



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

TEMA: EL DELITO DE CONTRABANDO FISCAL

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ANGEL WALDO ESCOBAR BALIÑO**

**ASESOR : DR. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA
MÉXICO, D. F. 2002**

**TESIS CON
FALLA DE URGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

OFICIO INTERNO FDER/032/SI/05/02
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

El alumno ESCOBAR BALIÑO ANGEL WALDO, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA, la tesis profesional intitulada "EL DELITO DE CONTRABANDO FISCAL", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "EL DELITO DE CONTRABANDO FISCAL" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno ESCOBAR BALIÑO ANGEL WALDO.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 31 de mayo 2002

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL.

LFD/ipp.



Con dedicación especial para el **DR. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA**, quién con sus sabios consejos asesoró y dirigió brillantemente este modesto trabajo.

Mi mas profundo y sentido agradecimiento para mi amor, la mas grande estrella que ilumina mi camino y que le ha dado serenidad y tranquilidad a mi vida, mi hija **NICOLE ANIEL**.

Para mis hermanos Juan, Alberto, Lorena, Lidia y Erika, a quien les dirijo este trabajo para que les sirva de ejemplo en su vida profesional.

A mis padres, quienes han sido los arquitectos de mi vida y a quienes les debo lo que soy, con amor y cariño para Angel Francisco Escobar y Josefina Batiño.

Para mi abuelo, **ANGEL FCO. ESCOBAR HERNÁNDEZ**, Comandante de la Policía Federal de Caminos, de quién recibí afecto, dedicación y entrega, y practicando sus sabios consejos, me enseñó a abrirme paso en la vida, mi admiración y respeto.

A Roxana con todo cariño y amor.

EL DELITO DE CONTRABANDO FISCAL

INTRODUCCION.....	5
--------------------------	----------

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE CONTRABANDO

1.1. Conceptos del Contrabando.....	8
1.2. Antecedentes Históricos.....	11
1.2.1 Epoca Antigua.....	11
1.2.2 Edad Media.....	17
1.2.3 Epoca Contemporánea.....	19
1.3. Derecho comparado del Delito de Contrabando en algunas legislaciones extranjeras.....	23
1.3.1 Argentina.....	23
1.3.2 Colombia.....	30
1.3.3 España.....	35

CAPITULO II

EVOLUCION DEL DELITO DE CONTRABANDO EN MEXICO

2.1.	Antecedentes Históricos del Delito de Contrabando en México.....	44
2.2.	Naturaleza Jurídica del Delito de Contrabando.....	62
2.3.	Ubicación del Delito de Contrabando en la Legislación Penal, Fiscal o Penal - Fiscal	66
2.4.	Jurisprudencia Aplicable al Delito de Contrabando.....	71
2.5.	Objetividad Jurídica.....	75

CAPITULO III

ESTUDIO GENERICO DEL DELITO DE CONTRABANDO FISCAL PREVISTO Y SANCIONADO EN LOS ARTICULOS 102, 103, 104, 105 Y 107 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.

3.1 Generalidad del Delito de Contrabando	79
3.2 Elementos Positivos	81
3.2.1 Conducta	81
3.2.2 Tipicidad	89
3.2.3 Antijuridicidad	92
3.2.4 Imputabilidad	94
3.2.5 Culpabilidad	95
3.2.6 Punibilidad	102
3.3 Elementos Negativos	111
3.3.1 Ausencia de Conducta	111
3.3.2 Atipicidad	116
3.3.3 Causas de licitud	120
3.3.4 Inimputabilidad	132
3.3.5 Inculpabilidad	135
3.3.6 Excusas absolutorias	141
3.4 Clasificación del Delito de Contrabando	143
3.4.1 En orden a la Conducta	143
3.4.2 En orden al Resultado	147
3.4.3 En orden al Tipo	149

CAPITULO IV

REPERCUCION DEL CONTRABANDO FISCAL EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO.

4.1. Concepto de Aduanas.....	152
4.1.1 Función de los semáforos en las Aduanas.....	157
4.1.2 Procedencia del Contrabando en México.....	178
4.2. El Contrabando Fiscal y la Defraudación Fiscal.....	188
4.2.1. Sus diferencias.....	188
4.2.2. Sus semejanzas.....	204
4.3. La Querrela dentro del Procedimiento Penal.....	208
4.3.1. Concepto y Elementos integrantes.....	209
4.3.2. Naturaleza Jurídica de la Querrela.....	213
4.3.3. Naturaleza de la Querrela en el Delito de Contrabando.....	218
4.4. Los Efectos del Perdón en el Delito de Contrabando Fiscal.....	224
Propuestas.....	229
Conclusiones.....	233
Bibliografía.....	236

ASESOR: DR. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA.

INTRODUCCION

La realidad en la que se circunscribe el ser humano, percibida mediante su sensibilidad y sus relaciones sociales e interpretada por la concepción general que tiene sobre el mundo y la vida que le rodean, le muestra la problemática que padece el país en el que se sitúa.

En esta época, un influjo trascendente para adquirir el conocimiento de la situación nacional, lo constituye en medida el desarrollo de los medios masivos de comunicación cuyo progreso actual pone al alcance de todos las noticias.

La distribución del ingreso, el índice de población, las relaciones internacionales, la coyuntura política y social, la crisis económica, el avance científico y tecnológico y otros factores igualmente significativos por su heterogénea importancia conllevan a la necesidad de vislumbrar un aporte en cualquier forma en que éste se formule para intentar su desenvolvimiento favorable.

Los mecanismos dirigidos a proporcionar solución, por lo menos a idear el aminoramiento de los efectos de los grandes problemas que aquejan a la nación mexicana van en proporción directa a las causales que los producen es decir los mecanismos no pueden desligarse de las causas ambos son concomitantes están por un nexo indisoluble.

Dar solución a cierta problemática no consiste tan sólo en entregar la fórmula eficaz para el arreglo total, también es necesario describir el problema criticando razonablemente.

Al cuestionar las múltiples interferencias relaciones y demás aspectos que convergen en la compleja temática del contrabando, estimamos que este delito es de carácter histórico que a través del tiempo a evolucionado hasta nuestros días.

En el marco jurídico mexicano el contrabando es contemplado en diferentes normas jurídicas ligado estrechamente a la economía mexicana. Hoy la reforma fiscal que propone el actual gobierno federal (versión oficial) esta encaminada a recaudar la mayor cantidad de dinero, con la finalidad de cubrir los compromisos adquiridos en campaña. Sin embargo independientemente de lo anterior, la obligación que tiene toda persona de cumplir con la ley en lo referente a la introducción o extracción de mercancías de nuestro país debe ser invariable.

Bajo este panorama, trabajamos el delito de contrabando bajo cuatro capítulos que a continuación haremos un desglose general de su contenido:

En el primer capítulo abordamos sus antecedentes históricos señalando desde los diferentes conceptos al respecto; la época antigua; la edad media; la época contemporánea del siglo XVI al XVIII; hasta compararlo con algunas legislaciones extranjeras.

En lo que concierne al segundo capítulo, este refiere su evolución en nuestro país; su naturaleza jurídica, tanto su ubicación en la legislación penal y fiscal, así como la jurisprudencia aplicable.

Se intituló el tercer capítulo "Estudio genérico del delito de contrabando fiscal previsto y sancionado en los artículos 102, 103, 104, 105 y 107 del Código Fiscal de la Federación", en el cual analizamos sus generalidades; sus elementos positivos; sus elementos negativos; lo mismo que su clasificación.

El último capítulo contempla la repercusión de este delito en el sistema jurídico mexicano, es decir se maneja y analiza éste desde el concepto de aduana; función de los semáforos de la misma; y la defraudación fiscal.

Es por lo tanto el delito de contrabando una parte esencial en el ámbito de recaudación fiscal muy importante, el cual debe atenderse puntualmente dadas las dos aristas que se desprenden de él, es decir la parte jurídica como la parte económica.

Por último y con la esperanza de que este trabajo cumpla con sus fines que son primordialmente los de difundir y proyectar el interés de los estudiosos del derecho, terminamos la presente investigación resaltando las propuestas y conclusiones que se hayan derivado de la misma.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE CONTRABANDO

1.1. Conceptos del Contrabando.

En la esfera jurídica del delito de Contrabando, su conceptualización ha sido objeto de varios análisis por lo que existen diversos conceptos al respecto, definiéndolo en los siguientes términos:

En primera instancia nos abocaremos a lo que establece y define la Real Academia Española (en el Diccionario de la Lengua Española) la cual establece:

- 1.- **Contrabando.** (De contra y bando, edicto, ley). m. comercio o producción de géneros prohibidos por las leyes a los productores y mercaderes particulares.
- 2.- **Género o mercaderías prohibidos.**
- 3.- **Acción o intento de fabricar o introducir fraudulentamente dichos géneros o de exportarlos, estando prohibido.**

- 4.- Ant. Cosa hecha contra un bando o pregón público.
- 5.- Fig. Lo que es o tiene apariencia de ilícito, aunque no lo sea. Venir de Contrabando; llevar algún Contrabando.
- 6.- Fig. cosa que se hace contra el uso ordinario./ de guerra. Armas, municiones, viveres y otras cosas cuyo tráfico prohíben los beligerantes.¹

El Larousse Diccionario Escolar, al respecto señala "Contrabando. Introducción en un país, sin pagar los derechos de aduanas, de mercancías u objetos prohibidos".²

Según el Diccionario de Derecho, "Contrabando, es el Delito Fiscal consistente en la producción, circulación, comercio o tenencia de géneros o efectos estancados o prohibidos".³

Asimismo el Diccionario Porrúa de la Lengua Española significa "Contrabando. Comercio o producción de géneros prohibidos a productores y comerciantes particulares. Acción o intento de fabricar o introducir fraudulentamente dichos géneros o exportarlos".⁴

De acuerdo a la opinión del Maestro MAXIMO CARBAJAL CONTRERAS en su libro de Derecho Aduanero, nos señala que "para el maestro "Mascareñas", Contrabando proviene del bajo latín "contra - bannum", en la cual "Ban" en el antiguo Derecho Público significaba la orden notificada o promulgada oficialmente, por lo tanto lo que vaya en contra de esta orden o bando será contrabando.

Cabañuelos dice que "significa lo hecho contra un bando o pregón público.

¹ Real Academia Española. Diccionario de la lengua Española Ed. Espasa-calpe. Madrid España, 1936 p. 343

² GARCIA-PELAYO Y GROSS Roman. Larousse Diccionario Escolar. Ed. Larousse, Mexico, 1987 p. 98

³ DE PINA VARA Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, Mexico, 1983 p. 178

⁴ ROLUY POUDEVIDA Antonio. Diccionario Porrúa de la Lengua Española. Ed. Porrúa, Mexico, 1989 p. 194

Du Cange quien asevera que "Bando" proviene de "Bannum" del bajo latín que significa toda ley dictada especialmente en una ciudad o provincia, con el fin de ordenarles o prohibirles ciertos hechos a los habitantes de ella. Así "contrabando" expresaría cualquier acto contrario al edicto especial promulgado en una región.

En el Diccionario de Elias Zerolo, se afirma que viene de "Contra" y "Bando", edicto, ley. "Es ir, obrar o proceder contra lo que la ley, el precepto o el bando proviene, es faltar a lo mandado y por extensión, el comercio ilícito que se hace de mercancías o géneros prohibidos por las leyes de cada estado en particular".⁵

La Enciclopedia Jurídica Ormeba, nos indica sus orígenes. "La palabra contrabando, de origen español, tiene sus antecedentes en la expresión Bannum, voz latina con la que se designa una ley cualquiera dictada con el fin de ordenar o de impedir hechos individualizados a los habitantes de una nación. De tal modo que la palabra "contrabando" significa cualquier acción o comportamiento contrario a una ley o a un edicto dictado en un país o región determinados.

Mucho más tarde el significado de la expresión se vinculó especialmente a la violación de la Ley de carácter fiscal; y es entonces cuando aparece la noción de contrabando atendiendo al tránsito de objetos cuya importación o exportación ha sido prohibida. La noción del contrabando con concepto esencialmente aduanero, fue afirmándose en el tiempo a medida que la noción fiscal iba penetrando en el ámbito de las prohibiciones legales".⁶

⁵ CARVAJAL CONTRERAS Máximo Derecho Aduanero Ed Porrua, México, 1988 pp. 386, 387.

⁶ Enciclopedia Jurídica Ormeba Tomo IV, Cons-Cost Ed Ancaico, Argentina, 1975 p. 88

1.2. Antecedentes Históricos.

1.2.1 Epoca Antigua.

En la Edad de Piedra, que comprende desde la aparición del hombre hasta el hombre del neolítico, nos encontramos con las características del tallado de piedra, con la carencia de minerales y metales, por el nomadismo, por la ausencia de animales domésticos, por la carencia de armas, así como la carencia de utensilios y cerámica, estos pueblos se caracterizaron por el trueque de todo tipo de productos y mercancías, normalmente se agrupaban en aldeas, trabajando la tierra y puliendo todo tipo de piedra para fabricar con este material sus armas, como cuchillos y lanzas; para el paleolítico esto significa trabajar en forma rudimentaria, utilizándolos como principal medio de defensa y ataque. En esta etapa todo era intercambiable debido a la necesidad imperante que tenían los pueblos de apoyarse con granos, vestidos, animales, esclavos y alimentos, por lo que es indispensable citar como antecedente el siguiente vocablo "durante el neolítico, cuyo comienzo preciso es difícil establecer, el hombre se agrupa en aldeas de planta circular compuesta de chozas y en algunas casas ubicadas sobre palafitas, comienza a trabajar la tierra y a domesticar los primeros animales, renos, ovejas, perros, comienza a usarse la cerámica".⁷

GRECIA.- Pueblo de ideales políticos y demócratas, donde la circulación del comercio era constante debido al gran manejo de productos, se vio en la necesidad de grabar la entrada y salida de ciertos objetos, teniendo como antecedente la aparición del Derecho a Tributar, la circulación de ciertos artículos de consumo privado; las relaciones que guardaban las diferentes clases sociales de estos pueblos, eran tipo Aristócratas basadas en la estirpe real y de origen divino, politeístas por tradición, de costumbres y ritos religiosos abundantes, obligados por las circunstancias especularon sobre la naturaleza del Derecho y la Justicia; mucho antes de crear una filosofía jurídica, se vieron en la necesidad de dedicarse a las normas de origen divino.

Los ciudadanos de este pueblo, comercializaban en la plaza central, denominada mercado, en donde adquirirían todo tipo de productos como lo ilustra el siguiente párrafo.

⁷ AGOSTIN FRANCO Y OTROS Historia Universal Mundo Antiguo, Vol. I, Ed. Gráfico, 1987 p 15

"El hombre medio Ateniense, el campesino del Atica que, de buena mañana al cantar el gallo, se dirigía al ágora, la plaza central en la que se celebraba el mercado y donde se desarrollaba de un modo a otro la vida civil en su conjunto, con sus productos; aceites, vinos, olivas y cuando había calzado, liebre, tordos, mirlos. También formaban parte del demos los pescadores del distrito marítimo del Atica (paralia)".⁸

Por ello, en este período, se pensó, que el erigir un orden legal en esta época, implicaba la creencia de un origen divino, su naturaleza legal era compatible con la realidad de aquellos tiempos, interpretándose como un orden racional, que se inspiraba en la ley y la justicia, pero encaminado a sancionar los delitos, como el robo, el homicidio, el fraude, etc., pero sin que se tenga antecedente legal alguno de la aparición del delito de contrabando.

ATENAS. El pueblo Ateniense, cuya forma de gobierno demócrata, se encaminó a proporcionar beneficio a toda la comunidad, ya que según el ideal de Pericles debería de convertirse en la ciudad más grande y poderosa de esos tiempos, dotada de un ejército bien constituido, para defenderse de los persas; por ello, aseguró sus flotas y tesoros, para poder abastecerse de los medios necesarios para el desarrollo de esta ciudad, por lo que en alguna etapa fue gobernada por los hombres más sabios de esa población, que en la toma de decisiones, se reunían con representantes de toda la ciudad, para deliberar en la solución de algún conflicto, ilícito o desastre dentro de la ciudad, para poder participar en la Asamblea bastaba ser ciudadano ateniense, la cual iniciaba con una ceremonia religiosa; los temas más relevantes que se discutían eran referentes a la política exterior, declaraciones de guerra, administración de flotas, por lo que se puede citar como antecedente el siguiente párrafo.

*Pericles perfeccionó la ordenación democrática abriendo también a estas clases la posibilidad de alcanzar el arcontado, una de las máximas magistraturas, al tiempo que establecía un estipendio para todos los magistrados y para todos aquellos ciudadanos que participaban en las

⁸ Ibidem p 68

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

reuniones de la iglesia, la asamblea de los representantes de todas las tribus, mientras duraban las reuniones, para participar en la Asamblea bastaba con ser ciudadano ateniense y haber cumplido dieciocho años. Las discusiones se iniciaban con una breve ceremonia religiosa y tras haber leído el orden del día propuesto por la bulé, el consejo de los quinientos, se pasaba a la discusión de los puntos y a su ulterior votación. La votación se efectuaba a mano alzada. Los temas más importantes que se discutían hacían referencia a cuestiones de política exterior, tales como declaración de guerra, tratados de alianza, nominaciones de embajadores o administración de flota".⁹

Los méritos de Pericles fueron valiosos, pero equivocó su política, incurriendo en errores que le costó el estallido de una larga guerra que concluyó con su muerte dejando en la ruina total la Ciudad de Atenas.

En este período sus leyes eran salvajes, ya que constituían una serie de maltratos y vejaciones consistentes en azotes, mutilaciones, destierros que muy frecuentemente concluían con la muerte de aquellos que eran sentenciados por algún delito grave, sin mencionar en esa época relación alguna con el ilícito del Contrabando.

ROMA.- Pueblo heredero de las bases del Derecho dentro de la historia, se extiende desde la Ley de las doce (XII) tablas, hasta el reinado de Justiniano, que nos enmarca las facetas de sus instituciones, así como su gran legado jurídico a la humanidad, dotándonos como antecedente, de la regulación del pago de tributos estableciendo ciertos impuestos a determinadas mercancías, por la entrada y salida de las mismas, originando con esto el Derecho a tributar, el cual fue regulado por una política muy rigurosa, debiendo ser cumplida bajo pena de confiscación de los productos que no hubiesen sido confesados o declarados. Los tributos correspondientes a la entrada (portoria), eran regulados en tal forma que las personas y objetos, estaban sujetos a inspecciones muy rigurosas, para evitar que se introdujeran en forma ilegal animales, esclavos, productos o

⁹ *Ibidem* pp. 71, 72.

mercancías; dichas revisiones se realizaban por los funcionarios (portitores), a "cuyos excesos Cicerón calificó de *portitorum injuriae*".¹⁰

Así el primer indicio de la palabra del comercio ilegal, se introdujo en el pueblo romano, señalándolo como la introducción o salida de mercancías o esclavos no declarados o confesados, como se señala a continuación, en el siguiente párrafo.

"1.- Potestad del dueño sobre el esclavo. Esta potestad es de derecho de gentes, como la esclavitud (Gayo I 52 y 54). 1.- Derecho sobre la persona. El dueño tiene poder de vida y de muerte sobre el esclavo (Gayo I), por cuya razón puede castigarle, venderle o abandonarle".¹¹

Lo que originó que en dicha actividad se empezaran a introducir ilegalmente esclavos, apareciendo en dicha época el primer vestigio del comercio ilegal (lo que posteriormente se le conocería como tráfico ilegal de mercancías), el cual se consideraba como un delito público que se perseguía criminalmente, aplicando penas en la medida que se realizaba más o menos graves, como se establece en el siguiente vocablo.

"2.- Los Delitos Públicos eran los que atacaban directa o indirectamente el orden público a la organización política, o a la seguridad del Estado. Daban lugar a una persecución criminal, ejercida según las reglas propias, delante de una jurisdicción especial".¹²

El Derecho de gentes, regulaba los ambientes sociales de esos tiempos y manifestaba una constante preocupación a la violación del desconocimiento de los Derechos Subjetivos, imperaba el sistema de la autodefensa o venganza privada, lo que constituía que las sanciones a dichas agresiones fueran equivalentes al daño causado, por lo cual apareció el régimen de la ley del talión, renunciando más tarde al ejercicio de la fuerza física recibiendo a cambio una cantidad de bienes.

¹⁰ Enciclopedia Jurídica Orbea. Op. Cit. P. 88

¹¹ PETIT Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano. Ed. Selectas. Mexico. 1982 pp 78, 79

¹² Ibidem p 455

Las autoridades eran las encargadas de sancionar, señalando los medios idóneos para solventar el daño ocasionado, de esa forma se trataba de reparar, tanto materialmente como pecuniariamente, el agravio el cual se encontraba regulado en la ley de las doce tablas; así en su sistema jurídico ya se contemplaba el derecho a tributar y con ello la obligación del pago de impuestos, por la comercialización de productos de consumo privado, por lo que cabía la posibilidad de que se trajera aparejada, la evasión del pago de impuestos, apareciendo como el antecedente más antiguo relacionado con el ilícito del contrabando.

ROMA.- IMPERIO DE OCCIDENTE.- A la entrada de Justiniano, en el año 527 d. c. se originaron una serie de reformas, en las leyes y bandos, que ocasionaron una gran confusión, en las obras de los jurisconsultos y las constituciones imperiales, este emperador únicamente codificó en cuatro colecciones las leyes, a saber son: "El Código, el Digesto, las instituciones, una nueva edición del Código. Hay que añadir las Novelas".¹³

Dada la magnitud del problema, nunca se especificó, en concreto, reforma alguna respecto a los delitos graves, ni aún de los cometidos en contra de la sociedad, ni en contra del patrimonio del Estado.

Así que a la muerte de Justiniano, el Imperio de Bizancio, fue invadido por los persas, que fueron expulsados poco después por el Emperador Heracio, sin embargo, estas luchas debilitaron tanto a los persas como a los bizantinos que en ningún momento resistieron la invasión de los árabes; en estos tiempos, todo lo que era decomisado en las guerras, se introducía a los pueblos sin que se pagara impuesto alguno, esto era obtenido como producto de sus victorias en guerras, como es el caso de barcos, esclavos, animales y armas.

¹³ *ibidem* p. 60

Por lo que como medida de apremio, los pueblos vencidos recibían el castigo y desprecio de los pobladores de las provincias.

En estas ciudades, los ciudadanos eran condenados por los ilícitos que cometían, ejercitando el Estado la respectiva acción penal en contra de los delincuentes, quienes eran juzgados, en reuniones públicas, asistidos por los hombres más sabios de las provincias los cuales emitían sanciones o fallos por las faltas graves al honor, a la sociedad, o por no pagar los respectivos tributos por la introducción o salida de mercancías o productos o por cualquier otro ilícito cometido; éstos eran designados como Magistrados, o bien en otras circunstancias los que eran nombrados jueces los cuales decidían el ejercicio de la acción, mediante un procedimiento ejercitado en contra del delincuente, como se ejemplifica con el siguiente párrafo.

"Paulo, que habla de esta opinión, pensaba, aunque sin confirmarlo, que después de haber ejercitado una acción penal se podía también ejercitar otra más ventajosa, pero únicamente para lo que daba de más (L. 34, PR., D., eod. Y L. 10, Vi bon. Rapt., XVII, 8). En fin, Ulpiano permitía la unión de las acciones penales [3]. Esta doctrina es de mayor fundamento, porque cada delito necesita una represión especial y en realidad el objeto de cada acción penal es diferente en igual caso, y es la que ha triunfado en el último estado del Derecho [4]".¹⁴

Es por ello que al irse desarrollando la actividad del tráfico ilegal, se plantearon como condición que, quien se dedicara a esta tarea, tenían como principal objetivo el evadir los tributos o impuestos que se imponían a las mercancías. De aquí que podemos desprender como cierta aquella frase que dice: "Con el primer tributo de aduanas creado, nació el primer contrabando y el primer contrabandista".¹⁵

¹⁴ *Ibidem* p 675

¹⁵ Enciclopedia Universal Ilustrada. Ed Espasa Calpe. Tomo XV, p. 181.

1.2.2 Edad Media

LOS ARABES.- Este pueblo acostumbrado a las labores del campo comercializaban con semillas y granos, de alguna manera tenían ciertas similitudes con los Judíos, Fenicios, Babilonios y Asirios, países labradores que no poseían la tierra, cuya norma de conducta se caracterizaba por ser tolerante, no había penas infamantes ya que eran pueblos de paz, que durante varios siglos lograron crear una civilización basada en la tranquilidad social y política, por lo que entre sus legislaciones no contemplaban el tráfico ilegal de mercancías, en virtud de ser pueblos dedicados a la introducción de telas, vinos, animales y hortalizas; esta civilización fue originada por Mahoma, en el año 622, el cual fue iniciador de la religión denominada Islam, con la cual desterraron el politeísmo característico de la vida árabe.

Esta religión se convirtió en una base política y reguladora de normas que consideraban el pago de tributo a la religión como origen divino; dichas normas regulaban la vida y la moral de la sociedad, por lo que es fácil ilustrarlo con el siguiente párrafo:

"Todos los pueblos vencidos se verían obligados a pagar tributo, del que solo podrían librarse tras su conversión a la religión del Islam, sin embargo, una vez pasado el primer período de guerras e incursiones, los territorios conquistados comenzaron a gozar de una vida rica y floreciente inmersa como estaba en un organismo político unitario y dentro de un amplísimo marco económico, con actividades productivas muy diversificadas y un intenso tráfico comercial".¹⁶

En su legislación no contempla ningún vestigio de la aparición del delito de contrabando, por lo que política, jurídica y religiosamente, todos estos pueblos se dedicaban a traficar y comercializar todo tipo de productos y mercancías.

¹⁶ AGOSTINI Franco y otros Historia Universal la Edad Media, Vol 2, Ed. Crayabo, España, 1987 p 150

EL FEUDALISMO.- En Europa hubo durante la época de los siglos IX al siglo XVII, una organización social y política denominada FEUDALISMO: Este tipo de organización surgió en la época de los reinados caracterizados por los Reyes Europeos, quienes recompensaban a sus funcionarios con parcelas o terrenos denominados feudos, pertenecientes a los Reyes, estos cargos al hacerse hereditarios, fortalecieron a los llamados señores feudales y debilitaron a los Reyes, hasta llegar a constituirse en una clase poderosa que socialmente produjo una gran desigualdad de clases con un dominio absoluto de la nobleza, por lo que en el aspecto económico, la propiedad de la tierra constituyó la base del capital, el cual quedó subordinado debido a que se le reconocieron Derechos a varias personas sobre los FEUDOS, provocando que se limitaran los derechos de la propiedad personal, debido a esto la sociedad gremial y aún más, muchos pequeños propietarios y obreros asalariados, se transformaron en pequeños capitalistas y a través de una explotación del trabajo, se extendía su capital, el cual al sufrir una profunda transformación pasaba a ser capital industrial, reforzado por la usura y el comercio, éste a menudo obstaculizado por el feudalismo imperante de la época.

Estas barreras cayeron con la disolución de los feudos, así como de la expropiación de la tierra por el campesino; las nuevas y florecientes industrias fueron canalizadas a los puertos marítimos dedicados a la exportación o en aquellos lugares llanos que quedaban fuera del control de las antiguas ciudades y de su organización gremial.

El descubrimiento de los yacimientos de oro y plata en América, el exterminio, la esclavización y desaparición de la población indígena, en el laboreo de las minas, provocó que surgieran monopolios de todo tipo, provocando con esto, tráfico y saqueo de metales, mercancías y todo tipo de objetos y productos por lo que puede considerarse como uno de los antecedentes más antiguos que tenemos sobre el origen y desarrollo del contrabando, de esta forma, es importante ejemplificar con las siguientes citas.

"El monopolio de la sal, el opio, del betabel y de otras mercancías era minas inagotables de riqueza. Los funcionarios mismos establecían los precios y esquilmbaban a capricho al infeliz indio. El Gobernador General participaba de este tráfico privado. Los favoritos recibían contratos bajo condiciones en que, más listos que los alquimistas, hacían oro de la nada".¹⁷

"En la posesión casi exclusiva del comercio de las indias orientales y del tráfico entre el sudoeste y el noroeste de Europa, sus pescaderías, su marina, sus manufacturas, sobrepasaban las de cualquier otro país. Los capitales de la República eran quizá más importantes que los del resto de Europa juntos".¹⁸

1.2.3 Época Contemporánea.

EN ESPAÑA, entre los siglos XVI al XVIII, se puede observar que fue la provincia más latina dentro del Imperio Romano, en si se trata de dos pueblos históricamente incomparables en distancia, de lugar y tiempo; por un lado la poderosa república clásica, que ya encerraba en su seno el imperio, latinizaba la cultura y romaniza el Derecho de España siempre en progresión ascendente y paganiza y cristianiza sucesivamente sus creencias religiosas; pero todos esos efectos son los resultados más aún que los medios y sobre todo los medios más que los fines de una dominación militar y política; por el otro lado, Roma no se trasladó a España como el pueblo español se trasladó a América, con un plan gigantesco, consciente y tenaz de efusión y cultura. Sin duda por ello los tres siglos que vienen a ser el término medio de la dominación española, han dejado entre las nuevas naciones Independientes Americanas, esparcidas en un área enorme, rasgos comunes de carácter, civilización, espíritu y tendencias que no pudo imprimir con parecidas semejanzas e intensidad al Imperio Romano, a pesar de que sus provincias fueron por él con frecuencia dominadas durante más tiempo y estaban más cercanos y comunicados entre sí, ya que casi se limitaban con algunas otras prolongaciones, a los países nberreños del Mediterráneo.

¹⁷ SANCHEZ MASCUÑAN Alberto Carlos Marx. La Acumulación Originaria Del Capital Ed. Grijalbo S. A. México, 1969. p. 93.

¹⁸ Ibidem pp. 95 y 96.

Si aquella larga y trascendental dominación no pudo ser nuestro modelo colonizador, menos pudo hallarlo España en los todavía más antiguos focos, que con predominio deliberado de tráfico, o irradiación espontánea de cultura y siempre con mezcla de ésta y de aquél, fueron estableciendo sobre el litoral hispano Fenicia y Grecia, respectivamente, todavía menos cabía buscar la enseñanza histórica en la ocupación bélica por Cartago, que fue allí, ante todo, en busca de desquite, de teatro y base de operaciones y de servidumbre militar de paso en su lucha contra Roma para contemplar el esbozo demostrativo de la originalidad de la colonia Española, debe de recordarse también que no pudo aprovecharse la prolongada y honda infiltración de la conquista Árabe. El proselitismo que en general guiará a ésta, debió detenerse en España frenando por su noción relativa de tolerancia religiosa, ante el predominio y la presencia respectiva de las dos creencias por el musulmán tolerado, o sea la cristiana y la judaica, por otra parte, para aislar la comunicación de razas en la vida civil del Derecho, pesaba la conexión estrecha con lo dogmático de la Ley Mahometana referida sustancialmente a las normas, las interpretaciones coránicas, con la consiguiente aplicación delimitadora de un estatuto personal jurídico religioso, resaltando en este período su estructura jurídica de las LEYES DE INDIAS, solidificada en su largo proceso de creación y su compilación jerárquica de sus jurisdicciones. Aún cuando la legislación fue uniforme, a menudo se entraba en abusos y excesos por parte de las amplias facultades y atribuciones de los Virreyes, Gobernadores y Jueces, en donde abundaban disposiciones de aplicación territorial. Esta compilación de Indias se caracterizó por una originalidad típica e indiscutible, no superado en ninguna otra fase o materia de nuestro Derecho histórico. La victoria del Derecho castellano para la modelación jurídica de las Indias, sobre las demás legislaciones hispánicas se explica objetivamente, no solo por una política de unificación sino por la sólida Monarquía Universal como un vínculo político entre los pueblos.

Esa victoria del Derecho de Castilla no excusa tampoco inferioridad de criterio, justicia o acierto de las otras legislaciones con espíritu, instituciones y modalidades merecedoras de alto precio. Es sencillamente que el Derecho de Castilla había adquirido una personalidad, una individualización característica y de originalidad aparente, aún real, una verdadera máquina

legislativa de incomparable mayor amplitud, fue en suma, el resultado de las distintas formas legislativas de la recepción del Derecho Romano.

La preocupación por la impartición de justicia era lo primordial, en virtud de los excesivos abusos que se cometían en contra de los indígenas, provocando en éstos la desconfianza en la delegación de autoridad, factores claves que determinaron una típica institución procesal y su sistema de desarrollo, propiciando a la postre la protección de los indios, permitiendo comprender fácilmente la etapa progresiva a que en ese orden, se fueron desarrollando las leyes; por lo que es oportuno aplicar el siguiente criterio:

"Por ello, la legislación penal propiamente dicha es corta, ya que estaba de antemano suplida, aún cuando dé lugar a un título, el VIII del Libro VII, que lleva por epígrafe "De los delitos y penas y su aplicación". Por la cubierta promete casi ser un Código y no lo es, ni como queda dicho necesitaba serlo. Hay, sin embargo, en él mismo y en algunos otros de la recopilación, preceptos interesantes, reveladores sobre todo de la persistencia con que se recuerda y aplica el criterio de protección a los indios".¹⁹

La legislación Española contempla la regulación de Monopolios en el comercio, sujetándolo al pago de tributos por la introducción y salida de mercancías, así mismo, necesitaban de licencia o permisos, tanto a los españoles como a los indios, por lo que puede considerarse que al no contar con la autorización debida, podían traficar con estos productos u objetos y de esta forma evadían el pago de impuestos, defraudando el pago de las haciendas, por tal motivo, se puede considerar como uno de los antecedentes más remotos del desarrollo del delito de contrabando.

Para lo cual es necesario señalar las siguientes citas:

¹⁹ ALCALA-ZAMORA Y TORRES Niceto Nuevas Reflexiones Sobre Las Leyes de Indias Ed Pomua México, 1980 pp 66 y 67.

"No puede hablarse en absoluto, inflexiblemente de un comercio monopolizado; no lo está a favor de la Corona ni como privilegio de los españoles ya que a los extranjeros se les permite, precisamente para traficar, establecerse en la costa, aunque con un requisito de licencia, del que no están libres ni los viajes de españoles o indios de una a otra parte del mundo y del imperio".²⁰

"Allí están ya (Ley XVI) las relaciones juradas como base de liquidación; allí la multa del triplo que vendrá perpetuándose, como severidad fiscal contra los fraudes, en la legislación española; allí también, dentro de ese triplo, la diferenciación, asimismo mantenida, entre los dos tantos o tercios para la Hacienda, que puede condonarlos y otro tercio o tanto ineludible y destinado al denunciador si la hay; y eso desde 1605, es decir ya camino de cuatro siglos de vigencia".²¹

Como es fácil percibir, en esta época buscaron un control en el pago de los tributos, por concepto de la introducción o salida de mercancías u objetos tomando como medidas radicales sancionar a los defraudadores de las Haciendas, y por lo tanto de la Corona Española; como se advierte, los fraudes se incrementaban y era necesario modificar las sanciones y por lo tanto su punibilidad. De esta forma empieza a configurarse lo que a la postre se consideraría como el delito de contrabando.

Debido a la gran importancia que revistió en esta época, el desarrollo y la configuración del DELITO DE CONTRABANDO en todos los continentes del mundo entero, al paso del tiempo fue necesario en cada país implementar una estructura en su codificación de leyes, la sanción o sanciones que deberían de irse aplicando en su actualización a la configuración del delito de contrabando; por ello es importante referirnos y remitirnos a legislaciones extranjeras como sería el caso de la legislación Argentina, Colombiana y Española.

²⁰ *Ibidem* p 72.

²¹ *Ibidem* p 77.

1.3. Derecho comparado del Delito de Contrabando en algunas Legislaciones Extranjeras.

Refiriéndonos a los antecedentes históricos del delito de contrabando, nos dimos cuenta en capítulos anteriores, que proviene de la voz latina "contra-bannum", que significa la violación a los bandos y ordenanzas que existieron en la época antigua, en la edad media y en la época contemporánea; teniendo como marco la evolución de dicho delito nos vemos en la necesidad de profundizar en su estudio y análisis para poder tener un mejor horizonte de los elementos que lo configuran como es en el caso de las legislaciones Argentina, Colombiana y Española.

1.3.1 Legislación Argentina.

ARGENTINA.- Para el Derecho Argentino, el contrabando es producto de actos u omisiones en el tráfico del comercio aduanal y en consecuencia trae aparejada una violación a la Ley Aduanal Argentina la cual lo concibe como una serie de actos y omisiones tendientes a sustraer la intención aduanera, o a impedir mediante engaños su legal ejercicio en la comercialización de mercaderías, naciendo por parte del Estado una obligación guiada en el cumplimiento de la norma.

