aduanas (equivalente a las multas a que se refieren las disposiciones aduanales posteriores) no pueden considerarse como imposición de una pena, sino constituye la reparación del daño y, por tanto, es análoga a la responsabilidad de orden civil. (Sem. Jud. Fed., Tomos XXII, p.930; XXIV, p.369; LXXIV, p.171 y Apéndice al Tomo XXXVI, p.414.).

B) Los procedimientos penal y administrativo son distintos y persiguen diversos fines, pues el primero se refiere a la imposición de la pena corporal por el delito, que es de la competencia de las autoridades judiciales, en tanto que el administrativo atañe al cobro de los impuestos o derechos omitidos, ya sean sencillos o adicionales y a la aplicación de multas por infracción a las disposiciones aduanales. (Sem. Jud. Fed., Tomos XXVIII, p.307; LXII, p.3950 y, LXXIV, p.171.).

C) El proceso penal y el proceso administrativo son independientes entre sí, y lo resuelto en uno no puede influir en el otro; por tanto, si se sobresee el proceso penal o el imputado es puesto en libertad por falta de méritos, o se le ampara contra el auto de formal prisión, estas circunstancias no impiden que la autoridad administrativa siga el procedimiento de su competencia. (Sem. Jud. Fed., Tomos XXII, p.972; LXIII, p.9350; LXXXVI, p.70 y Toca 5541/44/14, 6098/49/24 y 105/57/A, fallados respectivamente el 3 de octubre de 1945, 29 de agosto de 1951 y 24 de febrero de 1959).

D) Solamente el proceso penal es un verdadero juicio y al llevarse a cabo el de orden administrativo, no se viola el Artículo 23 Constitucional". (3)

Solamente ha discrepado de la tesis anterior, la Sala Auxiliar de la Suprema Corte, que se ocupó durante los años de 1954 y 1955 de cuestiones fiscales.

Por lo que se refiere al Tribunal Fiscal de la Federación, en virtud de que no tiene facultades para resolver cuestiones sobre constitucionalidad de leyes, ni puede dejar de aplicar los que considere inconstitucionales, se ha limitado a seguir la jurisprudencia de la Suprema Corte en este punto, declarando en la resolución primaria de 2 de mayo de 1938, que puede instruirse un expediente administrativo de contrabando, destinado a determinar las responsabilidades fiscales consiguientes, con independencia del proceso judicial penal. (Rev. del TFF, compilación de Tesis del Pleno, 1937-1948, p.101); tesis que ha sido fielmente aplicada hasta la fecha por las diversas Salas del Tribunal. (Rev. del -- TFF, enero a marzo de 1953, p. 44).

Cabe hacer notar que en los ordenamientos referidos se cuenta con disposiciones que determinan la independencia de cualquier procedimiento que se deba instruir, diferente del que se establece en el Código Fiscal de la Federación o de la Ley Aduanera.

---

3.- Lomelí Cerezo Margarita, "El poder sancionador de la Administración Pública en materia fiscal". Ed. Ceesa. México. 1961. p.p. 145 y 156. Y "Derecho Fiscal Represivo". Ed. Porrúa. México. 1979. p.p. 115-116

El artículo 70 del Código Tributario, establece que:

La aplicación de las multas, por infracciones en las disposiciones fiscales, se harán independientemente de que se exija el pago de las contribuciones respectivas y sus demás accesorios, así como de las penas que impongan las autoridades judiciales cuando se encierra una responsabilidad penal.

Además el artículo 94 establece:

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

A su vez el párrafo 2° del artículo 126 de la Ley Aduanera y el artículo 7° del Reglamento de la Ley Aduanera establece en su segundo párrafo que:

Los procedimientos administrativos previstos en la Ley y en este Reglamento, incluyendo el de investigación y audiencia, son independientes de los procedimientos que conforme a otras leyes deban seguirse. El ejercicio de las atribuciones de la Secretaría señalados en la Ley Aduanera y en este Reglamento, serán sin perjuicio de las que correspondan a las otras dependencias del gobierno federal, conforme a las leyes.

Conviene vertir en este caso la opinión de los estudiosos de este tema, en el entendido que existen dos criterios, uno que aprueba el doble procedimiento y otro que lo considera como inconstitucional.

Manuel Rivera Silva en su obra "Los Delitos Fiscales Comentados" sostiene que "existe una independencia en relación

con el doble aspecto del contrabando; el criminal y el de la violación a las leyes federales en su fase administrativa, agregando, que la estimación sobre el campo penal no afecta la estimación que se dé en el aspecto administrativo al hecho, de tal manera que el Artículo 23 Constitucional no se ve lesionado, pues éste únicamente prohíbe ser juzgado dos veces por el mismo delito, y aunque en el caso del delito de contrabando concurre una infracción administrativa, este supuesto no lo prohíbe".(4)

Luis Fernandez Doblado piensa que "los hechos punibles fiscales, al no conllevar una repetición o duplicidad de sanciones, no obstante estar previstos como ilícitos en distintos niveles normativos, no se incurre por ello en violación del NON BIS EN IDEM, pues no es cierto que se este recalificando y penalizando dos veces el mismo hecho".(5)

Miguel A. García Domínguez sostiene que el Artículo 23 Constitucional consagra el principio de NON BIS EN IDEM para evitar que se juzgue dos veces a una misma conducta desde la misma perspectiva, es decir, evitar que se imponga dos veces una pena privativa de la libertad, que se decreta, y dos veces la pérdida de bienes o derechos, además manifiesta que la tramitación de dos procedimientos, no llevará nunca a la contradicción de resoluciones, pues no se interferirán uno con otro ya que

- 
- 4.- Rivera Silva Manuel. "Los delitos fiscales comentados". Ed. Notas. México. 1979. p.p.24-30
  - 5.- Fernandez Doblado Luis. "Dinámica del Derecho Mexicano". Ed. P.G. R. México. 1974. Tome III. p.p. 104

cada uno impone las sanciones materia de su competencia.

Por otra parte expondremos las tesis de los autores que consideran inconstitucional el doble procedimiento.

Servando J. Garza manifiesta que "el principio NON BIS EN IDEM se refiere a la unicidad de la sentencia en materia penal, y como consecuencia a la "excepción de cosa juzgada" misma que se configura al reunirse los elementos de identidad de las acciones, coincidiendo en su caso los mismos sujetos, objetos y causa".(6)

Es decir que existe dicha identidad de sujeto, objeto y causa, únicamente debe recaer una sentencia en la materia, y como consecuencia la excepción de cosa juzgada. Agrega que existe duplicidad de juicios, seguido uno ante la Autoridad Administrativa para la aplicación de sanciones de carácter represivo, y otro ante la Autoridad Judicial para la aplicación de la pena corporal, teniendo idéntica naturaleza ambos juicios que tienden a la imposición de sanciones, que por su naturaleza represiva son de carácter penal; identidad de partes, ya que existe el mismo sujeto que será el contribuyente, y el Estado como sujeto activo, sin que sea trascendente que en el caso actúe como titular de la acción penal el Agente del Ministerio Público o bien un órgano administrativo dependiente del Ejecutivo Federal; identidad de delitos, pues la normatividad jurídica violada es idéntica,

---

6.- J. Garza Servando. "Las Garantías Constitucionales en el Derecho Tributario". Ed. T.G.S.A. México. 1949. p.p. 144-145

ya que en ambos concurre identidad de supuestos jurídicos o hechos. Establece el autor la extinción de un problema ante la posibilidad de contradicción de las sentencias.

Es importante mencionar la opinión de Margarita Lomeli Cerezo en cuanto a las premisas con las que se establece la legitimidad del doble proceso, que establecen que un hecho u omisión pueden ser delito o infracción administrativa, o que la imposición de multas y la reparación del daño causado al Fisco, aplicadas por la Autoridad Administrativa son independientes de las impuestas en el procedimiento judicial, y/o que el procedimiento administrativo no constituye un verdadero proceso.

Al respecto Margarita Lomeli opina que la esencia del delito y la infracción es la misma, existiendo solo una diferencia de grado entre ellos, por lo que es contradictorio que a un hecho u omisión al mismo tiempo, se le califique como una violación grave y una infracción menos grave, y añade que si se estableciera en leyes diversas como delito y como infracción, solo se debe sancionar su aspecto más grave; la multa que es una sanción de carácter represivo y no reparatorio, pues su finalidad es intimidatoria, por lo que la existencia de dos procesos sancionatorios resulta violatoria del Artículo 23 Constitucional; en cuanto al procedimiento administrativo señala, que es un proceso, toda vez que se instruye un juicio administrativo en el que se declara al inculpado, testigos de cargo o de descargo, se practican

caros, se reciben pruebas y se califican, realizando estas diligencias de acuerdo al Código de Procedimientos Penales, existiendo en consecuencia dos procesos con finalidades análogas, por lo que se viola el Artículo 23 Constitucional.

Al respecto el Tribunal Fiscal de la Federación estableció lo siguiente:

"Contrabando, Infracción de. Es diferente su análisis al delito de contrabando. No se puede considerar que se viola el Artículo 23 Constitucional por el hecho de que la autoridad administrativa imponga una sanción a las personas que son responsables de la infracción de contrabando, no obstante que la autoridad judicial resuelva que no se configure el delito de contrabando, ya que este último es de naturaleza diversa a la mencionada infracción; mientras que en materia penal se presupone la inocencia del inculcado y la carga de la prueba corresponde al Agente del Ministerio Público, en materia administrativa las resoluciones de las autoridades se consideran legales y toca al infractor desvirtuar su responsabilidad, aunado al hecho de que el artículo 584 del Código Aduanero determina que las autoridades Aduanales tienen la exclusiva competencia para declarar si se ha cometido una infracción a las leyes fiscales y en su caso, imponer las sanciones respectivas. (Revisión. Resolución de 9 de septiembre de 1976. Juicio 13/76/617/75. Revista del T.F.F. Tercer Trimestre de 1976, pág. 161/162)".(7)

---

7.- Cadena Rojo Jaime. "Nueva Jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación". Ed. Talleres de Offset. Salermo. Guadalajara, Jal. 1980. p.p.145

Es importante analizar la posición que adopta nuestra legislación respecto al doble procedimiento, la cual estima que no se ve lesionado el principio que establece el Artículo 23 Constitucional de "que nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo delito ya sea que se le condene o se le absuelva", situación que en la especie se cumple de acuerdo con lo que se dispone en el Código Fiscal de la Federación y la Ley Aduanera, que contemplan la sanción de carácter penal y la sanción de carácter administrativo para un mismo hecho, así como la instrucción de los procedimientos respectivos al efecto.