Para esta legislación el contrabando tiene dos elementos fundamentales con los que actúa el autor del incumplimiento, violando la ley aduanal argentina que es el dolo y la culpa.

Ahora bien, cuando el hecho u omisión del acto se coloca, en los límites del ámbito penal en tratándose del dolo o culpa se tipifica como delito, en razón de que los contribuyentes cometen violaciones a la ley, estafando defraudando o contrabandeando.

Así que el Derecho Aduanal y Derecho Penal Argentino, le dan distinto tratamiento al Delito de Contrabando sancionándolo administrativamente o penalmente tal y como lo explica el Maestro FELIX JORGE SILVEYRA en su libro de Contrabando y Encubrimiento de Contrabando,

estableciendo la definición de este Delito señalando lo siguiente "Contrabando es: todo acto u omisión realizado o dejado de realizar por una persona física o ideal, en nombre propio o por otra, que trate de producir o produzca efectivamente la no - intervención de la autoridad aduanera o que ésta intervenga defectuosamente o en forma incompleta y que tenga por fin la ejecución de operaciones en contra de las pertinentes disposiciones legales aduaneras, con el objeto de obtener un beneficio propio".²²

Dada la importancia que genera este delito en sus diferentes formas de comisión, es vital señalar su configuración para la Ley de Aduanas Argentina, la cual nos señala en sus artículos 187, 188 y 189 lo siguiente:

*ARTICULO 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 desvie 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 estuvieran prohibidas;
- c) Toda forma de ocultación, utilización de doble fondo y presentación de mercaderías en envases comunes o especiales de otros o mediante su acondicionamiento entre efectos de inferior especie o calidad;
- d) Toda operación efectuada o que se intente efectuar mediante actos u omisiones conexas con ella, realizadas con el propósito de simular cumplir un requisito sin el cual la operación no podría realizarse o perfeccionarse o de hacer variar el tratamiento fiscal arancelario, cambiario, penal aduanero cuya aplicación, verificación o control, corresponda a las aduanas, de modo que resulte un beneficio ilegítimo al propietario y/o documentante y/o importador y/o exportador.

²² JORGE SILVEYRA Félix. Contrabando y Encubrimiento de Contrabando. Impreso en la Argentina. Buenos Aires, 1968, p. 10

- e) La desviación o sustitución total o parcial de bultos o su contenido, en las operaciones de importación, exportación, tránsito, reembarco o transbordo;
- f) Todo acto u omisión tendiente a sustraer mercaderías o efectos a la intervención aduanera o a impedir, mediante ardido o engaño, el adecuado ejercicio de las facultades que las leyes acuerdan a las aduanas".²³

Como se observa, del análisis y estudio que se hace del artículo 187, de la Ley de Aduanas Argentina, tipifica varias conductas u omisiones que constituyen la configuración del delito de contrabando, existiendo en su legislación diferentes sanciones, ejemplificando algunas penas que se transcriben a continuación.

*ARTICULO 188 Los autores, instigadores, cómplices y encubridores de contrabando serán sometidos a la Justicia nacional y reprimidos con prisión de un [1] mes a seis [6] años, salvo que correspondiera la aplicación de lo previsto en el artículo 189 se considera encubrimiento de contrabando, los supuestos previstos en el artículo 277 del Código Penal, quedando comprendidos al efecto, en el concepto <<efectos sustraídos>> los que fueron objetos de contrabando".²⁴

*ARTICULO 189. Corresponderá la pena de prisión de dos [2] a diez [10] años en lugar de la prevista en el Artículo anterior, en cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) Cuando intervinieren tres o más personas en forma concertada, aunque no se configure una asociación ilícita común;

²³ Ibidem pp 16, 17.

²⁴ Ibidem p. 37.

- b) Cuando interviniera un funcionario o empleado público en calidad de autor, instigador, cómplice o encubridor;
- c) Cuando exista concurso con otro delito o su tentativa o se llevare a cabo el contrabando mediante la perpetración de aquél o de su tentativa;
- d) Cuando los hechos se cometieran mediante intimidación, amenazas, exhibición de armas o violencia sobre las personas o fuerza física sobre las cosas;
- e) Cuando fueren reincidentes él o los imputados en el delito de contrabando;
- f) Cuando se trata de contrabando de armas, municiones, explosivos o fines y demás elementos contemplados en el artículo 212 del Código Penal o alcaloides, narcóticos, sustancias o elementos de cualquier índole que puedan servir para atentar contra la seguridad o salud públicas”²⁵

Como se observa del estudio y análisis que se hace de los artículos anteriormente descritos de la Ley de Aduanas Argentina, tipifica varias conductas u omisiones que constituyen la configuración del delito de contrabando y que a diferencia de la legislación Mexicana lo tipifica en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, señalando actos u omisiones tendientes al pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse por las mercancías que se importan o exportan”.²⁶

²⁵ *Ibidem* pp 61, 62

²⁶ LECHUGA SANTILLAN Efraín Fisco Agencia Correlacionada y Tematizada. Código Fiscal de la Federación. Ediciones Fiscales ISEF, México 2001. pp 125, 126

Ahora bien el Delito de Contrabando tanto en la Legislación Argentina como en la legislación Mexicana, se asemejan en considerar que se comete este ilícito en tratándose de operaciones de importación o exportación con mercancías u objetos prohibidos los cuales se encuentran especificados en las legislaciones correspondientes, contemplándolo como Contrabando Genérico, pero sin embargo marcan estas legislaciones una vital diferencia en tratados del Delito de Contrabando Fiscal ya que la legislación Argentina no lo contempla ni lo define y por el contrario la legislación Mexicana si lo contempla como quedó debidamente detallado de la transcripción hecha del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación.

Es importante entrar al estudio y análisis de las sanciones o penalidades que se imponen a los sujetos que cometen el delito de contrabando tanto en la Legislación Argentina como en la Legislación Mexicana.

Para ilustrar las penas o sanciones que aplica esta legislación es importante remitirnos a los artículos 277, 278, 278 Bis, 278 Ter.; los cuales se transcriben a continuación.

ARTICULO 277. Será reprimido con prisión de quince días a dos años, sin promesa anterior al delito, después de la ejecución de éste, ayudarle a alguien a eludir las investigaciones de la autoridad o a substraerse a la acción de la misma u omitiere denunciar el hecho estando obligado a hacerlo.

*ARTICULO 278 El que, con fin de lucro, adquiera, recibiere u ocultare dinero, cosas o bienes que sabe provenientes de un delito en el que no participó o interviniere en su adquisición, recepción u ocultación, será reprimido con prisión de un mes a tres años y con multa de veinte mil a ciento cincuenta mil pesos.

Las penas se elevarán en un tercio, si el autor hiciere de ello una actividad habitual.

*ARTICULO 278 BIS. El que con fin de lucro, adquiere o recibiere cosas o bienes que de acuerdo con las circunstancias debía presumir provenientes de un delito, será reprimido con multa de diez mil a cien mil pesos.

Si el autor hiciere de ello una actividad habitual, se impondrá prisión de un mes a dos años y multa de veinte mil a ciento cincuenta mil pesos.

ARTICULO 278 TER. Será reprimido con prisión de quince días a dos años el que, sin promesa anterior al delito, después de la ejecución de éste, procurare o ayudare a alguien a procurar la desaparición, ocultación o alteración de los rastros, pruebas o instrumentos del delito o a asegurar el producto o el provecho del mismo.²⁷

De la transcripción de los artículos redactados con anterioridad, se desprende que tanto en la legislación Argentina, como en la legislación Mexicana, sancionan de diferente forma el Delito de Contrabando, diferenciándose de la adecuación en la conducta al tipo, en virtud de que nuestra legislación sanciona con pena de prisión los actos, conductas u omisiones tendientes al pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse por la importación o exportación de mercancías, contrario a lo que sanciona la legislación Argentina ya que esta se basa en actos conductas u omisiones tendientes a producir o produzcan la no-intervención de la autoridad competente en la extracción o introducción de mercaderías por lugares no habilitados por la ley o que esas importaciones o exportaciones fueran prohibidas por la norma.

En razón de lo anterior podemos establecer que nuestra legislación especifica plenamente lo que tipifica como delito de contrabando fiscal acorde a lo establecido en los artículos 102, 103, 104 y 105 del Código Fiscal de la Federación en vigor, no así la legislación Argentina que deja lagunas y no define ni especifica la tipificación y sanción del delito de Contrabando Fiscal.²⁸

²⁷ JORGE SILVEYRA Félix, Contrabando y Encubrimiento de Contrabando Op. Cit. pp 48, 49

²⁸ LECHUGA SANTILLAN Efraín Fisco Agenda 2001 Op. Cit. pp 125, 126, 127, 128 y 129

Por último, entraremos al estudio y análisis de la tentativa del delito de contrabando en la legislación Argentina y la legislación Mexicana.

Para la Legislación Argentina, la tentativa de contrabando se encuentra regulada por el Código Penal Argentino estableciendo las conductas y sanciones en los artículos 42, 43 y 44 describiendo lo que a continuación se transcribe:

ARTICULO 42. El que con el fin de cometer un delito determinado comienza su ejecución, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad, sufrirá las penas determinadas en el Artículo 44:

ARTICULO 43. El autor de tentativa no estará sujeto a pena cuando desistiere voluntariamente del delito:

ARTICULO 44. La pena que comprendería al agente, si hubiera consumado el delito, se disminuirá de un tercio de la mitad....²⁹

Por el contrario, nuestra legislación Mexicana y concretamente el Código Fiscal de la Federación en su artículo 98 contempla las acciones de ejecución en grado de tentativa, señalando que "se sancionará con pena de prisión de hasta las dos terceras partes de lo que corresponda en sanción por el delito que se trate, si éste se hubiere consumado".³⁰

Como se puede observar las normas que sancionan al contrabando en grado de tentativa en la legislación Argentina concretamente en tratándose del Código Penal única y exclusivamente señala que si se hubiere consumado, se aplicará la disminución de un tercio de la mitad de la pena; por lo que no especifica otra regla a seguir en grado de tentativa, dejando lagunas en cuanto a sancionar la tipificación del acto u omisión en grado de tentativa del delito de contrabando.

²⁹ JORGE SILVEYRA Félix. Contrabando y Encubrimiento de Contrabando Op. Cit. P. 59

³⁰ LECHUGA SANTILLAN Efraim. Fisco Agenda 2001 Op. Cit. p. 124

Por el contrario nuestra legislación en el Código Fiscal de la Federación generaliza las acciones de ejecución en grado de tentativa aplicando sanción en regla genérica por el delito que se trate.

Ahora bien, como ya se especificó en renglones anteriores la legislación Argentina habla de contrabando en general, mientras que la legislación Mexicana habla en específico de contrabando fiscal.

Hablando genéricamente del delito de contrabando fiscal, en mi opinión, sería conveniente que la Legislación Argentina tomará las bases de la legislación mexicana, para configurar y combinar las conductas u omisiones de ambas legislaciones y así proceder a generalizar y unificar la tipicidad y por consiguiente las penas y sanciones que se aplicarán por la comisión de este delito para que fueren acorde a los actos, conductas u omisiones, tendientes a evadir el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban de cubrirse en tratándose del delito de contrabando fiscal, en virtud que este delito tiene trascendencia mundial; es decir, este ilícito afecta al fisco federal en cualquier país del mundo ya que deteriora en forma lacerante la economía mundial; por lo que sería relevante asumir una postura unificante por parte de la Legislación Argentina y la Mexicana y de esta forma actualizar su marco jurídico en este rubro.

1.3.2. Legislación Colombiana.

Es claro que el contrabando lesiona el bien jurídico de los ingresos públicos de cualquier país ya que frecuentemente vulnera la economía activa de los mismos, que es generada por el incremento de las importaciones y exportaciones del Comercio Internacional; por lo que las repercusiones no son la excepción del delito de contrabando en Colombia, no nada más perjudica el

ámbito de las condiciones socio - económicas del país sino va más allá, deteriorando al erario federal omitiendo pagar las contribuciones que son generadas por un flujo aduanal importante al que le debe su desarrollo económico; en estas condiciones es importante situarnos en el marco jurídico colombiano y de ellos nos ubica el maestro HERNAN GOMEZ PIEDRAHITA, en su libro de Derecho Aduanero al hablarnos del delito de contrabando en los siguientes términos que se transcriben a continuación:

" CAPITULO PRIMERO DELITOS "

* ARTICULO 19 – Contrabando de régimen prohibido. El que importe o exporte mercancías de prohibida importación o exportación, incurrirá en prisión de tres [3] a seis [6] años.

El artículo 208 del Decreto 444 de 1967, señala entre las funciones que tiene el consejo directivo de Comercio Exterior en el literal e) Formar ó modificar las listas de libre importación licencia previa y prohibida importación. Actualmente no existe lista de prohibida importación, por lo cual, la mercancía o son de libre Importación o de Licencia previa por tanto mientras el Consejo Directivo de Comercio Exterior no elabore una lista en la cual se incluyan bienes que catalogue como prohibida importación, este hecho posible no se presentará por ahora

Sujeto activo de la conducta descrita es cualquier persona imputable que realiza la introducción física de la mercancía, o que la saque del país, en materia de exportación. Consideramos que mientras la mercancía no haya salido del territorio Aduanero Colombiano aún no se ha realizado el hecho de la exportación de tal manera que la mayoría de las conductas delictuosas en donde el verbo rector es exportar, a nuestro juicio, se quedarán en el grado de tentativa.

En lo referente al Delito de Contrabando por exportación, debemos aclarar si bien el Reglamento 74 Artículo 9º, establecía, "como consumado el ilícito de contrabando de exportación en el instante mismo en que la carga se encontraba a bordo y firmados los conocimientos de embarque, también es evidente que la nueva legislación aduanera (Decreto 2666/84) derogó en forma expresa todos los reglamentos de Aduanas (Artículo 336) y por lo tanto no serían, a nuestro juicio, aplicables tales normas a los casos actuales".³¹

De lo transcrito en los párrafos anteriores, se desprende comparativamente que tanto la Legislación Colombiana como la Legislación Mexicana tipifican de diversa forma el Delito de Contrabando, señalando la Legislación Colombiana varias conductas u omisiones en tratándose de Importaciones o Exportaciones por mercancías que no hayan sido presentadas o declaradas ante las Autoridades Aduanales correspondientes o pasarlas por lugares no habilitados para tal efecto, por el contrario nuestra legislación en su artículo 102 y 103 del Código Fiscal de la Federación señala las conductas, actos u omisiones tendientes al pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse.³²

Así es posible determinar que además de variar la conducta y el tipo, o la omisión y el tipo, en ambas legislaciones también varían en su configuración, ya que la Legislación Colombiana no tipifica el Delito de Contrabando Fiscal, pero la Legislación Mexicana si lo configura.

Es claro que siendo el Delito de Contrabando un ilícito que lesiona los ingresos públicos de cualquier país, conlleva aparejada sanción, por lo que es importante introducimos dentro de la Legislación Colombiana a estudiar este género, ilustrándolo con las siguientes penas:

*ARTICULO 20. Contrabando por fuera de la Aduana. El que importe o exporte mercancías sin presentarlas o declararlas ante la autoridad aduanera, o por lugares no habilitados, incurrirá en prisión de dieciocho [18] meses a cinco [5] años.

³¹ GOMEZ PIEDRAHITA Hernán. Derecho Aduanero, Ed. Librería del Profesional, Colombia 1968 pp 37, 38

³² LECHUGA SANTILLAN Efraim. Fisco Agenda 2001 Op. Cit pp 125 126

* Artículo 21. Contrabando Calificado, el que importe u exporte mercancías valiéndose de documentos falsos, incurrirá en prisión de tres [3] a ocho años [8].³³

* Artículo 22. Contrabando por Sustracción. El que sustraiga del control de la aduana, mercancía que no haya sido despachada para consumo, incurrirá en prisión de dieciocho [18] meses a cinco [5] años.

La pena será de tres [3] a ocho [8] años de prisión, cuando la sustracción se haga valiéndose de documentos falsos.³⁴

De lo transcrito con anterioridad podemos establecer, que la diferencia radical entre la Legislación Colombiana y la Legislación Mexicana respecto al Delito de Contrabando Fiscal es su tipificación, penalidad, sanción y configuración del mismo, ya que aquélla en su Estatuto Penal Aduanero tipifica al Delito de Contrabando Genérico sancionándolo penalmente y no contempla en forma alguna el Delito de Contrabando Fiscal, es decir sus conductas, actos u omisiones no configuran en forma alguna lo que para ésta significa ya que se basa en una tipificación completamente diferente y considerando al Delito de Contrabando Fiscal como una serie de actos, conductas u omisiones tendientes al pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse por las mercancías que se importen o exporten, sancionándola fiscal y penalmente, tal y como lo establecen los artículos 104 y 105 del Código Fiscal de la Federación en vigor.³⁵

Por lo que respecta a la tentativa de Contrabando la Legislación Colombiana establece lo siguiente:

³³ GOMEZPIEDRAHITA Hernán. Derecho Aduanero. Op. Cit pp 39, 40.

³⁴ Ibidem, p. 43

³⁵ LECHUGA SANTILLAN Efraín. Fisco Aduana. Op. Cit pp 127, 128 y 129.

"Sujeto Activo de la conducta descrita es cualquier persona imputable que realiza la introducción física de la mercancía, o que la saque del país, en materia de exportación, consideramos que mientras la mercancía no haya salido del territorio aduanero Colombiano aún no se ha realizado el hecho de la exportación de tal manera que la mayoría de las conductas delictuosas en donde el verbo rector es exportar, a nuestro juicio, se quedarán en el grado de tentativa".³⁶

En tratándose de la tentativa también ambas legislaciones tienen grandes diferencias, ya que como se mencionó en párrafos anteriores, la diferencia radical transita en la tipificación que le da la Legislación Colombiana y la Legislación Mexicana, ya que para el Derecho Colombiano es un acto u omisión de importación o exportación de mercancías, mientras no haya salido del territorio Colombiano se tipifican como tentativa de Contrabando; ahora bien a diferencia de la legislación mexicana, esta considera en el artículo 98 del Código Fiscal de la Federación las acciones de ejecución en grado de tentativa, señalando las sanciones que se impondrán con pena de prisión de hasta las dos terceras partes de lo que corresponda en sanción del Delito de que se trate, si este se hubiere consumado.³⁷

Como se observa, las normas que contemplan el contrabando en grado de tentativa en la legislación Colombiana no reglamenta en forma alguna las acciones de ejecución en grado de tentativa y más aún no contempla sanción alguna.

Contemplando en forma general el ámbito comparativo tanto de la legislación Colombiana como de la Legislación Mexicana, en mi opinión, sería importante que el Derecho Colombiano tomara como base la figura del Delito de Contrabando Fiscal, reglamentado por el Derecho

³⁶ GÓMEZ PIEDRAHITA Hernán, Derecho Aduanero Co. Cd p 38

³⁷ LECHUGA SANTILLAN Efraín, Fisco Agencia Co. Cd p 124

Mexicano, para actualizar su ámbito jurídico y tipificarlo con las conductas, actos u omisiones que contempla el Código fiscal de la Federación en nuestro marco jurídico.

1.3.3 LEGISLACION ESPAÑOLA

Para la Legislación Española, el Delito de Contrabando se encuentra regulado por el Derecho Aduanero que según apreciación de los Maestros LUIS ALMAJANO GARCES y JOSE JAVIER ALMAJANO PABLOS en su libro de DERECHO ADUANERO, exponen lo relativo a la tipificación, sanción e infracciones administrativas relacionadas con el delito de contrabando, las cuales se encuentran especificadas por leyes orgánicas reguladas por el Derecho Aduanero Español, como se ejemplifica con el siguiente párrafo que a continuación se transcribe:

* Todo lo relativo al contrabando, así como a los delitos e infracciones administrativas está regulado por la Ley Orgánica 7/1982 de Julio y por la Ley Orgánica 3/1992 de 30 de Abril.

A) DELITOS DE CONTRABANDO.

1. Reos del delito de contrabando cuando el valor de los géneros sea igual o superior a un millón de pesetas.

2. Son reos del delito de contrabando, cuando el valor de los géneros o efectos sea igual o superior a un millón de pesetas, los que
 - a) Importen o exportaren géneros de ilícito comercio sin presentarlos para su despacho en las oficinas de aduanas.

- b) Realicen operaciones de comercio, tenencia o circulación de géneros de ilícito comercio de procedencia extranjera, sin cumplir los requisitos establecidos para acreditar su lícita importación.
- c) Importaren, exportaren, poseyeren, elaborasen o rehabilitasen géneros estancados sin autorización.
- d) Importaren, exportaren o poseyeren géneros prohibidos.
- e) Exportaren sin autorización obras y objetos de interés histórico o artístico.
- f) Obluvieren mediante alegación de causa falsa el despacho de géneros estancados o prohibidos o mercancías extranjeras de ilícito comercio por las oficinas de aduanas.
- g) Condujeren en buque español o extranjero, de porte menor que el permitido, géneros estancados o prohibidos o mercancías de ilícito comercio en cualquier puerto o lugar de las costas no-habilitado a efectos aduaneros o en cualquier punto de las aguas jurisdiccionales españolas.
- h) Alijaren o transbordaren en un buque clandestinamente cualquier clase de géneros o efectos dentro de las aguas jurisdiccionales españolas.
- i) Exportaren material de defensa o material de doble uso sin autorización o habiéndola obtenido mediante declaración falsa o incompleta en relación con la naturaleza el destino último de los mismos o de cualquier otro modo ilícito.

Quando el contrabando por cuantía superior a un millón de pesetas se realice fraccionadamente en distintos actos de importe inferior cada uno, tendrán éstos el carácter de delito continuado si existe unidad de propósito”.³⁸

Como nos podemos dar cuenta de la transcripción que se realizó en líneas anteriores, la Legislación Española, contempla dentro del ámbito administrativo la tipificación y sanción del Delito de Contrabando, señalando actos, conductas u omisiones tendientes a la importación o exportación de géneros de ilícito comercio o procedencia dudosa, y para el caso de no haber pagado las respectivas cuotas arancelarias relativas al comercio interior o exterior que sean inferiores o superiores a un millón de pesetas, se impondrán las respectivas sanciones que para cada caso se aplican para tal efecto.

A diferencia de la legislación Española, la legislación Mexicana contempla en el Código Fiscal de la Federación en vigor y de conformidad a lo establecido en los artículos 102 y 103 la tipificación del Delito de Contrabando Fiscal, señalando conductas, actos u omisiones tendientes al pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse por las mercancías que se importen o exporten.³⁹

Como se puede apreciar, el delito de contrabando tanto en la legislación Española como en la legislación Mexicana se asemejan en cuanto a que toman como base cantidades monetarias para cuantificar la omisión del pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deben cubrirse por las mercancías que se importen o exporten.

La Legislación Española dentro del ámbito de su competencia, sanciona de diferentes formas el Delito de Contrabando como se puede ilustrar con las siguientes sanciones que se describen:

³⁸ ALMAJANO GARCÉS Luis y Otro Derecho Aduanero Ediciones Internacionales Universitarias Elunsa, España 1992 p. 339

³⁹ LECHUGA SANTILLAN Eliran Fisco Agencia Correccionada y Tematizada Código Fiscal de la Federación, Ediciones Fiscales ISEF, México 2001 pp. 125, 126

*2 reos del delito de contrabando cualquiera que sea el valor de los géneros o efectos aprehendidos.

Son reos del delito de contrabando, quienes realicen alguno de los hechos descritos anteriormente, cualquiera que sea su cuantía, si concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Cuando el objeto del Contrabando sea droga, estupefacientes, armas, explosivos o cualesquiera otros cuya tenencia sea delito.
- b) Cuando el Contrabando se realice a través de una organización.

3 Penas impuestas por los delitos de contrabando.

Los reos del delito de Contrabando serán castigados con las penas de prisión menor [1] y multa del tanto al duplo del valor de los géneros o efectos aprehendidos*.⁴⁰

También es importante especificar que con relación a las sanciones que contempla la Legislación Española, por la comisión del delito de Contrabando, se encuentran las sanciones administrativas, las cuales ejemplifican su marco de acción de acuerdo al siguiente rubro que se transcribe a continuación:

*B) INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS DE CONTRABANDO.

Incurrirán en infracción administrativas de Contrabando los que realicen las conductas enumeradas en el apartado A) anterior, cuando el valor de los géneros o efectos objeto de las mismas sea inferior a un millón de pesetas y no concurren los supuestos siguientes:

⁴⁰ ALMAJANO GARCES Luis y otro, Derecho Asturiano op.cit. p. 340

- a) Que los objetos o efectos sean droga, estupefacientes, armas, explosivos o cualesquiera otros cuya tenencia sea delito o
- b) Que el tráfico se realice a través de una organización.

Infracciones administrativas: de aprehensión y de descubrimiento.

Las infracciones administrativas podrán ser de aprehensión y de descubrimiento, serán de aprehensión, cuando al descubrirse la infracción o con anterioridad o posterioridad, al descubrimiento, tiene lugar la aprehensión de los géneros o efectos.

Son de descubrimiento, cuando al descubrirse la infracción, no tenga lugar la aprehensión de los géneros o efectos.

- a) Responsables de las infracciones administrativas de contrabando.

Son responsables de las infracciones administrativas de Contrabando las personas físicas que cometan las acciones o incurran en las omisiones sancionadas por la Ley, de donde se deduce que si se diera la circunstancia de que dichas personas físicas formaren parte de alguna sociedad como socios, directores, etc, la responsabilidad por las infracciones administrativas de contrabando cometidas siempre será de dichas personas físicas, no alcanzando en ningún momento a la sociedad.

- b) Competencia para conocer de las infracciones administrativas de Contrabando.

Son competentes para conocer de las infracciones administrativas de Contrabando,

a) Los inspectores - administradores de Aduanas e Impuestos Especiales.

b) Los Administradores principales de puertos francos.

c) Los Interventores de los territorios francos.

La Dirección General de Aduanas resolverá las conductas que se formulen sobre la aplicación de la Ley en materia de infracciones administrativas de Contrabando.

c) Sanciones.

Las personas responsables de las infracciones administrativas de Contrabando serán sancionadas con multa del medio al duplo del valor de los géneros o efectos.

La pena impuesta lleva consigo el comiso de los bienes y efectos objetos de la infracción, así como los materiales, instrumentos y maquinaria empleados en la fabricación de los géneros estancados o prohibidos y de los medios de transporte con los que se lleve a efecto la comisión de la infracción en las mismas condiciones señaladas en el caso de un delito de contrabando.

No se procederá al comiso de los géneros o efectos de Contrabando cuando éstos sean de lícito comercio y hayan sido adquiridos por un tercero de buena fe.⁴¹

⁴¹ Ibidem pp. 341, 342

De lo anteriormente transcrito podemos establecer que la Legislación Española basa su ámbito sancionador en el hecho fundado de las conductas, actos u omisiones que tipifica el apartado A) de la Ley Orgánica 7/1982 y 3/1992 a las cuales hicimos alusión al inicio de este Capítulo, contemplando en su esfera jurídica las sanciones aduanales y administrativas ya especificadas.

Por el contrario nuestra Legislación contempla dentro de su esfera jurídica y concretamente basándonos para tal efecto en el Código Fiscal de la Federación, el cual especifica sanciones que aplica al Delito de contrabando Fiscal en su artículo 104 y 105 que a diferencia de la legislación Española no contempla, es decir la diferencia que prevalece en ambas legislaciones se da en razón de su tipificación y sanciones, toda vez que sanciona de diferente manera el delito de contrabando sin especificar la punibilidad que para el caso concreto contempla la Legislación mexicana en el Código Fiscal de la Federación en vigor, así mismo es importante señalar que la legislación Española no prevé cuantificación en mínimos o máximos en multa, que deba aplicar al caso concreto por la comisión del Delito de Contrabando, prevaleciendo lagunas en cuanto a su aplicación y que por el contrario la legislación Mexicana si las contempla.⁴²

Por último entraremos al estudio de la extinción de la responsabilidad por infracciones administrativas de contrabando, cometidas en el régimen de la Legislación Española y que nos ilustrará con la siguiente transcripción:

* k) Extinción de la responsabilidad.

La responsabilidad por infracciones administrativas de contrabando se extingue:

⁴² LECHUGA SANTILLAN Efraim. Esco Agenda 2001. Op. Cit pp 127, 128 y 129

- a) Por la muerte del responsable cuando no haya recaldo resolución firme en la fecha en que tuviera lugar.
- b) Por pago de las sanciones.
- c) Por prescripción de la acción para perseguir la infracción y de la sanción impuesta.

Tanto las infracciones administrativas de contrabando como las sanciones, prescriben a los cinco años.

- d) Por cualquier otra forma admitida por las Leyes que sean aplicables a las infracciones administrativas de contrabando.⁴³

Comparativamente hablando de la Legislación Española y la Mexicana, hemos señalado con anterioridad algunas diferencias, pero es el caso que nuestra Legislación y remitiéndonos al Código Fiscal de la Federación en vigor; no contempla la extinción de la responsabilidad por la comisión de infracciones administrativas o sanciones que se cometieren en tratándose del Delito de Contrabando Fiscal y sería muy importante que nuestra legislación tomara como base esta figura jurídica, para acrecentar el acervo de la misma y de esta forma, plantear medidas dentro del mismo Código que permitan guiar a los contribuyentes omisos a no cometer con facilidad este ilícito, es decir, es importante que nuestra legislación les otorgue la garantía de seguridad jurídica en todos los rubros a los contribuyentes omisos y permita contemplar dentro de nuestro sistema jurídico una base de defensa como lo ejemplifica la Legislación Española

En mi opinión, la legislación Española contempla algunas lagunas en cuanto a la tipificación del Delito de Contrabando así como en sus sanciones administrativas y penales, por lo que sería conveniente que modificaran su legislación tratando de tomar como base lo que aplica nuestra

⁴³ ALMAJANO GARCÉS Luis y otro. Derecho Aduanero. Op. Cit. p. 344

legislación al Delito de Contrabando Fiscal, así mismo es de vital importancia que nuestra legislación complemente una medida de seguridad jurídica para los contribuyentes omisos y tome como base la Legislación Española para complementar dentro del Código Fiscal de la Federación la figura jurídica de la extinción de la responsabilidad del Delito de Contrabando Fiscal.

EVOLUCION DEL DELITO DE CONTRABANDO EN MEXICO**2.1. Antecedentes Históricos del Delito de Contrabando en México.**

Históricamente el contrabando se ha presentado como una actividad que se vincula directamente con la economía interna de un país.

Existen innumerables antecedentes históricos y legislativos considerados en numerosas ordenanzas y edictos, en los cuales se trató de dar un sentido concreto a la tipificación de este delito, que no tenía origen o naturaleza criminal; es decir, se estableció que este delito perjudicaba internamente la economía de un pueblo, pero por este hecho atentaba contra la integridad física y/o moral de la sociedad, ya que no era necesario matar para llevar a cabo tal actividad.

Al formalizarse la estructura política, económica y social de la Nueva España a finales del siglo XVI, surge el desarrollo y esplendor de la actividad comercial. Esta actividad comercial se vio ampliamente favorecida por las transacciones marítimas de todo tipo de géneros con otros países en vías de desarrollo como lo eran en aquel entonces Nueva Guinea, Perú y Chile, que ocasionaron lógicamente que la economía de la nueva España ascendiera rápidamente, ya que gracias a sus puertos como eran Veracruz y Acapulco, habilitados para el comercio internacional, funcionaron como un centro de enlace entre los países del Nuevo Mundo y los continentes Europeo y Asiático.⁴⁴

⁴⁴ Cfr. TANDRON, Humberto El Comercio de Nueva España y la Controversia Sobre la Libertad de Comercio, Ed. Instituto Mexicano del Comercio Exterior, México - 1976 p. 18

Debido a la gran actividad comercial que se desarrollaba en esa época como consecuencia del libre comercio que prevaecía en la Nueva España, el Gobierno Español en uso de su facultad soberana implantó a finales del año de 1770, numerosas disposiciones fiscales y aduanales para reprimir en su totalidad todo tipo de actividad comercial que se desarrollara dentro y fuera de la Nueva España, ya que económicamente las ganancias que se percibían como resultado del comercio que se realizaba, favorecía directamente a la Nueva España y se perjudicaba por consecuencia la actividad económica monopólica del Gobierno Español.

Esa serie de medidas represivas que hemos mencionado anteriormente y que consistieron en la prohibición de la importación y exportación de todo tipo de mercancías por la vía marítima así como la elevación del derecho de almojarifazgo al entrar las mercancías a las aduanas fronterizas habilitadas en los puertos de la Nueva España y el hecho de elevar los aranceles en forma desproporcionada, ocasionó que los comerciantes de la Nueva España protestaran y se sublevaran ante tales disposiciones dictadas por el Imperio Español, originando como consecuencia que la actividad del contrabando se intensificara en un 100%, ya que por medio de ésta, los comerciantes lograban obtener mayores ganancias y evitaban en todo momento pagar los pesados gravámenes que se imponían a las mercancías.

Es indudable que el contrabando siempre se ha visto influenciado por la participación directa del ser humano, ya que más que convertir a la actividad del contrabando en un delito, lo ha traducido en una tarea que ampliamente explotada favorece económicamente a quienes se dedican a ella.

El rechazo de los comerciantes a las disposiciones establecidas por el Gobierno Español, se convirtió posteriormente en una serie de exigencias por parte del gremio comercial de la Nueva España, ya que solicitaron la creación de consulados establecidos dentro de las mismas aduanas fronterizas y en los puertos habilitados para el comercio, teniendo dichos consulados la obligación directa de auxiliar a los comerciantes en todo tipo de cuestiones que afectaran directamente sus relaciones comerciales, de la misma manera tendrían también como principal función ayudarlos en

los juicios que se entablaran en contra de ellos y que revistieran una naturaleza puramente mercantil.⁴⁵

La creación de esos consulados aproximadamente en el año de 1675, marcó sin lugar a dudas un paso muy importante para la autonomía de la vida económica de la Nueva España, ya que como consecuencia de la creación de dichos consulados, se modificó la reglamentación en materia de Alcazabas y Aduanas para beneficio de la actividad comercial.

Estas disposiciones se mantuvieron estables por poco tiempo pero durante ese lapso, la economía de la nueva España logró en cierta medida estabilizarse, logrando por fin dar un giro favorable a la balanza económica interna de la nación.

Un nuevo acontecimiento vino a romper todos los ordenamientos políticos, económicos y sociales establecidos en la Nueva España, desde la conquista hasta los inicios de los años de 1800, este hecho reafirmó que la Nueva España luchaba por lograr una autonomía propia que no dependiera de nuevos regimenes e ideologías que se le impusieran y alimentaran un sistema dependiente de la metrópoli; este acontecimiento fue la iniciación de la Independencia de México, en 1810.

Después de lograrse plenamente la libertad política del Imperio Español hacia finales de 1821, México se encuentra en una situación que nunca antes en su historia se había visto; es decir, gracias a esa libertad México era una nación desprovista de todo ordenamiento jurídico, político y social que le permitiría seguir una línea establecida para lograr una identidad propia.

Esta situación vino a marcar históricamente el mal funcionamiento de las reglamentaciones que se hicieron en esa época ya que nunca existieron verdaderos estudios jurídicos de los hechos que más afectaban a nuestro país, por eso es increíble ver con que facilidad se expidieron múltiples

⁴⁵TANDRON Humberto *Op. Cit.* , p. 19

ordenanzas, edictos, circulares, etc., referentes a una misma disposición con intervalos de días o semanas y sin que lógicamente se lograra una verdadera complementación sobre esos aspectos. Esa serie de acontecimientos, se vieron reflejados principalmente en el renglón económico de nuestro país, ya que se afectaron directamente las relaciones comerciales internas y externas. Dentro de este marco económico podemos apreciar el poco conocimiento que se tuvo en esa época de la importancia y trascendencia de la comisión del delito de contrabando ya que se brindó en forma indirecta cierto favoritismo para la realización de dicha actividad, porque desde un principio fue reglamentado por leyes aduanales y marítimas que únicamente lo enfocaron como una falta administrativa, invocando el principio de que ese delito no revestía una naturaleza criminal y que por lo tanto en modo alguno se perjudicaban las relaciones financieras del Estado.

De aquí tenemos que una de las principales ordenanzas que se realizaron en México sobre la actividad del contrabando es la consignada en: "El arancel general interino para el gobierno de las aduanas marítimas en el comercio libre del Imperio", de fecha 9 de Noviembre de 1820. Esta ordenanza indicó en forma determinante la siguiente estipulación: "Que cualquier mercancía que no figurara en el manifiesto, caería irremisiblemente en la pena de comiso y que de su producto deducidos los derechos aduanales y los costos, se aplicaría un 15% al juez, el 40% al aprehensor, quedando el resto a favor de la Hacienda Pública, en caso de no haber denunciante, ya que habiéndolo, se aplicaría a éste en todo con deducción de los derechos nacionales, los costos del 10% al juez y 25% al aprehensor".⁴⁶

Esta disposición, reglamentaria fundamentalmente en materia aduanal y hacendaria, estableció que el impuesto por la introducción de mercancías a territorio nacional y que en años anteriores fue el llamado derecho de almojanfazgo, se reduciría finalmente para quedar en un 25% sobre la tarifa del propio arancel de todas aquellas mercancías que ingresaran legalmente a nuestro país por medio de las aduanas habilitadas en los puertos.

⁴⁶ DUBLAJN, Manuel y José María Lozano Legislación Mexicana Imprenta y Litografía de Eduardo Dublán y Cia. México, 1876, T. IX, p. 567

Posteriormente, tenemos la creación de una nueva circular de fecha 24 de Septiembre de 1834, que a la letra dice: "La inmoralidad que traen consigo las revoluciones, dio un fomento extraordinario a los contrabandistas y éstos hombres bastante perniciosos, han puesto al Erario Público en situación que no puede cubrir ni aún sus más precarias atenciones. Transitan toda la República y especialmente sus costas, con el mayor escándalo, llevando los frutos que en justicia deberían decomisárseles y satisfechos muchos de ellos de la impunidad en que se encuentran, han osado atacar la existencia de los funcionarios encargados de evitar su crimen".⁴⁷

Como vimos con anterioridad el contrabando fue uno de los problemas más graves que atentaban directamente contra la economía de la nación, ya que como se desprende de la circular que hemos mencionado en el párrafo anterior, el contrabando se identificaba como una actividad que generaba grandes consecuencias económicas para la vida del Erario Nacional.

Posteriormente tenemos la creación de un nuevo arancel, "instituido el 11 de marzo de 1837, este arancel es uno de los más importantes en nuestra vida jurídica, ya que se establecen abiertamente sanciones para aquellos infractores que incurran en importaciones fraudulentas, así como por la distribución de los mismos, se habla del procedimiento que debería seguirse en los casos de comiso, en los que intervendría una autoridad judicial la que dictaría una sentencia en un lapso de 24 horas, contadas a partir de la presentación de la denuncia. Se establecía de la misma la Segunda y Tercera instancia en las cuales se ventilaban los juicios de contrabando, dependiendo de la cuantía de lo defraudado".⁴⁸

Uno de los principales artículos consignados en este mismo ordenamiento, es el artículo 37 que nos dice: "Todo ciudadano o funcionario público de cualquier clase, fuero y condición, que auxilie o contribuya a las instituciones clandestinas, o a sabiendas las tolere, será privado de su empleo o cargo, inhabilitado perpetuamente para obtener otro y castigado con la pena correspondiente de crimen, de robo doméstico con abuso de confianza, publicando su nombre y

⁴⁷ DUBLAN, Manuel *Op. Cit.* p. 765

⁴⁸ SIERRA, J. Carlos y Rogelio Martínez Vera. *Historia y Legislación Aduanera de México*, Ed. Boletín Bibliográfico de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, México, 1973 p. 68

delito en todos los periódicos oficiales de la República por 30 días consecutivos, quedando además sus bienes obligados al resarcimiento de los daños y perjuicios que haya causado al Erario".⁴⁹

Vemos claramente que este artículo marca ya una distinción entre los participes directos e indirectos en la comisión de dicho delito, dotándoles por consiguiente de la penalización correspondiente a cada caso concreto.

Todos los acontecimientos que se produjeron en México a raíz de su independencia, ocasionaron sin lugar a dudas que la actividad comercial se fincara sobre bases poco sólidas, ya que las reglamentaciones que sobre éstas se hicieron produjeron que la estabilidad de dicho comercio se fuera desarrollando de una manera que poco favorecería al Erario, aunando a esta situación la pérdida de gran parte de nuestro territorio nacional.

Esta serie de hechos ocasionó que se originara una nueva organización en materia de aduanas en donde ya se separa definitivamente de la Real Hacienda Pública que vendría a regular todas aquéllas disposiciones concernientes a la captación de ingresos para el Erario.

Posteriormente tenemos la ordenanza de materia hacendaria de fecha 8 de noviembre de 1840, quedando el contrabando en el capítulo de infracciones de la siguiente manera:

- * 1. Los vistas que por razón de su oficio ejecutarían siempre las operaciones practicadas del despacho, deberían considerarse, en todo caso, aprehensores, ya fueran únicos o en consecuencia con los otros empleados, de acuerdo con las reglas que a continuación se expresan:

⁴⁹ *Ibidem* p. 69.

- a) Si el contrabando se descubriese en los bultos designados por el administrador o comandante de celadores, éstos empleados deberían considerarse como aprehensores para los efectos legales, en consecuencia con los vistas.
- b) Si el contrabando se descubriese en las placas o bultos designados por los vistas, éstos se considerarían como únicos aprehensores.
- c) Si en el reconocimiento de los efectos se practicaran o se mandaran practicar medidas, pesas o reconocimientos minuciosos especiales para alguno o algunos de los asistentes al despacho y en virtud de ello se descubriera el contrabando, serían partícipes los autores de esa gestión.⁵⁰

Esta ordenanza se ve reformada en parte por una nueva circular que apareció el día 15 de Noviembre de 1841, en la cual se indica ante qué autoridades deberían hacerse las denuncias de contrabando: "Las denuncias de contrabando o fraudes se harán ante los promotores fiscales de los puertos en donde existieran aduanas, en donde dichos promotores fiscales librarían al denunciante un certificado de constancia de la denuncia, procediendo a ordenar en ejecución las medidas tendientes al comiso de las mercancías, objeto del contrabando. Los denunciantes no tendrían participación en las denuncias de contrabando sobre objetos de su propiedad, ninguno de los partícipes de un comiso podría ceder o vender los efectos decomisados a los que hubieran sido sus propietarios, bajo la pena de la privación temporal a juicio del juez y pérdida a favor de la Hacienda Pública de los efectos vendidos".⁵¹

Como claramente podemos apreciar en estas disposiciones, el decomiso de mercancías de importación y exportación prohibidas resultaba en todos los casos positiva, ya que llegaba a

⁵⁰ Memoria De La Real Hacienda Pública Presentado al Exmo. Sr. Presidente de la República por el C. Miguel Lerdo de Tejada. Imprenta de Vicente García Torres, México, 1841 T. XI p 260

⁵¹ SIERRA, J. Carlos. Op. Cit p 81

utilizarse a la denuncia de contrabando como un mecanismo para obtener ganancias lícitas, por lo que el denunciante sabía las tasas proporcionales que se otorgaban como recompensa por la denuncia de dicho delito.

Pero pese a toda esta serie de reglamentaciones que hemos venido mencionando, el delito de contrabando se venía introduciendo cada vez más a todo lo largo y ancho de nuestro territorio, ya que se incrementó la apertura de nuevos puertos habilitados para el comercio, aumentándose las aduanas establecidas territorialmente para vigilar el tráfico interno de las mercancías que circulaban por este medio, originando por consecuencia que se perjudicara la vida del Erario Nacional, ya que en modo alguno pudo evitarse la evasión fiscal de los impuestos establecidos.

La ordenanza mencionada anteriormente, se vio desplazada por una nueva reglamentación de fecha 7 de junio de 1856, en la cual se consignan de manera concreta diferentes aspectos sobre el contrabando, tenemos por ejemplo, que en su artículo 23, se da una definición clara del concepto de contrabando, el cual quedaría como: "...la introducción de mercancías por costas, puertos, riberas o algunos puntos no habilitados para el comercio extranjero, la falta de documentación de la mercancía o la introducción de ellas por los puertos y fronteras a horas asusadas para evitar el conocimiento de los empleados de la aduana y el pago de los derechos respectivos".⁵²

El artículo 26 de esta misma ley nos hace referencia a la constitución de la pena, cuya característica principal sería:

- * 1. La confiscación y pérdida absoluta después de probado el hecho de todas las mercancías, embarcaciones, carros y acémilas en que éstas se condujeran.

⁵² Ibidem p. 136

2. La imposición de multas que variaban entre el 5% y el 25% del valor de las mercancías.
3. La pena privativa de libertad consistiría en prisión por 10 años al infractor.⁵³

El artículo 29 de la Ley en cita, nos hace de nueva cuenta referencia al procedimiento del juicio administrativo y judicial el cual se establecería de la siguiente manera:

- * 1. Luego que ocurra algún caso de contrabando, fraude o falta de observancia de la Ordenanza General de Aduanas, el administrador le pedirá al interesado a efecto de que en el término de 24 horas elija entre los dos recursos judiciales o administrativos que le concede la Ley, el que le parezca mejor. Pero en el caso de que no comparezca el dueño o conductor de los efectos aprehendidos, se seguirá el recurso judicial.
2. Una vez elegido el recurso o procedimiento administrativo, el contador de la aduana y por impedimento de éste, el oficial primero o el segundo si aquéllos estuvieren impedidos, legalmente formalizará la queja del contrabando contra el dueño o consignatario de los efectos, haciéndolo verbalmente si el interés no excede de 500 pesos y por escrito si excediere de esta suma. En el segundo caso, el empleado presentará la queja dentro del tercer día a más tardar, de la cual se dará traslado por igual términos al responsable y con lo que exponga o no, vencido aquel plazo, se dará por contestada la demanda
3. Si el reo quisiera rendir pruebas, o el acusado por su parte, se concederá el término de 8 días prorrogables hasta quince, cuando fuese absolutamente necesario y

⁵³ Idem.

dentro de él se recibirán las pruebas que ofrecieren las partes sobre los hechos que hayan alegado en la demanda y la contestación.

4. Si la prueba es testimonial, se señalará el día en que debe recibirse y en él se examinarán a presencia de las partes primero, los testigos del actor y luego los del reo. El examen de los testigos se practicará en los términos y bajo juicios comunes. Las declaraciones se exhibirán por el secretario que nombre el administrador de entre los empleados de la oficina, el cual intervendrá en todos los actos del procedimiento administrativo.
5. Evacuada la prueba, se proveerá un auto dando por concluido el negocio y señalando seis días a cada una de las partes para que aleguen de bien probado y a este efecto se les franqueará el expediente, bajo el conocimiento correspondiente.
6. Presentado el último alegato, se citará a las partes a oír sentencia* 54

Este artículo enmarca los lineamientos que se seguirían en los juicios seguidos por el delito de contrabando y fraude, de la misma manera nos demuestra que en los juicios administrativos, el delito de contrabando se tendría como la falta a la observancia en el cumplimiento de los requisitos establecidos en esa Ley y que no tuvieran un propósito delictivo.

La creación de esa ordenanza, vino a revolucionar los conceptos que del contrabando se tenían, debido a que esta es la primera disposición que define abiertamente el concepto y contenido del delito de contrabando, considerándose como un delito plenamente tipificado en un ordenamiento legal y que se ajustaba ya como todo un proceso a los requerimientos que de éste demandaba la colectividad para la aplicación de la justicia.

* DUBLAN, Manuel *Op. Cit.* T. XIII, p. 340

Queda así definido el delito de contrabando y por consiguiente la penalización y sanciones a que se harían acreedores las personas que cayeran en el comiso de este delito, ajustándose por naturaleza propia la adecuación de dichas sanciones a la aplicación de cada caso concreto.

Tiempo después esta ordenanza vino a ser reformada y reforzada internamente por aparición de una nueva ley de fecha 1º de enero de 1872, que contenía fundamentalmente aspectos de recargos e impuestos a las mercancías que ingresaban al país o salían de éste y que presentaban las siguientes ventajas:

1. Refundir en una sola cuota los diversos derechos que con diferentes nombres pagaban las mercancías extranjeras en el momento de su introducción, ya fuera en las Aduanas Marítimas o en otras oficinas.
2. Se estableció la tarifa de importación por regla general, como cuota fija, dejando la base del valor de factura.
3. Se consideró ventajoso abolir la prohibición de importación de mercancías.
4. Se abolieron las restricciones onerosas para el tránsito en la República, de mercancías extranjeras que hubieran pagado sus derechos de importación.
5. Se reunieron en un solo cuerpo las diferentes determinaciones en cuanto al comercio extranjero que se encontraban diseminadas en diferentes leyes y disposiciones y que por lo mismo resultaba difícil tenerlas a la mano, etc.⁵⁵

⁵⁵ TANDRON, Humberto. *Op. Cit* pp 153 - 154

Es importante señalar que esta ordenanza ya reunía en su solo cuerpo, el concepto de delito de contrabando, la forma de comisión de éste y consecuentemente su penalización, toda vez que se le confirió un capítulo dentro de esta ordenanza a cada una de estas, quedando de la siguiente manera:

*Capítulo XIV.- Del despacho de mercancías.

Capítulo XV.- Del ajuste y pago de derechos.

Capítulo XVI.- Del tránsito de efectos extranjeros por el territorio de la República.

Capítulo XVII.- De la exportación.

Capítulo XVIII.- De los pasajeros y sus equipajes.

Capítulo XIX.- de la internación.

Capítulo XX.- Del contrabando y sus penas.

Capítulo XXI.- Del fraude y sus penas, etc.*.⁵⁶

Una nueva ordenanza viene a otorgar nuevos conceptos y lineamientos con respecto a la comisión del delito de contrabando, así entre los más importantes destacaron por su contenido, el concepto de éste y la penalización correspondiente. Así, el nuevo concepto de contrabando, aunado a los anteriores quedaría de la siguiente manera:

"Comete el delito de contrabando quien actúe importando o exportando mercancías sujetas al pago de derechos fiscales, sin hacer ese pago y sin conocimiento ni intervención de los respectivos empleados públicos, ya fuere por que se obrara clandestinamente o porque se hiciera uso de la violencia".⁵⁷

⁵⁶ *Ibidem* p 155

⁵⁷ *Ibidem* p. 159

El Artículo 401 de la Ley en cita, nos muestra que las penas serían aplicadas dependiendo de la gravedad del delito, contravención o falta de la que se tratare y las cuales consistirían en:

- * 1. Pérdida de las mercancías a favor del Erario como indemnización de daños y perjuicios.
2. Pérdida a favor del Erario de las embarcaciones, carros, armas y cualesquier otro instrumento que haya servido para la preparación de dicho delito.
3. Pago de dobles derechos, multas, prisión ordinaria, suspensión del empleo o sueldo, destitución del empleo, cargo o suspensión de honores.*⁵⁸

Esta ordenanza fue buena para su época, ya que se da un paso adelante en la definición de preceptos de delitos que se vinculan directamente con la vida económica y jurídica del país, gracias a que se amplió el campo de los delitos de orden fiscal.

Vuelve a surgir una nueva ordenanza general de aduanas de fecha 1º de junio de 1891 en donde se hace una nueva división de las Infracciones Fiscales, las cuales quedarían establecidas como sigue:

"Los delitos abarcarán al contrabando, la alteración de documentos, el cohecho, el peculado, la concusión, la falsificación de documentos oficiales, el quebrantamiento doloso de sellos o candados fiscales, la desobediencia y resistencia de particulares y la omisión culpable. Las faltas serán castigadas con penas pecuniarias lo mismo que las

⁵⁸ *Ibidem* p. 168

contravenciones y faltas, en tanto que los delitos se castigarán además con penas corporales.⁵⁹

Vemos que en esta ordenanza ya se atiende un poco más a la aplicación coercitiva de las penas corporales y pecuniarias como sanción por la comisión de los delitos de orden fiscal, en esta ordenanza apreciamos que no se atiende al renglón administrativo de manera directa y si se introduce de manera formal en materia penal, toda vez que en esta ordenanza estableció que las penas por la comisión del delito de contrabando serían:

1. **Apercibimiento.**
2. **Multas.**
3. **Pérdida de los efectos, objetos del contrabando y de las embarcaciones, carros, acémilas, armas y cualesquier otro instrumento aplicable exclusivamente a la perpetración del delito.**
4. **Arresto Mayor.**
5. **Arresto Menor.**
6. **Reclusión en establecimientos de corrección penal.**
7. **Prisión ordinaria.**
8. **Pago de dobles derechos.**
9. **Suspensión del empleo y sueldo.**
10. **Inhabilitación para toda clase de empleos, cargos, comisiones y honores del gobierno.**⁶⁰

⁵⁹ *Ibidem* p. 170.

⁶⁰ *Ibidem* p. 179

Así tenemos que la vida económica, política y social del país siguió relativamente estableciendo que los distintos acontecimientos políticos que se sucedían en nuestro país afectaban el desarrollo comercial y por consecuencia se seguía cayendo en la comisión del delito de contrabando, pese a todas las disposiciones existentes en esos momentos para controlar la existencia y proliferación de este delito.

Un nuevo acontecimiento vino a marcar un cambio distinto en la ideología de los legisladores del país, este hecho y sin lugar a dudas, fue la creación y formalización de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Este suceso ha sido uno de los más importantes que ha marcado la evolución estructural de los elementos que han servido para formar nuestra actual estructura política, social y económica.

Con este nuevo espíritu positivista fue creada una nueva ordenanza de fecha 1º de enero de 1939, en donde se da una definición casi igual que las anteriores sobre el delito de contrabando, el cual se constituyó en este nuevo documento como:

“La introducción o exportación de mercancías sin cubrir los impuestos aduanales correspondientes.”⁶¹

En esta definición se sigue contemplando todavía un enfoque un tanto administrativo, pero definitivamente ya se fundamenta el aspecto penal que reviste el delito, toda vez que ya se atiende al grado de participación y conducta que el infractor pudiera tener en la comisión del delito de contrabando.

⁶¹ *Ibidem* p 185

Nuevamente esa disposición vino a ser reformada por la expedición de una nueva ley de fecha 30 de diciembre de 1951, en donde se estableció que el delito de contrabando formaría parte de la tipificación del Código Fiscal de la Federación entendiéndose por consecuencia que el delito de contrabando sería en toda forma y concepto un delito fiscal que atenta directamente contra la economía del país.⁶²

A través de todas las ordenanzas que hemos recopilado en esta modesta investigación, nos hemos dado cuenta de todo el proceso histórico y legislativo que ha sufrido la configuración del delito de contrabando, hasta llegar a nuestra legislación en el año de 1989, quedando integrado en el artículo 102 de nuestro Código Fiscal de la Federación su definición y en donde el delito de contrabando se tipifica de la siguiente manera:

*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 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 entregado legalmente por las autoridades o por las personas autorizadas para ello.⁶³

⁶² ibidem p 197

⁶³ Cfr. DOMÍNGUEZ MOTA Emilio. Compilación Tricontinental 1989. Código Fiscal de la Federación, DOFISCAL Editores, s.p.l.

Ahora bien, siguiendo con el mismo antecedente y concretamente remitiéndonos al año de 1995, nos damos cuenta que tiene una adición el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación en donde refiere que no se formulará declaratoria, si el monto de la omisión no excede de determinadas veces el salario o del 10% de los impuestos causados; tal y como se ejemplifica con la siguiente transcripción que se realiza de la adición que modifica la Fracción III, último párrafo del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación vigente en el año de 1995 como a continuación se transcribe:

*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 10% de los impuestos causados. Tampoco se formulará la citada declaratoria si el monto de la omisión no excede del 55% de los impuestos que deban cubrirse cuando la misma se deba a inexacta clasificación arancelaria por diferencia de créditos 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.*⁶⁴

Como nos podemos dar cuenta, de la transcripción que se ha hecho de la adición del último párrafo de la Fracción III del Artículo 102 del Código Fiscal de la Federación que contemplaba en esa época nuestra legislación, puso de relieve el hecho de la formulación de la declaratoria y de la cual se hizo mención con anterioridad y resalta el hecho de la omisión de exceder los montos de los impuestos que debieron cubrirse por una inexacta clasificación arancelaria contenida en la Ley de impuestos general de importación o exportación; Por lo que es importante remitirnos y estudiar las modificaciones y adiciones que contempla nuestra actual legislación en el Código Fiscal de la Federación en vigor, referentes al delito de contrabando fiscal y que se ejemplifica con la siguiente transcripción del artículo 102 actualizado para el año 2002.

⁶⁴ LECHUGA SANTILLAN Efraim, Fisco Agencia Comisionada y Temazate, Código Fiscal de la Federación, Ediciones Fiscales ISEF, Mexico 1995, p. 75

"COMISION DEL DELITO DE CONTRABANDO.

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

- I. Omitir el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deben 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 resto del país en cualquiera de los casos anteriores, así como quien las extraiga de los recintos fiscales o fiscalizados sin que le hayan sido entregadas legalmente por las autoridades o por las personas autorizadas para ello.

EXCEPCION A LA DECLARATORIA DE PERJUCIO.

No se formula la declaratoria a que se refiere el artículo 92, Fracción II, si el monto de la omisión no excede de \$14,570 00 o del diez por ciento de los impuestos causados, el que resulte mayor, tampoco se formulará la citada declaratoria si el monto de la omisión no excede del cincuenta y cinco por ciento de los impuestos que deban cubrirse cuando la misma se deba a inexacta clasificación arancelaria por diferencia de contenido 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 ⁶⁵

Claramente en este artículo se puede advertir la identificación que se le da al contrabando como un delito fiscal, que atenta directamente contra la economía del país ya que se perjudica el desarrollo de la actividad comercial mediante la introducción y exportación de mercancías prohibidas que no se ajusten a las disposiciones previamente establecidas para este efecto.

2.2. Naturaleza Jurídica del Delito de Contrabando.

La Naturaleza Jurídica del Delito de Contrabando se encuentra plenamente identificada en lo dispuesto en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, en virtud de que este ordenamiento legal tipifica este delito estableciendo actos, conducta u omisiones, tendientes al pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse por la importación o exportación de mercancías, así el artículo anteriormente señalado nos indica en forma legal que:

"COMISION DEL DELITO DE CONTRABANDO.

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

- I. Omitiendo el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deben cubrirse.

⁶⁵ LECHUGA SANTILLAN Elrain. Fisco Agentia 2002. pp.cit pp. 125, 126

- 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 resto del país en cualquiera de los casos anteriores, así como quien las extraiga de los recintos fiscales o fiscalizados sin que le hayan sido entregadas legalmente por las autoridades o por las personas autorizadas para ello.

EXCEPCION A LA DECLARATORIA DE PERJUICIO.

No se formulará la declaratoria a que se refiere el artículo 92, fracción II, si el monto de la omisión no excede de \$14,570.00 o del diez por ciento de los impuestos causados, el que resulte mayor, tampoco se formulará la citada declaratoria, si el monto de la omisión no excede del cincuenta y cinco por ciento de los impuestos que deban cubrirse cuando la misma se deba a inexacta clasificación arancelaria por diferencia de criterio en la interpretación de las tarifas contenidas en las leyes de los impuestos generales de importación o exportación, siempre que la descripción, naturaleza y demás características necesarias para la clasificación de las mercancías hayan sido correctamente manifestadas a la autoridad *66

De lo anteriormente transcrito, se puede observar que el Código Fiscal de la Federación al definir como un delito fiscal al Contrabando prevé el ilícito tributario, señalando que consiste en la introducción o extracción del país de mercancías, no solamente omitiendo el pago parcial o total de los impuestos que deban pagarse por contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse por lo que considera también como contrabando independientemente de esas omisiones de evasión

*66 LECHUGA SANTILLAN Efraim. Fisco, Agencia Comisionada y Tematizada Código Fiscal de la Federación, Ediciones Fiscales ISEF México 2002 pp. 125, 126

de impuestos arancelarios, la introducción o salida de mercancías que se encuentren prohibidas en su tráfico internacional por México, o la internación o salida de mercancías restringidas, careciendo de los certificados de importación o exportación, emitidos por las autoridades competentes; así como quien extraiga de los establecimientos fiscales o fiscalizados sin que se hayan entregado legalmente por la autoridad competente.

Asimismo no se formulará declaración de perjuicio, ni declaratoria de contrabando si se encuentran dentro de la hipótesis normativa que establece la Fracción II y III del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación y que señala textualmente:

*ARTÍCULO 92. Para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en este capítulo, será necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

DECLARACION DE PERJUICIO.

- II. Declare que el Fisco Federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio en lo establecido en los artículos 102 y 115.

FORMULACIÓN DE LA DECLARATORIA DE CONTRABANDO DE MERCANCIAS.

- III. 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

DENUNCIA DE HECHOS ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL.

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

EN QUE CASOS SE SOBRESEREA EL PROCESO POR EL DELITO FISCAL.

Los procesos por los 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 federal formule conclusiones y surtirá efectos respecto de las personas a que la misma se refiera ⁶⁷

Como se señaló con anterioridad de la redacción que se transcribió del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, se desprende el procedimiento previsto por el artículo 92 de la misma Ley y que prevé las acciones a seguir por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público cuando se ve afectado el Fisco Federal y el patrimonio del Estado, por ello es importante desmembrar su naturaleza jurídica, tipificada como Delito Fiscal, previsto y sancionado en el Código de la materia ⁶⁸

El considerar que el delito de contrabando reviste una naturaleza igual o similar a la de los delitos del orden privado y ser perseguibles por querrela necesaria, se fundamenta en el hecho de que se considera al Fisco Federal como un ente jurídico autónomo que tiene plena capacidad para determinar si un acto cometido en su contra le ha causado un daño o un perjuicio y qué acto no.

⁶⁷ Idem pp 122, 123

⁶⁸ Idem pp 122, 123, 125, y 126



El interés por parte del Estado de regular fiscalmente la comisión del delito de contrabando, ha respondido principalmente a considerarlo como un delito, que atenta, directamente contra la economía nacional y por lo tanto el fisco federal en este caso es el único que sufrirá los daños y perjuicios que se generan como resultado de la comisión de dicho delito, por lo tanto corresponderá a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público hacer la declaratoria correspondiente (querrela) ante el Ministerio Público Federal de que se ha cometido un daño en su perjuicio y por tanto solicita el ejercicio de la acción penal.

Doctrinariamente, el haber considerado al delito de contrabando fiscal, dentro del orden federal, establece una diferencia procedimental entre la de ser perseguible por querrela y no ser perseguible por oficio, y el Estado al no tener interés en intervenir directamente en su regulación por considerar que no atenta directamente a la sociedad sino al Fisco Federal, lo condiciona a ser un delito esencialmente privado con características y objetivos meramente económicos.

2.3. Ubicación del Delito de Contrabando en la Legislación Penal o Fiscal; ó Penal - Fiscal.

Profundizando dentro del ámbito legislativo que corresponde al estudio del Derecho Fiscal, a menudo se afirma que las leyes que originan o aseguran las obligaciones fiscales o tributarias a cargo de los contribuyentes, son una especie de llamadas leyes administrativas, no obstante es importante, mencionar que diversos autores se han ocupado de la autonomía del Derecho Penal, Fiscal o Tributario, haciendo notar el conjunto de disposiciones que vinculan una sanción o pena determinada al incumplimiento de las normas que garantizan los intereses fiscales de algún tipo, imponiendo penas severas en los delitos fiscales, por ello nuestra legislación distingue entre delitos e infracciones y señala la competencia para conocer de los primeros y la facultad de las autoridades administrativas para sancionar administrativamente a las segundas.

Las normas de Derecho General Fiscal solo constituyen regulaciones especiales del Derecho penal común. A este respecto se puede establecer que en materia fiscal, si existe el principio de economía del Derecho penal fiscal, respecto del Derecho Penal común.

Así, al plantear la ubicación del delito de contrabando en diferentes ramas abocadas a sancionar los ilícitos fiscales, penales, o penales - fiscales, nos encontramos que para la legislación fiscal el delito de contrabando contempla sanciones penales tal y como lo establece el artículo 104 del Código Fiscal de la Federación que textualmente dispone:

ARTICULO 104.El delito de contrabando se adicionará con pena de prisión:

I.- De tres meses a cinco años, si el monto de las contribuciones o de las cuotas compensatorias omitidas, es de hasta \$620,525 00, respectivamente o, en su caso, la suma de ambas es de hasta de \$930,787 00.

II.- De tres meses a nueve años, si el monto de las contribuciones o de las cuotas compensatorias omitidas, excede de \$620,525 00, respectivamente o, en su caso, la suma de ambas excede de \$930,787 00.

III.- De tres meses a nueve años, cuando se trate de mercancías cuyo tráfico haya sido prohibido por el Ejecutivo Federal en uso de las facultades señaladas en el segundo párrafo del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En los demás casos de mercancías de tráfico prohibido, la sanción será de tres a nueve años de prisión.

IV.- De tres meses a seis años, cuando no sea posible determinar el monto de las contribuciones o cuotas compensatorias omitidas con motivo del contrabando o se trate de mercancías que requiriendo de permiso de autoridad competente no cuenten con él o cuando se trate de supuestos previstos en el artículo 105 fracciones XII y XIII de este Código.

Para determinar el valor de las mercancías y el monto de las contribuciones o cuotas compensatorias omitidas, sólo se tomarán en cuenta los daños ocasionados antes del contrabando⁶⁹

En ese contexto, se puede percibir que el delito de Contrabando se ubica dentro del ámbito penal fiscal ya que contempla las diferentes conductas, actos u omisiones tendientes al pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deben cubrirse por la importación o exportación de mercancías sancionando este ilícito con diferentes punibilidades.

Por lo que es importante señalar lo que manifiesta el Maestro Manuel Rivera Silva en su libro de Derecho Penal Fiscal al establecer:

"El delito de Contrabando, de legendaria historia y cuya inspiración se encuentra en el Código Aduanero, Comprende en la actualidad (el que podríamos llamar Contrabando Clásico) análogo contenido al observado en las reformas que le anteceden, con las diferencias que oportunamente iremos indicando.

⁶⁹ LECHUGA SANTILLAN Etraín, op.cit p 127.

El Artículo 102 del Código Fiscal vigente comprende únicamente tres formas de cometerlo y no las cinco que registraba la reforma de 1942, aunque las dos restantes hayan ido a parar a otros preceptos y con mejor redacción.

El denominador común del contrabando, en la Ley vigente, se ubica en introducir o sacar mercancías, como se desprende del párrafo inicial del precepto que a la letra dice:

ARTICULO 102. Comete delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías:

Como ya se verá no es la omisión del pago de impuesto el elemento total del contrabando, pues salvo el previsto en el inciso primero (que ya estudiaremos), las otras dos formas gozan de autonomía absoluta y en ellas no **comparece** a tal elemento, el cual a nuestro parecer, únicamente lo constituye en lo vulgarmente denominado Contrabando y nosotros calificamos de clásico⁷⁰.

Como podemos observar, el maestro Manuel Rivera Silva pretende volcar al Delito de Contrabando en el ámbito penal fiscal ya que manifiesta que el hecho de introducir o extraer mercancías en forma ilegal por parte de los contribuyentes cometerán contrabando, el cual es sancionado con diferentes punibilidades que son adecuadas en conducta al tipo tal y como ilustra con el siguiente párrafo que textualmente describe el maestro Rivera Silva en el artículo 104 del Código Fiscal de la Federación en su libro de Derecho Penal Fiscal, el cual señala:

⁷⁰ RIVERA SILVA Manuel, Derecho Penal Fiscal, Editorial Porrúa, S.A. México, 1984, pp. 77, 78.

"DE LA SANCION DEL CONTRABANDO.

ARTÍCULO 104. El delito de contrabando se sanciona con pena de prisión:

- I. De tres meses a seis años si el monto de los impuestos omitidos no excede de \$300,000.00.
- II. De tres a nueve años de prisión, si el monto de los impuestos omitidos excede de \$300,000.00.
- III. De tres meses a nueve años, cuando se trate de mercancías cuyo tráfico haya sido prohibido por el Ejecutivo Federal en uso de las facultades señaladas en el Segundo párrafo del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En los demás casos de mercancías de tráfico prohibido, la sanción será de tres a nueve años de prisión.

- IV. De tres meses a seis años, cuando no sea posible determinar el monto de los impuestos omitidos, con motivo del Contrabando o se trate de mercancías por las que no deban pagarse impuestos y requieran permiso de autoridad competente.

Para determinar el valor de las mercancías y el monto de los impuestos omitidos, se tomarán en cuenta las averías de aquélla si son producidas antes del contrabando* 71

⁷¹ Ibidem p 93

De lo anteriormente transcrito podemos observar que el Delito de Contrabando Fiscal no se tipifica dentro de la rama del Derecho Penal ya que el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, no lo contempla.

Así, en este contexto, las sanciones penales - fiscales se determinan basándose en la adecuación de la conducta al tipo y en razón del monto de las contribuciones o cuotas compensatorias que debieron cubrirse por la importación y exportación de mercancías, así en este rubro podemos concluir que por razón de la materia el Delito de Contrabando Fiscal se ubica dentro del ámbito del Derecho Penal Fiscal.

De igual forma y fiscalmente hablando, el delito de Contrabando es contemplado como un delito Federal, el cual es sancionado penalmente de acuerdo a lo especificado en los Artículos 104 y 105 del Código Fiscal de la Federación⁷⁷

2.4. Jurisprudencia Aplicable al Delito de Contrabando.

Para tener un mejor panorama en la esfera jurídica del delito de contrabando fiscal, es importante ilustrar la tipificación de este delito, apoyándonos para tal efecto en Tesis de Jurisprudencia aplicable a la de materia, es decir el profundizar en su análisis y estudio provoca que día a día se renueven las técnicas y opiniones jurídicas al respecto, esto es en razón de que la jurisprudencia es considerada como un criterio de interpretación judicial de las normas jurídicas del Estado, que prevalecen en las resoluciones de un tribunal Supremo o de varios por lo que es de vital importancia apoyarnos en este sistema, el cual nos conlleva de la mano para interpretar en un amplio sentido el criterio aplicado por el legislador, por ello es importante ilustrar en este modesto trabajo algunas Tesis de Jurisprudencia que se aplican al Delito de Contrabando como lo menciona

⁷⁷ LECHUGA SANTILLAN Efraín, *Esco Agenda 2001. Op. Cit.* pp. 127, 128 y 129

el maestro José Carlos Guerra Aguilera en su libro "Manual de Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, en materia de Narcotráfico, Farmacodependencia y Contrabando".⁷³

Por ello la Jurisprudencia es el medio que pone de manifiesto el criterio sustentado por los legisladores, así en razón de la materia ejemplificaremos con la siguiente transcripción:

"CONTRABANDO, DELITO DE.- Si en el caso, el hecho delictuoso atribuido al reo, se hizo consistir en la tenencia de su parte de mercancía extranjera de tráfico prohibido o restringida, y fue condenado a sufrir la pena prescrita por el artículo 53 del código Fiscal de la Federación, tal condena resulta violatoria del artículo 14 Constitucional, por inexacta aplicación de la Ley, ya que debió imponérsele la prevista en el artículo 54 párrafo tercero del referido ordenamiento, que capta la tenencia de mercancías de procedencia extranjera de tráfico internacional restringido.

Amparo Directo 1497/69.- Mauro Sierra Rubio y Coags - 6 de Noviembre de 1969.- Unanimidad de 4 votos - Ponente. Mario G. Rebolledo F. "⁷⁴

Esta Tesis ejemplifica el medio jurídico que debe de tipificar el delito de contrabando, en razón de aplicar debidamente la sanción o pena que corresponda al delito de que se trate, tal y como lo establece el Artículo 14 Constitucional y que engendra la hipótesis que se debe de utilizar para aplicarla al caso concreto.

Ahora bien, dentro de este género de tesis, también encontramos que en el Delito de Contrabando se encuentran disyuntivas para el efecto de considerar las formas de comisión de este

⁷³ GUERRA AGUILERA José Carlos. Manual de Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, en Materia de Narcotráfico, Farmacodependencia y Contrabando. Orlando Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1989. pp 13, 14

⁷⁴ Idem

ilícito por ello se debe de someter a estudio su forma de ejecución; es decir el momento de su consumación, sirviendo de ejemplo la siguiente tesis de jurisprudencia:

*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 consuma 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, en 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 pasar la barrera aduanal correspondiente omitiendo el pago de los impuestos inherentes, que es como se integra el delito de contrabando a la importación propiamente dicho.