Esta postura se puede apreciar del texto de los siguientes artículos:

CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

Artículo 70. La aplicación de multas, por infracciones a las disposiciones fiscales, se harán independientemente de que se exija el pago de las contribuciones respectivas y sus demás accesorios así como de las penas que impongan las autoridades judiciales cuando se incurra en responsabilidad penal.

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

LEY ADUANERA

Artículo 126. ... El procedimiento administrativo de investigación y audiencia y la resolución Administrativa que se dicte, son independientes de los procedimientos que se sigan conforme a las leyes para determinar responsabilidades penales.

REGLAMENTO DE LA LEY ADUANERA

Artículo 7º. ... Los procedimientos administrativos previstos en la Ley y este Reglamento, incluyendo el de investigación y audiencia, son independientes de los procedimientos que conforme a otras leyes deban seguirse.

El ejercicio de las atribuciones de la Secretaría señalados en la Ley Aduanera y en este Reglamento, será sin perjuicio de las que correspondan a las otras dependencias del Gobierno Federal, conforme a las leyes.

De los anteriores señalamientos y consideraciones se infiere que el principio del NON BIS EN IDEM que consagra el Artículo 23 Constitucional no se ve quebrantado con la aplicación de los procedimientos señalados, porque para ello sería necesario que existieran todos los elementos de identidad de los procedimientos, situación que en la especie no se cumple ya que no existe identidad entre los objetos de los procesos, pues mientras que en el procedimiento administrativo la acción que se ejerce tiene como finalidad la imposición de las multas y la restitución del interés lesionado del Fisco, siendo ésta una sanción de naturaleza económica y restitutoria; en el proceso penal el ejercicio de la acción tiene como objeto la determinación de la conducta típica, antijurídica y culpable, que responsabilice al sujeto para la imposición de la pena correspondiente, que en materia penal es una pena corporal privativa de la libertad. Luego entonces se distinguen los dos procedimientos en el objeto que persiguen y en el resultado que se obtiene, al ser diferentes e independientes el uno del otro, sin que el resultado de uno influya en la resolución del otro.

Toda vez que son instruidos por diferentes autoridades, la administrativa y la judicial, y las sanciones que se imponen son de diversa naturaleza, la administrativa es restitutoria y la penal es punitiva, privativa de la libertad.

Cabe mencionar además que existen diferentes medios para recurrir la resolución y la sentencia que determine la sanción.

C) PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE INVESTIGACION Y AUDIENCIA  
Y PROCESO PENAL.

Toda conducta que produzca un hecho que se adocue a los supuestos previstos en los artículos 102 del Código Fiscal de la Federación y 127 de la Ley Aduanera, al hacerse o ser del conocimiento de la Autoridad, dan origen a la instrucción de un procedimiento respectivamente, que como antes quedó señalado, que para el supuesto de la Ley Aduanera será el de tipo administrativo y para el supuesto del Código Tributario será el de tipo penal, sin que el resultado de uno afecte el resultado del otro; existe entonces independencia entre ellos, más el único procedimiento que siempre deberá instruirse es el administrativo de investigación y audiencia, sea que su resolución sea absolutoria o condenatoria, ya que como si lo establece el Código Tributario, no formulará declaratoria de perjuicio la Secretaría de Hacienda, no se podrá proceder penalmente dejando de originarse así el proceso penal.

Es conveniente hacer una semblanza de cada uno de los procedimientos antes referido, para establecer las diferencias que existen entre ellos.

El procedimiento administrativo de investigación y audiencia.

Nuestra legislación en la Ley Aduanera establece un procedimiento administrativo que tiene por objeto, en los casos en que se presuma fundadamente la comisión de presuntas infracciones a la Ley Aduanera, investigarlas y resolver, en su oportunidad, si se cometió o no infracción a la Ley Aduanera

y las sanciones correspondientes.

Este procedimiento se encuentra regulado en los artículos 120 a 126 de la Ley Aduanera y 170 a 174 de su Reglamento.

La forma más común en que se inicia el procedimiento referido es: por presuntas infracciones descubiertas en el despacho aduanero; en la verificación de mercancías en tránsito o transporte; por visitas domiciliarias de la Autoridad Aduanera para cerciorarse del cumplimiento de las obligaciones fiscales; y por averguaciones previas.

En todas las causas citadas, el procedimiento se iniciará notificando a los presuntos responsables el inicio del Procedimiento Administrativo de Investigación y Audiencia y de que se les concede un plazo de diez días para expresar lo que a su derecho convenga y ofrecer las pruebas relacionadas con los hechos que presumen infracciones a la Ley Aduanera, además se indicará a la Autoridad competente para tramitar y resolver el procedimiento.

También debe notificarse la clasificación arancelaria de las mercancías, practicada por la Autoridad Aduanera, la cual precisará las prohibiciones, restricciones o requisitos especiales a que están sujetas, cerciorándose de su valor, origen y procedencia; teniendo el presunto responsable un plazo de diez días hábiles a partir de la notificación para exponer por escrito lo que a su derecho convenga en relación con la misma.

Las pruebas deben ofrecerse por escrito y relacionadas con los hechos y circunstancias que se asienten en el documento que de origen a la instrucción del sumario administrativo, y en el caso de la clasificación arancelaria, con las cuotas, bases gravables, tipos de cambio de moneda, restricciones, requisitos especiales y prohibiciones aplicables de acuerdo a la fecha de realización de los supuestos que establece el artículo 38 de la Ley Aduanera, es decir, de importación, de exportación y de infracción.

Dichas pruebas se deben desahogar en un plazo de 30 días siguientes al de su ofrecimiento, pudiendo prorrogarse por tres meses más.

A su vez la Autoridad realizará los actos de investigación necesarios para el esclarecimiento de los hechos, y podrá prorrogar el período probatorio por tres meses más, y practicará diligencias para el mejor esclarecimiento de los hechos.

Dentro de los quince días siguientes al desahogo de la última prueba o al vencimiento del plazo para su ofrecimiento, si éstas no se hubieren aportado, la Autoridad Aduanera deberá dictar resolución en la que determine, cuando así proceda: las contribuciones a cargo del particular, las multas que imponga por las infracciones cometidas, los recargos o, en su caso, que no hay responsabilidad o contribuciones omitidas. Si las mercancías estén o no prohibidas, o sujetas a restricciones o requisitos

especiales, debiendo precisar cuales en su caso; si es el caso, que las mercancías han pasado a propiedad del Fisco Federal.

El proceso penal.

Los hechos que impliquen la presunción de la comisión del delito de contrabando, no originan la instrucción del proceso penal, para esto es necesario que previamente se formule la declaratoria por parte de la Secretaría de Hacienda, para que junto con las actuaciones del Ministerio Público Federal, conformen la averiguación previa, en que se tengan los elementos formales y legales que permitan comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado, y sean consignadas a la Autoridad Judicial competente, para la instrucción del proceso legal.

Posteriormente corresponderá al Juez encargado de la instrucción, tomarle la declaración preparatoria al presunto responsable, indicándole en la misma: el nombre de su acusador y la naturaleza o causa de su acusación a fin de que conozca el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo; la garantía de la libertad caucional cuando ésta proceda, así como el procedimiento para obtenerla; y la facultad de designar a su defensor.

A partir de la consignación del presunto responsable, el juez, en un término que no excederá de 3 días deberá dictar auto de formal prisión en el que se señalará: lugar, fecha y hora en que se dicte, la expresión del delito imputado al reo

por el Ministerio Público Federal; el delito por el que deberá seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos; la expresión del lugar, tiempo y circunstancia de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa, que sean suficientes para tener por comprobado el cuerpo del delito; los datos que arroje la averiguación que haga probable la responsabilidad del acusado. Si no fuera así deberá dejar en libertad al acusado.

Notificado el auto de formal prisión, las partes tendrán un plazo de 15 días contados a partir del siguiente a la notificación del mismo, para proponer las pruebas que estime pertinentes, mismas que se desahogarán en los 30 días posteriores, así como las que el Juez estime necesarias.

Transcurrido el plazo para el período probatorio el Juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días por cada año, para la formulación de conclusiones, las que deberán presentarse por escrito.

Exhibidas las conclusiones el Juez fijará fecha para la celebración de la vista, dentro de los cinco días siguientes; en la diligencia referida se recibirán las pruebas que legalmente se pudieren presentar, se dará lectura de las constancias que las partes señalen y oír a los alegatos de las mismas, hecho lo cual, el Juez declarará visto el proceso, terminando la diligencia. La sentencia deberá ser pronunciada dentro de los 15 días siguientes a la vista.

#### D) TITULAR DEL BIEN JURIDICO TUTELADO.

Es importante señalar quien es el titular del bien jurídico tutelado en el caso del contrabando, toda vez que tratándose de un delito de características especiales, se debe precisar a quien le es violado o quebrantado el derecho del que es titular y que protege la Ley.

Para establecer la premisa anterior, debemos determinar cuales son los objetos del delito, entendiendo que los autores señalan fundamentalmente al objeto material y al objeto jurídico.

El objeto jurídico es el bien protegido por la Ley, que se ve lesionado por una conducta o hecho criminal, así mismo podemos considerar que es una norma jurídica que se viola, por una conducta delictuosa.

El objeto material es la persona o cosa sobre la que recae la lesión o el daño, en otras palabras aquel que se ve afectado directamente con la realización del hecho delictuoso; y es precisamente a éste sujeto al que debemos de referirnos como titular del bien jurídico que se viola con la acción de contrabando.

Si encontramos que el bien que se tutela es el pleno ejercicio de las facultades de la Autoridad Aduanera, bien sea con fines recaudatorios, de seguridad, de salud, sanidad o cualquier otro que así convenga al Estado, y que nuestra Constitución Política establece en su artículo 131 que: Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten

o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo, y aún prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos cualquiera que sea su procedencia ....