Competencia 95/86.- Suscrita 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 4 votos.- Ponente: Luis Fernández Doblado.- Secretario. Alfredo Murguía Cámara. ⁷⁵

De lo anteriormente transcrito podemos apreciar la conformación de la configuración del delito de contrabando, indicándonos al efecto que es importante e indispensable que el sujeto activo del ilícito traspase la barrera aduanal correspondiente, sin cubrir los impuestos arancelarios a que hubiere derecho y para que se fije la competencia que determina la Ley por el lugar donde se cometa el delito, especificando que la consumación del contrabando se tipifica con la posesión ilegal

⁷⁵ *Ibidem* p 14.

de mercancías, por ello al aplicar en forma correcta la jurisprudencia funda el criterio de interpretación judicial, por parte de la autoridad.

Por último, es importante mencionar la opinión que genera el Código Fiscal de la Federación en sus artículos 259 y 260 respecto a este rubro, como a continuación se describe:

*DE QUE MANERA LAS TESIS SUSTENTADAS CONSTITUIRAN PRECEDENTE.

ARTICULO 259. Las tesis sustentadas en las sentencias o en las resoluciones de contradicción de sentencias, aprobados en el pleno, por lo menos por ocho magistrados de la Sala Superior constituirán precedente una vez publicados en la revista del Tribunal Fiscal de la Federación.

También constituirán precedente las tesis sustentadas en las sentencias de las secciones de la Sala Superior, siempre que sean aprobadas cuando menos por cuatro de los magistrados integrantes de la sección de que se trate y sean publicados en la revista del Tribunal Fiscal de la Federación.

Las salas podrán apartarse de los precedentes establecidos por el pleno o las secciones, siempre que en las sentencias expresen las razones por las que se apartan del mismo, debiendo enviar al Presidente del Tribunal copia de la sentencia.

COMO SE FIJA LA JURISPRUDENCIA.

ARTICULO 260. - Para fijar la jurisprudencia, el pleno de la Sala Superior deberá aprobar tres precedentes en el mismo sentido, no interrumpidos por otro en contrario.

También se fijará jurisprudencia por alguna sección de la Sala Superior, siempre que se aprueben cinco precedentes no interrumpidos por otra en contrario.⁷⁶

De lo anteriormente transcrito es importante que al interpretar y aplicar la jurisprudencia al caso concreto se encuentre dentro de los parámetros jurídicos que quedaron debidamente especificados con anterioridad ya que con esto refuerza los criterios de interpretación judicial que dan fuerza y apoyo a las resoluciones que deben dictar los Tribunales; es por ello que mantener un acervo rico en criterios jurisprudenciales alimenta la cultura jurídica en todos sus ámbitos y actualizaría en tratándose de los delitos fiscales y en especial en el Delito de contrabando marca el cambio y nuevas formas de comisión de este ilícito.

2.5. Objetividad Jurídica.

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

El Maestro Manuel Rivera Silva en su libro El Procedimiento Penal, hace un apunte respecto al carácter sancionador del Derecho Penal, señalando: "El principio de la prohibición, refiriéndonos exclusivamente a la rama penal, el señalamiento de lo que el hombre no debe hacer.

En términos más sencillos, la fijación de los delitos, o de las penas queda a cargo del Estado quien se encarga de sancionar las conductas delictivas para que la vida social sea una auténtica realidad, más con las simples definiciones de los delitos, es obvio que no se logra el objetivo buscado ni, la armonía social. Entonces el Estado, para evitar las conductas anti-sociales,

⁷⁶ Lechuga Santillán Eltrán. Fisco Agenda 98 Código Fiscal de la Federación. Ediciones Fiscales ISEF, México 1998 pp 180 y 181.

recurre a ciertos métodos que no son sino la advertencia de causar un dolor, una pena, a quien realice proceder delictivos, apareciendo así las sanciones, es decir la amenaza de un castigo para quien incurra en una prohibición prevista en la Ley.⁷⁷

En torno a esta idea, se han hechos muchas conjeturas y algunos autores han llamado al Derecho penal, Derecho Tutelar, de defensa o proteccionista; Este criterio no es nada irracional ya que en nuestro país, así lo han entendido en diferentes épocas los creadores de varias compilaciones penales para los Estados de la Federación; por ello, la esencia misma del Derecho Penal, es la protección y la tutela de determinados valores que el hombre debe respetar y de no hacerlo así, será materialmente imposible la convivencia humana, pues se rompería el orden social y se caería en la anarquía.

Estos valores que el Estado protege, son la vida, la libertad, la propiedad, el patrimonio de este y de las personas y otras de menor interés. De ahí la importancia insustituible del Derecho Penal y sus Instituciones en la vida de cada país; ya que el hombre necesita de una rienda que calme sus instintos animales y evitar el desencadenamiento de las pasiones humanas, que sólo traen por consecuencia, el caos y la destrucción de la sociedad.

A este respecto, se ha elaborado toda una teoría sobre el bien jurídico protegido en las normas penales como lo expresa el ilustre Maestro Fernando Castellanos en su libro denominado lineamientos elementales de Derecho Penal manifiesta "autores como Carranca y Trujillo, Ignacio Billalobos y Jiménez de Usúa, indistintamente usan los vocablos de interés, objeto o bien jurídico tutelado y aprecian la innegable utilidad, que esta teoría ha representado a la ciencia penal. Así mismo, Antolisei, a pesar de restarle importancia a tal noción, acepta su magnitud pues resuelve uno de los puntos más controvertidos de la doctrina, como lo es el de la antijudicialidad; en efecto la verdadera ausencia de las causas de justificación, no se puede comprender en un terreno meramente formal, sino sólo atendiendo al conflicto de intereses que está en la base de la norma y si se reconoce y se tiene presente, que dichas causas constituyen hipótesis particulares en las

⁷⁷ RIVERA SILVA Manuel. El Procedimiento Penal. Ed. Porrúa México 1992 P. 4

cuales un interés normalmente protegido, debe ceder su paso frente a un contrainterés de valor social más elevado.

En conclusión, estos bienes individualizados en cuanto a sus titulares, se nos presentan como valores socialmente objetivos y es claro que no son susceptibles de ser destruidos o alterados, sino también sólo ofendidos".⁷⁸

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

Como lo hemos indicado con anterioridad, el Estado entre sus varias funciones debe recaudar los bienes necesarios para su subsistencia y para poder otorgar a la comunidad toda clase de servicios públicos por consiguiente, el Estado para asegurar esos ingresos ha establecido un número de obligaciones tributarias a cargo de los particulares y una serie de medidas de control para evitar el incumplimiento de las mismas, así como, algunas sanciones, para aquellos que se coloquen en alguna de las situaciones consideradas como delitos en el Código Fiscal.

De lo anterior, se desprende que el Derecho Penal Fiscal, tiene como misión fundamental, tutelar el cumplimiento de las obligaciones fiscales que nacen a cargo de los particulares y a favor de la Hacienda Pública o en otras palabras, tutelar las percepciones económicas del Fisco.

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

⁷⁸ CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal Ed Porrúa, México 1983 pp. 192, 193.

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

CAPITULO III

ESTUDIO GENERICO DEL DELITO DE CONTRABANDO FISCAL PREVISTO Y SANCIONADO EN LOS ARTICULOS 102, 103, 104, 105 Y 107 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.

3.1. Generalidad del Delito de Contrabando.

El fenómeno del contrabando se presente en el mundo de hoy con una ambivalencia perfectamente establecida tanto como un delito fiscal, y desde ese momento lo estamos ubicando en el amplio fenómeno de la evasión impositiva, como al mismo tiempo reviste el carácter especial de un delito penal-fiscal con matices preponderantemente económicos.

Es un Delito Fiscal, en virtud de que perjudica al Erario Federal, en cuanto a que defrauda la Hacienda Pública y ataca directamente al desarrollo económico del país, es decir reprime la facultad o potestad soberana del Estado de recaudar y obtener recursos financieros para proveerlos al gasto público, por ello de no tener la regulación actual debe la norma proveerlo ya que sería la lacra de los delitos Fiscales.

El afirmar que el contrabando es un mero delito fiscal o un ilícito tributario sería realmente reducir su configuración, o perfil a términos y a puntos demasiados estrechos; hoy en día el contrabando más que un delito fiscal es un verdadero atentado contra la economía del país; porque

en esta modesta exposición hemos planteado que la importación ilícita de mercancías señaladas en la ley, sin el correspondiente pago de impuestos, frena el desarrollo industrial, el incremento de las estructuras comerciales y merma la competencia leal organizada y de buena fe en el comercio exterior, disminuyendo el ingreso en el pago de los impuestos, o cuotas compensatorias que deben cubrirse por la importación o exportación debidamente reglamentada, de mercancías, provocando el retroceso y deterioro industrial que reviste en la actualidad nuestro país, por ello es indispensable regular y actualizar constantemente nuestra ley fiscal con el objeto de detener este detrimento económico y aumentar el nivel de éste en nuestro país.

Así en este contexto y colocando al contrabando fiscal en un Delito meramente económico que causa daño a la economía nacional su configuración obedece netamente en causar perjuicio al fisco o Erario Federal.

En cuanto a Delito económico, el contrabando está propiciando el ingreso al país de bienes de consumo de mercancías de todo tipo, sobre las cuales el ejecutivo ya ha dictado prohibiciones de importación o exportación y restricciones atendiendo a lineamientos de política económica relacionada con el comercio interior y exterior cuyos fines de proteccionismo van encaminados a estimular y a fomentar el desarrollo nacional.

Por ello es importante exponer en este trabajo que todos estos aspectos inherentes al Delito de Contrabando rebasan su carácter de mero ilícito tributario y se nos presenta además, como un delito que repercute en el aspecto económico del país; de ahí que las normas tanto aduaneras como fiscales lo definan como una infracción administrativa y como un delito con características penales-fiscales, respectivamente, estableciendo genéricamente que el Delito de Contrabando consiste en la introducción o extracción del país de mercancías, no solamente omitiendo el pago total o parcial de los impuestos aduaneros que les correspondan, sino que es contrabando también la evasión de impuestos aduanales o cuotas compensatorias que deban cubrirse por la introducción o salida de mercancías que se encuentran prohibidas en su tráfico internacional por México o la internación o salida de mercancías restringidas careciendo de permiso de la autoridad competente; por lo cual es

importante establecer el estudio dogmático del Delito de Contrabando Fiscal para corroborar la teoría desarrollada en este trabajo.

3.2. Elementos Positivos.

3.2.1 Conducta.

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

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

Sobre el particular y con base en la postura del Maestro Sergio García Ramírez para el Derecho Penal, Hecho es el conjunto de elementos materiales previstos en la norma penal abstracta, que produce una lesión o una situación de peligro en contra del bien jurídico tutelado.

Acerca de los vocablos conducta o hecho, procede hacer una distinción: la connotación hecho humano, se usa cuando estamos frente a un delito material o de resultado; y la de conducta, sólo cuando se trata de un delito de mera conducta, por otra parte, el hecho consiste en la realización de cualquiera de las hipótesis, con resultado material descritas en el tipo y todo hecho comprende:

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

Al admitir tácitamente que la conducta necesariamente la describe cualquier tipo penal, la podemos considerar de acuerdo con la prelación lógica de los elementos, la base o núcleo de los demás, así como el elemento esencial y general del delito en la extensión de la palabra; para tener una mejor visión de la conducta, nos remitiremos y mencionaremos brevemente sus elementos; como ya hemos anotado con anterioridad, el hecho, elemento objetivo en el presente caso por tratarse de un delito de resultado material (un detrimento en el patrimonio de la Hacienda Pública, en la economía nacional), se compone de una conducta, un resultado y un nexo causal.

a).- La conducta en el Derecho Penal, según el Maestro JIMENEZ DE ASUA la define en los siguientes términos "adopta el vocablo acto, para denominar el elemento táctico del delito, es congruente cuando afirma que por tal debe entenderse, "la manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que, por no hacer lo que se espera deja inherente ese mundo externo, cuya mutación se guarda".⁷⁹

Así siguiendo esta definición se puede establecer que la conducta debe provenir del activo, con plena manifestación de la voluntad accionando o no y produciendo un cambio en el mundo externo así en estas condiciones el Maestro FRANCO GUZMAN nos ilustra diciendo "cuando se refiere a la conducta, dice que puede explicarse en virtud de la voluntad; para que la acción u omisión sean producto de esta se requieren puedan ser atribuidas al sujeto; en otras palabras que los actos sean del propio sujeto en un orden psicológico; en síntesis, el elemento psíquico liga a la persona con su acto"⁸⁰.

⁷⁹ PAVÓN VASCONCELOS Francisco. Manual de Derecho penal Mexicano, parte general. Editorial panama México 1994. pp.198, 199

⁸⁰ Ibidem p. 206

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

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

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

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

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

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

Ahora bien para poder aplicar lo anteriormente expuesto al tema que nos ocupa, necesitamos dar a conocer lo que la ley entiende por contrabando, en este contexto el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación define al Delito de Contrabando el cual expresa:

"COMISION DEL DELITO DE CONTRABANDO".

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

I Omitiendo en pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse.

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

III De Importación o Exportación prohibida.

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

Como se observa el artículo anteriormente transcrito desprende tres formas posibles de comisión del Delito de Contrabando:

En la fracción primera, se tipifica la introducción o extracción de mercancías cuyo tráfico está permitido, omitiendo el pago total o parcial de los impuestos correspondientes, siendo su naturaleza de un delito mixto, o sea, de una conducta compuesta de acción (introducir o sacar mercancías) y de omisión (no pagar los impuestos correspondientes) defraudando de esta forma al Erario Federal o lesionando la Economía Estatal; en la segunda fracción se tipifican dos clases de contrabando; por un lado establece la simple acción que es la de introducir o extraer mercancías (delito de acción) y por el otro lado el tipo de contrabando que establece esta fracción, corresponde también a una simple acción derivada de la prohibición de introducir o extraer mercancías sin contar con el permiso de autoridad competente; en tal virtud si existe un permiso, no estará prohibido su tráfico sino solo restringido originándose con esto una acción por introducir o extraer mercancías sin autorización legal; por lo que constituye este último elemento el carácter de normativo.

La tercera hipótesis viene a ser en esencia igual que las dos anteriores, con la modalidad de que especifica que la introducción o extracción de esas mercancías estén prohibidas tanto en su importación como en su exportación, por lo que constituye un delito de acción ya que la misma ley especifica cuales con las mercancías prohibidas.

Por último especifica que quien interne mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres al resto del país en cualquiera de los casos anteriores, constituyen delitos de acción u omisión es decir mixtos como anteriormente se especificó; así mismo también establece que quien extraiga mercancías de los recintos fiscales o fiscalizados sin que le haya sido entregada legalmente por la autoridad o por las personas autorizadas para tal efecto, por lo que, si existe también un permiso, no está prohibido su tráfico sino sólo restringido, originándose también una acción por la extracción sin autorización legal, siendo por lo tanto este último elemento de carácter normativo.

b).- **RESULTADO.** Este concepto aparentemente explícito a provocado dentro de la doctrina diversas opiniones sobre su aplicación en el campo del Derecho Penal; teorías que podemos sintetizar en dos posiciones: la naturalística o material y la Jurídica o Formal.

Así tomando las ideas de algunos autores como Franco Sodi establece "el objeto jurídico es la norma que viola"- y según Villalobos manifiesta que "es el bien o la institución amparada por la Ley y afectada por el Delito; con lo que se determina que la primera estudia el resultado que conforma una mutación en el mundo exterior y la segunda, en relación con la mutación en el mundo Jurídico.

Así con base a la postura de los seguidores de la concepción naturalista como Jiménez de Asúa y Jiménez Huerta el resultado es el mutamiento en el mundo exterior descrito por el tipo, en cambio el criterio adoptado por otros tratadistas, como López Gallo y Porte Petiti señalan que es el de la modificación del mundo jurídico como consecuencia de la conducta desarrollada, debiendo entenderse en concreto por resultado de acuerdo a la concepción jurídica, la ofensa o lesión del bien jurídico penalmente protegido.

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

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

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

Como se puede observar la violación de estas normas trae como consecuencia un resultado material o en otros términos, una mutación en el mundo exterior, siendo indiscutiblemente el detrimento pecuniario en perjuicio del patrimonio fiscal en tratándose de la primera hipótesis al omitir

el pago de los impuestos de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse, por la importación o exportación de mercancías.

Así mismo también existe un resultado material, como lo es la repercusión económica ocasionada por la entrada ilegal de productos extranjeros al mercado nacional que precisamente se prohibió o restringió su comercio, para proteger e impulsar el desarrollo de la industria de la agricultura y del comercio nacional, por ello es importante que para el caso de no considerarse mercancía ilegal deberá de contarse con el permiso correspondiente de la autoridad competente, ahora bien en cuanto a la última hipótesis, se puede aplicar lo expuesto en las hipótesis anteriores en virtud que se atenta contra el bien jurídico tutelado por la Ley (el patrimonio Federal o de Estado).

c).- EL NEXO CAUSAL. Como hemos indicado con anterioridad, la conducta humana ya sea voluntaria o involuntaria puede tener como consecuencia un resultado material, pero para podersele atribuir al agente, es necesaria la existencia de una relación de causalidad entre la conducta y el resultado.

A esta relación se le llama dentro de la doctrina, el nexo causal y tiene un origen Filosófico-Naturista y para ilustrar lo referente a este rubro el Maestro Rafael Díaz Roca en su libro de Derecho Penal lo define diciendo "Es el nexo que une la manifestación de voluntad del agente con el resultado penalmente relevante, es de carácter necesario, ya que sin el no puede darse el delito".⁸¹

Como se puede observar de las hipótesis normativas derivadas del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, se puede decir que en tratándose de la fracción primera, la relación de causalidad no se deriva del acto de la introducción o extracción de mercancías, sino de la omisión del pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse, por ello

⁸¹ DIAZ ROCA Rafael, Derecho Penal parte general, Editorial Tecnos Madrid España, 1996, p. 96

el resultado material se refleja en el detrimento del Patrimonio Fiscal Nacional que se causa en forma directa e inmediata por la omisión del pago de los impuestos.

Así en esta idea la Fracción II del artículo en comento, la relación de causalidad se da en tratándose de la introducción o extracción de mercancías sin el permiso de la Autoridad competente, ya que de esta forma al no contar con la autorización correspondiente se introducirían mercancías en forma ilegal, lesionando de esta forma al patrimonio del Estado y en concreto al Erario Federal.

De igual forma la fracción III del mencionado artículo, la relación de causalidad nace en el acto de introducir o extraer mercancías de importación o exportación prohibidas, determinando que al no contar con los permisos de la autoridad correspondiente para su tráfico dañan de esta forma al patrimonio nacional.

En lo referente al último párrafo, la conexión de los otros elementos del hecho se originan indistintamente por introducir mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres del resto del país, así mismo quien las extraiga de los recintos fiscales o fiscalizados sin que le hayan sido entregadas legalmente por las autoridades o por las personas autorizadas para ello, omitiendo el pago de los impuestos correspondientes y por introducir las de comercio restringidos sin el permiso legal correspondiente.

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

En consecuencia, el contrabando requiere para su existencia, la concurrencia de los elementos constitutivos del hecho descrito en el tipo.

3.2.2 Tipicidad.

De acuerdo con la máxima "Nullum Crimen Sine Lege" principio Jurídico esencial de un sistema democrático que da la certeza de otorgar al ciudadano las garantías individuales consagradas en nuestra constitución General de la República, que impide la transgresión arbitraria de la libertad de los individuos.

Efectivamente, en un régimen de Derecho como el nuestro no existe Delito sin tipo, o sea que sólo será punible una conducta cuando la ley penal le es exactamente aplicable. El tipo viene a ser un presupuesto general del Delito, porque es necesaria su existencia previa a la realización de una conducta o hecho, para poderse adecuar a estos, surgiendo así la relación conceptual denominada generalmente Tipicidad, por ello es de vital importancia que entremos al estudio y análisis de los diferentes puntos de vista que se han generado respecto a esta figura Jurídica.

Sobre este particular el Maestro FRANCISCO PAVON VASCONCELOS en su libro Manual de Derecho Penal Mexicano, nos describe al tipo en los siguientes términos:

"Tipo, en sentido amplio, se considera al delito mismo, a la suma de todos sus elementos constitutivos, concepto al que hicieron referencia, como vieja acepción del término, Ernesto Von Beling y Franz Von lizst. Mezguer alude a la palabra tipo, en el sentido de la teoría general del Derecho, como "el Conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica.

En sentido más restringido, limitado al Derecho Penal, el tipo ha sido considerado como el Conjunto de las características de todo delito para diferenciarlo del tipo específico integrado por las notas especiales de una concreta figura de Delito".⁸²

⁸² PAVÓN VASCONCELOS Francisco Op. Cit p. 287

Así en estos términos también describe *MEZGUER dice: El tipo es el propio sentido Jurídico Penal significa más bien el injusto descrito concretamente por la Ley en sus diversos artículos, y a cuya realización va ligada la sanción penal. JIMENES DE ASUA lo define como la abstracción concreta que va trazando el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se le cataloga en la Ley como Delito, para IGANCIO VILLALOBOS, el tipo es la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial (previamente valorado como tal), en su aspecto objetivo y externo. En fin, JIMENEZ HUERTA concibe el tipo como el injusto recogido y descrito en la Ley Penal.⁸³

Todas las definiciones descritas con anterioridad van encaminadas a precisar la esencia de este, originando varias teorías como la de la independencia o de la pura coordinación del indicio o el tipo como función indiciaria de la antijuridicidad de la identidad, o sea, el tipo como *ratio essendi* de la antijuridicidad, de la antijuridicidad como *ratio essendi* del tipo, del tipo como elemento de concreción y de conocimiento y la denominada destructiva.

En concreto las teorías citadas se refieren desde diferentes puntos de vista, a determinado grado de relación que guarda el tipo con la antijuridicidad y de la cual se hablará más adelante.

En nuestra legislación, el contrabando se encuentra tipificado en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación y el cual lo define en las tres fracciones que el mismo señala una vez concluido el análisis del tipo, cabe ahora hablar de la relación conceptual llamada Tipicidad; así para que concorra este elemento, es necesario la existencia previa de un tipo y que además la conducta o hecho provenientes del agente, se adecuen completamente a lo descrito en él.

Dada la importancia del lugar que ocupa el presente elemento dentro de la teoría del Delito, a continuación haremos una breve comparación de las definiciones dadas por diversos autores y así tenemos que para el maestro Castellanos Tena en su libro lineamientos elementales de Derecho Penal, nos manifiesta:

⁸³ *Ibidem* p 294

"2. DEFINICION DE TIPICIDAD. La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador, es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis normativa."⁸⁴

Así también tenemos que para MEZGER "el que actúa típicamente, actúa también antijurídicamente, en tanto no exista una causa de exclusión del injusto. El tipo Jurídico-Penal... es fundamento real y de validez ("*ratio essendi*") de la antijuridicidad, aunque a reserva, siempre, de que la acción no aparezca justificada en virtud de una causa especial de exclusión del injusto, si tal ocurre, la acción no es antijurídica, a pesar de su tipicidad".⁸⁵

Continuando con los comparativos tenemos que también para el maestro JIMENEZ DE ASUA a pesar de señalar la importancia de precisar el conocimiento de la tipicidad, única y concretamente expresa "La conducta antijurídica ha de ser típica, esto es, ser adecuada y subsumible en un tipo penal".⁸⁶

Es importante establecer en este modesto trabajo nuestro total reconocimiento a todos y cada una de las definiciones que nos han ilustrado, ya que en el fondo se refieren al mismo contexto que engendra esta figura Jurídica, aunque varíe en su expresión corporal, es decir que la conducta o hecho desplegada en este ilícito deben revestir las características propias del tipo; así consecuentemente cuando se subsuman o encuadren a la figura abstracta descrita en el tipo penal, darán por resultado la existencia del delito, siempre y cuando se den los demás elementos y por el contrario, cuando los actos constitutivos del comportamiento humano no se encuadren a determinado tipo penal vigente, no tendrán ningún afecto en el campo jurídico Penal, por ello es importante tomar en consideración la adecuación que puede ser de dos clases Directa o Total o Indirecta y Parcial. Así la primera forma se dará en aquellos casos en que la conducta principal se

⁸⁴ CASTELLANOS TENA Fernando *Cp. Cd.* p. 166

⁸⁵ RODRIGUEZ MUÑOZ, *Tratado de Derecho Penal* T. I. Madrid 1955, p. 375

⁸⁶ JIMENEZ DE ASUA Luis, *La Ley y el Delito* Ed. Hermes, México 1954, p. 254

adecua al tipo de una manera inmediata y completa que resulta de una ejecución integral de los elementos descritos en el tipo.

En cambio será Indirecta y Parcial, cuando la conducta principal se adecue al tipo de una manera indirecta e incompleta, debido a que la realización del comportamiento idóneo para ejecutar la descripción contenida en el tipo, no llega a integrar todos los elementos descrito en él, ya sea por el hecho de verse, el agente, impedido en contra de su voluntad de proseguir su comportamiento (tentativa incompleta) o por haber concluido su ejecución y no haber alcanzado la consumación (tentativa inacabada).

En conclusión es importante apuntar que no toda conducta típica es antijurídica, así también puede inducir que toda conducta típica es indiciaria de antijuridicidad; y que en toda conducta típica, hay una probabilidad de antijuridicidad.

3.2.3 Antijuridicidad.

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

Sobre la antijuridicidad no están muy de acuerdo los tratadistas en cuanto a su terminología o definición o bien, respecto al significado de lo injusto o antijurídico, o sobre la objetividad o subjetividad de la antijuridicidad y sobre otros aspectos más.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La antijuridicidad ha dado origen a diversas manifestaciones y puntos de vista de diferentes tratadistas como se expone a continuación:

Así el Maestro FRANCISCO PAVON VASCONCELOS nos ilustra en su libro Manual de Derecho Penal Mexicano estableciendo que para "SERGIO PETROCELLI y RICARDO C. NUÑEZ", opinan que las palabras antijuridicidad, lícitud, injusto y entuerto se pueden usar indistintamente, a lo cual se muestran conformes pero haciendo notar que no todos los vocablos se identifican.

"A su Juicio resulta preferible el uso indiferenciado de antijuridicidad e injusto rechazando las expresiones ilicitud y entuerto como sinónimas de las primeras, poniendo de relieve la diversa significación de ilicitud y antijuridicidad".⁸⁷

Para el maestro RICARDO FRANCO GUZMAN en su libro titulado La Subjetividad en la lícitud, manifiesta:

"La antijuridicidad debe entenderse en un sentido teleológico, de contenido, de modo que comprende no sólo la simple y formal contrariedad a la norma, sino la ilicitud que objetivamente lesione al Derecho. Una de las funciones que este realiza, consiste precisamente en la valoración de la conducta humana, que tomada en su momento objetivo, se califica como antijuridicidad".⁸⁸

Pero para el maestro JIMENEZ DE ASUA, única y exclusivamente se concreta a establecer "La antijuridicidad es lo contrario a Derecho".⁸⁹

⁸⁷ PAVÓN VASCONCELOS Francisco Op. Cit. p 315

⁸⁸ FRANCO GUZMÁN Ricardo, La Subjetividad en la lícitud, México 1959, pp 43 y 44

⁸⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Ed. Buenos Aires, Argentina 1958, p. 952.

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

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

3.2.4 Imputabilidad.

Por ser un presupuesto General del Delito sujeto a estudio es importante que en este modesto trabajo se proceda a su análisis antes de podernos referir a otro elemento.

En efecto como veremos más adelante, si en la conducta interviene el conocimiento y la voluntad, es evidente que el sujeto realizador de la conducta o hecho, debe ser capaz de entender y querer tal o cual acto, y no por ello es menos cierto que en nuestro régimen de derecho no exista delito sin tipo, es decir que sólo será punible, una conducta cuando la ley penal le es exactamente aplicable, por ello es indispensable la existencia de un nexo psíquico entre el autor y el resultado.

Así para el maestro Fernando Castellanos, en su libro "lineamientos elementales de Derecho Penal", nos ilustra con el siguiente vocablo que a continuación se transcribe:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"LA IMPUTABILIDAD.- Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad, como se verá más adelante, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y querer, de determinarse en función de aquello que conoce; Negó la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad".⁹⁰

Así interpretando tal concepto llegamos a la conclusión que el sujeto imputable es aquel capaz de realizar actos ilegales, que traigan aparejada consecuencias jurídicas penalmente sancionables.

Por la cual el Maestro Carranca y Trujillo expone "Será imputable todo aquel que posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstractas e indeterminables por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente, todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que corresponda a las exigencias de la vida en sociedad humana".⁹¹

Por lo tanto, la imputabilidad será aquel conjunto de condiciones psicológicas o psíquicas existentes en el momento de la consumación del delito y que le dan la capacidad al agente volitivo para que en su momento se le pueda reprochar su conducta.

3.2.5 Culpabilidad.

Para poder reprocharle a un sujeto una conducta o hecho ilícito, es necesario en primer lugar que sea capaz de pensar, querer y obrar, o en otros términos, ser imputable y una vez

⁹⁰ CASTELLANOS TENA Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, México 1983, p 217.

⁹¹ Idem p 218

delineada su capacidad, podamos analizar el elemento psíquico para determinar el grado de culpabilidad implícito en su comportamiento.

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

En este sentido sobre esta figura existen dos doctrinas en donde se han agrupado diversos autores, siendo éstas la psicológica y la normativa, tal y como nos ilustra el maestro FRANCISCO PAVON VASCONCELOS en su libro manual de Derecho Penal Mexicano, el cual nos expone:

"A. Teoría Psicológica. Para esta Teoría la Culpabilidad consiste, como lo declara ANTOLISEI, en el nexo psíquico entre el agente y el acto exterior, o como anota Carlos Fortalan Balestra, en la relación psicológica del autor con su hecho: su posición psicológica frente a él. Así entendida la culpabilidad, tanto el acto como la culpa, son formas de vinculación, admitidas por la Ley, entre el autor y el hecho ilícito, constituyendo la imputabilidad el presupuesto de aquella. Soler adherido a la concepción psicológica precisa, con relación al hecho concreto, que se afirmará la culpabilidad cuando el sujeto capaz obra no obstante la valoración que él mismo está obligado a reconocer como súbdito del orden jurídico".⁹²

En este mismo contexto conceptualiza la teoría normativa exponiendo:

⁹² PAVON VASCONCELOS Francisco. *Op. Cit.* p. 394

"B. Teoría Normativa. Al igual que la psicológica, la Teoría Normativa presupone, para estructurar su concepto de la culpabilidad, la existencia de una conducta o hecho antijurídico. La culpabilidad –precisa WENZEL agrega, a la acción antijurídica un nuevo elemento mediante el cual se convierte en delito, pues mientras la antijuridicidad es la relación entre la acción y el orden jurídico, que establece divergencia objetiva entre uno y otro, la culpabilidad hace al autor el reproche por no haber omitido la acción antijurídica, a pesar de haber podido omitirla".⁹³

Por ello es pertinente que tengamos otros puntos de vista sobre este concepto y así para GOLDSCHMIDT manifiesta "en este punto el pensamiento de GOLDSCHMIDT tiene proyección distinta al pretender separar la culpabilidad del injusto, estableciendo un marcado divorcio entre ambos elementos del delito para este autor, la "norma de Derecho" fundamenta el injusto, mientras la "norma del deber" establece idéntica función respecto a la culpabilidad."⁹⁴

Así mismo para MEZGER nos establece:

"Concluyese de lo anterior, como el propio MEZGER reconoce, que la culpabilidad equivale a reprochabilidad, de donde la culpabilidad jurídica penal no puede ser en sí el hecho en su significación psicológica sino la propia situación de hecho valorada normativamente."⁹⁵

De lo anterior expuesto podemos considerar que existen diversas formas de culpabilidad en el Delito de Contrabando Fiscal.

En efecto de los mecanismos psicológicos, físicos, intelectuales, sentimentales y volitivos del individuo nacen las diferentes formas de la culpabilidad como consecuencia de la comisión de un delito, ya sea producido por un comportamiento voluntario con pleno conocimiento de su

⁹³ *ibidem* p 395

⁹⁴ *ibidem* p 396

⁹⁵ *ibidem* p 397

antijuricidad (dolo), o el causado por impericia, negligencia, falta de cuidado, etc... (culpa), y el que tiene por origen la conjunción de las dos precedentes al causarse un resultado mayor al querido (preintencionalidad).

Ahora bien debemos de contemplar que nuestro Código Penal vigente conceptúa genéricamente la culpabilidad en dos especies que se encuentran estipulados en los artículos 8° y 9° y que son el dolo y la culpa, tal y como a continuación se transcribe:

*ARTICULO 8°.- Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

ARTICULO 9°.-Obra Dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales *

Para ello es bueno recordar lo que acertadamente cita el Maestro FERNANDEZ DOBLADO en su libro culpabilidad y error al manifestar "JIMENEZ DE ASUA, quien estima, que la culpabilidad al contrario de los otros elementos, debe enunciarse en los códigos en forma positiva, con todo esmero y detalle sin olvidar, el necesario esfuerzo de síntesis."⁶

⁶ FERNÁNDEZ DOBLADO, Culpabilidad y error, Procuraduría General de la República, México, 1950, p. 27.

Compartimos este criterio tan acertado, pues este elemento constituye sin duda alguna dentro de la dogmática Jurídico Penal, uno de los contenidos Jurídicos más complejos y sobre todo, al aplicarse en particular a cada situación considerada como Delito.

Por ser el Delito de Contrabando Fiscal, un Delito doloso, por disposición expresa de la Ley en virtud de que los artículos 102, 103, 104, 105, y 107 del Código Fiscal de la Federación en vigor establecen que las conductas típicas descritas en la Ley tiene la característica del dolo, porque dichas conductas desplegadas en los artículos ya especificados, van encaminadas a causar un daño económico al Erario Federal o Fisco Federal, por ello es importante exponer de manera más profunda el estudio del dolo.

Antes de profundizar es importante tener en cuenta que en párrafos anteriores expusimos que la Ley Fiscal fue evolucionando en la estructura y definición de lo que hoy conocemos como el Delito de Contrabando Fiscal y se reformó de tal forma que hoy en la actualidad esta considerado como un Delito doloso.

La forma más grave y de mayor trascendencia dentro de la culpabilidad, la constituye el dolo, concepto que ha dado lugar a muchas controversias entre los tratadistas y sobre el cual se han elaborado varias teorías tomando en cuenta el elemento volitivo o el grado de representación del hecho delictuoso del sujeto.

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

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

A la teoría conjugadora de los dos anteriores, se le llama de la voluntad y de la representación vinculada por ello es importante adherirnos a esta teoría ya que acertadamente comprende tanto la voluntariedad como la representación, que es la base sobre la que descansa el dolo.

Sobre el particular, se han elaborado muchas definiciones y entre las más acertadas podemos citar la de el Maestro JIMENEZ DE ASUA que en su libro *La Ley y el Delito* nos manifiesta "El dolo existe cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con consecuencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias del hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica".⁹⁷

Para EUGENIO CUELLO CALON, "El dolo es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la Ley prevé como delito".⁹⁸

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

Como elementos constitutivos del dolo podemos citar:

- a) La representación de un resultado:

⁹⁷ JIMENEZ DE ASUA Luis, *LA LEY Y EL DELITO*, Ed. Hermes, México, 1959, p. 365

⁹⁸ *Ibidem* p. 408

- b) El conocimiento pleno de su antijuridicidad, ya sea de una manera técnica o simplemente profana, y
- c) La voluntad para ejecutarlo.

Como se observa, para la comisión de un Delito Doloso se requiere previamente, que el agente conciba en su intelecto un resultado futuro, el cual es del presente tema, que es desarrollado por la idea de introducir o extraer del país mercancías, omitiendo el paso total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse, sin permiso de autoridad competente y que su importación o exportación sea prohibida.

Además, es necesario tener conocimiento de su plena antijuridicidad, entendiéndose que no solo las personas físicas, sino también las personas morales por conducto de sus representantes legales pueden cometer delitos de esta naturaleza, pues basta en pocas palabras considerarlo como contrario al orden social. En relación con el contrabando, este elemento lo constituye la omisión del pago de los impuestos, el importar o exportar mercancías prohibidas etc., actos jurídicos que lesionan al bien jurídico tutelado y contrario a las disposiciones legales por último, es indispensable la intervención de la voluntad del sujeto para realizar su ejecución debidamente encaminada a obtener el fin o metas propuestas.

A este respecto, sólo podrá darse el dolo cuando concurren todos y cada uno de los elementos que lo constituyen y si por cualquier circunstancia falta alguno de los tres; no es posible hablar de la existencia del dolo.

En consecuencia, el dolo requiere no solo de la representación de los hechos y de su significación antijurídica, sino también la concurrencia del elemento volitivo o emocional, comprendidos en la voluntad.

El término de dolo se conoce desde hace muchos siglos: ya los Romanos hablaban del *Dolus Bonus* y del *Dolos Malus*; el primero era el injusto civil o penal no malicioso y el segundo era el considerado como el delictuosamente maligno tal y como nos ilustra el maestro EUGENE PETIT, en su libro *Tratado Elemental del Derecho Romano*, al manifestar "280 (1) L. 1, §2, D., de *dolo IV3:...Labeo...sic., definit dolum malum esse; omnem calliditatem, alla ciem, machinationem, ad circumvenlendum, fallendum, diciendum, alterum adhibitam. Los romanos llaman a ese dolo dolus malus. Le distinguan del dolus bonus, es decir, de los artificios más o menos hábiles de que uno se puede servir para llegar a un resultado lícito".⁹⁹*

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

3.2.6 Punibilidad.

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

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

Ahora bien nos preguntamos ¿con qué amenazan las normas penales? la respuesta es lógica, amenazan con una sanción a las personas que cometan un delito y consecuentemente, la punibilidad no puede de ningún modo formar parte de el, ni tampoco se le debe considerar como consecuencia, puesto que no nace ni tiene su origen en el Delito; la punibilidad está comprendida en

⁹⁹ EUGENE PETIT, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Ed Selectas, Méuco, 1962, p. 326

el precepto y por tanto, viene a ser una característica del delito que le da al Derecho Penal, una nota específica de diferencia con las demás ramas del Derecho.

En este contexto, es importante tener un panorama de su significado y así tenemos que para el Mestro RICARDO FRANCO GUZMAN en su libro *La Culpabilidad y su Aspecto Negativo* nos manifiesta:

"Según ANTOLISEI una acción es culposa, cuando existe una violación a determinadas normas establecidas por la ley, por algún reglamento, por alguna autoridad, o en fin, por el uso o la costumbre y de este modo, el mecanismo de la culpa se desarrolla reprochando al autor del acto el no haber acatado las disposiciones establecidas. El sujeto no tomó las precauciones debidas al conducir su automóvil; hizo una intervención quirúrgica sin tener los conocimientos que todo perito en la materia posee; en forma irreflexiva oprimió el botón de una maquinaria que no conocía, produciendo un desastre. En todos estos casos, la naturaleza de la culpa está en el obrar negligente, imperito, irreflexivo o sin cuidado".¹⁰⁰

Así en esta secuela de ideas, también el maestro SEBASTIAN SOLER, en su libro *Derecho penal Argentino*, nos expresa:

"Delito es una acción típicamente, antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de esta.

Definir el Delito como acto punible y decir que este es un acto jurídico, culpable y punible, importa incurrir en el error lógico de incluir en los elementos de la definición lo que precisamente es el objeto definido. Si algún sentido tiene definir el delito, este consistirá en que la definición pueda guiarnos para que, cuando los elementos concurren, la pena pueda o deba aplicarse. La construcción en la dogmática jurídica tiene un objeto más práctico que cognitivo. La punibilidad es

¹⁰⁰ FRANCO GUZMAN Ricardo, *La culpabilidad y su Aspecto Negativo*, Ed. Criminale, México, Julio de 1956, p. 460

una consecuencia de la reunión de esos elementos, de modo que toda la tarea sistemática consiste en examinar el contenido de estos".¹⁰¹

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

Las penas las podemos agrupar en cuatro diferentes grupos, según sea el bien jurídico tutelado, que vulnere el delincuente, y en el que recaiga la violación del ilícito, por ello, podemos señalar las siguientes:

- a) Penas contra la vida;
- b) Penas contra la libertad;
- c) Penas contra los bienes, y
- d) Penas contra el honor.

Dentro del primer grupo, situamos a la pena de muerte, que es en su especie la más grave, aplicada especialmente en aquellos delitos en que concurren calificativos y el bien jurídico tutelado es de tanta importancia para el mantenimiento de la tranquilidad y de la estabilidad social, que se prefiere sacrificar al delincuente, para evitar una posibilidad remota de una nueva lesión de esa clase. Esta pena no está prevista en el Delito de contrabando.

Ahora bien, en cuanto a las penas privativas de libertad mencionaremos a la pena de prisión, cuyas sanciones según nuestra legislación varía de tiempo en tiempo, en razón de adecuarse las circunstancias motivadores del ilícito al caso concreto, o al tipo de delito que corresponda y así encuadrándonos en la comisión del Delito de Contrabando, contemplamos que

¹⁰¹ SOLER Sebastian, Derecho Penal Argentino, Tomo I Buenos Aires, Argentina, 1951 p 240

nuestro Código Fiscal de la Federación, actualiza, las sanciones al tiempo de la comisión del Delito de Contrabando y así tenemos que para el año de 1990 se sancionaba de la siguiente manera:

*Artículo 104, El Delito de Contrabando se sancionará con pena de prisión:

- I.- De tres meses a seis años si el monto de los impuestos omitidos no excede de 500 veces el salario.
- II.- De tres a nueve años, si el monto de los impuestos omitidos excede de 500 veces el salario.
- III.- De tres a nueve años, cuando se trate de mercancías cuya tráfico haya sido prohibido por el Ejecutivo Federal en uso de las facultades señaladas en el segundo párrafo del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En los demás casos de mercancía de tráfico prohibido, la sanción será de tres a nueve años de prisión.

- IV.- De tres meses a seis años, cuando no sea posible determinar el monto de los impuestos omitidos con motivo del contrabando o se trate de mercancías por las que no deban pagarse impuestos y requieran permiso de autoridad competente.

Para determinar el valor de las mercancías y el monto de los impuestos omitidos, se tomarán en cuenta las averías de aquellas si son producidas antes del contrabando."

En este contexto nos remitimos a las reformas que sufrió el artículo 104 del Código Fiscal de la Federación en el año de 1995 y observamos que única y exclusivamente se modifica el monto

de las contribuciones o cuotas compensatorias omitidas que debieron cubrirse por la introducción o extracción de mercancías al país, que se deban pagar, en razón de hasta N\$100,000.00 respectivamente o, en su caso, la suma de ambas si excedieran de N\$150,000.00.

Así las cosas y actualizando la hipótesis normativa en el caso concreto, tenemos que para el año 2001, el artículo 104 del Código Fiscal de la Federación nos establece:

ARTICULO 104.- El Delito de Contrabando se sancionará con pena de prisión:

I.- De tres meses a cinco años, si el monto de las contribuciones o de las cuotas compensatorias omitidas, es de hasta \$620,525.00, respectivamente o, en su caso, la suma de ambas es de hasta de \$930,787.00.

II.- De tres a nueve años, si el monto de las contribuciones o de las cuotas compensatorias omitidas, excede de \$620,525.00, respectivamente, o en su caso, la suma de ambas excede de \$930,787.00.

III.- De tres meses a nueve años, cuando se trate de mercancías cuyo tráfico haya sido prohibido por el Ejecutivo Federal en uso de las facultades señaladas en el segundo párrafo del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En los demás casos de mercancía de tráfico prohibido, la sanción será de tres a nueve años de prisión, y

IV.- De tres meses a seis años, cuando no sea posible determinar el monto de las contribuciones o cuotas compensatorias omitidas con motivo del contrabando o se trate de mercancías que requiriendo de permiso de autoridad competente no cuenten con él

o cuando se trate de los supuestos previstos en el artículo 105 Fracciones XII y XIII de este Código.

Para determinar el valor de las mercancías y el monto de las contribuciones o cuotas compensatorias omitidas, sólo se tomarán en cuenta los daños ocasionados antes del contrabando.

Por otra parte, otra sanción que contempla el Código Fiscal de la Federación, se relaciona con el artículo 105, Fracción XIII y que establece:

*ARTICULO 105.- Será sancionado con las mismas penas del contrabando, quien:

FRACCION XIII...La persona que no declare en la aduana a la entrada del país o a la salida del mismo que llevan consigo cantidades en efectivo o en cheques, o una combinación de ambas, superiores al equivalente en la moneda o monedas de que se trate a treinta mil dólares de los Estados Unidos de América, se le sancionará con pena de prisión de tres meses a seis años. En caso de que se dicte sentencia condenatoria por autoridad competente respecto de la comisión del delito a que se refiere este párrafo, el excedente de la cantidad antes mencionada pasará a ser propiedad del Fisco Federal, excepto que la persona de que se trate demuestre el origen lícito de dichos recursos."

En este contexto, el Código Fiscal de la Federación, establece que el contrabando será calificado cuando concluya algunas de las características a que se refiere el artículo 107, el cual establece:

CALIFICACION DEL CONTRABANDO.

*ARTICULO 107.- El Delito de contrabando será calificado cuando se cometa:

I.- Con violencia física o moral en las personas.

II.- De noche o por lugar no autorizado para la entrada o salida del País de mercancías.

III.- Ostentándose el autor como funcionario público o empleado público, y

IV.- Usando documentos falsos.

Las calificativas a que se refieren las fracciones III y IV de este artículo, también serán aplicados al Delito previsto en el artículo 105.

Cuando los Delitos a que se refiere este artículo sean calificados, la sanción correspondiente se aumentará de tres meses a tres años de prisión, si la calificativa constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación.

Como podemos observar, el contrabando se califica de acuerdo a la hipótesis normativa que en el caso concreto corresponda, por ello es importante, que contemplemos las reglas comunes que aplica el Código Fiscal de la Federación a los Delitos Fiscales y así observamos que el artículo 96 del Código Fiscal de la Federación sanciona con pena de prisión a los responsables de encubrimiento en los Delitos Fiscales, aplicando las siguientes reglas:

RESPONSABILIDAD DE ENCUBRIMIENTO EN LOS DELITOS FISCALES.

*ARTICULO 96.- Es responsable de encubrimiento en los Delitos Fiscales, quien sin previo acuerdo y sin haber participado en él, después de la ejecución del delito:

- I.- Con ánimo de lucro adquiera, reciba, traslade u oculte el objeto del delito a sabiendas de que provenía de éste, si de acuerdo con las circunstancias debía presumir su ilegítima procedencia, o ayude a otro a los mismos fines.

- II.- Ayude de cualquier forma al inculpado a eludir las investigaciones de la autoridad o sustraerse de la acción de ésta, u oculte, altere, destruya o haga desaparecer las huellas, pruebas o instrumentos del delito o asegure para el inculpado el objeto o provecho del mismo.

El encubrimiento a que se refiere este artículo se sancionará con prisión de tres meses a seis años.

En tratándose del Delito de Contrabando Fiscal, también observamos que en el caso que participe en cualquiera de sus formas de comisión un empleado o funcionario público en ejercicio de sus funciones, se sancionará de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 97 del Código Fiscal de la Federación el cual dispone:

ARTICULO 97.- Si un funcionario o empleado público comete o en cualquier forma participa en la comisión de un Delito Fiscal, la pena aplicable por el delito que resulte se aumentará de tres meses a tres años de prisión.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Asimismo siguiendo con la secuela de las sanciones que se aplican a los Delitos Fiscales, tenemos que las reglas que establece el Código Fiscal de la Federación respecto a la tentativa, se encuentran señaladas en el artículo 98 y que textualmente expresa:

"ARTICULO 98.- La tentativa de los delitos previstos en este Código es punible, cuando la resolución de cometer un hecho delictivo se traduce en un principio de su ejecución o en la realización total de los actos que debieran producirlo, si la interrupción de estos o la no producción del resultado se deba a causas ajenas a la voluntad del agente.

La tentativa se sancionará con prisión de hasta dos terceras partes de la que corresponda por el delito de que se trate, si este se hubiese consumado.

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

En este orden de ideas y por lo que respecta al delito continuado muy frecuentemente nos damos cuenta que este tema nos indica el aumento de la punibilidad de las sanciones que correspondan a la hipótesis normativa de el caso concreto y así observamos que el artículo 99 del Código Fiscal de la Federación establece:

"ARTICULO 99.- 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 delictuosa e identidad de disposición legal, incluso de diversa gravedad."

En relación a la pena contra los bienes (patrimonio del agente), en el contrabando se emiten en el ámbito administrativo, considerándosele como una infracción a la violación de la norma, sancionando con multa o multas así como el decomiso o pérdida de las mercancías que hayan sido importadas o exportadas de manera ilegal al país, según así lo previene el Código Aduanero, en virtud de que el Estado protege el patrimonio, el Erario Federal y la Economía del País.

Ahora bien en lo referente a las penas en contra del honor antiguamente se admitía publicar los nombres de los comitentes en los periódicos y se especificaba la privación de los derechos de que eran objeto.

Las reformas introducidas últimamente al Delito de Contrabando, vienen a precisar aún más la técnica de la penalidad en las diversas modalidades de este delito, lo que favorece desde el punto de vista práctico en una mejor y mas estricta aplicación de las disposiciones penales-fiscales.

3.3. Elementos Negativos.

3.3.1 Ausencia de Conducta.

Una vez estudiado y analizado el aspecto positivo del primer elemento del Delito de Contrabando, es importante que hagamos referencia a su aspecto negativo, conocido generalmente con el nombre de ausencia de conducta.

Al referimos al aspecto positivo, lo hicimos consistir en una conducta o en un hecho derivado de una acción u omisión voluntaria. En consecuencia el aspecto negativo comprende toda actividad o inactividad voluntaria.

Sobre este problema, existen varias hipótesis de ausencia de conducta, pero para el ilustre Maestro Castellanos Tena, al definir este concepto señala:

"AUSENCIA DE CONDUCTA. En otro parte hemos insistido en que si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integra; en consecuencia, si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias.

Es pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico. Muchos llaman a la conducta soporte naturalístico del ilícito penal."¹⁰²

Así siguiendo con esta temática este autor nos establece determinadas hipótesis que pasamos a describir a continuación:

El Maestro CELESTINO PORTE PETIT, escribe "El Código Mexicano innecesariamente se refiere a la vis absoluta o fuerza física en la fracción I del artículo 15, cometiendo el error técnico de considerarla como excluyente de responsabilidad cuando constituye un aspecto negativo del Delito, hipótesis que queda sistematizada en la fórmula "*nullum crimen sine actione*."

La opinión anterior corrobora lo antes expuesto tanto sobre la fijación de la verdadera naturaleza jurídica de la vis absoluta, como en relación a que es irrelevante su inclusión expresa en el Código en el capítulo de los eximentes, sin embargo, diferimos del parecer del profesor mexicano, únicamente respecto a su afirmación en el sentido de que la vis absoluta no es excluyente de responsabilidad; lo es precisamente por eliminar un elemento esencial del delito: la conducta humana.

¹⁰² CASTELLANOS TENA Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Ed. Porrúa, México 1983, p. 162.

Es unánime el pensamiento en el sentido de considerar como factores eliminitorios de la conducta a la *bis major* (fuerza mayor) y a los movimientos reflejos. Entre nosotros estas causas adquieren carácter suprallegal por no estar expresamente destacados en la ley, pero puede operar, porque su presencia demuestra la falta del elemento volitivo, indispensable para la aparición de la conducta que, como hemos dicho, es siempre un comportamiento humano voluntario. Solo resta añadir que la *bis absoluta* y las *bis major* difieren por razón de su procedencia; la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza, es decir, es energía no humana, los actos reflejos son movimientos corporales involuntarios (si el sujeto puede controlarlos o por lo menos retardarlos, ya no funcionan como factores negativos del delito).

Para algunos penalistas también son verdaderos aspectos negativos de la conducta: el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, pues en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias, otros especialistas los sitúan entre las causas de inimputabilidad, según la autorizada opinión del maestro Ignacio Villalobos, en el sonambulismo si existe conducta, más falta una verdadera conciencia; el sujeto se rige por imágenes de la subconsciencia, provocadas por sensaciones externas o internas y por estímulos somáticos o psíquicos; esas imágenes solo producen "una especie de conciencia" no correspondiente a la realidad (inimputabilidad).

Sostiene el mismo tratadista que en el hipnotismo, la inimputabilidad deriva del estado que guarda el individuo, en el que se dice hay una "obediencia automática" hacia el sugestionador, sin que tenga relevancia el argumento, comúnmente esgrimido, respecto a que no es posible llevar o cometer un delito a quien siente por el verdadera repugnancia; pero aún admitiendo esto, no debe perderse de vista que sólo se sanciona a quienes mediante su discernimiento y voluntad cometen el hecho penalmente tipificado y si este se consuma debido a la sugestión hipnótica, por un trastorno funcional de las facultades de conocer y querer, trátase de una inimputabilidad; para el mismo profesor el sueño puede dar lugar a una ausencia de conducta, pero también, según el caso, a una *actio liberae in causa*, cuando el responsable lo prevé y la consiente al entregarse al sueño.

Finalmente admite la posibilidad de que se configure una inimputabilidad, siente el sueño y la vigilancia existe, un oscurecimiento de la consciencia y una facilidad de asociación de la realidad con las ilusiones o alucinaciones oníricas, que hagan al sujeto consumir actos mal interpretados y que, por supuesto, resulten tipificados penalmente".¹⁰³

Como podemos observar sobre este problema, existen varias hipótesis de ausencia de conducta como lo es : a).- La fuerza física irresistible, b).- La fuerza mayor, y c); Los movimientos reflejos, que son aceptados por la mayoría de autores; y otros aceptan las hipótesis de: a).- Actos instintivos, b).- Los movimientos automáticos, c).- el sueño, d).- la embriaguez, e).- el sonambulismo, f).- la sugestión hipnótica, g).- el estado crepuscular hipnótico, y h).- la narcosis, las cuales deben considerarse como causas de inimputabilidad, ya que en estos casos, el sujeto actúa, pero lo hace sin capacidad de querer y entender.

En este contexto, tenemos que el contrabando requiere para su comisión una especial preparación intelectual voluntaria, por lo que es sumamente difícil la aceptación de todas estas hipótesis, excepto lo que consideramos en nuestro concepto y solo pensamos que se podrá anular el elemento objetivo, mediante la fuerza física irresistible y la fuerza mayor.

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

Los elementos que se desprenden de esta definición son:

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

¹⁰³ Cr. *ibidem* pp 163, 164.

d).- Irresistible.

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

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

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

Esta peculiar forma de ausencia de conducta prevista en la fracción primera I del artículo 15 del Código Penal vigente, según nuestra humilde opinión puede presentarse en el Delito de Contrabando en aquellos casos que un individuo se vea obligado por la fuerza física irresistible a internar o extraer mercancías nacionales o extranjeras omitiendo pagar total o parcialmente las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse por ese concepto.

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

Como ejemplo de esta hipótesis, podemos señalar aquellos casos en que un avión procedente del extranjero y cargado con mercancías se ve obligado por una tempestad o nevada a

aterrizar en un lugar prohibido dentro del territorio nacional, en igual circunstancia, se da en el caso de los barcos que por causas de fuerza mayor se ven en la necesidad de atracar en las costas del País a consecuencia de un naufragio producido por un ciclón, etc.

Como podemos observar, estos ejemplos se deducen de los elementos que contempla la doctrina respecto a los aspectos negativos de la conducta, es decir a la ausencia de conducta y que la actual legislación en la fracción I del artículo 15 del Código Penal Federal le describe que el hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente.

3.3.2 Atipicidad.

Como vemos también La Tipicidad tiene su aspecto negativo, al que se le llama indistintamente ausencia de Tipicidad o atipicidad, por lo tanto si tipicidad es la adecuación de una conducta o hecho al tipo, la atipicidad existirá cuando no se conformen o adecuó la conducta al tipo.

Por ello es importante mencionar algunas opiniones de destacados autores y al respecto el Maestro FONTAN BALESTRA manifiesta en su libro de Derecho Penal, lo siguiente:

*1.- La AUSENCIA DE TIPICIDAD ES AUSENCIA DE DELITO. Los tipos penales tiene la exclusividad en la determinación de los hechos punibles, mediante la limitación que empieza y termina en cada tipo, de modo que toda acción que no reúna las características contenidas en alguna de las figuras de la partes especial, no es delito.*¹⁰⁴

También el profesor CORTES IBARRA expresa la siguiente definición de atipicidad en su libro de Derecho Penal, expresando:

¹⁰⁴ FORTAN BALESTRA Carlos. Derecho Penal Introducción y Parte General Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993 p. 263

"La ausencia de tipicidad determina la negación del Delito y por lo tanto, la irresponsabilidad del sujeto. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta del tipo... suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador deliberada o inadvertidamente no describe una conducta que según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos. En el Código Penal Veracruzano figura en el ordenamiento anterior, integrado con un adulterio en condiciones determinadas; he ahí una ausencia de tipo, en cambio, la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada, como en el caso de la Copula con mujer mayor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento mediante la seducción o engaño. El hecho no es típico por falta de adecuación exacta a la descripción legislativa en donde precisa para configurarse el Delito de estrupro, que la mujer sea de dieciocho años".¹⁰⁵

En estas condiciones, al respecto el Maestro JIMENEZ DE ASUA, nos expresa en su libro Tratado de Derecho Penal, que considera como causas de atipicidad las siguientes:

"Ausencia de adecuación típica: a) Por falta de sujeto activo; b) por falta de sujeto pasivo; c) por falta de objeto; d) por falta de referencias temporales; e) por falta de referencias especiales; f) por falta de medios previstos; y g) por carencia de los elementos subjetivos del injusto".¹⁰⁶

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

En el Delito de contrabando no podría hablarse de atipicidad por falta de calidad en el sujeto activo, porque en este delito el sujeto es común o indiferente, al contrario de otros como por ejemplo el peculado, en el que el sujeto activo necesariamente debe ser empleado del Estado, por tanto, al

¹⁰⁵ CORTES IBARRA Miguel Angel. Derecho Penal Parte General, Ed. Cárdenas. Editor y Distribuidor, México, 1992, p. 192.

¹⁰⁶ JIMÉNEZ DE ASUA Luis. Tratado de Derecho Penal Tomo III, Buenos Aires Argentina 1958 pp. 812-17

no exigir el tipo de contrabando determinadas cualidades o condiciones en el sujeto activo, podrá serlo cualquier persona. Sin embargo, por falta de calidad en el sujeto pasivo si puede existir una causa de atipicidad, ya que como hemos indicado al hablar de los sujetos y la objetividad jurídica, sólo la Hacienda Pública puede ser el sujeto pasivo y al no darse esta calidad en el sujeto, no puede configurarse el Delito de Contrabando Fiscal.

También se puede presentar atipicidad por falta de objeto material y jurídico, como sería el caso de que se importaran o exportaran mercancías al país, omitiendo el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse al Fisco Federal, tal y como lo establece los artículos 102, 103 y 105 del Código Fiscal de la Federación.

Ahora bien, en cuanto a las referencias temporales en nuestro concepto, la Ley no requiere de ninguna en especial, por lo que no puede ser causa de atipicidad, pero pudiera darse el caso de que el Estado otorgara franquicias como consecuencia de algunos tratados internacionales con otros países, determinando un cambio en la política económica en el comercio exterior del país aplicado a las importaciones o exportaciones de productos o mercancías determinadas reglas o un tratado especial, tal sería el caso de encontramos con lo que hoy en día se conoce con las siglas (T.L.C.) que significan Tratado de Libre Comercio que rige de manera preferencial el intercambio comercial de bienes, de servicios y de inversión entre México, Estados Unidos y Canadá, a partir del (1ro.) primero de Enero de 1994. Este tratado tiene como finalidad que en las zonas de libre comercio que se establecieron en América del Norte, se eliminen gradualmente los aranceles de las mercancías que conllevan exportaciones e importaciones entre estos tres países, además de eliminar algunas restricciones en la prestación de servicios e inversiones, pero cada uno de estos países mantendrá su política exterior comercial con terceros.

En este panorama es importante apreciar la opinión que vierte el DR. JORGE WITKER VELAZQUEZ en su libro La Nueva Valoración Aduanera y el TLC, manifestando:

*Con fecha 20 de Julio de 1992, la Ley Aduanera fue reformada para incorporar en sus artículos 48 al 55E, el Código de Valoración que rige en más de 60 países incluidos los de América del Norte.

Esta incorporación plena al derecho interno, coincide con la conclusión del tratado Trilateral de Libre Comercio, en cuyo texto los capítulos IV, y V anexos a este texto hacen referencia directa a dicho instrumento Jurídico Internacional.

Es decir, hay un imperativo directo para que empresas y autoridades aduaneras y hacendarias comiencen a familiarizarse con la nueva base gravable para efectos aduaneros, en actual implementación y expresar.¹⁰⁷

Es importante recordar que la atipicidad es la no adecuación de la conducta al tipo, por lo que trataremos de ilustrar esta figura jurídica con el siguiente ejemplo que al efecto el DR. WITKER VELAZQUEZ nos pretende expresar:

"El importador A del País B, adquiere una partida de 1,000 tanques para bolígrafos a razón de 20 dólares cada uno al exportador C en el País D.

La compra se realiza a condición en puerto del País B y A le debe enviar a C, además del importe de la factura comercial por los 1,000 tanques que ascienden a 200 dólares, 500 cajas de carbónicos de primera calidad de los cuales es productor en el país B, como condición de venta de los tanques.

¿Cuál es el valor en Aduana de los tanques para bolígrafos importados por A?

¹⁰⁷ WITKER VELÁZQUEZ Jorge. La Nueva Valoración Aduanera y el TLC. Ed. Impresos Chavez, México 1992, pp 9, 10.

Respuesta: El valor en Aduana de la mercancía en cuestión no se puede determinar por el artículo 48 de la Ley, ya que hay una condición de venta que se le impone al importador A, por lo que habrá que recurrir a los métodos de valoración previstos en el artículo 54 y siguientes de la ley, como forma de establecer el mismo.¹⁰⁸

Del ejemplo anterior, podemos observar, que en el caso concreto de nuestro país, si estás mercancías pasaran por las aduanas mexicanas y no pagaran las contribuciones o cuotas compensatorias que al efecto debieran cubrirse por esos conceptos y remitiéndonos a las reglas del Tratado de Libre Comercio, nos percataríamos que en la normatividad aplicable en la conducta desplegada en el ejemplo anterior, se estaría en la figura jurídica de la atipicidad, por no encuadrar la conducta al tipo, ya que algunas reglas permitirían omitir el pago de contribuciones y cuotas compensatorias o bien omitir ciertos requisitos aduanales, para compensar el equilibrio del pago de impuestos que por concepto del comercio exterior se generaren.

Por ello es importante destacar que el Tratado de Libre Comercio, trae aparejadas un sin número de conductas atípicas en tratándose del Delito de Contrabando por lo que sería importante que este modesto ensayo sirviera de inquietud para que a la postre, se generara un estudio dogmático de las conductas atípicas relacionadas con los Delitos Fiscales.

3.3.3 Causas de Licitud.

Las causas impositivas del nacimiento de la antijuridicidad, son aquellas que la excluyen por disposición expresa de la Ley, haciéndose conforme a Derecho, aquello que de otra manera sería contrario a él.

¹⁰⁸ *Ibidem* p. 84.

Por ello es importante ilustramos con la opinión que vierte al respecto el maestro CARLOS ALBERTO ELBERT y HERNAN VICTOR GULLCO, en su libro Ejercicios de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal los cuales opinan al respecto:

"Se ha señalado precedentemente los instrumentos legales existentes para luchar con la subversión, para hacerlos cumplir, contaba el Estado con su imperium emergente de la posibilidad de emplear las fuerzas policiales y de seguridad. A ello se sumó a partir de Octubre de 1975, la intervención de las fuerzas armadas, lo que equivale a decir que todas las armas de la Nación fueran aplicadas al fortalecimiento de la voluntad Estatal de hacer cumplir la ley, sustrato básico de su política criminal.

No obstante lo expuesto, y más allá del combate en los montes tucumanos, donde el enfrentamiento asumió otras características, por lo que no ha sido objeto de indagación en este proceso, se incurrió de manera directa y no instrumental, a la fuerza de las armas. Ello quedo demostrado, sin perjuicio del reconocimiento de los imputados y sus defensas en forma documental, testifica e indiciaria en el curso de la causa.

2) Examinados los antecedentes normativos y las medidas legales dispuestas, corresponde pues, establecer si el camino escogido fue adecuado o derecho, más precisamente, si fue antijurídico o si satisfizo la exigencia de algunas causas de justificación del Código Penal argentino, aplicable a la especie tanto porque los delitos imputados son comunes, cuando porque las disposiciones del libro I del Código Penal rigen también para los delitos militares, según lo dispone el artículo 510 del Código de justicia militar.

Tal determinación deberá llevarse a cabo a través de posible concurrencia de las siguientes justificantes, a) el estado de necesidad; b) el cumplimiento de la Ley; c) la legítima defensa., "antijuridicidad material, el exceso".¹⁰⁹

Así también, observamos lo que en su opinión particular, el maestro EUSEBIO GOMEZ, en su libro *Tratado de Derecho Penal* expone al respecto manifestando:

"256. Estudiado el Delito en general y considerados los complejos problemas que se suscitan cuando se trata de fijar el concepto del mismo o de precisar los elementos que lo integran y las modalidades de la acción que representa, se impone el examen de aquellas causas a las que la doctrina y la legislación atribuyen el efecto de suprimir la ilicitud de un hecho que objetivamente reuniría todas las condiciones necesarias para encuadrar en la definición de una determinada figura delictiva se les llama, de ordinario, causas de justificación. No es ésta, ciertamente una denominación adecuada, porque si su presencia tiene la virtud de borrar la delictuosidad, ninguna justificación reclama la comisión de un hecho lícito. La generalidad de los autores sin embargo, expresando adhesión a este concepto, mantienen aquella denominación."¹¹⁰

También el maestro EUSEBIO GOMEZ, clasifica las causas excluyentes de la ilicitud penal de la siguiente manera:

"262. Las causas excluyentes de la delictuosidad son: la ignorancia y el error de hecho, el ejercicio de un derecho o de funciones propias; el cumplimiento del deber, que corresponda a la obediencia debida, aunque en los Códigos suelen considerarse separadamente; el estado de necesidad y la defensa legítima, se discute si puede tener el mismo efecto, el consentimiento

¹⁰⁹ ALBERTO ELBERT Carlos y otro. *Ejercicios de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal*, Ed Depalma, Buenos Aires, Argentina 1992, pp 313, 314

¹¹⁰ GÓMEZ Eusebio, *Tratado de Derecho Penal Tomo I*, Ed Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, Argentina 1939, pp 535, 536

prestado por aquel a quien el delito ofende y el proceder en la realización de un fin reconocido por el Estado."¹¹¹

Ahora bien, adecuándonos a las circunstancias que obstaculizan el nacimiento de este otro elemento negativo del Delito, que como queda ejemplificado con anterioridad, se le denomina generalmente causas de Licitud o Justificación y ubicándonos en la dogmática jurídica mexicana, tenemos que el artículo 15 del Código Penal Federal, sólo acepta como causas de exclusión del delito las siguientes:

- a).- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del Agente.
- b).- La inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del Delito.
- c).- Se actúa con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado.
- d).- Legítima defensa.
- e).- Estado de necesidad.
- f).- Cumplimiento de un deber.
- g).- Ejercicio de un Derecho
- h).- Padecer trastornos mentales o desarrollo intelectual retardado.
- i).- Error invencible
- j).- No ser exigible racionalmente al agente una conducta diversa a la que realizó.
- k).- Caso fortuito.

Es oportuno observar que en el año de 1994, el legislador modificó lo que reglamentaba el Código Penal, bajo el título de excluyentes de responsabilidad, modificándolo en la legislación vigente por lo que ahora se le denomina causas de exclusión del delito.

¹¹¹ ibidem p 540

Ahora bien y siguiendo el orden de los elementos del Delito en cuanto a su nacimiento, podemos observar que si no hay conducta, no hay delito; y si no nace la adecuación típica, tampoco habrá delito; y si no se produce la antijuridicidad, estaremos también ante la inexistencia del Delito. En consecuencia, al no configurarse cualquiera de los tres elementos precedentes a la culpabilidad, es indudable que en última instancia, tampoco existirá esta, pero esto no quiere decir, que necesariamente se les deba llamar excluyentes de responsabilidad, pues dentro de las comprendidas por dicho precepto no sólo se señalan las causas de inculpabilidad sino también, un caso de ausencia de conducta o algunas causas de licitud.

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

Estas tiene su origen por una parte, en una contraposición de intereses jurídicamente tutelados y de los cuales sólo pueden subsistir una de ellas, optando el Derecho por la existencia de la más valiosa. Esto implica necesariamente por parte del juzgador del conocimiento, una valoración para poder determinar la preponderancia de los bienes en conflicto y por la otra, en la ausencia de interés (consentimiento expreso o presunto del ofendido).

En este sentido y refiriéndonos en concreto al artículo 15 del Código Penal Federal vigente, observamos que las causas de exclusión, que pudieren adecuarse al Delito de Contrabando Fiscal, según nuestro criterio, serían las siguientes:

El artículo 15 fracción II y señalado en el inciso b), se refiere a la falta de alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate, en este contexto podemos referirnos a los

tratados de libre comercio que tiene celebrado México con algunos otros países, por virtud de los cuales el Estado otorga determinadas franquicias, provocando con ello un cambio en la política exterior, es decir otorga el Estado determinadas exenciones, aplicadas a determinados productos o mercancías, eximiéndoles del pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse, por la importación o exportación de las mismas.

Así en el caso particular nos podemos referir a lo que hoy en día se conoce con las siglas (T.L.C.) y que significa Tratado de Libre Comercio, el cual se rige de manera preferencial en intercambio comercial de bienes de servicios y de inversiones entre México, Estados Unidos de América y Canadá, el cual fue celebrado el 1ro. De enero de 1994, y que tiene como finalidad que en las zonas de libre comercio que fueron establecidas en América del Norte, se eliminen gradualmente el pago de aranceles de mercancías que se derivan de las exportaciones o importaciones entre estos tres países, además de eliminar gradualmente algunas restricciones en la prestación de servicios e inversiones.

El artículo en concreto en su Fracción V del Código Penal Federal se refiere al estado de necesidad; en lo tocante a esta hipótesis y señalada en el inciso e), es importante tener en cuenta, que esta es una situación de peligro actual e inminente para un bien jurídico tutelado por la Ley, que sólo podrá salvarse mediante la lesión de otro bien jurídico.

Así tenemos que para el ilustre Maestro FRANZ VON LISZT, en su libro tratado de Derecho penal manifiesta lo siguiente:

"EL Estado de necesidad es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el Derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos".¹¹²

¹¹² VON LISZT Franz, Tratado de Derecho Penal Tomo II, Ed. Reus, Madrid España 1954, p. 352

Por su parte el Maestro CUELLO CALON, en su libro de Derecho Penal, sostiene que el estado de necesidad "es una situación de peligro actual o inmediata para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede ser evitada mediante la lesión de bienes también jurídicamente protegidos, pertenecientes a otra persona".¹¹³

Otra definición que ratifica el espíritu de la noción de el estado de necesidad, es la que nos vierte el ilustre Maestro ERNEST VELING, en su libro titulado Esquema de Derecho Penal, la Doctrina del Delito tipo, el cual nos dice "Llámenes en general estado de necesidad a una situación, en la cual un bien jurídico de alguien se encuentra amenazado de destrucción o de una lesión."¹¹⁴

En el estado de necesidad se pueden presentar dos hipótesis:

- 1ª.- Cuando hay colisión de bienes, uno de ellos de mayor entidad (el salvado), y
- 2ª.- Cuando hay colisión de bienes de igual identidad.

La anterior división tiene suma importancia en la Doctrina y sirve para determinar en que casos el Estado de Necesidad se puede considerar como causa de licitud o justificación o en su mejor caso causa de inculpabilidad, cuando los bienes tutelados son de diferente valor se subsume en el primer supuesto y cuando son de igual preponderancia, en el segundo.

De la descripción hecha del estado de necesidad en los párrafos anteriores, se desprenden los siguientes elementos:

¹¹³ CUELLO CALON Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, Ed Rosh, Barcelona España, 1956, p. 375

¹¹⁴ BELIGN Ernest, Esquema de Derecho Penal, La Doctrina del Delito Tipo, Ed Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1944, p. 25.

POSITIVOS:

- a).- Una necesidad.
- b).- Un peligro.
- c).- Real.
- d).- Grave.
- e) Inminente.
- f) Sobre su persona o sus bienes u otra persona y sus bienes.

NEGATIVOS:

- a).- Imposibilidad de practicar otro medio u otros menos perjudiciales.
- b).- Que no tenga el deber legal de sufrir el peligro.