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

Es claro, entonces, que es el Ejecutivo Federal quien tiene a su cargo la aplicación de las medidas necesarias para regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de cualquier otro propósito en beneficio del país, funciones entre las que encontramos el objeto o bien jurídico que se tutela, que es el ejercicio de las facultades de la Autoridad Aduanera las que de acuerdo con nuestra Carta Magna deben de estar a cargo de una Secretaría de Estado, que en el caso que nos ocupa es la de Hacienda y Crédito Público, no obstante que inciden en esa materia otras Dependencias que delegan en la Autoridad Aduanera la obligación de verificar

el cumplimiento de diversas disposiciones, tales como en los casos de importaciones o exportaciones de armas de fuego, explosivas, material o desechos radioactivos, publicaciones, alimentos y otras que no son de carácter tributario, sino que pueden tener un carácter de seguridad, salud, sanidad, etc.; de ahí es que debemos remitirnos al artículo 116 de la Ley Aduanera que establece que:

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público tendrá además de las conferidas por el Código Fiscal de la Federación y por otras leyes, las siguientes facultades:  
 I. Comprobar que la importación y exportación de las mercancías se realice conforme a lo establecido en esta Ley; la exactitud de los datos contenidos en los pedimentos, declaraciones o manifestaciones y el pago correcto de los impuestos al comercio exterior y los derechos causados; ...  
 XV. Comprobar la comisión de infracciones e imponer las sanciones que correspondan; ...

De la anterior cita constatamos que es la Secretaría de Hacienda quien tiene a su cargo la facultad de ejercer las funciones aduaneras, inclusive verificando y comprobando el cumplimiento de las mismas, así como el cumplimiento de las restricciones y requisitos especiales que ante otras Dependencias deban solicitar previa la entrada o salida de mercancías, los interesados.

Tan es que la Secretaría de Hacienda es el órgano titular del bien jurídico tutelado en el contrabando, que en el Código Fiscal de la Federación en su Título IV "De las Infracciones y Delitos Fiscales", Capítulo II "De los Delitos Fiscales" dispone en su artículo 92, que

Para proceder penalmente por los delitos de contrabando

previstos en el Capítulo antes citado, será necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, declare que el Fisco Federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio, en los casos que este gravada la mercancía, o formule la declaratoria correspondiente, en los casos de contrabando de mercancías por las que no deban pagarse impuestos y requieran permiso de autoridad competente, o de mercancías de tráfico prohibido.

En estos casos los procesos que se instruyan por contrabando se podrán sobreseer a petición de la Secretaría, siempre y cuando los procesados cubran las contribuciones originadas por los hechos que se les imputan, así como las sanciones y recargos, o previa garantía de los créditos fiscales a satisfacción de la propia Secretaría, siendo ésta una facultad discrecional de la Autoridad que tiene como única limitante el que la petición de sobreseimiento se haga antes de que el Ministerio Público Federal formule conclusiones, y debiendo entenderse que la misma solo surtirá efectos respecto de las personas que así determine la Secretaría.

Es necesario para proceder penalmente en el delito de contrabando que el daño o perjuicio, cuando sea el caso, para que surta efectos en el procedimiento penal, se cuantifique por la Secretaría de Hacienda, y se haga del conocimiento del Ministerio Público, antes de que formule conclusiones.

Luego entonces debemos preguntarnos ¿Es el Ejecutivo Federal el titular del bien jurídico?, ¿Es exclusiva la facultad de querrelarse de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público?, ¿Qué ocurre cuando un ciudadano denuncia un ilícito como el contra-

bando?.

Para resolver estas interrogantes es necesario precisar lo que se entiende por delito perseguible de oficio y delito perseguible por querrela: Es perseguible de oficio, todo aquel delito en que la Autoridad, con independencia de la voluntad de los ofendidos, por disposición legal, obligatoriamente tenga que actuar, pudiendo mediar denuncia, o al conocer de los hechos. Es perseguible por querrela necesaria, todo aquel delito en que se imperativo que previamente así lo solicite el ofendido.

Conviene citar la opinión de Manuel Rivera Gil de que "no deben existir delitos según el criterio de los ofendidos, que el Derecho Penal tan solo debe tomar en cuenta intereses sociales y, por lo mismo, no abrazar situaciones de carácter exclusivamente particular. Si el acto quebranta la armonía social, debe perseguirse independientemente de que lo quiera o no la parte ofendida y si por cualquier razón vulnera únicamente intereses particulares, ese acto debe desaparecer del catálogo de los delitos para ir a hospedarse a otra rama del Derecho".(8)

Ahora, es función preponderante del Estado procurar el bien común, valiéndose para ello de los mecanismos legales y administrativos necesarios, es decir, en nuestro caso al regular y aplicar la política a seguir en materia de comercio exterior,

8.- Castellanos Fernando. "Lineamientos elementales de Derecho Penal". Ed. Porrúa, México. 1989. p.p. 144

la seguridad, la economía del país y demás actividades que tengan como objetivo el beneficio de la comunidad; entonces es correcto que nuestra legislación le dé al Estado el carácter de titular del objeto jurídico en cuestión, ya que al instrumentar las acciones que se deben aplicar para evitar y en su caso, sancionar al contrabando, lo hace con el afán de prevenir una lesión o perjuicio a bienes particulares o de la comunidad y, si es necesario, reprimir las conductas u omisiones que perjudicarán a la misma y también es la Secretaría de Hacienda de acuerdo a nuestra legislación el único sujeto que puede querrellarse para que se inicie la prosecución penal del delito de contrabando, pero, si un particular sea persona física o moral, presenta una denuncia ante el Ministerio Público Federal o ante la Secretaría de Hacienda y como consecuencia de la misma se demuestra fehacientemente en la averiguación previa la comisión del delito de contrabando, ¿qué seguridad tiene de que se ejercitará la acción penal en contra del responsable?, ¿caso no lesiona esa actividad delictuosa al denunciante o a la sociedad?, claro que la lesiona, es por ello que hay que reflexionar si la facultad de querrellarse debe ser ejercida únicamente por la Secretaría de Hacienda, y al respecto considero que no debe ser así, si la introducción o extracción de un determinado producto produce una pérdida financiera en un sector de la población; si quien invierte su capital en crear nuevas fuentes de empleo y reciclar los recursos del Estado, tiene que competir

con otras en condiciones desiguales; y así podrían ser muchos casos más, pero lo que realmente considero importante y coincide con el maestro Rivera Silva, es que no deben existir los delitos perseguibles según el criterio de los ofendidos, al menos en el caso del contrabando, y si así fuera, deberá otorgarse legalmente a quien legitime su interés y la lesión del mismo, la posibilidad de querrellarse en este delito; cabe mencionar que en la materia de comercio exterior ya es un hecho esta posibilidad de sancionar las prácticas desleales de comercio exterior o de dumping, pero realmente en el procedimiento que se instruye no se establece sanción alguna que reprima esa conducta dolosa y lesiva del contrabando, aplicándose en su lugar cuotas compensatorias a la importación de esos productos respecto de los exportadores, no obstante lo cual, resulta beneficioso al denunciante ya que esa cuota restituye las condiciones reales de libre competencia en la rama del comercio o industria que haya sido afectada.

Reitero la necesidad de facultar a cualquier persona física o moral, para que en aquellas denuncias relacionadas con ilícitos de contrabando, tenga la posibilidad y certeza jurídica de que su querrela o denuncia, al acreditarse los extremos del ilícito y la lesión o posible lesión que le causare el delito se perseguirá de oficio, o en su caso se le haga saber el motivo del no ejercicio de la acción penal, en su carácter de coadyudante del Ministerio Público Federal, lo cual daría transparencia a

las determinaciones que toma el Estado en los casos de contrabando, pues es bien cierto que en muchos de ellos concurren circunstancias que hacen necesario el dejar de ejercitar la acción legal en contra de mucha gente involucrada en el delito, que es inocente respecto a la comisión del mismo.

CAPITULO IV

REGLAS QUE RIGEN EN MATERIA PENAL FISCAL PARA EL DELITO DE CONTRA-

BANDO

#### A) REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Para iniciar el desarrollo de este punto conviene señalar que la acción penal es la actividad procesal que ejerce el Ministerio Público, al tener conocimiento de un hecho que constituya un delito, cometido por alguien para obtener del Juez la sentencia punitiva aplicable al culpable.

Para poder ejercitar la acción penal en el delito de contrabando es necesario precisar que corresponde exclusivamente al Ministerio Público la persecución de los delitos, así como el ejercicio de la acción penal con el objeto de pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales a la Autoridad Judicial, que es la única facultada para la imposición de las penas, lo anterior de acuerdo a los artículos 21 Constitucional y 2 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales.

Esta acción penal es indiscrecional, ya que satisfechos los requisitos de procedibilidad, comprobado el cuerpo del delito y existiendo elementos suficientes que hagan presumir la responsabilidad penal, el Ministerio Público no podrá por ningún motivo abstenerse de ejercitar la acción. Además la acción penal es irrevocable, pues ejecutada la misma, podrá pedir la libertad de los procesados en la forma y términos que previene la Ley, pero no está facultado para desistirse del ejercicio de la acción penal, sólo para pedir el sobreseimiento o formular conclusiones inacusatorias.

Resumiendo diríamos que no se puede iniciar ningún procedimiento penal, si el Ministerio Público no ejerce la acción penal.

#### 1. QUERRELLA O FORMULACION DE LA DECLARATORIA.

En el caso del contrabando es necesario para que el Ministerio Público ejercite la acción penal el cumplimiento de los requisitos que establece el Código Fiscal de la Federación.

Establece el Código Tributario en su artículo

92 que:

Para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en este Capítulo, será necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

- I. Formule querrela; tratándose de los previstos en los artículos 105, 108, 109, 110, 111, 112, 114 y 115 Bis;
- II. Declare que el Fisco Federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio en los establecidos en los artículos 102 y 115; (102: contrabando)
- III. Formule la declaratoria correspondiente, en los casos de contrabando de mercancías por las que no deba pagarse impuestos y requieran permiso de autoridad competente, o de mercancías de tráfico prohibido.

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

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

Cabe aclarar que los supuestos de estas fracciones establecen la querrela, así como la denuncia, ya que en el párrafo siguiente se establece que en los casos no previstos en las fracciones anteriores bastará la denuncia de los hechos ante el Ministerio Público Federal.

Es decir que por exclusión sólo se puede considerar por querrela el supuesto establecido en la fracción I.

Conviene señalar que para la iniciación de un procedimiento penal se requiere cumplir con los requisitos de procedibilidad, mismos que nuestra Constitución Política establece en su Artículo 16:

Nadie puede ... No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal ...

Por denuncia entendemos el medio por el cual cualquier persona hace del conocimiento del Ministerio Público un hecho que puede ser constitutivo de un delito, que lesiona el interés social, presuntamente delictuoso.

Querrela es el medio por el cual un sujeto, el ofendido, hace del conocimiento del Ministerio Público, un hecho que puede ser constitutivo de un delito (presuntamente delictuoso) que le causa o ha causado un daño en lo particular.