Refiriéndonos, concretamente al aspecto negativo del Delito en ocasiones puede darse en el contrabando, de la siguiente manera, ejemplo: el caso de que un sujeto vive cerca de la zona fronteriza y él o su familia se encuentran en la necesidad inminente de utilizar medicamentos para no perecer de enfermedad en un momento determinado y por no existir como obtenerlos en la cercanía o por falta de medios económicos, los introducen de manera ilegal, omitiendo el pago de los impuestos correspondientes.

Puede ser posible que un sujeto junto con su familia vivan cerca de la zona fronteriza y él y su familia se encuentren en la necesidad inminente de trasladarse a otra localidad por el acercamiento de un tornado, huracán o ciclón por lo que se traslada en un vehículo de su propiedad por un peligro real grave e inminente internando en forma ilegal el vehículo para salvarse él y su familia de poner en riesgo sus vidas.

En estos ejemplos descritos con anterioridad es evidente la necesidad de salvar su salud personal, la vida de su familia o la de sus bienes.

Pasando al estudio de la fracción VI del artículo 15 del Código Penal Federal, también establece como causa de exclusión del delito, el obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un Derecho los cuales se encuentran señalados en los incisos f) y g), de dicho precepto.

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

Estos deberes tienen su origen en disposiciones legales y en obligaciones derivadas de un servicio público y vistos objetivamente parecen ilegales, más no es así, siempre son justos y legales, como por ejemplo: el verdugo ejecutor de una sentencia de muerte, no se le puede acusar de homicida, ni al Juez que la dicto de autor intelectual.

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

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

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

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

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

Ahora bien, respecto al ejercicio de un Derecho, comprendido en la Fracción anteriormente citada, se refiere a aquellos consignados en la Ley y reconocidos como tales.

La diferencia entre estas situaciones previstas en la fracción a estudio, consiste en que el deber es obligatorio y el Derecho es potestativo.

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

Esta causa de licitud sí se presenta en el Delito de Contrabando Fiscal, por ejemplo, el derecho de que gozan los agentes consulares o diplomáticos, al introducir o sacar mercancía del país, omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deban cubrirse, en virtud de que se encuentran exentos de la revisión de su equipaje y correspondencia.

Por lo que respecta a la Fracción VIII, del artículo 15 del Código Penal Federal, establece como causa de exclusión del Delito el error invencible.

Este tipo de error necesariamente de ser invencible, es decir que de acuerdo con las circunstancias le sea materialmente imposible conocer la ilicitud de su comportamiento, pues de no ser así, estaríamos frente a un error vencible, que si bien anula el dolo, deja subsistente la culpa, así el maestro LUIS C. CABRAL en su libro comprendido de Derecho Penal, especifica sobre esta figura lo siguiente:

"Invencible, insuperable o "no imputable" es aquel error que no podía, en las concretas circunstancias del caso, ser evitado mediante el empleo de las diligencias, precaución o prudencia exigibles en situaciones de esa naturaleza".¹¹⁵

En efecto, dadas las características del error invencible, son de tal magnitud que impiden el nacimiento del delito, así a nadie le es excusable el incumplimiento de sus obligaciones fiscales (aduanales) pues en última instancia, todos los mexicanos y extranjeros tienen el deber de solicitar en caso de duda información inherente a la importación o exportación de mercancías ante las aduanas correspondientes, para que de esta forma se cumpla con la ley, ya que de otra forma todo acto tendencioso a introducir o sacar mercancías de manera ilegal del país, se considera como contrabando, tal y como lo establece el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, por ello es importante tomar en cuenta, que en todas las zonas fronterizas situadas en el territorio nacional, existen aduanas que se encargan del cobro de los impuestos aduanales, así como de la vigilancia y el control de la importación y exportación de mercancías, por lo que de esta manera, solo el error de hecho esencial e invencible podrá impedir el nacimiento del Delito tal sería el caso del importador que creyendo gozar de alguna franquicia, introduce en forma errónea alguna mercancía especificada en las diversas disposiciones que para tal efecto reglamenta el Código Fiscal de la Federación o la ley Aduanera o los Tratados Internacionales respecto del Delito de Contrabando Fiscal.

Por último, analizaremos la figura jurídica del caso fortuito que se encuentra tipificada en la fracción X del artículo 15 del Código Penal Federal y que aparece como la última causa de exclusión del delito.

Para ello, nos apoyaremos en la valiosa opinión que sobre el particular vierte el Maestro IGNACIO VILLALOBOS en su libro Derecho Penal Mexicano, apuntando:

¹¹⁵ CABRAL Luis C. Compendio de Derecho Penal Parte General. Ed Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1987, p. 166.

"La verdadera naturaleza del caso fortuito no ha sido apreciada siempre desde el punto de vista propio, o con la atención y el cuidado que requiere, y por eso se ha llegado a sostener que los delitos cometidos en estado hipnótico caen bajo el supuesto de la fracción X del Artículo 15 del Código Penal, y que en esa fracción o en el caso fortuito a que la misma se refiere, existe falta de acción.

La falta de acción existe cuando no es atribuible a la voluntad del sujeto el movimiento (o falta de movimiento en las omisiones), cuando el supuesto acto, considerado independientemente de sus afectos o valoraciones, no es manifestación de la voluntad de aquel a quien se atribuye sino que se produce si el concurso de esa voluntad (el movimiento reflejo) o contra ella (el caso de la violencia física exterior); en las excluyentes de culpabilidad, en cambio, hay acto puesto que el sujeto quiere disparar y dispara; pero no acto imputable puesto que no ha conocido ni querido la trascendencia a la naturaleza jurídica del mismo".¹¹⁶

En estas condiciones, podemos ejemplificar esta causa de exclusión del delito, en el caso de el capitán de un buque naviero cargado de mercancías extranjeras que por las circunstancias del tiempo, arriba a una aduana marítima del territorio nacional y debido a un huracán, traspasa la zona fronteriza, sin pagar los correspondientes impuestos aduanales o cuotas compensatorias, tal y como lo prohíbe para tal efecto el Código Fiscal de la Federación, la Ley del Comercio Exterior o en su caso la Ley Aduanera.

Como se puede observar, tratamos de señalar las probables causas de licitud del Delito, que según nuestra humilde opinión impiden la integración o conformación del Delito de Contrabando Fiscal, que si bien, no se dan todas las señaladas en tratándose del ilícito objeto de estudio, las que se pretendieron ejemplificar contribuyen a complementar este trabajo.

¹¹⁶ VILLALOBOS Ignacio, Derecho Penal Mexicano, parte General, Ed Porrúa, México, 1990, pp 423-424

3.3.4 Inimputabilidad.

Pasando al aspecto negativo de la imputabilidad nos encontramos ahora en la inimputabilidad ya que sin esta, la existencia del Delito es imposible y no se admite excepción de ninguna clase.

Por consiguiente, tenemos que basarnos en un panorama que ilustre la secuela de la inimputabilidad y para ello el Maestro CORTES IBARRA en su libro Derecho Penal Parte General, expresa sobre esta figura, lo siguiente:

"La inimputabilidad representa el carácter negativo de la imputabilidad; en su antítesis, elimina el presupuesto de la culpabilidad y en consecuencia, al delito mismo.

Hemos afirmado que imputabilidad es capacidad volitiva e intelectual legalmente reconocida que condiciona la culpabilidad del agente; pues bien, cuando esa actitud psíquica o capacidad de comprender la ilicitud de actuar es inexistente por encontrarse gravemente alterada o inmadura, se dice que el sujeto es inimputable y, por lo tanto, penalmente irresponsable.

Nuestra legislación punitiva no define el estado de inimputabilidad; sin embargo, es importante deducirlo de diversas disposiciones de carácter especial, siendo algunas las causas que anulan el estado de imputabilidad como:

- a).- Minoría de edad.
- b).- Enajenación mental.
- c).- Trastorno mental transitorio."¹¹⁷

¹¹⁷ CORTES IBARRA Miguel Angel. Derecho Penal. Parte General. Co. Cd p 261.

De lo anterior se deduce que la minoría de edad, la enfermedad mental tal como la idiotez e imbecilidad, epilepsia gran mal o pequeño mal, auroa epiléptica, histerismo, esquizofrenia, psicosis, maniaco depresiva, paranoia, demencia senil o sordomudez, así como los trastornos mentales transitorios como los patológicos, el empleo, o ingestión de sustancias embriagantes, tóxicas o enervantes, tox infecciones fisiológicas como el hipnotismo, sonambulismo, climaterio y puerperio o las psíquicas como las emociones y el arrebato pasional, determina la ausencia, de la facultad psíquica de querer y entender o conocer en los sujetos, anulando la imputabilidad, requisito indispensable para poder cometer un Delito; en efecto como presupuesto general de la culpabilidad, es necesaria su existencia para la integración del Delito.

Por ello, todo sujeto será imputable, mientras no concurra alguna causa que lo excluya, pero el artículo 67 y 68 del Código Penal establecen las reglas a seguir en tratándose de los inimputables, y nos señala que será el juzgador quien impondrá el tratamiento que proceda a estos, y así en el caso de que fueran adictos a los psicotrópicos o a los estupefacientes el Juez determinará el tratamiento que proceda; en este contexto es importante transcribir lo que señalan los artículos en comentario:

TRATAMIENTO DE INIMPUTABLES Y DE QUIENES TENGAN EL HABITO O LA NECESIDAD DE CONSUMIR ESTUPEFACIENTES O PSICOTROPICOS, EN INTERNAMIENTO O LIBERTAD.

ARTICULO 67.-En el caso de los inimputables, el Juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.

Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento.

En caso de que el sentenciado tenga el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el Juez ordenará también el tratamiento que proceda por parte de la autoridad

sanitaria, competente o de otro servicio médico bajo la supervisión de aquélla, independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido.

ARTICULO 68. -Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades, el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

La autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modificación o conclusión de las medidas, en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso.

De esta forma, y siguiendo la temática de la doctrina, respecto al aspecto negativo de la imputabilidad, podemos mencionar, que entre las causas anulatorias de esta, se pueden señalar la falta de salud mental o sea el trastorno mental permanente; o bien la falta de desarrollo mental (menores y sordomudos) y por último, el trastorno mental transitorio.

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

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

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

En razón de lo expuesto nos tomamos la libertad de hacer esta breve exposición, porque consideramos que el nacimiento del Delito de Contrabando Fiscal se puede impedir por cualquiera de las hipótesis señaladas.

3.3.5 Inculpabilidad.

La inculpabilidad es el elemento negativo de la culpabilidad y sus causas que le dan origen no deben por ningún motivo confundirse con los demás aspectos negativos de los elementos del Delito, ya que es claro que por simple orden lógico al no existir cualquiera de los elementos precedentes de la culpabilidad, necesariamente ésta no tendría vida, por que es indispensable para su nacimiento la existencia de los que le anteceden.

Por ello es importante entender que las causas de inculpabilidad destruyen o aminoran la culpabilidad, sino por el contrario, impiden su nacimiento.

Así en este contexto, es importante resaltar, lo que el Maestro FERNANDO CASTELLANOS TENA, opina sobre la inculpabilidad, en su libro Lineamientos Elementales de Derecho Penal, manifestando:

“La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad, lo cierto es que la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito o la imputabilidad del

sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia."¹¹⁸

También al respecto, el maestro ENRIQUE BACIGALUPO, en su libro *Manuel de Derecho Penal*, define a la inculpabilidad de la siguiente manera:

"En la dogmática actual no ha merecido aceptación una categoría intermedia entre lo ilícito y la culpabilidad. Sin embargo, la necesidad de esta categoría intermedia fue postulada, por JIMENEZ DE ASUA [Tratado y Nums. 1473 y SS.] en la dogmática española y por MAURACH [Lehr Buch 4 ed. P.p. 377 y 55]. La teoría de la atribuibilidad [JIMENEZ DE ASUA] y la de la responsabilidad por el hecho [MAURACH] entro luego eco en las opiniones de ARMIN MAUFMANN [ZST W80, 1968, P.45] de ARTHUR KAUFMANN [FEST. FÜR MAURACH, 328] y de RUDOLPHI [ZSTW78, 1966, PP. 95 Y 55].

El fundamento de esta categoría reside en la comprobación de que en las causas llamadas de inculpabilidad (estado de necesidad disculpante, miedo insuperable, exceso en una causa de justificación) el Derecho Penal no tiene en cuenta si el autor tuvo o no realmente la capacidad de obrar de otra manera, si no que mediante un procedimiento generalizador excluye la responsabilidad, aunque el autor haya podido comportarse de otra manera, por el contrario, en la "verdadera" exclusión de la culpabilidad (exclusión de la capacidad, de motivación por el derecho, error de prohibición invencible), el Derecho Penal opera en forma individualizadora, es decir, considerando la capacidad concreta del autor de motivarse de acuerdo con la norma. En suma, en las llamadas causas de inculpabilidad el Derecho Penal toma en cuenta la capacidad médica, mientras que las "verdaderas" causas de inculpabilidad considera la capacidad individual, como fundamento de exclusión de la responsabilidad."¹¹⁹

¹¹⁸ CASTELLANOS TENA Fernando *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Ed. Porrua, México, 1992, p. 257.

¹¹⁹ BACIGALUPO Enrique *Manual de Derecho Penal Parte General*, Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1989, pp. 138-139.

En consecuencia si la culpabilidad requiere en el sujeto la existencia del elemento cognoscitivo y volitivo, es indudable que la falta de uno de ellos hace imposible su nacimiento.

Así el ilustre Maestro *CELESTINO PORTE PETIT, en su libro de la importancia de la Dogmática Jurídica Penal nos ilustra manifestando *que el error se subdivide en error de derecho y error de hecho, éste último a su vez puede ser esencial y accidental; el accidental por su parte comprende la *aberratio ictus*, la *aberratio in persona* y la *aberratio delicti*.*¹²⁰

Todos los ciudadanos en este país, entre otras obligaciones, existe la de conocer las leyes dictadas por el Estado, para su propia convivencia, por el simple hecho de vivir en sociedad; por lo que en ningún momento se puede alegar a favor del desconocimiento del orden jurídico vigente y a nadie debe aprovechar la ignorancia de la misma y mucho menos exonerarlos de su debido cumplimiento.

Este principio resulta un tanto rigorista, ya que en algunos casos debe tomarse en consideración la edad, la educación la ilustración, las costumbres étnicas, así como las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como otros aspectos más.

Por ello es importante que nuestros legisladores lo hayan plasmado acertadamente en los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal, contemplando con ello algunas excepciones que contribuyan a la disminución de la penalidad y de acuerdo al libre arbitrio del Juez, según sea el caso en concreto, y desde luego tomando en consideración las circunstancias especiales y causas inmediatas del mismo, ello no conlleva a anular la culpabilidad, única y exclusivamente la disminuye.

Ahora bien, según se desprende del artículo 66 en relación con el artículo 15 Fracción VIII, del Código Penal Federal vigente, en nuestro orden jurídico no se acepta el error de Derecho, como causa de inculpabilidad, pues como hemos anotado, sólo disminuye la culpabilidad en algunos

¹²⁰ PORTE PETIT C. Celestino, Importancia de la Dogmática Jurídica Penal. Ed. Grafica panamericana, Mexico, 1954, p. 51.

casos o la aumenta, para los efectos de la penalidad, pero si acepta el error de hecho esencial e invencible.

Siguiendo de tal forma con esta dogmática, analizaremos en este pequeño trabajo lo que figura como el error de hecho esencial e invencible y así de las diversas especies de error que admite la doctrina, este es el único que puede impedir en tratándose del Delito de Contrabando el nacimiento de la culpabilidad, entendiéndose así, el que recae en el sujeto impidiéndole conocer la naturaleza antijurídica del hecho que realiza.

Por lo anterior, es importante ilustrarnos con la opinión que vierte al respecto el Maestro RAFAEL MARQUEZ PIÑERO, en su libro Derecho Penal y en el cual nos manifiesta:

"El error de hecho puede ser esencial o accidental, el error esencial se dá cuando recae sobre uno de los elementos necesarios para que el delito se produzca, así, será esencial el error sobre los elementos objetivos integrantes del delito o sobre el resultado de la conducta. Este tipo de error se subdivide en: error esencial invencible que es inevitable aún obrando con la máxima diligencia (propiamente es el error esencial y error esencial vencible (cuando el sujeto pudo y debió prever el error) que hace desaparecer el dolo, pero permanece la culpa (excepto falta de adecuación de la culpabilidad en la estructura del tipo). En cuanto a los efectos, el dolo esencial invencible deviene en caso fortuito, y el error vencible, como se ha dicho, hace subsistir la culpa."¹⁷¹

Así en estas condiciones y remitiéndonos a las causas de exclusión del Delito, señaladas en el punto 3.3.3 de este capítulo, plasmamos ejemplo con el que se ilustra el error invencible, por lo que en obvio de repeticiones, únicamente señalamos la definición que describimos en el párrafo anterior.

¹⁷¹ MARQUEZ PIÑERO Rafael, Derecho Penal Parte General, Ed Trillas, México, 1986, p. 276.

Continuando Doctrinariamente con las causas de inculpabilidad por error, se consideran entre otras: la defensa putativa y que en el tipo de delito que nos ocupa no puede actuar como causa de inculpabilidad, en virtud de que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como sujeto pasivo del delito, no puede actuar como sujeto activo de un estado putativo o sea, el agente nunca podrá, representarse al fisco como una persona que ponga en peligro su vida, su libertad, su patrimonio, etc.

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

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

Dentro de las causas de inculpabilidad por último estudiaremos la no exigibilidad de otra conducta, es decir cuando el agente realiza una conducta antijurídica y no se le puede exigir al sujeto un determinado comportamiento, al respecto el Maestro SERGIO VELA TREVIÑO en su libro titulado Culpabilidad e inculpabilidad nos define este concepto señalando lo siguiente:

*Atendiendo a estas ideas, no podrá haber culpabilidad por el hecho aislado que es motivo del enjuiciamiento cuando al sujeto particular no le era exigible que actuara conforme a derecho porque no tenía el deber de hacerlo o porque no podía cumplir con esa obligación. Estamos ya en estas condiciones plenamente ubicados dentro del campo de la inexistencia de delito por

inculpabilidad, proveniente de la no exigibilidad de una conducta diferente a la que es motivo de enjuiciamiento".¹²²

Observando la definición anteriormente descrita nos damos cuenta que en efecto la inexigibilidad en este tipo de casos se fundamenta en la falta de posibilidad de satisfacción de los elementos básicos en que se simienta la exigibilidad, que como ya hemos analizado y del mismo concepto se desprende el deber y el poder, así habrá inexigibilidad cuando el sujeto imputable actúa produciendo injustamente un resultado típico, sin que debiera haberlo omitido o sin que debiera haberlo evitado.

El deber y el poder vienen a constituir en estas condiciones la esencia misma de la inexigibilidad, sólo que entendidos negativamente, o sea el no deber o el no poder como causas que provocan la desaparición de la exigibilidad.

En estas condiciones podemos señalar como ejemplo de la no exigibilidad de otra conducta, el estado de necesidad (cuando los bienes en conflicto son de igual entidad), también podemos señalar la *bis compulsiva o violencia moral*, el encubrimiento entre parientes, etc.

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

En cuanto a la *bis compulsiva*, se hace consistir en la coacción moral, o se puede producir por el miedo grave o el temor fundado de un mal inminente y grave en la persona del contraventor,

¹²² VELA TREVIÑO Sergio. *Culpabilidad e Inculpabilidad Teoría del Delito* Ed Trillas, México, 1977, p 277.

situación en la que cualquier persona se puede encontrar, originándose por consiguiente una causa de inculpabilidad, tal y como lo señala al respecto la Doctrina.

Por último señalaremos el encubrimiento entre parientes, por estar sujeto a determinada calidad en las personas en relación con el agente, consideramos que pudiera impedir el nacimiento del delito de encubrimiento, como consecuencia de la omisión de cualquier delito, por tratarse de una causa de inculpabilidad señalada por la no exigibilidad de otra conducta, tal y como lo establece la dogmática penal.

3.3.6 Excusas Absolutorias.

Ahora pasamos al análisis del último aspecto negativo de la dogmática Jurídico Penal del Delito de contrabando, por lo que es importante apuntar, que las excusas absolutorias, son circunstancias en que por razones de política criminal, el legislador deja impune una conducta delictuosa, por considerar más perjudicial para ciertas instituciones como la familia, el castigar al responsable de un comportamiento delictuoso, pues se debilitaría el vínculo familiar al instaurar el padre de familia en contra de su propio hijo una causa criminal o viceversa, por lo que es importante apoyarnos para este estudio, en la opinión que vierte el Maestro RAUL CARRANCA Y TRUJILLO en su libro Derecho Penal Mexicano, manifestando al respecto lo siguiente:

*260.- Noción y clasificación.- Si, como hemos dicho (v.núm.197), en las causas de inimputabilidad la acción deja de ser delictuosa porque el sujeto no es imputable, y en las de inculpabilidad porque su acción no puede serle reprochada, y en las de justificación porque la acción no es antijurídica, en las excusas absolutorias falta sólo la punibilidad de la acción; son causas que dejan subsistir el carácter delictivo de la acción, causas personales que excluyen sólo la pena (Mayer), pues por las circunstancias que concurren en la persona del autor el Estado no establece contra tales hechos sanción penal alguna (Jiménez de Asúa). Se les define, por ello, diciendo: son circunstancias en las que, a pesar de subsistir la antijuridicidad y la culpabilidad, queda excluida

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

desde el primer momento la posibilidad de imponer la pena al autor (Kohler). La remisión de la pena obedece particular y principalmente a utilitatis causa.

Por esto mismo, toda vez que la utilidad se entiende de distinta manera según los pueblos, las excusas absolutorias reconocidas en el derecho difícilmente encuadran dentro de una sistematización doctrinaria, pues cambian y evolucionan de pueblo a pueblo y aún según los tiempos. Así silvela encontró que obedece a las preocupaciones dominantes en diversos órdenes de ideas y a la constitución de la familia.

Pero en nuestro derecho se reconocen, además, otros motivos; en general podemos decir que se apoyan desde el punto de vista subjetivo en la ninguna o escasa temibilidad que el sujeto revela; pero al mismo tiempo este fundamento puede descomponerse sistemáticamente en las siguientes especies:

- a).- Excusa en razón de los móviles efectivos revelados.
- b).- Excusa en razón de la coopropiedad familiar.
- c).- Excusa en razón de la patria potestad o de la tutela.
- d).- Excusa en razón de la maternidad consciente.
- e).- Excusa en razón del interés social preponderante; y
- f).- Excusa en razón de la temibilidad específicamente mínima, revelada¹²³.

¹²³ CARRANCA Y TRUJILLO Raul, Derecho Penal Mexicano Parte General, Ed Porrúa, México, 1991, pp. 651-652

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

El contrabando a pesar de ser un delito patrimonial, no previene ninguna excusa absoluta que anule la punibilidad, lo que consideramos acertado, pues no encontramos entre el sujeto activo y pasivo, ningún vínculo fraternal que por su rompimiento ponga en peligro las instituciones nacionales, o el Fisco Federal, sino por el contrario, sólo existe por parte de los gobernados, la obligación imprescindible de contribuir al gasto público mediante el pago de impuestos tal y como lo establece el artículo 31, fracción IV de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, y al incumplir con la misma se pone en peligro la estabilidad económica del país defraudando al Erario Federal.

3.4. Clasificación del Delito de Contrabando Fiscal.

3.4.1 En Orden a la Conducta.

Como lo señalamos, en los elementos positivos y negativos de la conducta, nos dimos cuenta que en orden a la conducta, los delitos se clasifican atendiendo a la actividad o inactividad del agente, en diferentes clases.

Para tratar de hacer correctamente esta clasificación, hay que recordar lo expuesto en los incisos respectivos y de lo preceptuado por el artículo 7° del Código Penal Federal en su primer párrafo que a la letra dice:

"ARTICULO 7° Delito es el acto u omisión que sancionan las Leyes penales".

Es decir que este resultado se da por un acto del hombre, que debe o no ser voluntario o involuntario, con efectos jurídicos en el mundo exterior y estar descrito en un tipo penal.

La conducta a su vez puede darse en tres formas diferentes a saber: a) por una acción, b) por una omisión, o c) por comisión por omisión.

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

También nos referimos a la omisión y mencionamos que a esta se le llamaba doctrinariamente, omisión simple, que consiste en un no hacer voluntario o involuntario cuando existe un deber jurídico de obrar, produciéndose, en consecuencia, una transformación o mutamiento en el orden jurídico por no realizar el agente la acción esperada o exigida por la Ley.

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

Así en estos términos en nuestra modesta opinión consideramos que el delito de Contrabando Fiscal se puede ejemplificar en orden a la conducta con las siguientes hipótesis.

		(Introducir Importar)	Mercancías
	ACCIÓN	o	Permitidas
A.- MIXTO DE ACCION		(Extraer Exportar)	o
Y OMISION			Prohibidas

OMISION

Omitir el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse.

		Introducir	Mercancías
	ACCION	o	permitidas o
B.-		Extraer	prohibidas
		Introducir	Mercancías sin -
	ACCION	o	permiso de auto-
		Extraer	ridad competente

		Introducir	
	ACCION	o	Mercancías
		Extraer	
C.-		Importar	Mercancías
	ACCION	o	Prohibidas
		Exportar	
	ACCIÓN	Internar mercancías extranjeras procedentes de zonas libres al resto del país.	

	ACCIÓN	Extraer mercancías de los recintos fiscales sin que haya sido entregada legalmente por las autoridades o persona autorizada para ello.
--	--------	--

D.- MIXTO DE ACCION
Y DE OMISION.

	OMISIÓN	Omitir el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse.
--	---------	--

	ACCION	Internar mercancías de importación o exportación prohibida, o sin permiso de autoridad competente o extraerlas de los recintos fiscalizados, sin que hayan sido entregadas legalmente.
--	--------	--

Respecto a la comisión por omisión, consideramos que sólo se podría dar si la omisión del pago de los impuestos (resultado material) o la omisión del permiso, tuviere vida propia e independientemente de la acción de introducir o extraer mercancía ya sean permitidas o prohibidas, según el caso, lo cual materialmente es imposible, ya que por el propio texto de la ley se encuentran íntimamente ligadas.

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

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

El delito de contrabando fiscal, dada su complejidad, puede darse indistintamente por el resultado de un solo acto o por la realización de varios, abarcando las dos clasificaciones señaladas en el párrafo inmediato anterior.

En síntesis, el ilícito de Contrabando Fiscal puede ser un delito de acción o mixto, de acción y omisión, o bien unisubsistente o plurisubsistente.

3.4.2 En Orden al Resultado.

En orden al resultado, el Delito de Contrabando Fiscal, puede ser:

I.- **INSTANTANEO.**- Porque se agota en el momento mismo de su consumación. En este aspecto no debe confundirse la instantaneidad del proceso ejecutivo en si, con la consumación del Delito, tomándose en cuenta también, la pluralidad en el tiempo del daño producido al bien jurídico tutelado.

II.- **PERMANENTE O CONTINUO.**- Es aquel cuya consumación se prolonga en el tiempo.

III.- CONTINUADO.- Es aquel con unidad de propósitos delictivos, con pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, viola el mismo precepto legal.

Como podemos observar esta clasificación se adecua a la Norma que contempla el artículo 7° del Código Penal Federal, el cual nos define con exactitud el contenido de la acción y la omisión.

Por ello y como consecuencia del análisis de orden al resultado, observamos que los elementos constitutivos de esta clase de Delitos son:

- a) Pluralidad de conductas,
- b) Unidad de propósitos,
- c) Procedentes de un mismo sujeto y,
- d) Identidad de lesión jurídica.

En el contrabando dadas las diferentes formas y medios de realización, se origina con bastante regularidad bajo esta figura, como por ejemplo: cuando un sujeto se dispone a introducir o extraer del país en forma parcial y por lo mismo, con pluralidad de acciones, un determinado lote de mercancías, omitiendo el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse por ese concepto, nos encontramos ante un Delito continuado y no frente a varios.

IV.- MATERIAL.- Al hablar del hecho como elemento objetivo del contrabando, doctrinariamente se mencionan múltiples teorías sobre el resultado y podemos llegar a la conclusión de que todos los delitos tienen un resultado, ya sea simplemente jurídico o jurídico-material, según la descripción del tipo.

Por lo tanto, tratándose en el presente caso de un hecho consistente en el detrimento del Patrimonio Federal y contrario a la Política Fiscal, Económica, Nacional y Estatal, o en otras

palabras producto de una mutación en el campo jurídico-material, consideramos que el contrabando pertenece a esta especie de Delitos.

V.- DE DAÑO.- Finalmente de lo asentado en la Fracción anterior, lo clasificamos como de daño, en virtud de que al tener un resultado material, es evidente la lesión causada al Fisco Federal o al Patrimonio de la Nación, requisito *sine qua non* para la existencia de esta clase de Delitos.

3.4.3 En Orden al Tipo.

Entrando al estudio del Delito de Contrabando Fiscal en relación del orden al tipo pensamos que se clasifica de la siguiente manera:

En fundamental o básico, porque su existencia no está condicionada a la existencia de otro Delito; es decir, cualquier lesión que se infiera al bien jurídico protegido es suficiente para integrar el delito.

Por ello es importante aportar en este tema la definición que respecto al tipo fundamental o básico nos vierte el Maestro GONZALEZ QUINTANILLA en su Libro Derecho Penal Mexicano señalando:

"FIGURA BASICA O GENERICA: Es aquella que contiene los elementos esenciales relacionados con un mismo bien jurídico protegido y cuyo núcleo o núcleos sirven de tronco común para, en su caso, conteniendo los mismos elementos esenciales, deriven otras figuras subordinadas".¹²⁴

¹²⁴ GONZÁLEZ QUINTANILLA José Arturo. Derecho Penal Mexicano Parte General y parte especial. Ed. Porrúa, México, 1999, p. 658.

Así también existen tipos complementados calificados de contrabando, en orden muchas veces, a la calidad del sujeto activo y en otras por la referencia especial: por ejemplo cuando intervienen en su realización un empleado o funcionario público, tal y como lo establece el artículo 97 del Código Fiscal de la Federación que textualmente establece:

PENA PARA DELITOS DE FUNCINARIOS O EMPLEADOS PUBLICOS.

ARTICULO 97.- Sin un funcionario o empleado público comete o en cualquier forma participa en la comisión de un Delito Fiscal, la pena aplicable por el delito que resulte se aumentará de tres meses a tres años de prisión.

En cuanto al modo por los medios de comisión por ejemplo pudiera darse el caso de usar el agente la fuerza física en su ejecución, portando un arma de fuego en el momento de su realización, tal y como lo establece el artículo 107 del Código Fiscal de la Federación.

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

Por otra parte, es de formulación acumulativa, porque necesita de varios núcleos para construir la figura rectora o sea requiere de la concurrencia de las diversas acciones u omisiones conceptualmente abstraídas en el tipo penal legal tal y como lo regulan los artículos 102, 103, 104, 105 y 107 del Código Fiscal de la Federación.

También suponemos que puede darse por su complejidad, como de formulación alternativa, efectivamente como lo mencionamos en el párrafo anterior, este delito supone diferentes hipótesis y se puede dar una u otra y son en cuanto a su valor, totalmente equiparables.

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

CAPITULO IV

REPERCUSSION DEL CONTRABANDO FISCAL EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO

4.1. Conceptos de Aduanas.

En capitulos anteriores, nos adentramos en el estudio del Delito de Contrabando y observamos que es un ilícito que daña al Fisco Federal, en razón de ello, es importante referimos a las oficinas públicas, administrativas, establecidas en las zonas fronterizas de nuestro País por donde tienen acceso la salida y entrada de mercancías a territorio nacional y por donde se comete este ilícito, para poder comprender más acerca del Delito de contrabando Fiscal, dirigiremos nuestro enfoque a lo que se le denominan las Aduanas en el contexto Jurídico Mexicano.

En este sentido el concepto de Aduana ha sido objeto de varios análisis por lo que existen diversos significados definiéndolo en los siguientes términos:

Para la Real Academia Española, Aduana significa, F. Oficina pública, establecida generalmente en las costas y fronteras, para registrar, en el tráfico internacional, los géneros y mercaderías que se importan o exportan, y cobrar los derechos que adeudan.

2. Germ. Lugar donde los ladrones juntan las cosas hurtadas.

3. Germ. Mancebia, la. Acep./central. La que suele existir en la Capital del Estado para determinadas mercancías/interior. La que antiguamente existía como refuerzo de las exteriores, o

entre provincias sometidas a una misma soberanía/pasar una cosa por todas las aduanas. Fr. Fig. y Fam. Tener su curso o examen por todos los medios o trámites correspondientes.¹²⁵

Para el Diccionario Jurídico Mexicano, tiene dos corrientes etimológicas la palabra aduana y textualmente expone:

*ADUANA.- I.- Existen dos corrientes importantes en cuanto al origen etimológico de esta voz, la primera proviene del vocablo persa divan que significa el lugar de reunión de los administradores de finanzas y ha llegado hasta nosotros del árabe diwan, luego paso al italiano dogana, y finalizó en Aduana, la segunda deriva del nombre arábigo divanum que significa la casa donde se recogen los derechos, después empezó a llamarse divana, luego duana, concluyendo con aduana

II.- Las aduanas son las unidades administrativas de la administración pública centralizada, que dependen de la Dirección General de Aduanas y tienen como funciones principales:

- Controlar la entrada y salida de mercancías.
- Recaudar impuestos al comercio exterior.
- Ejecutar la parte correspondiente a las políticas económicas y comerciales (p.e. el permitir la importación de mercancías para el desarrollo de la industria; el restringir la importación de productos santuarios).
- Ejercer vigilancia en materia de sanidad, migración, seguridad nacional, etc.

¹²⁵ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, Ed. Espasa-calpe. Madrid España, 1964 p. 25.

En la actualidad, el sistema clásico de regular y proteger la economía de un país mediante la imposición de los derechos de aduanas ha desaparecido casi por completo; este tipo de contribuciones son también atacadas mediante formas de integración regional como zonas de libre cambio, uniones aduaneras, etc., que persiguen una libre circulación de mercancías por los territorios de los países miembros, sin que sea necesario pagar impuestos. De esta manera la aduana deja de ser una expresión de la soberanía nacional para transformarse actualmente en una institución de carácter supranacional".¹²⁶

Según la Enciclopedia Hispánica la define en el siguiente sentido "ADUANA.- Función administrativa, estatal, encargada del control de las mercancías que atraviesan las fronteras del Estado, tanto para el pago de los impuestos aduaneros, como para la represión del Contrabando".¹²⁷

Por otra parte nos ilustraremos con la acertada opinión que vierte el Maestro POLO BERNAL EFRAIN en su libro denominado curso Elemental de Derecho Aduanero, el cual nos define el concepto de aduana manifestando lo siguiente:

"La palabra "aduana", guarda ecos de un pasado no esclarecido y, como fórmula misteriosa, aún no ha discurrido el velo de su acepción etimológica verdadera. En pos de su valor intrínseco, perdura ahora la reiterada búsqueda.

Dicen algunos autores que la voz "aduana" viene del árabe *divanum*, que significa "casa donde se recogen los derechos", otro más y con el mismo origen, la hacen derivar de *aduayán*, esto es, de "registro o libro de cuentas". Los menos señalan que proviene del griego *soxa*, que alude a "recaudación". Algunos encuentran su cuna en el vocablo *doxona*, que es sinónimo de "impuesto de

¹²⁶ *Diccionario Jurídico Mexicano*, A.C. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ed. Porrúa-UNAM, México, 1993, pp. 114-115.

¹²⁷ *Enciclopedia Hispánica*, A-4 Enciclopedia Británica Publishers, inc., Ed. Doris, S.A. impreso en los Estados Unidos de América, 1991, p. 12.

entrada que pertenece al Dux o Jefe de Estado", del veneciano doge o del Frances donova, que significa "DERECHO".

En fin, cualquiera que sea el significado del término "ADUANA", con el se designa, en amplio sentido jurídico-administrativo, a las dependencias nacionales que intervienen en el tráfico de mercancías, con el objeto de recaudar los tributos que gravan a ésta a su entrada o salida de un país determinado y de vigilar el cumplimiento de las disposiciones de carácter público o prohibitivas, así como el de las normas reglamentarias del comercio internacional.