A mayor abundamiento el Artículo 102 Constitucional señala en su segundo párrafo que:

... Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la per-

secución, ante los Tribunales, de todos los delitos del Orden federal; y por lo mismo, a él le corresponderá solicitar los Órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda la regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la Ley determine ...

y el artículo 7 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en la fracción I segundo párrafo establece:

Cuando el Ministerio Público Federal tenga conocimiento, por sí o por conducto de sus auxiliares, de la probable comisión de un delito cuya persecución dependa de querrela o de cualquier otro acto equivalente, que deba formular alguna autoridad, lo comunicará, por escrito y de inmediato a la autoridad legitimada para presentar querrela o cumplir el requisito equivalente, a fin de que resuelvan con el debido conocimiento de los hechos, lo que a sus facultades o atribuciones corresponda. La autoridad hará saber por escrito al Ministerio Público Federal la determinación que adopten. En caso de que, conforme a lo que autoriza el artículo 16 Constitucional, el Ministerio Público Federal o sus auxiliares tengan detenidos a su disposición, así lo hará saber a las autoridades legitimadas para formular la querrela o cumplir el requisito equivalente y éstas deberán comunicar por escrito la determinación que adopten, en el lapso de veinticuatro horas ....

De lo vertido entendemos que el Ministerio Público Federal procederá de oficio en los casos de denuncia, y en los casos de querrela sólo podrá proceder a petición del ofendido; debe quedar claro que el Ministerio Público Federal puede iniciar la averiguación previa ante una denuncia de contrabando, pero no puede proceder a la consignación ante la Autoridad Judicial, sin que antes la Secretaría de Hacienda formule la declaratoria correspondiente.

A fin de evitar confusión, respecto a los requisitos

de procedibilidad en el caso del contrabando, conviene citar el artículo 6 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, que a la letra dice que:

Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y, en su caso las conducentes del Libro Segundo.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general.

Con esto tratamos de establecer que en el caso de los delitos fiscales en materia de querrela, las reglas que se deben seguir, en primer término, son las que se encuentran en el Código Fiscal de la Federación, que es el ordenamiento especial aplicable al caso referido.

En entonces, de acuerdo con lo establecido, que la Secretaría de Hacienda es la única facultada para querrellarse en los delitos fiscales, así pues, el Reglamento Interior de la misma establece en su artículo 9 fracción XXVII que:

Compete al Procurador Fiscal de la Federación; ... así como denunciar o querrellarse ante el Ministerio Público competente de los hechos delictuosos en que la Secretaría resulte ofendida y, cuando proceda, otorgar el perdón legal ....

Cabe hacer notar que las disposiciones de las fracciones II y III del artículo 92 del Código Tributario, el legislador les dió una naturaleza especial, ya que establece que para la prosecución del delito de contrabando, se necesita

que la Secretaría de Hacienda formule una declaración en la que consigne cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) Que el Fisco Federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio, y
- b) Que se ha cometido el delito de contrabando, cuando se trata de mercancías por las que no deban pagarse impuestos y requieran permiso de autoridad competente, o de mercancías de tráfico prohibido.

Con lo anterior nos colocamos en el supuesto, de que para proceder penalmente por el delito de contrabando basta presentar una denuncia y que la Secretaría formule una de las anteriores declaraciones, sin que sea presentada querrela por la referida Dependencia, y precisamente este supuesto es el que nos hace afirmar que el legislador dió un carácter especial a las referidas normas, ya que no se determinó que para proceder penalmente por el delito de contrabando es necesario formular querrela, más sin embargo la declaración de perjuicio de contrabando que formule la Secretaría de Hacienda, en la práctica, funciona como querrela, de acuerdo a lo siguiente:

1.- Se limita el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, al establecer en el artículo 92 del Código Tributario que para proceder penalmente por el delito de contrabando previamente la Secretaría de Hacienda deberá formular la declaración correspondiente, lo cual supone que el ofendido es la Secretaría de Hacienda, y por lo tanto la única que puede solicitar que

se inicie la acción penal.

2.- Los procesos que se sigan por el delito de contrabando se sobreseerán a petición de la Secretaría de Hacienda, cuando los procesados paguen las contribuciones omitidas, las sanciones y los recargos, o bien garanticen los créditos fiscales a satisfacción de la misma, lo que le confiere la facultad de otorgar el perdón legal.

Estas dos situaciones, de ser la Secretaría de Hacienda la única que se considera ofendida por el delito de contrabando, y de otorgar el perdón legal, que al igual que en los delitos que se persiguen a petición de parte, sólo el ofendido lo puede otorgar, le proporcionan a los supuestos referidos una característica especial como si se tratara en realidad de la querrela en sí misma.

No obstante lo anterior, si interpretamos a contrario sensu el último párrafo del artículo 102 del Código Fiscal que dice que:

No se formulará la declaratoria a que se refiere el artículo 92 fracción II, si el monto de la omisión no exceda de cincuenta veces el salario o del diez por ciento de los impuestos cobrados. Tampoco se formulará la citada declaratoria si el monto de la omisión no exceda de cuarenta y cinco por ciento de los impuestos ...,

nos encontraríamos que salvo estas excepciones en todos los casos de contrabando, la Secretaría de Hacienda está obligada a presentar la citada declaratoria de perjuicio, con lo que este delito sería

perseguible de oficio, con la sola presentación de la denuncia, con lo cual podríamos considerar la declaratoria de perjuicio como un requisito de forma y de fondo, para proceder penalmente en este delito, y que cualquier denunciante se convertiría además de la Secretaría de Hacienda en coadyudante del Ministerio Público, encontrándose éste último, en libertad absoluta de actuar para integrar la averiguación previa para proceder penalmente en el caso del delito de contrabando, solo requiriendo para consignar el requisito ya señalado.

Resta decir, que si la declaratoria no fuere formulada por la Autoridad competente, ésta incurriría en responsabilidad y se haría acreedora de las sanciones correspondientes.

Por lo anterior, estamos en posibilidad de afirmar que el delito de contrabando se persigue de oficio, con la simple presentación de la denuncia, procediendo el Ministerio Público por consiguiente a la integración de la averiguación previa correspondiente, para ejercitar la acción penal. Ya que no es necesario la formulación de la querrela, sino la formulación de la declaratoria de perjuicio o de contrabando, por la Autoridad competente, a fin de que se cumpla con un requisito equivalente, tal y como lo establece el artículo 7 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en el segundo párrafo de su fracción I, quedando la salvedad propia de la característica especial que el legislador le otorgó a las disposiciones que sancionan

al contrabando, de que la Secretaría de Hacienda en el momento procesal oportuno pueda solicitar el sobroseimiento del proceso penal.

## 2. DECLARATORIA DE PERJUICIOS Y SU CUANTIFICACION.

La fracción II del artículo 92 del Código Fiscal, establece la declaratoria que la Secretaría de Hacienda debe hacer para que se proceda penalmente por el delito de contrabando, la cual deberá establecer que el Fisco Federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio.

Debemos tener en cuenta que los impuestos al comercio exterior son impuestos federales, por lo que la evasión del cumplimiento de la obligación fiscal perjudica al Fisco Federal directamente, y por lo tanto, solo la Autoridad Fiscal competente, en este caso la Secretaría de Hacienda, puede determinar cuando se lo ha causado o se pudo causar un perjuicio al mismo, tal y como se establece en el penúltimo párrafo del artículo referido, debiendo contener la declaratoria que se presente al Ministerio Público Federal la cuantificación correspondiente.

Asimismo se establecen dos supuestos en la declaratoria de perjuicios:

1.- Que el Fisco Federal ha sufrido perjuicio. En este caso nos encontramos ante la comisión de un delito consumado, por el que el Fisco Federal ha sufrido un perjuicio.

2.- Que el Fisco Federal pudo sufrir perjuicio. Este supuesto nos prevé el caso en que el delito no fue consumado, ubicándonos en la hipótesis de la tentativa que establece el artículo 98 del Código Tributario.

Para poder cuantificar el perjuicio es indispensable remitirnos a la Ley Aduanera para el establecimiento del mismo, por lo que de acuerdo a su artículo 38 se determina que:

Las cuotas, bases gravables, tipo de cambio de monedas, restricciones, requisitos especiales, prohibiciones aplicables, serán los que rijan en los siguientes hechos:

... IV. En los casos de infracción:

- a) En la de comisión de la infracción.
- b) En la de aprehensión de las mercancías cuando no puede determinarse la de comisión, y
- c) En la que sea descubierta cuando las mercancías no sean aprehendidas ni se pueda determinar la de comisión.

Esta cuantificación servirá al Ministerio Público para enterarlo de la gravedad del delito y para establecer de manera fehaciente la lesión que se causó al Fisco Federal, aunado a las circunstancias en que se presentaron los hechos delictuosos.

De igual forma, la Autoridad al realizar la evaluación del perjuicio causado o que se pudo causar al Fisco, determinará al cumplir con lo dispuesto por el artículo 102 en su último párrafo si la comisión del hecho delictuoso prevé que se cumpla con el requisito de procedibilidad, pues en tal disposición se determina que:

NO se formulará la declaratoria a que se refiere el artículo 92 fracción II, si el monto de la omisión no excede de cincuenta veces el salario o del diez por ciento de los impuestos causados. Tampoco se formulará la citada declaratoria si el monto de la omisión no excede del cincuenta y

cinco por ciento de los impuestos que deban cubrirse cuando la misma se deba a inexacta clasificación arancelaria por diferencia de criterio en la interpretación de las tarifas contenidas en las leyes de los impuestos generales de importación o exportación, siempre que la descripción, naturaleza y demás características necesarias para la clasificación de las mercancías hayan sido correctamente manifestadas a la autoridad.

Cabe hacer notar que esta cuantificación, aún cuando se establece que sólo surtirá efectos en el procedimiento penal, también es utilizada y sirve para los efectos del procedimiento administrativo de investigación y audiencia.

### 3. SOBRESUMIMIENTO.

Establece el artículo 92 del Código Fiscal en su antepenúltimo párrafo que:

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

Concede esta disposición la posibilidad de que la Secretaría de Hacienda pida al Ministerio Público Federal que realice ante el Juez de la causa la petición de sobreseimiento en los delitos de contrabando.

A su vez establece que previamente a la petición de sobreseimiento los procesados deberán pagar las contribuciones

omitidas, las sanciones y los recargos respectivos, o bien garantizar éstos créditos fiscales a satisfacción de la Secretaría. Con estos supuestos se acredita que efectivamente el procesado cometió el ilícito, es decir, que al aceptar que omitió el pago de las contribuciones correspondientes, implícitamente admite que cometió el delito de contrabando; con dicho pago se liberaría de las obligaciones fiscales, pero la Ley Penal no sanciona la lesión económica que se comete al Fisco, sino la conducta típica, antijurídica, culpable y punible, es decir, el pago lo liberaría de la acción de la Autoridad Administrativa en el ámbito fiscal, pero no lo libera de la responsabilidad penal, sino por el contrario allanaría el camino en el proceso penal, pues al aceptar pagar, acepta también que es responsable de la comisión del contrabando, por lo que la sentencia se dictaría en sentido condenatorio, correspondiéndole por lo tanto cumplir con la pena que se le aplique.

Quedaría entonces al Fisco la posibilidad de solicitar o no al Ministerio Público el sobrecimiento del proceso, por lo que el particular no tendría la seguridad de que el Fisco procedería así, quedando a merced de su facultad discrecional.

También es necesario que para que proceda el sobrecimiento del proceso, la petición se realice antes de que el Ministerio Público formule sus conclusiones.

Procede señalar que con esta figura se desvirtúa

la doctrina del Derecho Penal, pues el perdón del ofendido sólo procede en los delitos perseguibles por querrela, y el contrabando en estricto sentido no lo es, pues las declaratorias de perjuicio al Fisco y de contrabando son únicamente requisitos equivalentes que debe cumplir la Autoridad legitimada y que afecta solamente el principio de procedibilidad de la averiguación previa, es decir, que en los casos de contrabando una vez que se ha cumplido con los requisitos de procedibilidad, se iniciará la averiguación previa, no quedando ninguna posibilidad de otorgamiento del perdón, lo que equivaldría a que se proceda de oficio en las averiguaciones previas por este delito, castigándose así la conducta delictuosa del infractor, y si se configuran los elementos que demuestran su culpabilidad, imponiéndose las sanciones penales correspondientes.

A mayor abundamiento el artículo 298 del Código Federal de Procedimientos Penales no establece entre los supuestos de procedencia de sobreseimiento la petición de la Secretaría de Hacienda, quedando solo como una causa de sobreseimiento del proceso la formulación del Ministerio Público Federal de las conclusiones no acusatorias o la falta de presentación de conclusiones, cosa que es incoherente pues el Ministerio Público como Institución que tiene como objetivo la procuración e impartición de la justicia y la persecución de los delitos del orden federal, no puede sujetar el ejercicio de sus facultades, una vez iniciada la averiguación previa, al arbitrio de quien no está legitimado

para otorgar el perdón al responsable del delito debiendo en consecuencia continuar la averiguación y el proceso penal hasta la formulación de sus conclusiones.

Ahora bien, en el caso que se considere al supuesto que establece el artículo 92 de Código Fiscal en su antepenúltimo párrafo, como causal de desistimiento de conformidad con el principio de especialidad de la materia, el sobreseimiento tendrá dos efectos:

- a) el inculcado será puesto en libertad respecto del delito por el que se decretó su prisión.
- b) el auto que decreta el sobreseimiento del proceso al causar estado, surte los efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada.

Resumiendo, cuando la Autoridad Fiscal determine en cantidad líquida el monto del crédito fiscal, y éste se pague o garantice junto con sus accesorios, antes de que el Ministerio Público formule sus conclusiones deberá proceder la petición de sobreseimiento del proceso respecto de las personas a que las mismas se refiera, no pudiendo ser juzgadas de nueva cuenta por el delito del cual ya se solicitó el sobreseimiento del proceso penal correspondiente.

Podemos apreciar que esta figura que otorga la libertad al procesado no tiene otra finalidad que la de que el Fisco haga efectivos los créditos fiscales que le corresponden,

lo cual da pauta a que no se configure en el caso de comisión de un posterior delito de contrabando realizado por el mismo sujeto, la reincidencia o la habitualidad que se establece en el Código Penal aplicable en materia del Fuero Federal. Con esto se desvirtúa la doctrina penal, al no imponerse las sanciones penales correspondientes al delito, limitándose a la imposición de sanciones administrativas y a la reparación del daño causado quedando impune la actividad delictiva.

Es por lo anterior que no debe existir esa facultad de la Autoridad de solicitar el sobreesimiento de los procesos por delito de contrabando ya que como antes señalo, el pago o garantía de los créditos fiscales omitidos, las sanciones y recargos son una afirmación implícita del acusado que acepta plenamente que cometió el delito, debiendo por lo tanto concluirse el proceso con la sentencia correspondiente, que de la valoración que realice el Juez de todos los elementos del delito, determine la libertad del procesado o la imposición de la pena con el aumento o disminución que amerite el caso.

## B) TENTATIVA DE CONFRABANDO.

El artículo 98 del Código Fiscal de la Federación, establece el supuesto punible de tentativa de los delitos fiscales, determinando por tal aquella que: Cuando la resolución de cometer un hecho delictivo se traduce en un principio de su ejecución o en la realización total de los actos que debieran producirlo, si la interrupción de estos o la no producción de resultado se debe a causas ajenas a la voluntad del agente.

Resulta conveniente recordar la noción de tentativa, que es iniciar la acción principal en la que el delito consiste.

Nuestra legislación considera punible a la tentativa por el peligro en que pone al bien jurídico tutelado, el cual equivaldría al daño o lesión que causa a un bien jurídico tutelado la consumación del delito. Este principio de ejecución en la tentativa, que produce efectos en el mundo exterior es lo que lo diferencia de los actos preparatorios en los que no se da este principio, quedando solamente en un accionar psicológico que no repercute en el mundo exterior. Entonces podemos afirmar que la tentativa del delito reúne tres elementos: la intención del sujeto de cometer el ilícito, el comienzo de la ejecución del mismo y el peligro corrido por el bien jurídico tutelado.

Acertadamente Manuel Rivera Silva al referirse a la tentativa como la establece nuestra legislación: cuando la resolución de cometer un hecho delictivo se traduce en la realización total de los actos que debieran producirlo, si la

interrupción de estos... " En cuanto a que si se realizan todos, no se interrumpe y si se interrumpe, no se realizan todos".(1)

Además señala que el propósito de no dejar sin pena la tentativa, propició que se establecieran los dos supuestos que contempla el artículo en comento, no obstante que no se produce el daño previsto en el delito, constituyéndolo lo que el Código llamado de 1871 denominaba delito frustrado.

En materia de contrabando, la tentativa se configura al ejecutarse cualquiera de los supuestos que establece el artículo 127 de la Ley Aduanera en términos de lo establecido en su fracción V, es decir: que se ejecuten actos idóneos inequívocamente dirigidos a realizar las operaciones a que se refieren las fracciones I a IV del propio artículo, si estos no se consuman por causas ajenas a la voluntad del agente.

Por consiguiente, la tentativa de contrabando que se sanciona penalmente, en la esfera administrativa surte efectos también, al constituir estos actos una infracción de carácter administrativo, con lo que se reitera el principio de que el bien jurídico que se tutela en el contrabando es el ejercicio de la potestad aduanera, y esto motiva que no se deje fuera del alcance de la Autoridad la imposición de penas por conductas que lesionan o pueden lesionar el interés del Fisco Federal.

Señala el último párrafo del artículo 98 del Código

---

1.- Rivera Silva Manuel. "Derecho Penal Fiscal". Ed. Porrúa. México. 1984. p.p. 58 y 59.

Fiscal, que

Si el autor desistiere de la ejecución o impidiere la consumación del delito, no se impondrá sanción alguna, a no ser que los actos ejecutados constituyan por sí mismos delito.

El anterior supuesto considera el caso en el que el autor de manera voluntaria, cuando ya se inició la ejecución del delito no desiste de la continuación o realización del mismo de forma tal que puede abstraerse de la ejecución, o más aún impedir que se ejecute el delito, con lo que se considera que en la realización del inicio de la ejecución del delito y actos sucesivos previos a su consumación, no existió dolo; cabe hacer notar que si la ejecución de diversos actos encaminados a la comisión del delito de contrabando, constituyen por sí delitos, la sanción a los mismos procederá normalmente no imponiendo sanción únicamente en cuanto hace al caso de tentativa de contrabando.

C) DELITO INSTANTANEO, PERMANENTE Y CONTINUADO.

Por su duración los delitos se pueden clasificar en instantáneos, permanentes y continuados, de esta manera los define el artículo 7 del Código Penal aplicable en materia del Fuero Federal:

El delito es:

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

En el contrabando encontramos que es instantáneo, pues al momento en que se introduce o extrae del país la mercancía, o al traspasar las líneas aduaneras de manera ilegal, es decir, sin pagar los impuestos correspondientes o, sin cumplir las restricciones y requisitos especiales, se consume el delito lesionándose al bien jurídico tutelado.

Este delito es de carácter instantáneo aunque sus efectos sean permanentes, ya que afecta al bien jurídico tutelado inmediatamente al consumarse el delito, permaneciendo las consecuencias del mismo, en este caso la mercancía introducida ilegalmente que no paga sus impuestos al comercio exterior, tampoco pagará los impuestos interiores, y así sucesivamente permanecen los efectos de la conducta, lesionando al Fisco Federal.

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

Se considera que un delito es permanente cuando se prolonga en el tiempo la acción o hecho delictivo, de forma tal que se viole la disposición legal aplicable, en todo momento,

por voluntad del agente del delito, expresado de otra forma, la acción delictiva se prolonga en el tiempo, siendo desde el primer instante consumado el delito y continuado así indefinidamente.

En cuanto hace al contrabando no podemos hablar de un delito permanente, más sin embargo el artículo 105 del Código Fiscal de la Federación, contempla la tenencia ilegal de mercancía de procedencia extranjera como delito, y la sanciona con las mismas penas del delito de contrabando, cabe señalar que en el caso de tenencia de mercancía de contrabando, estamos frente a un delito de carácter permanente toda vez que mientras el agente este en posesión de la misma, desde el primer momento se consuma el delito y se prolonga mientras el agente de manera voluntaria desee seguir teniendo en su poder la mercancía.

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

Por su parte el Código Fiscal de la Federación establece en su artículo 99 que:

En el caso de delito continuado, la pena podrá aumentarse hasta por una mitad más de la que resulte aplicable. Para los efectos de este Código, el delito es continuado - cuando se ejecuta con pluralidad de conductas o hechos, -- con unidad de intención delictiva e identidad de disposición legal, incluso de diversa gravedad.

En este caso nos encontramos frente a un delito en el que se tiene pluralidad de acciones delictivas, violando a un solo precepto legal con un mismo objetivo.