En México, las aduanas son oficinas públicas-administrativas establecidas por el presidente de la República en los lugares de acceso o salida del país dependientes de una dirección del mismo nombre, que a su vez dependen de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con facultades para recaudar impuestos y demás derechos que se hallen a su cargo, fiscalizar la entrada o salida de las mercancías y hacer cumplir las leyes que a este ramo se refieren, y las que le son conexas, como las de salubridad, comunicaciones, migratorias, etc."¹²⁸

Por último, y a efecto de comprender con mayor amplitud el manejo de la definición aduanal referida, como colorano de su conceptualización, nos referiremos a la clasificación que nuestro autor cita y vierte al respecto, expresando textualmente:

"La aduana tiene un que hacer específico, que se desarrolla en dos direcciones fundamentales, a saber:

1.- Controla, registra y vigila la importación, la exportación, el transbordo y el tránsito internacional de mercancías.

2.- Persigue, combate y evita el contrabando de mercancías..

¹²⁸ BERNAL EFRAIN Polo - Curso elemental de Derecho Aduanero p 337

Se establece en aquellos lugares donde pueden realizarse, de ahí que se ubiquen en las fronteras, en las costas y en el interior del país, lo que permite su clasificación en:

1. Fronterizas.
2. Marítimas.
3. Interiores.
4. Espaciales

Estas últimas son de dos clases:

1. Aduana especial y postal y
2. Aduana especial aérea.

Decimos que la Aduana vigila, controla y registra el tráfico de mercancías que se introduzcan o salgan del Territorio, las cuales para el Código Aduanero son de tres clases:

1. Mercancías nacionales.
2. Mercancías nacionalizadas.
3. Mercancías extranjeras.¹²⁹

Como observamos, en un plano superficial, expusimos algunos conceptos de aduanas, y en términos generales, podemos establecer, que efectivamente, las aduanas son oficinas públicas administrativas, facultades para recaudar el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias, que deban cubrirse por la importación o exportación de mercancías a Territorio

¹²⁹ *Ibidem* p 340

Nacional y en gran medida, evitan que se propague el Delito de Contrabando Fiscal en nuestro País, protegiendo de esta manera, la evasión de impuestos fiscales y el deterioro del Fisco Federal.

4.1.1 Función de los Semáforos en las Aduanas.

Con el objeto de tener un amplio panorama del concepto de aduanas, en este tema desarrollaremos la función que desempeñan los semáforos en las mismas, por lo que comenzaremos por saber cual es su conceptualización y así tenemos que para el Diccionario de la Lengua Española de la real academia Española nos da el concepto de semáforo, definiéndolo como a continuación se transcribe:

"SEMAFORO: m. Telégrafo óptico de las costas para comunicarse con los buques por medio de señales. 2/. Aparato eléctrico de señales luminosas para regular la circulación. 3/. Designa también otros sistemas de señales ópticas. Semáforo de Bandera".¹³⁰

La Enciclopedia Universal ilustrada lo define:

"SEMAFORO. F. Sémaphore.- It. Semáforo.- In. Semaphore.- A. Semaphor, Flugeltelegraph.- P. Semaphoro.- C. Semafor.- E. Semaforo. (Etim.- Del gr. Sema, señal, y phorós, que lleva.) m. Telégrafo óptico de las costas, para comunicarse con los buques por medio de señales."

SEMAFORO. Der. Marítimo. Distinguiremos: I. Genealidades.- II. Legislación española.

¹³⁰ Real Academia Española Diccionario de la Lengua Española. T. II. Ed. Espasa calpe, Impreso en España 1997, p. 1859.

I.- GENERALIDADES.

Telégrafo óptico establecido en las costas y en los puertos, cuyo objeto es dar a conocer la llegada y las maniobras de los buques que vienen de alta mar o navegan a la vista, ó bien poner en su conocimiento avisos urgentes por medio de señales (banderas, bolas ó Linternas, que colocan en un elevado mástil, según sea de día o de noche). En el Código de señales (V. esta voz y la lámina correspondiente en el tomo XIII, pág. 1256 de esta Enciclopedia), los conceptos y las frases más indispensables para la vida mercantil están representando por 18 signos ó caracteres y por las combinaciones binarias, ternarias y cuaternarias que con ellos pueden formarse. A cada uno de estos caracteres corresponde una bandera que, por su magnitud y colores, facilita la comunicación a largas distancias.

Pero las profundas modificaciones introducidas en el material marítimo motivaron la propuesta por el Gobierno británico, en 1900, de la adopción del nuevo Código, en el que se añaden seis nuevos caracteres y que ha sido aceptada por el Gobierno español.

II.- LEGISLACION ESPAÑOLA.

A) Precedentes. El R.D. del 8 de Febrero de 1871 se ocupa de los despachos dirigidos a los buques desde otros buques y de las estaciones semaforicas, regulando la forma de expedir y transmitir dichos despachos y estableciendo tasas para su transmisión y reglas para llevar a cabo este servicio. Pero hasta 1872 (R.D. del 6 de Julio) no se fundaron los semaforos necesarios en el litoral de las costas españolas, disponiendo este Decreto que se procurara unir telegraficamente, siempre que fuera posible, las estaciones semaforicas con la red telegrafica de la nación, y dictando diferentes reglas para el establecimiento de dicho servicio. Un R.D. del 10 de Octubre de 1876 dispuso que todo el servicio electrosemaforico se desempeñara por un solo personal, que debería sujetarse para su ingreso en este ramo a probar, mediante examen, los conocimientos requeridos. El 26 de Noviembre de 1883 se aprobó un Reglamento para el servicio de los semaforos en el interior de los fuertes y castillos, y el R.D. del 17 de Febrero de 1893 reunió en un solo cuerpo,

denominado de Viglas de Marina, sin carácter militar, los viglas, semaforistas y telegrafistas al servicio de la Marina mercante.

B) Derecho vigente. La Ley del 30 de Diciembre de 1912 reorganizó el cuerpo semafórico, estableciendo las condiciones necesarias para el ingreso en el mismo, regulando los sueldos y derechos pasivos. El 16 de Enero de 1918 fue promulgado el Reglamento para la institución de esta Ley, que con el R.D. del 27 de Junio de 1923, relativo a oposiciones, y la R.D. del 22 de Diciembre del propio año, mediante la cual se establecieron las condiciones físicas necesarias para el ingreso en el cuerpo, constituyen el derecho vigente en esta materia.

a) Establecimientos semafóricos. La facultad de establecer, según las disposiciones citadas, establecimientos semafóricos en las costas de la Peninsula e islas adyacentes, es potestativa del Gobierno, debiéndose procurar la unión telegráficamente de las estaciones semafóricas por la red de Telégrafos. Si lo estuvieren, se considerarán las estaciones semafóricas a la vez como telegráficas para toda clase de correspondencia pública. La designación de los puntos en que deban establecerse semáforos que no exijan ser unidos telegráficamente a la red general, se hace por el ministerio de Marina, pero siempre que se trate de sitios en que deba construirse algún ramal telegráfico, se fijará la expresada designación de acuerdo con el ministro de la Gobernación, quedando a cargo de este último y por empleados del cuerpo de telégrafos el establecimiento, conservación y entretenimiento de los ramales y aparatos telegráficos, aunque a expensas del ministerio de Marina. En los sitios o localidades en que hayan de construirse los edificios para el establecimiento de estaciones electrosemafóricas, deben ponerse de acuerdo uno y otro Ministerio para el montaje de los aparatos semafóricos y eléctricos, siendo el de Marina el único encargado de designar los sitios en que deban establecerse y la capacidad de los edificios para vivienda de los funcionarios. La construcción de los edificios se lleva a cabo por el ministerio de Fomento; el importe de las obras se satisface con cargo al presupuesto de Marina, y una vez designado por éste el emplazamiento del semáforo, el ministerio de Fomento debe proceder al estudio y trabajo que debe hacerse con dicho motivo, tanto en lo concerniente a

la formación de las Memorias descriptivas, planos y de detalle, cuanto en lo relativo a la subasta e inspección y admisión de las mismas, conforme a lo dispuesto en la Ley de Obras Públicas. La reglamentación interior de ambos servicios se determina por los respectivos Ministerios, que deben ponerse también de acuerdo para fijar las relaciones mutuas entre los empleados de estas estaciones en el desempeño de sus funciones en todo lo que no esté ya previsto en los Reglamentos vigentes respectivos. El Gobierno puede autorizar el establecimiento de semáforos en los puntos en que no se instalen oficialmente cuanto se solicite por corporaciones, sociedades ó particulares, con sujeción a las siguientes reglas. 1ª el solicitante debe dirigir su instancia al ministerio de Marina, exponiendo con toda claridad el lugar en que trata de instalar la estación, plano del edificio y condiciones convenientes que reúna la localidad para esta clase de servicios; 2ª los empleados para estas estaciones deben pertenecer al cuerpo de los que prestan igual servicio en los que dependen del Gobierno, a cuyo fin puede autorizar su pase a las expresadas estaciones, mediante las condiciones que, de común acuerdo, se convengan con el solicitante y las atenciones del servicio oficial; 3ª estos empleados se sujetan, en el ejercicio de sus funciones, a las mismas disposiciones que rijan para el servicio oficial del Estado; 4ª el Gobierno se reserva la facultad de suspender el servicio en circunstancias extraordinarias, atendiendo a la seguridad del Estado y al orden público; 5ª se reserva también el derecho de adquirir, mediante indemnización, cuando la utilidad pública lo aconseje ó las necesidades del servicio lo exijan, las estaciones semafónicas de que se trata, teniendo en cuenta el estado en que se encuentre el material, previa tasación al efecto; 6ª el concesionario tiene la obligación de participar con la anticipación debida, a los ministerios de Marina y Gobernación, el día en que la estación puede prestar servicio, para que se dé noticia de ello a las Administraciones extranjeras y para los demás efectos correspondientes; 7ª la concesión de estaciones de esta clase se otorga por el ministerio de Marina, previo acuerdo con el de Gobernación, en todos los puntos y cláusulas del contrato que se relacionen directamente con materias propias de la competencia de este último departamento ministerial; 8ª el consentimiento no puede considerarse con derecho alguno para realizar su proyecto mientras no se le otorgue la correspondiente escritura, en la que se consignará el plazo de duración del contrato; 9ª el servicio de estas estaciones esta bajo la inspección de

los ministerios de Gobernación y Marina, en la parte que respectivamente compete a cada uno de ellos; 10ª la recaudación íntegra de las tasas semafóricas que corresponde al semáforo con arreglo a los tratados internacionales, será para el concesionario, el cual se entenderá con la Dirección general de Telégrafos en todo lo relativo a la contabilidad y demás tasas y abonos que corresponda. El planteamiento de este servicio en el Golfo de Guinea se realiza por los ministros de Estado y Marina.

Sus clases. Los establecimiento semafóricos se dividen en cuatro clases, denominadas 1ª semáforos permanentes; 2ª de servicio limitado; 3ª vigías, y 4ª atalayas¹³¹.

Una vez entendido el concepto del semáforo, nos referiremos al tema central de este punto, tomando como referencia lo que el escritor CARLOS ACOSTA y RAUL MONGE escribieron en la revista proceso, el día 2 de Octubre de 1989, en relación al Semáforo Fiscal; y en el que otras cosas manifestaron que en el Gobierno Salinista, trataban de modernizar la materia Aduanera, la cual giraba por una estructura de corrupción, abusos de poder, negocios turbios, contubernio entre Funcionarios, extorsión permanente, tráfico de estupefacientes, evasión fiscal en gran escala y un sin fin de irregularidades, por lo que la Secretaria de Hacienda y Crédito Público por medio de la subsecretaría de ingresos y la Dirección General de Aduanas, con apoyo de la Secretaria de Comercio, diseñaron el programa integral de modernización del sistema Aduanero-Mexicano, que entraría en operaciones una vez que fuera anunciado dentro del plan Nacional de Desarrollo 1989-1994; por lo que tomándolo como base y antecedente transcribimos dicha nota a continuación:

"Tan espectacular en los aspectos policíacos, en los políticos y hasta en los económicos, el afán modernizador del gobierno salinista ha topado en materia aduanera, con una estructura de corrupción e ineficiencia que lo hacen no sólo lento o tortuoso, sino que lo ponen en peligro de fracasar.

¹³¹ Enciclopedia Universal Ilustrada. Ed. Espasa calpe. Tomo IV, Volumen 55. SEU-SIENZ, Ed. Espasa calpe. Madrid España, 1993. pp. 72-73

Influentismo, abusos de poder, negocios, turbios, contubernio entre funcionarios solapados, evasión fiscal en gran escala, extorsión permanentes, tráfico de estupefacientes y un sinfín de irregularidades ya enquistadas, han hecho del sistema aduanero mexicano un obstáculo poco menos que infranqueable.

Desde su campaña por la Presidencia de la República, Salinas de Gortari supo que las aduanas no sólo no cumplían cabalmente con su función recaudadora de impuestos al comercio exterior y de protección a la industria nacional, sino que además de entorpecer a uno y lesionar a la otra, las aduanas eran una fuente de corrupción ilimitada que, al tiempo que afectaban de manera grave al fisco federal, enriquecían a unos cuantos funcionarios y a particulares.

Salinas puso a trabajar a sus colaboradores -Pedro Aspe al mando y Francisco Gil Díaz, subsecretario de ingresos, como brazo ejecutor-, en la elaboración de un diagnóstico de la realidad que priva en el sistema aduanero mexicano.

Y encontraron mucho de lo que esperaban:

Burocratismo excesivo en los trámites aduanales; entorpecimiento en el flujo de mercancías que salen y entran al país; discrecionalidad en la aplicación del marco legal vigente y obsolescencia del mismo; violaciones sistemáticas a la ley; contrabando legalizado; sistemas sofisticados de importación fraudulenta; complacencia de las autoridades; control y vigilancia laxos y amaños; extorsión cotidiana; falsificación de documentos, firmas y sellos oficiales.

También: evasión fiscal profesional y sofisticada (subfacturación y sobrefacturación); diversidad de criterios sobre las clasificaciones arancelarias; competencia desleal; favoritismo y privilegios a importadores determinados; tráfico de influencias; creación de

grupos de poder; cadenas de corrupción institucionalizadas; indolencia y falta de capacitación en el personal aduanero y sueldos y salarios raquíticos que propician corrupción:

Finalmente; Informalidad, complejidad y diversidad en los procedimientos administrativos, operativos, de control y de decisión; filosofía, política y práctica aduanera rebasadas por las necesidades del comercio exterior; escasez de recursos e infraestructura insuficiente y deteriorada, así como arbitrariedades y abusos de los cuerpos de vigilancia, que en ocasiones asumen funciones policíacas que no les corresponden.

Ante todo esto, la Secretaría de Hacienda, por medio de la Subsecretaría de Ingresos y la Dirección General de Aduanas, con el apoyo de la Secretaría de Comercio, diseñó el Programa Integral de Modernización del Sistema Aduanero Mexicano, que entraría en operación una vez que fuera anunciado el Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994.

El PND se dio a conocer el 31 de mayo último, pero cuatro meses después el programa aduanero no ha visto la luz: desde un principio se estrelló con una realidad que superó el diagnóstico inicial, a grado tal que ha sido rectificado, dejó de llamarse así y no se ha echado a andar en la forma y los tiempos estimados.

Se habían dado los primeros pasos: "el semáforo fiscal" en el aeropuerto internacional de la Ciudad de México, con el fin de evitar revisiones dolosas, arbitrarias, lentas y muchas veces innecesarias. Un decreto que homologa el Registro Nacional de Importadores y Exportadores con el Registro Federal de Causantes, con el propósito de llevar un control exacto de que y cuánto importa una empresa y evitar la evasión de impuestos que permitía la multiplicidad de registros que antes podía tener una empresa.

Finalmente, un proceso paulatino de mecanización de las aduanas –mayor uso de computadoras, revisión aleatoria de mercancías, instalación de cajas bancarias para el pago de trámites e impuestos y simplificación en manejo de documentos-, para hacerlas más eficientes.

Sin embargo, al diagnóstico inicial se han ido agregando hechos, costumbres y vicios del sistema aduanero que por tan arraigados hacen insuficiente la forma en que originalmente se pensaba llevar a cabo el propósito de sanear las aduanas.

Y son muchas las razones: en cada una de las tres partes que intervienen en el proceso final de entrada y salida de mercancías –la administración aduanal, importadores y exportadores y los intermediarios (agentes aduanales)-, se dan irregularidades y conductas ilícitas que, solapadas por la propia autoridad, han persistido a través del tiempo y resistido a continuos propósitos oficiales de corrección”.¹³²

Esta nota deja en claro, el antecedente de lo que se le denomina el Semáforo Fiscal, el cual además de ser implementado en los aeropuertos internacionales de el territorio nacional, también se implementaron en las aduanas del País.

Dada la simplificación que este Semáforo Fiscal representaba en materia aduanera, tenía que ser contemplado en una norma, por lo que ya para el año de 1992 aparecía la Figura Jurídica denominada “Mecanismo de selección aleatoria” que practicaba el reconocimiento del ingreso de mercancías extranjeras a territorio nacional, el cual quedó especificado en los artículos 28 y 29 de la Ley aduanera, los cuales textualmente estipulaban:

ARTICULO 28.-Tratándose de importaciones y exportaciones que efectúen los pasajeros, cuyo valor no exceda del que fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante

¹³² ACOSTA CARLOS Y MANGE Raúl. Directores, Vistas, Agentes, Importadores y Exportadores, en la Cadena de Comercio, Las Aduanas, premios políticos o concesiones económicas. Revista proceso No. 674-04. 2 de Octubre de 1989 pp 12-13

reglas de carácter general, no será necesario utilizar los servicios de agente o apoderado aduanal.

N.E.: El siguiente párrafo tendrá vigor hasta el 31-III-92, sustituyéndose por el que le sigue, a partir del 1-IV-92. (Disposiciones Transitorias. 1992/5º.VI).

Los pasajeros están obligados a declarar si traen o no consigo mercancías distintas a su equipaje, empleando las formas oficiales aprobadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Una vez presentado el documento correspondiente y efectuado el pago de las contribuciones, se activará el mecanismo de selección aleatoria y, en su caso, las mercancías serán objeto de reconocimiento aduanero.

Los pasajeros están obligados a declarar si traen consigo mercancías distintas a su equipaje. Una vez presentada la declaración y efectuado el pago de las contribuciones en su caso, los pasajeros podrán optar por lo siguiente:

I.- Solicitar que la autoridad aduanera practique reconocimiento de las mercancías;

II.- Activar el mecanismo de selección aleatoria que determine si el reconocimiento a que se refiere la fracción anterior debe practicarse.

N.E.: El siguiente párrafo se adiciona para pasar a tener vigor a partir del 1-IV-92. (Disposiciones Transitorias: 1992/5º.VI).

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante reglas de carácter general, establecerá mecanismos de selección aleatoria que permitan efectuar el reconocimiento aduanero en el caso de los pasajeros que lleguen por vía terrestre o marítima.

N.E.: El siguiente penúltimo párrafo tendrá vigor hasta el 31-III-92, sustituyéndose por el último de este artículo 28. (Disposiciones Transitorias: 1992/5º.VI).

Las empresas que presten el servicio aéreo de transporte de pasajeros en vuelos internacionales, tendrán la obligación de proporcionarles las formas oficiales a que se refiere el párrafo anterior.

Las empresas que presten el servicio internacional de transporte de pasajeros tendrán la obligación de proporcionarles la forma oficial de declaración señalada en este artículo.

ARTICULO 29.-Presentado el pedimento y efectuado el pago de las contribuciones determinadas por el interesado, se presentarán las mercancías y se activará el mecanismo de selección aleatoria que determine si debe practicarse el reconocimiento aduanero de las mismas. En caso afirmativo, la autoridad aduanera lo efectuará ante quien presente las mercancías en el recibo fiscal. Si no debe practicarse se le entregarán dichas mercancías de inmediato.

El reconocimiento aduanero consiste en el examen que efectúen las autoridades competentes de las mercancías de importación o de exportación así como de sus muestras, para allegarse de elementos que ayuden a precisar la veracidad de lo declarado respecto de los siguientes conceptos:

I.- Las unidades de medida señaladas en las tarifas de las leyes de los impuestos generales de importación o de exportación así como el número de piezas, volumen y otros datos que permitan cuantificar la mercancía, y

II.- La descripción, naturaleza, estado, origen y demás características de las mercancías, y

III.- Los datos que permitan la identificación de las mercancías, en su caso.

En los casos en que con motivo del reconocimiento aduanero de las mercancías se descubran irregularidades distintas de las señaladas en las fracciones anteriores, las mismas se harán constar en el acta respectiva.

El acta en la que se hagan constar los hechos observados en el reconocimiento aduanero tendrá el valor que establece la fracción I del artículo 46 del Código Fiscal de la Federación, para los hechos u omisiones consignados por los visitadores en las actas.

El reconocimiento aduanero no limita las facultades de comprobación de las autoridades aduaneras, respecto de las mercancías importadas o exportadas, no siendo aplicable en estos casos el artículo 36 del Código Fiscal de la Federación.*

Como podemos observar, estas reglas contenidas en los artículos anteriormente transcritos e implementados en la Ley aduanera, aducen a las mercancías que los pasajeros están obligados a declarar, tratándose de las importaciones o exportaciones que se generen a Territorio Nacional, las cuales no formen parte de su equipaje, es decir deberán exhibir ante la autoridad aduanal los documentos que acrediten haber efectuado el pago de las contribuciones correspondientes y hecho lo cual los pasajeros optaran el solicitar que la autoridad le practique reconocimiento a sus mercancías o activar el mecanismo de selección aleatoria que determinará si el reconocimiento de mercancías debe practicarse (Semáforo Fiscal). En caso afirmativo, la autoridad aduanal lo efectuará ante quien presente la mercancía y para el caso que se determine no practicarse dicho reconocimiento, se le entregarán las mercancías de inmediato, sin pagar impuesto alguno.

En el caso de que con motivo del reconocimiento aduanero de las mercancías se descubran irregularidades distintas de las señaladas en las fracciones del artículo 28 y 29 de la Ley de la materia, las mismas se harán constar en un acta que para tal efecto se levante.

Teniendo como panorama, el contexto enmarcado en la Ley Aduanera referente al Semáforo Fiscal, tomaremos ahora como antecedente la directriz señalada en el anexo 2 de la resolución que establece para el año de 1995 Reglas Fiscales de carácter general relacionadas con el comercio exterior publicado el lunes 24 de Julio de 1995 en el Diario Oficial de la Federación el cual establece:

*Usted puede introducir al país libres del pago de impuestos, las siguientes mercancías:

1.- Si es residente en México: artículos de uso personal en cantidad razonable, de acuerdo a la duración de su viaje; una cámara fotográfica o cinematográfica o de videograbación, siempre que pueda ser transportada por el pasajero; hasta 12 rollos de película virgen o videocasetes, material fotográfico impreso o filmado; un artículo deportivo o un equipo individual de deporte usado, que pueda ser transportado comúnmente por una persona; libros y revistas; 20 cajetillas de cigarros o 50 puros o 250 gramos de tabaco; 3 litros de vino, cerveza o licor, si se trata de mayores de edad, así como medicamentos de uso personal, con receta médica cuando se trate de sustancias psicotrópicas. Los velices, petacas o maletas donde se transporten dichos objetos.

2.- Si es residente en el extranjero, adicionalmente a lo indicado en el párrafo anterior, puede introducir al país: un binocular y una cámara fotográfica, una televisión, un radio o radiograbadora portátiles; hasta 20 discos o cintas magnéticas para reproducción de sonido; una máquina de escribir o un equipo de cómputo portátiles; un instrumento musical que puede ser transportado por una persona; una tienda de campaña y un equipo para acampar; un juego de avios para pesca, un par de esquíes; cinco juguetes usados, cuando el extranjero sea menor de edad; dos raquetas de tenis, un bote sin motor de menos de cinco y medio metros de largo o deslizador acuático con o sin vela

3.- Además de lo señalado en los puntos 1 y 2, usted tiene derecho a introducir al país sin el pago de impuestos:

4.- Hasta 300 dls. Estadounidenses, o su equivalente en otras divisas, en uno o varios artículos, cuando usted arribe por vía aérea o marítima.

5.- Hasta 50 dls. Estadounidenses, o su equivalente, excepto bebidas alcohólicas, cerveza, cigarros o puros, cuando usted arribe al país por vía terrestre o por vía aérea y el aeropuerto de partida se encuentre en la franja o región fronteriza del país, así como en una ciudad del extranjero ubicada a menos de 40 kilómetros de la frontera con México.

6.- En caso de que la declaración se presente por familia, lo indicado en los puntos anteriores aplicará para cada uno de sus miembros.

Forma de revisión:

Una vez que usted haya presentado la declaración de aduanas o, en caso, realizado el pago de impuestos correspondiente, deberá activar el mecanismo de selección aleatoria (semáforo fiscal), el cual determinará si será practicada o no la revisión aduanera:

a) Luz roja: su equipaje será revisado.

b.- Luz verde: su equipaje no será revisado y podrá retirarse sin mayor trámite.¹³³

Del análisis de lo establecido en los artículos 28 y 29 de la Ley Aduanera señalada en párrafos anteriores y de lo dispuesto en el anexo 2 de la resolución que establece para el año de 1995 Reglas Fiscales de carácter General relacionadas con el comercio exterior, podemos apreciar que el mecanismo de selección aleatoria a que se refiere la Ley Aduanera y la denominación que le

¹³³ Diario Oficial de la Federación, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, anexo 2 de la Resolución que establece para 1995 reglas Fiscales de carácter General Relacionadas con el Comercio Exterior, Tomo DL, No. 16, 24 de Julio de 1995, p. 9

da el anexo 2, descrito con anterioridad al SEMAFORO FISCAL son lo mismo, ya que este último, especifica que una vez que se haya realizado el pago de las contribuciones al comercio exterior, la persona sujeta a revisión podrá optar por las 2 alternativas que dichos ordenamientos señalan y según la especificación del anexo 2 ya referido, determina:

- a) Activar el mecanismo de selección aleatoria (semáforo fiscal), el cual determinará si se práctica o no la revisión aduanera.

Luz roja: significa que su equipaje será revisado.

Luz verde: significa que su equipaje no será revisado y podrá retirarse sin mayor trámite.

Especificado lo anterior también tomaremos como base la regla especificada en el anexo 1 de la tercera resolución que modifica a la miscelanea fiscal en materia de comercio exterior para el año 1996 publicado el viernes 21 de Junio y el cual establece textualmente:

*INSTRUCTIVO PARA EL PAGO DE CONTRIBUCIONES AL COMERCIO EXTERIOR.

1. Usted tiene derecho a presentar la declaración de pago de contribuciones al comercio exterior siempre y cuando el valor de las mercancías a importar no excederá de \$1.000.00 dls. Estadounidenses. En el caso de equipo de cómputo, el valor máximo podrá ser de hasta \$4.000.00 dls. Estadounidenses.
2. Si cumple con lo señalado en el punto 1, deberá llenar el formato antes mencionado y realizar su pago en el módulo bancario o en donde esté ubicada la máquina registradora correspondiente. El pago podrá realizarse en efectivo o tarjeta de crédito.

3. La tasa de contribuciones al comercio exterior aplicable sobre el valor de la mercancía que declara dependerá del país de origen de la misma.

4. Para los efectos señalados en el punto anterior, el país de origen de una mercancía será aquel donde usted haya iniciado su viaje, siempre y cuando dicha mercancía no muestre etiquetas, leyendas o marcas que indiquen un país de producción o manufactura distinto.

5. Si las mercancías que desea importar exceden el monto establecido en el punto 1, deberá presentar su declaración mediante un pedimento de importación, elaborado por un agente o apoderado aduanal en la aduana de carga.

En tanto realiza el trámite antes señalado, la mercancía deberá quedar en depósito ante la aduana de arribo.

6. Una vez que realice el pago de contribuciones al comercio exterior correspondiente, usted puede optar por:

a) Activar el mecanismo de selección aleatoria (semáforo fiscal), el cual determinará si se practica o no la revisión aduanera.

Luz roja: su equipaje será revisado.

Luz verde: su equipaje no será revisado y podrá retirarse sin mayor trámite.

b) Solicitar que la autoridad aduanera realice la revisión de su equipaje.

7.- Cuando no declare mercancías por las que debe pagar impuestos, éstas pasarán a propiedad del Fisco Federal. Además, se impondrá una multa del 100% al 300% del valor comercial de dicha mercancía si optó por el inciso a) del punto anterior; si por el contrario, optó por el inciso b), la multa será del 70% al 100% de valor comercial de las mercancías".¹³⁴

Así en este marco de referencia, observamos que existen diversas modificaciones en los anexos 2 y 1 de las reglas especificadas en las resoluciones que modifican las Miscelánea Fiscal del Comercio Exterior para el año 1995 y 1996, las cuales indican los lineamientos a seguir respecto al Semáforo Fiscal o como la denominada Ley Aduanera mecanismo de selección aleatoria.

Por ello podemos precisar que, cada reforma tanto a la ley aduanera como de las resoluciones que modifican las reglas de la Miscelánea Fiscal para el comercio exterior, tratan de poner nuevas restricciones para que no se fomente el contrabando, pero es imposible, en virtud de que al activar el mecanismo de selección aleatoria y en el caso de pasar la luz verde, no se revisará el equipaje del sujeto a revisión, y en el caso de traer mercancías como joyería o metales preciosos, oro o plata, etc. o dólares en grandes cantidades, pasarán en forma legal propiciando con ello el Contrabando Fiscal.

Para una mayor comprensión de este modesto trabajo en relación a la figura denominada mecanismo de selección aleatoria o semáforo fiscal nos referiremos a la nota periodística transcrita en el periódico el Financiero por el escritor GERARDO FLORES el día 4 de diciembre de 1998 y en la cual manifiesta:

"La reforma a la ley aduanera es cuestionable porque responde a coyunturas y no resolverá el esquema de introducción y salida de mercancías a fin de hacerlo más óptimo, aseguraron expertos en el tema, en tanto que la autoridad hacendaria señaló que las propuestas no

¹³⁴ Diario Oficial de la Federación, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, anexo 1 de la tercera resolución que modifica a la resolución Miscelánea de Comercio Exterior para 1996, Tomo DXXXI, No. 15 21 de Junio de 1996, pp 3-4

violentan las disposiciones de libre comercio y están enfocadas a combatir el contrabando documentado y la subvaluación.

Juan Enrique, experto en asuntos aduaneros, aseguró que las medidas de modificación a la ley aduanera van a limitar los beneficios y en el caso de los proveedores nacionales se afecta la operación de ventas de insumos a los maquiladores o empresas Pitex trasladando el IVA a la tasa cero.

El experto señaló que si los cambios en el semáforo fiscal no funcionan como la autoridad espera, el comercio exterior se puede venir abajo en 1999 porque los costos serán muy altos y surgirán "cuellos de botella" en materia operativa y administrativa.

Explicó que no era necesario hacer ninguna modificación a la ley y que en caso de aprobarse en la Cámara de Diputados se habrá dado un paso atrás en materia aduanera.

Sostuvo que la reforma es coyuntural, que no se pensó en mejorar el esquema sino que se fueron sobre puntos concretos que estaban generando problemas a la autoridad hacendaria y que por unos pocos pagará la mayoría de los usuarios en las aduanas.

Insistió en que las reformas al semáforo fiscal, lejos de volverlo más ágil, provocará problemas en los embarques, retraso en las revisiones, corrupción y trámites tortuosos.

El problema, mencionó, será para los que intenten introducir mercancías a México e indicó que las autoridades de Hacienda apretaron las tuercas en la figura denominada de precios estimados.

Detalló que cuando un importador declare precios inferiores a los que conoce la autoridad, la mercancía es embargada, y con las nuevas modificaciones cualquier importador será culpable hasta que demuestre lo contrario, y para certificar su inocencia o algún error tendrá sólo diez días hábiles para señalar que sus precios estimados fueron correctos y evitar que el fisco se los asigne o los remate.

Explicó que el contrabando es una cuestión anecdótica de las autoridades de Hacienda, que la reforma es cuestionable, y demandó que la autoridad afine la acción de la policía fiscal, mejore su capacitación y actúe en consecuencia, no con reformas a la ley.

Finalmente destacó que en 1998 no hubo reformas a la ley aduanera y se esperaban ajustes correctos al sistema, para clarificar asuntos como el IVA en importaciones temporales y virtuales; definir mejor el asunto de la cuenta aduanera y sobre todo se esperaba una reforma consensada con la industria y los comercios organizados e involucrados en la exportación y la importación de mercancías.¹³⁵

Como podemos notar las políticas de proteccionismo y fomento al comercio exterior, día con día tratan de actualizarse por ello es importante que la Ley aduanera sufra constantes reformas, al igual que el Código Fiscal de la Federación, ya que en la medida de lo posible tratan de evitar la evasión de impuestos federales que por un lado propician tanto el semáforo fiscal como el Delito de Contrabando, por lo que es importante referirnos a los artículos 42 y 50 de la Ley aduanera para el año 2000 y que textualmente establecen:

¹³⁵ FLORES, Gerardo. Cuestionan reformas a la Ley aduanera, son innecesarias. El comercio exterior se puede venir abajo. Se crean "cuellos de botella". *Exteriores* (Reportaje) periódico el financiero. México, 4 de Diciembre de 1998, p. 14

"COMO SE PROCEDERA UNA VEZ ELABORADO EL PEDIMENTO Y EFECTUADO EL PAGO DE LAS CONTRIBUCIONES Y CUOTAS COMPENSATORIAS."

(R) ARTICULO 43. Elaborado el pedimento y efectuado el pago de las contribuciones y cuotas compensatorias determinadas por el interesado, se presentarán las mercancías con el pedimento ante la autoridad aduanera y se activará el mecanismo de selección automatizado que determinará si debe practicarse el reconocimiento aduanero de las mismas. En caso afirmativo, la autoridad aduanera efectuará el reconocimiento ante quien presente las mercancías en el recinto fiscal. Concluido el reconocimiento, se deberá activar nuevamente el mecanismo de selección automatizado, que determinará si las mercancías se sujetarán a un segundo reconocimiento.

En las aduanas que señale la Secretaría mediante reglas, tomando en cuenta su volumen de operaciones y cuando su infraestructura lo permita, independientemente del resultado que hubiera determinado el mecanismo de selección automatizado en la primera ocasión, el interesado deberá activar por segunda ocasión a efecto de determinar si las mercancías estarán sujetas a reconocimiento aduanero por parte de los dictaminadores aduaneros autorizados por la Secretaría. En caso negativo, se entregarán las mercancías de inmediato.

(R) En los casos en que con motivo del reconocimiento aduanero de las mercancías se detecten irregularidades, los agentes o apoderados aduanales podrán solicitar sea practicado el segundo reconocimiento de las mercancías, excepto cuando con motivo de la activación por segunda ocasión del mecanismo de selección automatizado el reconocimiento aduanero de las mercancías hubiera sido practicado por parte de los dictaminadores aduaneros autorizados por la Secretaría.

Si no se detectan irregularidades en el reconocimiento aduanero o segundo reconocimiento que den lugar al embargo precautorio de las mercancías, se entregarán éstas de inmediato.

En el caso de que no se hubiera presentado el documento a que se refiere el artículo 36, fracción I, inciso e) de esta Ley, las mercancías se entregarán una vez presentado el mismo.

(R) El segundo reconocimiento así como el reconocimiento aduanero que derive de la activación por segunda ocasión del mecanismo de selección automatizado, se practicarán por los dictaminadores aduaneros autorizados por la Secretaría, quienes emitirán un dictamen aduanero que tendrá el alcance que establece el artículo 52 del Código Fiscal de la Federación.

(R) Tratándose de la exportación de mercancías por aduanas de tráfico marítimo, no será necesario presentar las mercancías ante el mecanismo de selección automatizado, siempre que las mercancías se encuentren dentro del recinto fiscal o fiscalizado, por lo que en caso de que el mecanismo de selección automatizado determine que deba practicarse el reconocimiento aduanero, éste deberá efectuarse en el recinto correspondiente.

(R) En los supuestos en que no se requiera pedimento para activar el mecanismo de selección automatizado, se deberán presentar ante dicho mecanismo las mercancías con la documentación correspondiente, en los términos a que se refiere este artículo.

El reconocimiento aduanero y el segundo reconocimiento no limitan las facultades de comprobación de las autoridades aduaneras, respecto de las mercancías importadas o exportadas, no siendo aplicable en estos casos el artículo 36 del Código Fiscal de la Federación. Si las autoridades omiten al momento del despacho objetar el valor de las mercancías o los documentos o informaciones que sirvan de base para determinarlo, no se entenderá que el valor declarado ha sido aceptado o que existe resolución favorable al particular.