En este caso se viola un solo precepto legal, identificandose un mismo sujeto lesionado, por diversas conductas orientadas a un mismo fin. Tal sería el caso de aquel que con el fin de armar un producto que como unidad no se permita su introducción al país, introdujera por diversos puntos del país los componentes del mismo, lesionando al mismo sujeto y al mismo bien jurídico tutelado esa pluralidad de conductas.

Circunstancia importante es conocer el tipo de delito que se comete para estar en posibilidad de determinar el momento a partir del cual se inicia el compute del término para la prescripción de la acción penal, la extinción y la prescripción en materia Fiscal.

Por lo anterior podemos concluir, que el delito de contrabando puede ser instantáneo con efectos permanentes, continuado, y permanente, esto únicamente aplicable en los casos del delito equiparado al contrabando.

#### D) CONTRABANDO CALIFICADO.

Para el caso del contrabando el legislador creo los calificativos que se establecen en el artículo 107 del Código Fiscal que a la letra dice:

El contrabando será calificado cuando se cometa:

- I. Con violencia física o moral en las personas.
- II. De noche o por lugar no autorizado para la entrada o salida del país de mercancías.
- III. Ostentarse el autor como funcionario o empleado público.
- IV. Usando documentos falsos.

Las calificativas constituyen circunstancias que determinan que la comisión del ilícito fue realizada con una mayor temeridad del agente.

Manuel Rivera Silva señala que "las calificativas se rigen por los siguientes principios: deben estar previstas en la Ley, siempre están relacionadas con un delito sobre el cual operen, y dada su calidad obligan al órgano jurisdiccional a la imposición de una pena aumentada".(2)

A diferencia del caso del delito continuado en el contrabando calificado el juzgador al emitir su fallo deberá tomar en consideración éstos elementos calificativos imponiendo la pena con el aumento correspondiente.

El establecimiento de esas calificativas que hacen aumentar la sanción, se impone debido a la peligrosidad que representa para el bien jurídico tutelado la realización del delito bajo estas circunstancias, ya que no se trata de un contrabandista

común, sino de un sujeto que en la realización de la acción delictuosa emplea medios que ponen de manifiesto su intención de lograr su objetivo, ejecutando esta acción de forma más elaborada conllevando implícitamente una actitud dolosa en la comisión del ilícito.

Como ejemplo podemos citar el caso de que al ejercer violencia física o moral en las personas, se puede conseguir nulificar la actuación de los empleados aduaneros obstruyendo el cumplimiento de las funciones que les han sido encomendadas, o bien obligar a un tercero a la comisión del ilícito contra su voluntad; debemos entender que la violencia física debe ser ejercida sobre el sujeto, causándole un daño físico, en cambio la violencia moral se ejerce sobre la mente o la conciencia de las personas, sin causar lesión física.

Otro caso de la peligrosidad y dolo con que se ejecuta el contrabando es aquel que se ejerce cuando se intenta sustraerse del ejercicio de la potestad aduanera para obtener su objetivo, introduciendo o extrayendo las mercancías de noche por lugar no autorizado procediendo de manera furtiva.

En el ámbito internacional es común la representación de países a través del personal diplomático contemplándose en ese marco prerrogativas dada la calidad e investidura que ostentan dichos funcionarios.

Por eso es claro que cuando alguna persona se ostenta ante las autoridades competentes como funcionario o empleado

público tratando con esta actitud de evitar ser sometido a la revisión que compete a la Autoridad Aduanera a la llegada de las mercancías de procedencia extranjera argumentando el derecho consagrado en la Convención de Viena a estos funcionarios, señalando que dichas mercancías se encuentran contempladas dentro de la valija diplomática correspondiéndoles por lo tanto las prerrogativas de franquicia y no revisión de la misma, demuestra su actitud fraudulenta encaminada intencionadamente a la comisión del delito de contrabando, transgrediendo inclusive diversas disposiciones que regulan la actividad de dichos funcionarios; y habiéndose de la misma manera de aquel que con el uso de documentos falsos lesiona al Fisco Federal al cometer delito de contrabando incurriendo inclusive en otra serie de delitos respecto de los cuales procedería practicar la acumulación.

## E) PRESUNCION DE CONTRABANDO.

Nuestra legislación establece los casos en que se presume cometido el delito de contrabando, es decir aquellas conductas que en sí mismas no estableció el legislador como contrabando, más sin embargo de sus condiciones y circunstancias se infiere que se cometió el delito.

Estas presunciones son legales por estar consignadas en la ley y JURIS TANTUM pues aceptan prueba en contrario, ya que aunque se pueda presumir fundadamente que una conducta constituye la comisión del delito de contrabando, se puede desvirtuar este supuesto por ser los hechos diferentes en realidad a la norma que establece la presunción, quedando a cargo del inculpado la carga de la prueba.

De la lectura del artículo 103 se advierte que los supuestos de presunción de contrabando son fundamentalmente:

- 1.- Cuando se descubran mercancías extranjeras sin la documentación que acredite su legal tenencia, transporte, manejo o estancia en el país, en el entendido que este es el principal supuesto con diversas modalidades.
- 2.- Cuando falten o sobren mercancías de acuerdo a los manifiestos o guías de carga; al efectuarse su descarga del medio de transporte o, cuando éstas se descarguen subrepticamente.
- 3.- Cuando una aeronave con mercancía extranjera aterrice en lugar no autorizado para tráfico internacional.

Podemos apreciar que en algunas de estas presunciones

en realidad se configura el delito de contrabando, como es cuando se descargan subrepticamente mercancías extranjeras de los medios de transporte, con el fin de eludir a la Autoridad Aduanera, lo cual es de hecho una modalidad en la comisión del delito de contrabando, incurriendo por tanto en el delito de contrabando aquel que realice tal acción.

En casos como el anterior la prueba en contrario no tendría efectos en cuanto a la comisión del delito, ya que éste se configura plenamente, más sin embargo cabe la prueba que desvirtúe la culpabilidad del agente.

La presunción en los otros casos sí opera pues las conductas que se describen no se ubican en los supuestos del delito de contrabando, más hacen presumir que él mismo se ha cometido, por lo que en estos casos ciertamente procede la prueba que demuestre que se cometió el delito.

Muchos casos de presunción de contrabando vienen a ser simples infracciones a la Ley Aduanera, por lo que la acción penal no surte sus efectos, quedando dichos hechos dentro del ámbito de la esfera administrativa.

## F) REPARACION DEL DAÑO.

En el caso del contrabando el Estado actúa en dos ámbitos, el penal y el administrativo, de la comisión de este delito surgen dos acciones del Estado: la acción penal como responsable de cuidar el orden social y la acción administrativa como sujeto pasivo del ilícito, con el fin de obtener el resarcimiento de los daños sufridos.

Es el Estado una persona en el ámbito jurídico que tiene derechos y obligaciones, que tiene un patrimonio que conservar y administrar. El delito de contrabando no solo afecta la actividad económica y social del Estado, repercute en las finanzas del mismo, en su patrimonio, compuesto por todos aquellos ingresos aprobados por Ley que tiene derecho a percibir, en así que también se le concede la facultad para que através de las medidas de apremio establecidas en las Leyes, pueda hacerse de esos recursos que le corresponde recibir y no le han sido entregados, todo esto en su carácter de titular y recaudador único de esas contribuciones.

En ese sentido el artículo 94 del Código Fiscal señala que:

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

La reparación del daño en el caso del contrabando

no se ubica en el ámbito del derecho penal, ya que tratándose de un delito fiscal de cuyo bien jurídico tutelado es titular la Secretaría de Hacienda, encargada de la recaudación de los impuestos y de acuerdo al principio de especialidad de la materia entre otras atribuciones tiene las de ejercer el procedimiento correspondiente para allegarse los créditos que no le fueren enterados, así como para imponer y cobrar las sanciones correspondientes en caso de incumplimiento de las obligaciones fiscales.

Este es uno de los puntos donde se separan los procedimientos penal y administrativo del contrabando de manera tal que no se conculca el principio de NON BIS EN IDEM que consagra el Artículo 23 Constitucional.

Considerando que los créditos fiscales son una fuente importante que recibe el Estado para sufragar los gastos públicos, se estableció en nuestra legislación un procedimiento que le permitiera a la Autoridad encargada de la recaudación, de manera eficaz ejecutar los créditos en su favor sin necesidad de acudir a otra Autoridad, teniendo así el ofendido el derecho de cobrar lo que se le debe de manera directa.

No obstante lo anterior considero que en el contrabando se perjudica a dos personas, el Estado de manera principal en forma directa e inmediata y a los particulares, sean personas físicas o morales, de manera indirecta y mediata; el Estado se ve perjudicado al incurrir el agente en el supuesto de causación

de la contribución o de comisión del ilícito, y el particular al ser puesto en circulación el objeto del delito, o bien al dejar de recibir la prestación de un servicio por parte del Estado, por carecer éste de los recursos necesarios para sufragar el gasto público.

## G) CONDENA CONDICIONAL.

La condena condicional es la forma por la que se suspenden las penas cortas privativas de la libertad, con la finalidad de que no se corrompan los delincuentes primarios de poca peligrosidad al mezclarse con aquellos que son de mayor peligrosidad y que no son tan fácilmente corregibles.

La suspensión procederá en el momento en que el Juzz dicte sentencia o después de ésta, bien sea a petición de parte o de oficio, cuando se cumpla y si concurren las condiciones que establece el artículo 90 del Código Penal, siendo indispensable que el sentenciado haya incurrido por primera vez en delito intencional, y que la condena se refiera a pena de prisión que no exceda de dos años.

En el caso del delito de contrabando, el artículo 101 del Código Fiscal señala:

Para que proceda la condena condicional cuando se incurra en delitos fiscales, además de los requisitos señalados en el Código Penal aplicable en materia Federal, será necesario comprobar que el interés fiscal está satisfecho o garantizado.

En este caso debemos remitirnos al artículo 104 del Código Fiscal que establece cuales son las sanciones por el delito de contrabando, para estar en posibilidad de determinar en que casos procede la condena condicional, es decir, cuales pueden ser sancionados con prisión que no exceda de dos años; al efecto son aplicables las fracciones I, III y IV que se refieren:

.. I. De tres meses a seis años, si el monto de los impuestos emitidos no excede de 500 veces el salario ...

- III. De tres meses a nueve años, cuando se trate de ...
- IV. De tres meses a seis años cuando no sea posible determinar el monto de los impuestos omitidos ....

Luego entonces, procede la condena condicional en el delito de contrabando en los casos en que el monto de los impuestos omitidos no excede de 500 veces el salario, de tráfico prohibido, cuando no se omita el pago de impuesto y requiera permiso de Autoridad competente; además debe estar satisfecho el interés fiscal bien sea que se hayan pagado las contribuciones omitidas y sus accesorios, o mediante garantía.

De nueva cuenta el legislador establece un mecanismo que le permite al Fisco resarcirse de cualquier lesión que se le cause, al establecer un requisito más de procedencia para la condena condicional, obligando al procesado a cumplir con sus obligaciones fiscales para obtener este beneficio.

## H) PRESCRIPCIÓN.

Tomando en consideración que el artículo 100 del Código Fiscal establece que:

La acción penal en los delitos perseguibles por querrela de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, prescribirá en .... En los demás casos se estará a las reglas del Código Penal aplicable en materia Federal.

Al ser el delito de contrabando un delito que se persigue por la declaratoria de perjuicios y no por querrela, no tienen aplicación las disposiciones del Código Fiscal de la Federación, sino las del Código Penal Federal.

El ejercicio de la acción penal y su ejecución no pueden extinguir por diversos medios, tales como el cumplimiento de la pena, la muerte del delincuente, la amnistía, el indulto, el perdón del ofendido, y la prescripción entre otros. De las anteriores formas de extinción considero de especial interés a la prescripción en el delito de contrabando, por las formas en que se puede configurar de acuerdo a las distintas circunstancias y modalidades del delito.

Es la prescripción un medio de extinción de la acción penal y de las sanciones, que se configura por el simple transcurso del tiempo señalado por la Ley, y que consiste en la pérdida del derecho del Estado para ejercitar la acción penal contra el indiciado o, para ejecutar la pena impuesta al condenado, como claramente lo señala Fernando Castellanos.

Considero que la prescripción es además una forma de cumplir con el principio de seguridad jurídica que establece

nuestra Constitución, pues limita y determina los alcances del Estado para perseguir y castigar los delitos; además, la represión y persecución del delito pierden sus efectos inmediatos de corrección y políticos, esta situación coloca al indiciado o al condenado en una postura que le permite presumir que pasado un determinado tiempo sin cometer delito alguno, se readaptará a la vida social, y es de considerarse que el delito en cierta forma no queda impune, pues la pena la lleva en la zozobra y en la incertidumbre de verse en manos de la Ley, hasta en tanto no prescriba la acción penal y las sanciones, con lo que muy probablemente recapacite sobre sus acciones y las trate de enmendar.

La prescripción es personal, se refiere exclusivamente a la persona del delincuente, pudiendo ser solicitada por el indiciado, por el procesado o sentenciado o, en su defecto la hará valer de oficio el Juez en cuanto tenga conocimiento de ella.

El cómputo de los plazos para la prescripción de la acción penal será continuo, iniciándose el conteo a partir de:

- En caso de delito instantáneo, a partir del momento en que se consumó el delito, en el contrabando será al cruzar la línea aduanera sin cumplir con los requisitos que marca la Ley.

- En caso de tentativa, a partir de la realización

del último acto de ejecución o de la continuación de la conducta debida,

- En el caso del delito continuado, desde el día en que se realizó la última conducta.

- En el caso del delito permanente, desde la cesación de la consumación, por ejemplo, cuando el agente tenga en su poder mercancía de procedencia extranjera en el país sin acreditar su legal importación o estancia, se iniciará el cómputo a partir del día siguiente en que ya no la tenga, de acuerdo al supuesto del artículo 105 fracción II del Código Fiscal.

El Código Penal establece en su artículo 103 que:

Los plazos para la prescripción de las sanciones también serán continuos, y correrán desde el día siguiente a aquel en que el condenado se sustraiga a la acción de la Justicia, si las sanciones son privativas o restrictivas de la libertad, y si no lo son, desde la fecha de la sentencia ejecutoriada.

Establece también el citado ordenamiento los siguientes plazos para la prescripción de la acción penal:

- 1 año si el delito sólo mereciere multa;
- 3 años cuando menos o, un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala la Ley para el delito de que se trate, si el delito mereciere además de multa, pena privativa de la libertad o alternativa.
- 2 años si el delito sólo mereciere destitución, suspensión, privación de derecho o inhabilitación.

En delitos perseguibles por querrela o algún acto

equivalente:

- 1 año a partir de que quien pueda formular la querrela o el acto - equivalente conozca el delito y el delincuente;
- y en 3 años si no se tiene conocimiento del delito y del delincuente.

Se contempla como excepción de los supuestos anteriores, que una vez que se haya deducido la acción ante los tribunales, el plazo será el aplicable a los delitos perseguibles de oficio.

- En el caso de concurso de delitos se aplicará el plazo de prescripción de la acción penal que corresponda al delito que merezca pena mayor.

Tomando en cuenta que en el delito de contrabando sólo procede la acción penal una vez que la Secretaría de Hacienda formula la declaratoria correspondiente, lo que significa que la acción penal en el delito de contrabando procede cuando se cumple el requisito equivalente, que es la declaratoria de perjuicio, o de contrabando; la regla que se aplicará para la prescripción es la que contempla el artículo 107 del Código Penal aplicable en materia Federal, o sea que la acción penal en el delito de contrabando prescribe en un año contado a partir de que la Secretaría de Hacienda tenga conocimiento del delito y del delincuente, y en tres años si no se tiene conocimiento de lo anterior.

Es de hacerse notar la diferencia que existe entre la prescripción en materia penal y en materia administrativa,

que se rigen por distintos ordenamientos que salvaguardan los intereses propios de la materia, y mientras en la generalidad de los casos la penal se consume primeramente, la administrativa tiene un plazo más amplio para su consumación, por lo que si el delito queda impune, el Fisco tiene la oportunidad de resarcir su patrimonio lesionado y sancionar en la esfera de su competencia las infracciones correspondientes.

CAPITULO V

JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE CONTRABANDO

(Tomada del Seminario Judicial de la Federación)

CONTRABANDO. TENTATIVA.

Si el reo fue sorprendido por los empleados aduanales cuando pretendía introducir la mercancía decomisada, omitiendo así el pago de los impuestos arancelarios correspondientes, es inobjetable el juicio del Tribunal de Alzada al concluir que tal comportamiento revela que si el contrabando no se llevo a término, fue por causas ajenas a la voluntad del acusado, y es bien sabido, conforme a la doctrina que inspira nuestra legislación, que la tentativa se caracteriza porque el agente realiza un principio de ejecución de la conducta que describe el delito perseguido.

(Sexta época. Segunda Parte. Vol. XXIV, pág. 80. A. D. 3444/58).

CONTRABANDO. DELITO DE MOMENTO EN EL QUE SE CONSUMA.

El delito de contrabando a la importación, previsto y sancionado en los artículos 102 y 104 fracción I del Código Fiscal de la Federación, se consume en el momento en que el sujeto activo pasa la barrera aduanal correspondiente sin cubrir los impuestos arancelarios inherentes y si al acusado se le detiene en diverso lugar al de comisión del ilícito, tal evento de ninguna manera hace variar la competencia, la cual queda determinada por disposición expresa de la Ley, por el lugar donde se comete. Situación distinta ocurre tratándose del diverso delito de tenencia ilegal de mercancía extranjera, en el que resulta sin trascendencia, para efecto de fijar la competencia, el lugar por donde fue internada la mercancía al país, pues en este caso la consumación del

delito se da con el hecho mismo de la posesión ilegal antes aludida y no con el de pasar la barrera aduanal correspondiente omitiendo el pago de los impuestos inherentes, que es como se integre el delito de contrabando a la importación propiamente dicho.

(Competencia 95/86, Pág. 7. Suscitada entre el Juez Cuarto de Distrito en el Estado de Tamaulipas y el Juez Segundo de Distrito en el Estado de Nuevo León, 22 de septiembre de 1986. Unanimidad de cuatro votos).

CONTRABANDO, SOBRE PROCESO EN EL DELITO DE.

Si el Juez de Distrito, atendiendo a la ampliación del ejercicio de la acción penal que el Ministerio Público hizo valer al opinar negativamente sobre el incidente de desvanecimiento de datos, decretó la formal prisión del inculpado, como presunto responsable del delito previsto por la fracción II del artículo 51 del Código Fiscal Federal, figura que sustituyó de acuerdo a la nueva clasificación aduanal, la figura prevista en la fracción II del artículo 46 del Código Fiscal, mismo por el que se ejercitó originalmente la acción persecutoria, puede decirse que dicha actividad jurisdiccional no trae como consecuencia la situación jurídica de que el reo haya sido juzgado dos veces por el mismo delito, ni que se hayan repetido arbitrariamente las etapas procesales, en virtud de que el proceder del Juez de Distrito se encuentra técnicamente justificado con el contenido del artículo 426 del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra dice: "La resolución que conceda la libertad tendrá los mismos efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar,

quedando expeditos el derecho del Ministerio Público para pedir nuevamente la aprehensión del inculpado y la facultad del Tribunal para dictar nuevo auto de formal prisión, si aparecieron posteriormente datos que les sirvan de fundamento y siempre que no se varíen los hechos delictuosos motivos del procedimiento", encontrándose esta Primera Sala con que en la especie la debida interpretación de la actuación judicial a decretar la formal prisión del quejoso por el delito previsto en la fracción II del artículo 51 del Código Fiscal de la Federación no obstante que con anterioridad decretó la libertad del mismo por desvanecimiento de datos en lo que atañe al delito de contrabando previsto en la fracción II del artículo 46 del citado Código Fiscal, no es violatoria de garantías, toda vez que los datos que aparecieron con posterioridad no varían los hechos delictuosos del procedimiento.

(D. 4465/69/1ª. Época 7ª. Tomo 17. Pág. 17. 8 de mayo de 1970).

#### CONTRABANDO, COAUTORIA EN EL DELITO DE.

Existe coautoría en el delito de contrabando cuando se encuentra en poder de una persona mercancía de procedencia extranjera no amparada por la documentación aduanal correspondiente y fuera de la zona que exceptúa la Ley Aduanal, aún cuando no se precise que dicha persona haya realizado la introducción de tal mercancía.

(Séptima Época. Tomo 62. Pág. 13. Amparo Directo 3711/73. 27 de febrero de 1974).

#### CONTRABANDO.

El hecho de que el órgano jurisdiccional haya tomado como base la declaración de la Secretaría de Hacienda, por conducto de las autoridades aduanales, en el sentido de que el reo infringió las leyes fiscales al introducir al país mercancías con la deliberada intención de omitir el pago de los impuestos, no viola las garantías del acusado, porque de conformidad con el artículo 554 del Código Aduanero, es de la competencia exclusiva de las autoridades del ramo resolver si las mercancías causan impuestos, efectuar el cobro de los mismos y declarar que se han infringido las leyes fiscales respectivas, así como imponer multas y determinar el destino que debe darse a las mercancías, de acuerdo con los preceptos del propio cuerpo de leyes. El mismo ordenamiento establece que los Jueces y Tribunales respetarán las declaraciones administrativas.

(Sexta Época, Tomo XIII. Pág. 48. Amparo Directo 6026/57. 14 de julio de 1958).

CONTRABANDO.

No obsta para que se tenga por consumado el delito de contrabando el hecho de que las interesadas hayan tenido la voluntad, tardía, de pagar sus impuestos, pues no los cubrieron en el momento de pasar la frontera en la Garita respectiva, de acuerdo con el contenido de los artículos 1º, 15 y 576 del Código Aduanero en vigor. Y de acuerdo con la última disposición, no se trata de una simple infracción fiscal que corresponde sancionar a las autoridades aduanales, sino del delito de contrabando, porque

los impuestos que se eludic pagar son por más de quinientos pesos en cada caso.

(Sexta Epoca. Tomo XXVII. Pág. 35. Amparo Directo 2931/59. 10 de septiembre de -- 1959).

CONTRABANDO, CUERPO DEL DELITO DE.

En un caso, el cuerpo del delito de contrabando puede acreditarse por la comprobación de los elementos materiales que lo constituyen, de acuerdo con los artículos 242 y 244 fracción IV del Código Fiscal, si tales elementos materiales consisten en el hecho de haberse encontrado a los procesados conduciendo cajas con mercancía de origen extranjero sin llevar consigo documento alguno que conforme a la Ley Aduanal se requiere para el tránsito por las zonas de vigilancia, la fe judicial de la existencia de la mercancía y la confesión de los mismos acusados, reconociendo expresamente que de un barco recogieron las cajas que conducían, cuando fueron detenidos.

(Sexta Epoca. Tomo LVIII. Pág. 19. Amparo Directo 1976/61. 26 de abril de 1962).

CONTRABANDO, PRESUNCION DE EXISTENCIA DE.

Conforme al artículo 244 fracción VI del Código Fiscal Federal, la existencia del delito de contrabando debe presumirse consumado si se encuentran mercancías de procedencia extranjera, dentro de la zona de vigilancia, cuando el propietario o portador no lleva consigo el comprobante de pago de derechos aduanales.

(Sexta Epoca. Tomo LX. Pág. 20. Amparo Directo 5812/61. 7 de junio de 1962).

CONTRABANDO, BASE DEL PROCEDIMIENTO CRIMINAL EN EL DELITO DE.

El artículo 383 de la Ley Aduanal impone a los Jefes de las Oficinas Aduanales, la obligación de incoar procedimientos de investigación para el esclarecimiento de delitos o infracciones a esa propia Ley y su Reglamento, cuando funcionarios o empleados aduanales les hagan conocer en partes oficiales rendidos con motivo de sus funciones, datos respecto de reales o presuntos delitos o infracciones, y el artículo 393 les da facultades para declarar en los expedientes respectivos, si de las diligencias practicadas por ellos, existen, o no, presunciones de la comisión del delito de contrabando y para ordenar, en su caso, la designación correspondiente, al Ministerio Público Federal, y es evidente que de acuerdo con esas disposiciones legales, la base del procedimiento criminal es la averiguación practicada por dichas autoridades administrativas; de manera que si los Jefes Aduanales o la Dirección General de Aduanas, al conocer en revisión de las determinaciones dictadas por aquellas deciden que no existe el mencionado acto antijurídico, la autoridad judicial no puede en un proceso iniciado con motivo de los mismos hechos investigados por los Jefes de la Aduana, declarar que está comprobado el cuerpo del delito de que se viene tratando, si se atiende a que conforme al artículo 346 de la citada Ley, los elementos integrantes de tal delito son: Que una persona voluntariamente y en detrimento del Fisco, viole alguna o algunas de las disposiciones de la Ley, relativas

a la importación o exportación de mercancías, con el propósito de introducir las al país o sacarlas de él sin cubrir los impuestos aduanales que correspondan, y los Jefes Aduanales están obligados a investigar si por las mercancías que se introduzcan al país o salgan de éste, se han cubierto o no los impuestos relativos, y su propietario, consignatario o remitente, llena, para ese fin, todos los requisitos que exige la Ley de la materia y determinar, en su caso, la infracción que se haya cometido; de lo cual se sigue que si esa autoridad administrativa considera que no existió aquella, los Jueces o Tribunales no pueden resolver lo contrario, pues de admitirlo, se llegaría al absurdo de que se dictaran resoluciones contradictorias; y en el caso en que el Jefe de una Aduana declaró que había elementos suficientes para presumir que se había cometido el delito de contrabando y que se consignara el caso al Ministerio Público Federal; y la Dirección General de Aduanas declaró que no había elementos para que se pudiera deducir lógicamente la existencia de dicho delito, el fallo de segunda instancia que imponga por el delito de contrabando es violatorio de garantías.

(Quinta Epoca. Tomo LXII. Pág. 1247. 25 de octubre de 1939).

#### CONTRABANDO.

La falta de comprobación de pago de los derechos aduanales, de las pequeñas importaciones, es contrabando, la comprobación debe hacerse con los recibos expedidos, según lo

previene la Ordenanza General de Aduanas; pero es indebido aplicar en los casos de contrabando, las disposiciones que se refieren a la exportación y no a la importación, más la simple cita de aquellas disposiciones, para corroborarse lo inverosímil de la confesión del acusado, no viola garantía alguna en su perjuicio.

(Quinta Epoca. Tomo XXVI. Pág. 744. ).

## CONCLUSIONES

I. Por estricta hermenéutica jurídica, el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación deja perfectamente delineadas en las diversas fracciones que ahí se contienen, la diferenciación de querrela y declaratoria de perjuicios para diversos tipos penales.

II. Es y ha sido práctica viciosa de Procuraduría y Poder Judicial, el hecho de dar el mismo tratamiento a la querrela y a la declaratoria de perjuicios, siendo que en su más pura esencia, la querrela posibilita el desistimiento de la acción, mientras que la declaratoria de perjuicios por disposición de la Ley no sigue la suerte del desistimiento, y por lo tanto debe ser considerado como un delito perseguible de oficio.

III. Propongo que debe de señalarse de manera categórica para erradicar el vicio advertido, que se redacte en el propio artículo 92 del Código Fiscal de la Federación el que las fracciones no contenidas para la querrela, serán perseguidas de oficio, sin que medie o pueda mediar el perdón de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, más que en lo relativo a la reparación del daño.

IV. Como consecuencia de lo anterior, dejar a la Autoridad Judicial todo lo relativo a pena y a reparación del daño; ésta última que puede concretarse a través de la liquidación que se hiciera en el procedimiento administrativo que paralelamente corre al proceso penal.

V. La actual relación del artículo 92 del Código Fiscal de la

Federación incluso da lugar a serias problemáticas en lo que respecta a la Prescripción, ya que en principio al encontrarse previstas reglas especiales para los delitos fiscales perseguibles por querrela, se vuelve a incurrir en el vicio de confundirlos con los que requieren declaratoria de perjuicios, y por lo tanto, aplican las disposiciones de la Ley de la materia, cuando la Ley aplicable será la del Código Penal Federal en su artículo 107 que habla de delitos perseguibles por querrela u otros actos equivalentes.

VI. La confusión practicada viciosamente en averiguaciones y procesos, da lugar también a considerar para unos efectos que la querrela y la declaratoria de perjuicios son sinónimos o equivalentes, mientras que en otros casos la Autoridad, con las facultades discrecionales que se irroga en el mismo Código Fiscal, hace diferenciación en casos análogos.

VII. Me asiste razón para llegar a las conclusiones anteriores con el hecho de que en la práctica de mi carrera profesional en la rama del Derecho Público en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, he visto como se surte el tratamiento diverso a situaciones jurídicas idénticas.

VIII. De lo anterior propongo la reforma y edición del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, debiendo quedar de la siguiente forma:

Artículo 92. Primer párrafo igual.

I. Igual.

II. Igual.

III. Igual.

Segundo párrafo igual.

(Reforma) Tercer párrafo. Los procesos por los delitos fiscales a que se refiere la fracción I de este artículo no sobreseerán a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando los procesados paguen las contribuciones originadas por los hechos imputados, las sanciones y los recargos respectivos, o bien estos créditos fiscales queden garantizados a satisfacción de la propia Secretaría. La petición anterior se hará discrecionalmente, antes de que el Ministerio Público Federal formule conclusiones y surtirá efectos respecto de las personas a que la misma se refiera.

(Adición) Cuarto párrafo. En el caso de las fracciones II y III de este artículo, los delitos se perseguirán de oficio.

Quinto párrafo igual.

Sexto párrafo igual.

## BIBLIOGRAFIA

- Cadena Rojo Jaime. Nueva Jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación. Ed. Talleres Offset. Salorno. 1980. Guadalajara, Jal.
- Castellanos Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. XXVI Edición. México. 1989.
- De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa. Decimosegunda Edición. México. 1984.
- Fernández Doblado Luis. Dinámica del Derecho Mexicano. Ed. P.G.R. Tomo II. México. 1974.
- Fernández Lalanne Pedro. Derecho Aduanero. Ed. Roque Ds Palma. Vol. II. Argentina. 1966.
- González de Salcedo Pedro. Tratado Jurídico Político del Contrabando. Ed. Diego Díaz de la Carrera. Madrid. 1654.
- J. García Servando. Las Garantías Constitucionales en el Derecho Tributario. Ed. T.G.S.A. México. 1949.
- Lomelí Cerezo Margarita. El Poder Sancionador de la Administración Pública en Materia Fiscal. Ed. Ceces. México. 1961.
- Lomelí Cerezo Margarita. Derecho Fiscal Represivo. Ed. Porrúa. México. 1979.
- Ossorio y Florit Manuel. Enciclopedia Jurídica Omeba. Ed. Afeiskill S.A. Tomo IV. Argentina. 1979.
- Rivera Silva Manuel. Los Delitos Fiscales Comentados. Ed. Botas. México. 1949.
- Rivera Silva Manuel. Derecho Penal Fiscal. Ed. Porrúa. México. 1984.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley Reglamentaria del Artículo 131 Constitucional en Materia de Comercio Exterior.
- Código Fiscal de la Federación.
- Código Penal aplicable en Materia Federal.
- Código Federal de Procedimientos Penales.
- Ley Aduanera y su Reglamento
- Semanario Judicial de la Federación.