IMPORTACIONES Y EXPORTACIONES DE PASAJEROS POR LAS QUE NO SERA
NECESARIO UTILIZAR LOS SERVICIOS DE AGENTE ADUANAL.

ARTICULO 50. Tratándose de importaciones y exportaciones de mercancías que efectúen los pasajeros y cuyo valor no exceda del que para tales efectos establezca la Secretaría mediante reglas, no será necesario utilizar los servicios de agente o apoderado aduanal.

Cuando las mercancías a que se refiere el párrafo anterior estén sujetas a regulaciones y restricciones no arancelarias, tampoco será necesario utilizar los servicios de agente o apoderado aduanal en los casos que señale la Secretaría mediante reglas.

Los pasajeros están obligados a declarar si traen consigo mercancías distintas a su equipaje. Una vez presentada la declaración y efectuado el pago de las contribuciones determinadas conforme al procedimiento simplificado a que se refiere el artículo 88 de esta Ley, los pasajeros podrán optar por lo siguiente:

I.- Solicitar que la autoridad aduanera practique el reconocimiento de las mercancías; y

(R) II. Activar el mecanismo de selección automatizado que determine si el reconocimiento a que se refiere la fracción anterior debe practicarse.

Las empresas que presten el servicio internacional de transporte de pasajeros tendrán la obligación de proporcionarles la forma oficial de declaración señalada en este artículo.

Como quedó especificado en párrafos anteriores es necesario actualizar la legislación del comercio exterior, ya que en nuestra modesta opinión el semáforo fiscal o lo que actualmente se le denomina mecanismo de selección automatizado debería de desaparecer ya que no beneficia al

Fisco Federal, sino por el contrario propicia la evasión de impuestos federales, provocando problemas en los embarques, retraso en las revisiones aduanales, trámites tortuosos y fomenta el contrabando y la corrupción, por ello es importante introducir una eficaz vigilancia en materia de importaciones y exportaciones, combatiendo con una política fiscal adecuada la evasión de impuestos, por lo que proponemos que en tratándose de las revisiones aduanales, sean practicada además del amparo de los pedimentos de importación y los respectivos pagos de las contribuciones o cuotas compensatorias por una severa vigilancia policial tanto en recintos fiscales como en las aduanas que se encuentran ubicadas a lo largo y ancho de nuestro país, para que de esta forma se evite el daño tan lastimante que provoca el Delito de Contrabando Fiscal en nuestro país.

Así mismo, es importante señalar, que con la apertura de nuestro país a los mercados europeos, tendremos la necesidad de revisar los tratados de libre comercio que celebre México con otros países, a efecto de que con Resoluciones que establezcan Reglas Fiscales de carácter general con el comercio exterior, se evite el fomento del contrabando hormiga, no es un trabajo sencillo, pero de no actualiza nuestra legislación con los tratados de libre comercio y de los acuerdos generados por los mismos con la secretaria de Hacienda y Crédito Público rebasaran las formas de adecuar la conducta al tipo y provocará lagunas en la ley que traerán aparejadas una sin número de conductas ilícitas sin sancionar, provocando con ello un descontrol en la Tipificación del Delito de Contrabando.

4.1.2 Procedencia del Contrabando en México.

El Delito de Contrabando Fiscal, es un ilícito con una gran gama de conductas delictivas, que resulta imposible desterrar y es además un problema que confrontan todos los países del mundo en mayor o menor grado, esta actividad es el resultado de una serie de Fenómenos económicos que lo provocan alientan y lo fortalecen, y que solo podrá ser neutralizado, mediante un proceso legislativo que actualice con sanciones severas la violación de las normas, es decir en el caso concreto de nuestra legislación, día a día debe de renovarse y actualizarse la ley aduanera, la ley del comercio exterior, las reglas y normas de los tratados de libre comercio que celebre nuestro

Pais, con otros Estados Internacionales, la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Fiscal de la Federación y el Código Penal Federal, con la finalidad de que mediante políticas económicas y leyes actualizadas en el plano nacional e internacional traten de neutralizar o en su defecto disminuir las causas propiciatorias de este delito; y en el caso de no hacerlo, rebasarán las conductas ilícitas a la norma y al no tener un control en el plano nacional o internacional de este Delito, provocará un peligro de grandes dimensiones en el Fisco Federal y en la política económica de nuestro País con el resto del mundo.

Este tema, como observamos, no es fácil de desarrollar por lo escabroso del mismo por lo tanto hay que plantearlo con la mayor objetividad posible; por ello nos apoyaremos didácticamente en la opinión que vierte el Maestro EMILIO ESPAÑA KRAUSS, en su libro que por título lleva el Impacto del Contrabando en nuestra Economía y textualmente nos señala:

*DE DONDE VIENE EL CONTRABANDO QUE INGRESA A MÉXICO:

Se dice que el 70% de nuestras importaciones legales provienen de los E.U.A., sin embargo ese porcentaje habría necesidad de ponderarlo, porque según tengo entendido, la apreciación de esa participación porcentual, ha sido realizada con base en las cifras que arrojan nuestras estadísticas y como en muchos casos sucede, y esto lo menciono más adelante, existe una subvaluación que en algunos renglones es importante, es muy posible que el porcentaje ponderado sea de poco más del 80%, digo esto porque de otros países resulta muy difícil obtener documentos con valor menor al real, máxime que todas estas operaciones, no con Estados Unidos, se hace por carta, cable, etc., siendo todos estos medios de comunicación escritos, y nadie que haga operaciones con valores no reales, querrá dejar constancia escrita de ello

En el caso de las operaciones con los E.U.A., es diferente, porque presentan un documento ante la aduana de los E.U.A. con el valor y la descripción real de la mercancía, para así realizar la exportación, pues es fácil ir a parar a la cárcel por varios años, además de una multa del monto de la operación, si no se declara el valor real, y las especificaciones reales de la mercancía, ya que en

ese País, es sumamente fácil de comprobar, si la declaración es veraz o no pero es muy sencillo obtener del vendedor una forma con exacta apariencia de una factura, con otro valor, y otra descripción, porque a ellos no les genera la más mínima responsabilidad, ni aún en el caso del último documento que se está exigiendo en nuestro País, que es el llamado declaración del vendedor, que aún en el caso de ser falso para nuestro gobierno, es muy difícil demostrarlo.

Por otro lado, es mucho más fácil ocultar cargamentos ilegales al amparo de otros legales, y principalmente de igual procedencia de donde ingresan los legales que es toda la frontera que tenemos con los E.U.A., y además, por todos los puertos de mar de nuestro país, que tienen servicio regular a los E.U.A., con frecuencia, la cual facilita enormemente que tanto las tripulaciones como los interesados en la ilícita operación a la que necesariamente concurren también quienes son encargados de vigilar que esto no suceda estableciendo de esta manera la necesaria cadena de operación.

De esta manera, se facilita enormemente vender mercancías norteamericanas que entraron ilegalmente, con otras que si no hicieron en forma normal, pues es difícil detectar el contrabando, cosa que sucedería con mercancías de otra procedencia.

Desde luego ingresan de contrabando muy importantes cargamentos por nuestra Frontera Sur, así como por los Puertos Marítimos que están más al sur, en cuyos casos la mercancía proviene de Panamá, que es un puerto libre, y así es fácil detectar, que se trata de productos de procedencia muy diversa, más no de los E.U.A.

Con estas consideraciones, es relativamente fácil, y poco aventurado, llegar a la conclusión de que muy cerca del 90% o quizás más de la totalidad de las mercancías que ingresan legalmente a México, provienen de los E.U.A., así pues, en una de las tablas estadísticas de este trabajo en que se expresan el volumen y monto de las exportaciones que de esta mercancía extranjera hacen los E.U.A. y que aparecen en la página 285, se puede apreciar lo que de vinos, brandy, coñac, etc., nos vende y que definitivamente ingresan ilegalmente, pues nadie que tenga el permiso de importación

correspondiente, va ha ser tan torpe de comprar esos productos en los E.U.A., cuando puede hacerlo en el país de origen, que es mucho más barato”¹³⁶

En este rubro, es importante especificar que día a día las rutas por donde ingresa el contrabando aumentan en nuestro País, y aún cuando traten las autoridades aduanales o las autoridades fiscales de combatirlo les resulta infructuoso, por la gran diversidad de formas de introducir mercancía ilegal, sin pagar las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse por esos rubros y así tenemos que el periodista Jorge Carrasco en una nota publicada en el periódico Reforma el día 03 de Marzo de 1998 denominada CAPITAL DEL MERCADO NEGRO, UNA TERCERA PARTE DE LA ECONOMIA MEXICANA ES ILEGAL escribe:

“Las rutas por la que entran los bienes ilegales son muchas y varían constantemente cuando llegan a California, una ruta es la marítima, via Mazatlán y más intensamente Manzanillo, sonara, procedente de Phoenix, Arizona.

Las novedades en la introducción ilegal, sin embargo, no acaban ahí. La policía ha detectado operaciones en el caribe, Tabasco y sobre todo en Veracruz donde naves “nodrizas” con todo tipo de bienes originarios del oriente son descargadas en poco tiempo por lanchas rápidas. “Es una tendencia inquietante que se está dando también en los puertos del pacífico”, dice alto Jefe Policial.

“Es indudable que muchas mercancías que entran al País lo hacen a través de un red de comercialización y que se trata de crimen organizado”, dice el titular de la Administración General de Aduanas, dependencia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SCHP). La diputada Moreno coincide: “Hay un hampa organizada, por eso es que Hacienda no entra tan fácilmente en los centros de distribución y acopio de mercancía ilegal”.

¹³⁶ VID - ESPAÑA KRAUSS Emilio El Impacto del Contrabando en Nuestra Economía, Biblioteca de la Procuraduría General de la República, México 1970, pp. 47 y 48

Pero esos centros son sólo parte de las redes organizadas. "El problema no sólo está en los vendedores en calles y carreteras, sino en los comercializadores e introductores. Sabemos que hay empresas establecidas que están facilitando la entrada de mercancías de procedencia ilícita, dando lugar a células criminales organizadas que se mueven entre la legalidad y la ilegalidad.

"Hay que sacarle los mercados a Tepito y los otros lugares de acopio. El problema está donde se comercializa, empezando por las aduanas, pasando por la Policía Fiscal y la Federal de Caminos, pues se han dado casos en que los tráilers o tractocomiones que entran al País no son mexicanos o traen placas falsas", asegura la fuente policial.

La falsificación forma parte importante de las actividades de redes. Según el dirigente de Procéntrico, se da el caso de venta de sellos de Hacienda, por lo que identifica a los patios fiscales de las aduanas como el inicio de las rutas de las mercancías ilegales que circulan en México.

Luis Carlos Moreno, por su parte, reconoce que las aduanas "son un lugar de paso para el crimen organizado", pero afirma que esos grupos "tienen que enfrentar otros obstáculos". Explica que después de las revisiones aduaneras, los introductores pueden ser detenidos por la Policía Fiscal, en las brechas, es decir, en cualquier lugar donde no haya instalaciones de inspección. Ese cuerpo de la SHCP, armado y con patrullas, se encarga también de la revisiones aduanales a los autobuses de pasajeros.

Luego, dice, puede venir la intervención de la Procuraduría General de la República en los Puntos de Revisión Carreteros (Precos), aunque esa dependencia sostiene que su actividad sólo se limita al reconocimiento de cargamentos de droga.

El que a pesar de los "filtros" abunde mercancía ilegal en las calles, lleva a muchos a pensar que al País entran bienes con la complicidad de autoridades. Mónica Page, quien trabaja para una agencia aduanal que opera en San Diego, California, y en La Paz y Cabo San Lucas, en México,

piensa que la corrupción ha disminuido, pero cuando ocurre puede ser resultado de arreglos entre agentes aduanales, importadores y funcionarios públicos.

Contrabando técnico o bronco, triangulado o con pedimento negro, mercancía pirata; hay muchas manera de referirse al comercio ilegal, al igual que cada vez es mayor la venta de mercancía sin factura en México. De acuerdo a la confederación de Cámaras Nacionales de Comercio, hacia la primera década del próximo siglo, el comercio informal, de seguir creciendo, superará a los establecimientos formales tanto en número como en participación en el Producto Interno Bruto".¹³⁷

Esto robustece la tesis que anteriormente mencionamos y que por título se le denominó "DE DONDE VIENE EL CONTRABANDO QUE INGRESA A MÉXICO" desarrollado por el maestro EMILIO ESPAÑA KRAUSS, cabe denotar que aunado a las políticas proteccionistas y los cambios graves que produce la globalización de la economía nacional el contrabando cada vez más lesiona gravemente al Erario Federal, por ello día a día es de vital importancia mantener las leyes de nuestro país actualizadas.

Tratándose de la competencia y el comercio internacional entre países que celebren tratados internacionales con México y que a mayor competencia entre los operadores económicos, mayor oportunidad al comercio nacional e internacional y mayor competitividad, todo esto se da con la finalidad de repercutir en el buen funcionamiento del comercio exterior y combatiendo las prácticas desleales que genera el comercio ilegal o contrabando por ello en el plano internacional se han robustecido las prácticas de "dumpin y antidumping" y respecto de lo cual la escritora MANUELA TORTORA en su artículo denominado "Competencia, Comercio Internacional y Desarrollo: del círculo virtuoso al círculo vicioso": publicada en la revista comercio exterior de 10 de Octubre de 1998 especifica lo siguiente:

¹³⁷ CARRASCO Jorge. Capital del Mercado Negro, una Tercera Parte de la Economía Mexicana es Ilegal. (Reportaje) Periódico Reforma, México, 03 de Marzo de 1998, p. 4

*A medida que las políticas comerciales nacionales eliminan las intervenciones gubernamentales, se reducen la discrecionalidad y las medidas discriminatorias que favorecen a algunos operadores en detrimento de otros. Se suprimen, por ejemplo, las políticas de exportación o importación basadas en subsidios o cuotas a favor de determinadas empresas (estatales o privadas) o sectores económicos. Con ello, se evidencian las prácticas desleales de las empresas al desaparecer las distorsiones que generan las medidas gubernamentales.

¿Cuáles son las prácticas restrictivas de las empresas que distorsionan la competencia en escala internacional? La (OMC) Organización Mundial de Comercio identifica tres: a) las prácticas que restringen las importaciones (sobre todo los cárteles de importación) y los monopolios empresas que tienen privilegios en el mercado interno, incluyendo las compras del Estado; b) las empresas que buscan un poder de mercado en las operaciones de exportación (cárteles de exportación) y las que tienen prácticas de fijación de precios (subsidios directos o cruzados, dumping, etc.), y c) las practicas de las empresas extranjeras que pueden distorsinar la competencia del mercado donde operan.

Además de las prácticas de las empresas, por definición todas las medidas comerciales orientadas a proteger a la industria nacional distorsionan la competencia: desde los aranceles y las barreras para-arancelarias (muy reducidos después de los acuerdos de la Ronda de Uruguay), hasta las subvenciones a las exportaciones y las medidas antidumping (aún muy aplicada en diversas modalidades, por los países industrializados más que por las naciones en desarrollo).

Los acuerdos comerciales de la Ronda de Uruguay en materia de subsidios y dumping han profundizado y precisado los compromisos que existían en el marco del (GATT), Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros, estableciendo normas prácticamente iguales tanto para los países en desarrollo como para los industrializados (excepto plazos de instrumentación más largos para los primeros). La eliminación "distorsiones" que entraban en la apertura comercial se ha extendido con criterios similares al comercio de servicios en virtud del acuerdo multilateral correspondiente del (GATT), Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y, por supuesto, los principios de

competencia se incorporan en todos los demás acuerdos sobre comercio de servicios (financieros, telecomunicaciones, etc.) recientemente negociados en la (OMC), Organización Mundial de Comercio. En este sentido, en lo que se refiere al acceso a mercados tanto de bienes como de servicios, la competencia ha sido introducida con criterios similares para todos los países, independientemente de su grado de desarrollo. Pero siguen siendo notorias las excepciones de dos sectores económicos particularmente relevante para las exportaciones de los países en desarrollo – agricultura y textiles-, donde la apertura comercial es más lenta con respecto a los productos manufacturados.”¹³⁸

Como podemos analizar, las medidas de apertura comercial y eliminación de distorsiones en el aparato productivo, permiten a los operadores comerciales actuar en igualdad de condiciones, pero son las normas y las políticas del comercio internacional las que deben garantizar que no se desarrolle el contrabando, ya que de otra forma imperaría la ley del más fuerte en el mercado.

Es claro que la existencia de este ilícito fiscal, propicia la desventaja económica de algunas empresas nacionales, ya que este Delito fomenta el comercio ilegal y beneficia a las empresas extranjeras, por ello es importante que las autoridades fiscales y aduanales refuercen la vigilancia en las zonas fronterizas y aduanas de nuestro País, para evitar el detrimento en nuestra economía nacional y evitar de esta forma que se siga desarrollando el contrabando fiscal.

Así las cosas, es importante actualizar las fuentes de información que sobre este rubro se generan, ya que este Delito no nada más proviene de los Estados Unidos, sino también de Europa, como sería el caso de España y que según informes vertidos por el escritor FERNANDO RAMIREZ DE AGUILAR, en su artículo que por rubro denominó “CONTRABANDO DE EROTISMO”, publicado en el periódico EL FINANCIERO, el día 12 de Marzo de 1999, escribió:

¹³⁸ TORTORA Manuela. Competencia Comercio Internacional y Desarrollo. Del círculo virtuoso al círculo vicioso. Revista del Comercio Exterior, Vol 48, No 10, México, 10 de Octubre de 1998, p 788

"CONTRABANDO DE EROTISMO."

La globalización afecta a la industria editorial, que no ha podido frenar cuantiosos contrabandos de revistas especializadas, provenientes de Europa y Estados Unidos.

Estas publicaciones no pagan impuestos federales ni derechos de autor y tampoco son sometidas a revisión de contenido.

Sus ventas, ilegales, a las que cualquiera tiene acceso, propician un mercado cuantificado en varios millones de dólares.

Desde hace algunos años, representantes de por lo menos 200 publicaciones extranjeras realizan en México una lucha contra diversos distribuidores que comercializan incluso revistas de sexo, sin ningún control oficial en puestos ambulantes y de voceadores.

Niños y adolescentes pueden adquirir este tipo de publicaciones estadounidenses, belgas y españolas, sin restricción.

La situación se ha tornado crítica. El 21 de mayo del año pasado la Unión de Expendedores y Voceadores de Periódicos de México, mediante su entonces secretario general, Manuel Ramos Rivadeneyra, enviaron un oficio a los despachadores, que señala textualmente:

"Con la urgencia que amerita el asunto, se les informa que por disposición de la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas ilustradas de la Secretaría de Gobernación, por ningún motivo puede usted distribuir a partir de esta fecha, ninguna de las revistas cuyos títulos aparecen detalladamente relacionados en el oficio que se anexa a este comunicado (248 títulos). Las sanciones que establece la ley para quienes hagan caso omiso a esta orden emitida por la

Secretaría de Gobernación, son severas e incommutables y por ello insistimos porque en las próximas 72 horas pida la devolución total de las publicaciones aludidas.*

El llamado de atención y la advertencia de Rivadeneira resultaron inútiles. La distribución de dichas publicaciones extranjeras continúa sin control.

En las puertas del metro, paradores de microbuses y autobuses, cines tanguis y hasta en puestos de periódicos de la propia Unión de Expendedores y Voceadores se siguen ofreciendo dichas publicaciones, a precios que oscilan entre los 45 y 80 pesos, cuando su valor real es de sólo un dólar, pues se trata de números atrasados hasta por dos años.

En diciembre de 1996 la Procuraduría General de la República aseguró en la zona portuaria de Veracruz un tercer contenedor procedente de España con alrededor de 30 mil revistas pornográficas.

El contenedor TRIV-314708-7 llegó embarcado en el buque Toluca de la empresa Transportación Marítima Mexicana (TMM), procedente de Barcelona, España, y en el interior venían mil 96 paquetes atados con 25 revistas cada uno.

En menos de 45 días agentes de la Policía Judicial Federal adscritos a un grupo de intercepción marítima en la zona portuaria de Veracruz han decomisado tres cargamentos provenientes de España con más de 160 mil revistas pornográficas.

Otras publicaciones, principalmente estadounidenses, nórdicas y belgas, ingresan por distintos puntos fronterizos del norte del país sin ningún control, ya que pasan como desperdicio. Los distribuidores les llaman "el kilo", en clara alusión a que son publicaciones extemporáneas y porque las compran por kilo y no por ejemplar.

El abogado español Agustín de Pablo García, representante legal de más de 250 publicaciones extranjeras, entre ellas varias de las que ingresan al país por contrabando, sostiene que este negocio ilícito deja anualmente en México ingresos aproximados a los 30 millones de dólares, pues la venta se realiza al menudeo.

Es evidente que nuestro País a últimas fechas ha sido lesionado gravemente y no nada más en el plano nacional, sino en el plano internacional, a tal grado de fusionarse en su economía en todo tipo de artículos y mercancías que provocan la fuga de divisas, sin que esto se vea frenado por una política legislativa actualizada, es decir tenemos que plantear ante el poder legislativo, una nueva reforma que evite, que el comercio exterior introducido en forma ilegal a Territorio Nacional dañe y contribuya al Desarrollo del ilícito del Contrabando Fiscal, evitando de esta forma la evasión de impuestos federales. *¹³⁹

4.2. El Contrabando Fiscal y La Defraudación Fiscal.

4.2.1 Sus diferencias.

Históricamente, día con día se ha producido un notable cambio en lo que respecta al gravamen económico de los impuestos federales y esto se da en virtud de que tanto las personas físicas y morales por conducto de sus representantes buscan cada día nuevas formas de defraudar el erario federal.

Por ello el Código Fiscal de la Federación es el ordenamiento que se encarga de regular las relaciones que se dan entre autoridades fiscales y particulares, actuando estos como contribuyentes responsables solidarios o terceros.

¹³⁹ RAMÍREZ DE AGUILAR, Fernando, Contrabando de Erosismo, periódico el Financiero, (Reportaje), México, 12 de Marzo de 1999, p. 46

Siempre que los particulares entran en contacto con las autoridades fiscales tal relación debe de sujetarse a las disposiciones establecidas en el Código Fiscal de la Federación.

Las leyes especiales de impuestos no se ocupan de reglamentar las relaciones entre particulares y autoridades fiscales ya que su objetivo fundamental es señalar con precisión los procedimientos que deben tomarse en consideración para la adecuada cuantificación de las contribuciones a cargo de los particulares.

De ahí que las leyes especiales de impuestos; en todos sus artículos se refieren al sujeto, objeto, base, impuesto, tasa, tarifa, o cuotas compensatorias que deban cubrirse por la importación o exportación de cualquier tipo de mercancía que ingrese por las aduanas a Territorio Nacional.

Así en este contexto se podrá cumplir con las obligaciones fiscales que nuestro marco jurídico impone en este rubro y para el caso de omitir o evadir dicha obligación entraremos al campo de la ilicitud y por ende al contexto del contrabando y la defraudación fiscal.

Por ello en este modesto trabajo nos vemos en la imperiosa necesidad de señalar las siguientes diferencias en hipótesis normativa que contemplan las siguientes definiciones que vierte al respecto el Código Fiscal de la Federación y que señala textualmente.

COMISION DE DELITO DE CONTRABANDO.

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

I.- Omitiendo el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse

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

III.- De importación o exportación prohibida.

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

Excepción a la declaratoria de perjuicio.

*No se formulará la declaración a que se refiere el artículo 92, fracción II, si el monto de la omisión no excede de \$14,570.00 o del diez por ciento de los impuestos causados, el que resulte mayor. Tampoco se formulará la citada declaratoria si el monto de la omisión no excede del cincuenta y cinco por ciento de los impuestos que deban cubrirse cuando la misma se deba a inexacta clasificación arancelaria por diferencia de criterio en la interpretación de las tarifas contenidas en las leyes de los impuestos generales de importación o exportación, siempre que la descripción, naturaleza y demás características necesarias para la clasificación de las mercancías hayan sido correctamente manifestadas a la autoridad.

CFF 92-II, 95 al 101, 103 al 107

*Cantidad vigente a partir del 1° de enero de 2001, según anexo 5 de la Resolución Miscelánea Fiscal publicado en el D.O.F. del 02 de Marzo de 2001.

PRESUNCION DE DELITO DE CONTRABANDO.

(R) ARTICULO 103. Se presume cometido el delito de contrabando y se sancionará con las mismas penas que el contrabando cuando:

I. Se descubran mercancías extranjeras dentro de los lugares y zonas de inspección y vigilancia permanente, sin los documentos que acrediten su legal tenencia, transporte, manejo o estancia en el país.

II. Se encuentren vehículos extranjeros fuera de una zona de veinte kilómetros en cualquier dirección contados en línea recta a partir de los límites extremos de la zona urbana de las poblaciones fronterizas, sin la documentación a que se refiere la fracción anterior.

III. No se justifiquen los faltantes o sobrantes de mercancías que resulten al efectuarse la descarga de los medios de transporte, respecto de las consignadas en los manifiestos o guías de carga.

IV. Se descarguen subrepticamente mercancías extranjeras de los medios de transporte, aún cuando sean de rancho, abastecimiento o uso económico.

V. Se encuentren mercancías extranjeras en tráfico de altura a bordo de embarcaciones en aguas territoriales sin estar documentadas.

VI. Se descubran mercancías extranjeras a bordo de una embarcación en tráfico mixto, sin documentación alguna.

VII. Se encuentren mercancías extranjeras en una embarcación destinada exclusivamente al tráfico de cabotaje, que no llegue a su destino o que haya tocado puerto extranjero antes de su arribo.

VIII. No se justifique el faltante de mercancías nacionales embarcadas para tráfico de cabotaje.

IX. Una aeronave con mercancías extranjeras aterrice en lugar no autorizado para el tráfico internacional.

CFF 102, 104, 107

CASOS DE PENA DE PRISION POR DELITO DE CONTRABANDO.

ARTICULO 104. El delito de contrabando se sancionará con pena de prisión:

*(R) I. De tres meses a cinco años, si el monto de las contribuciones o de las cuotas compensatorias omitidas, es de hasta \$620,525.00, respectivamente o, en su caso, la suma de ambas es de hasta de \$930,787.00.

*(R) II. De tres a nueve años, si el monto de las contribuciones o de las cuotas compensatorias omitidas, excede de \$620,525.00, respectivamente o, en su caso, la suma de ambas excede de \$930,787.00.

III. De tres meses a nueve años, cuando se trate de mercancías cuyo tráfico haya sido prohibido por el Ejecutivo Federal en uso de las facultades señaladas en el segundo párrafo del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En los demás casos de mercancías de tráfico prohibido, la sanción será de tres a nueve años de prisión.

(R) IV. De tres meses a seis años, cuando no sea posible determinar el monto de las contribuciones o cuotas compensatorias omitidas con motivo del contrabando o se trate de mercancías que requiriendo de permiso de autoridad competente no cuenten con el o cuando se trate de los supuestos previstos en el artículo 105 fracciones XII y XIII de este Código.

Para determinar el valor de las mercancías y el monto de las contribuciones o cuotas compensatorias omitidas, sólo se tomarán en cuenta los daños ocasionados antes del contrabando.

CFF 21, 92, 102, 103, 105 AL 107; CPEUM 131; CFPP 194, 194 BIS.

INFRACCIONES QUE SE SANCIONAN CON LAS MISMAS PENAS DEL CONTRABANDO.

ARTICULO 105. Será sancionado con las mismas penas del contrabando, quien:

CFF 92-I, 102, 104, 106, 107.

I. Adquiera mercancía extranjera que no sea para su uso personal, la enajene o comercie con ella, sin la documentación que compruebe su legal estancia en el país, o sin el permiso previo de la autoridad federal competente, o sin marbetes o precintos tratándose de envases o recipientes según corresponda, que contengan bebidas alcohólicas.

II. Tenga en su poder por cualquier título, mercancías extranjeras que no sean para su uso personal, sin la documentación o sin el permiso previo de la autoridad federal

competente a que se refiere la fracción anterior, o sin marbetes o precintos tratándose de envases o recipientes según corresponda, que contengan bebidas alcohólicas.

UESPES 15, 191v

III. Ampare con documentación o factura auténtica, mercancía extranjera distinta de la que cubre la documentación expedida.

IV. Tenga mercancías extranjeras de tráfico prohibido.

CFPP 194, 194 BIS

V. En su carácter de funcionario o empleado público de la Federación de los Estados, del Distrito Federal o de Municipios, autorice al internación de algún vehículo, proporcione documentos o placas para su circulación, otorgue matrícula o abanderamiento, cuando la importación del propio vehículo se haya efectuado sin el permiso previo de la autoridad federal competente.

VI. Tenga en su poder algún vehículo de procedencia extranjera sin comprobar su legal importación o estancia en el país, o sin previa autorización legal, en el caso de automóviles y camiones, cuando se trate de modelos correspondiente a los últimos cinco años.

VII. Enajene o adquiera por cualquier título sin autorización legal vehículos importados temporalmente.

VIII. Enajene o adquiera por cualquier título, vehículos importados definitivamente para transitar en zonas libres o franjas fronterizas, o provisionalmente para circular en las citadas franjas fronterizas, si el adquirente no reside en dichas zonas o franjas.

IX. Retire de la aduana, almacén general de depósito o recinto fiscal o fiscalizado, envases o recipientes que contenga bebidas alcohólicas que no tengan adheridos los marbetes o, en su caso, los precintos a que obligan las disposiciones legales.

LIESPS 15, 19-IV

X. Siendo el exportador o productor de mercancías certifique falsamente su origen, con el objeto de que se importen bajo trato arancelario preferencial a territorio de un país con el que México tenga suscrito un tratado o acuerdo internacional, siempre que el tratado o acuerdo respectivo, prevea la aplicación de sanciones y exista reciprocidad. No se considerará que se comete un delito establecido por esta fracción, cuando el exportador o productor notifique por escrito a la autoridad aduanera y a las personas a las que les hubiere entregado la certificación, de que se presentó un certificado de origen falso, de conformidad con lo dispuesto en los tratados y acuerdos de los que México sea parte.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público formulará la querrela correspondiente, siempre que la autoridad competente del país al que se hayan importado las mercancías, proporcione los elementos necesarios para demostrar que se ha cometido el delito previsto en esta fracción.

CFF 92-I

XI. Introduzca mercancías a otro país desde el territorio nacional omitiendo el pago total o parcial de los impuestos al comercio exterior que en este país correspondan.

CFF8, 92-III

(A) XII. Con el objeto de obtener un beneficio indebido en perjuicio del fisco federal, señale en el pedimento el nombre, la denominación o razón social, domicilio fiscal o la clave del registro federal de contribuyentes de alguna persona que no hubiere solicitado la operación de comercio exterior.

(A) XIII. Presente o haya presentado ante las autoridades aduaneras documentación falsa que acompañe al pedimento o factura.

En qué casos se sancionará con prisión, cuando no se declare el dinero que entra al país.

(R) La persona que no declare en la aduana a la entrada al país o a la salida del mismo que lleva consigo cantidades en efectivo o en cheques, o una combinación de ambas, superiores al equivalente en la moneda o monedas de que se trate a treinta mil dólares de los Estados Unidos de América se le sancionará con pena de prisión de tres meses a seis años. En caso de que se dicte sentencia condenatoria por autoridad competente respecto de la comisión del delito a que se refiere este párrafo, el excedente de la cantidad antes mencionada pasará a ser propiedad del fisco federal, excepto que la persona de que se trate demuestre el origen lícito de dichos recursos.

CLASIFICACION DEL CONTRABANDO.

ARTICULO 107.- El Delito de Contrabando será calificado cuando se cometa:

I.- Con violencia física o moral en las personas.

II.- De noche o por lugar no autorizado para la entrada o salida del país de mercancía.

III.- Ostentándose el autor como funcionario o empleado público.

IV.- Usando documentos falsos.

Las calificativas a que se refieren las fracciones III y IV de este artículo, también serán aplicables al delito previsto en el artículo 105.

Cuando los delitos a que se refiere este artículo sean calificados, la sanción correspondiente se aumentará de tres meses a tres años de prisión, si la calificativa constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación.

CFF 102 al 105; cp. 18, 19 CFPP 743 al 482.

DELITO DE DEFRAUDACION FISCAL.

ARTICULO 108. Comete el delito de defraudación fiscal quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omita total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal.

CFF 2, 92-I, 93, 96, 109.

Quedan comprendidos los pagos provisionales o definitivos o del ejercicio.

La omisión total o parcial de alguna contribución a que se refiere el párrafo anterior comprende, indistintamente los pagos provisionales o definitivos o el impuesto del ejercicio en los términos de las disposiciones fiscales.

Cómo se sancionará el delito de defraudación fiscal.

El delito de defraudación fiscal se sancionará con las penas siguientes:

I. Con prisión de tres meses a dos años, cuando el monto de lo defraudado no exceda de \$500,000.00.

II. Con prisión de dos años a cinco años cuando el monto de lo defraudado exceda de \$500,000.00 pero no de \$750,000.00

III. Con prisión de tres años a nueve años cuando el monto de lo defraudado fuera mayor de \$750,000.00.

Cuando no se pueda determinar la cuantía de lo que se defraudó, la pena será de tres meses a seis años de prisión.

CFF 92, 95, 96, 97, 99, 100, 101, 109, DT-99-2-II

Cómo se calificará el delito.

(R.) El delito de defraudación fiscal y los previstos en el artículo 109 de este Código, serán calificados cuando se originen por:

- a) Usar documentos falsos.
- b) Omitir expedir reiteradamente comprobantes por las actividades que se realicen, siempre que las disposiciones fiscales establezcan la obligación de expedirlos.
- c) Manifiestar datos falsos para obtener de la autoridad fiscal la devolución de contribuciones que no le correspondan.
- d) No llevar los sistemas o registros contables a que se esté obligado conforme a las disposiciones fiscales o asentar datos falsos en dichos sistemas o registros.

CFF 28

(A) e) Omitir contribuciones retenidas o recaudadas.

(R) Cuando los delitos sean calificados, la pena que corresponda se aumentará en una mitad.

No se formulará querrela cuando se pague espontáneamente.

No se formulará querrela si quien hubiere omitido el pago total o parcial de alguna contribución u obtenido el beneficio indebido conforme a este artículo, lo entera espontáneamente con sus recargos y actualización antes de que la autoridad fiscal descubra la omisión o el perjuicio o medie requerimiento, orden de visita o cualquier otra

gestión notificada por la misma, tendiente a la comprobación del cumplimiento de las disposiciones fiscales.

Cuantificación de lo defraudado.

Para los fines de este artículo y del siguiente, se tomará en cuenta el monto de las contribuciones defraudadas en un mismo ejercicio fiscal, aún cuando se trate de contribuciones diferentes y de diversas acciones u omisiones. Lo anterior no será aplicable tratándose de pagos provisionales.

CFF 38, 42, 73, 134

INFRACCIONES QUE SE SANCIONAN CON LAS MISMAS PENAS QUE EL DELITO DE DEFRAUDACION FISCAL.

ARTICULO 109. Será sancionado con las mismas penas del delito de defraudación fiscal, quien:

CFF 108

l.- Consigne en las declaraciones que presente para efectos fiscales, deducciones falsas o ingresos acumulables menores a los realmente obtenidos o determinados conforme a las leyes. En la misma forma será sancionada aquella persona física que perciba dividendos, honorarios o en general preste un servicio personal independiente o esté dedicada a actividades empresariales, cuando realice en un ejercicio fiscal erogaciones superiores a los ingresos declarados en el propio ejercicio y no compruebe a la autoridad

fiscal el origen de la discrepancia en los plazos y conforme al procedimiento señalado en el artículo 75 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

CFF 31, LISR 75.

II. Omite enterar a las autoridades fiscales, dentro del plazo que la Ley establezca, las cantidades que por concepto de contribuciones hubiere retenido o recaudado.

CFF 2

III. Se beneficie sin derecho de un subsidio o estímulo fiscal.

CFF 39-III; LISR 163 al 165

IV. Simule uno o más actos o contratos obteniendo un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal.

CCDF 2180 al 2184

V. Sea responsable por omitir presentar, por más de doce meses, la declaración de un ejercicio que exijan las leyes fiscales, dejando de pagar la contribución correspondiente.

CFF 12, 31; LISR 10, 57-A-K-IV, 67-F, 72-III, 81, 82-II, 88-IV, 94-IV, 108-A, 119-I-VII; RISR 161; LIA 8, 13-III; LIVA 32-IV.

No se formulará querrela, si quien encontrándose en los supuestos anteriores, entera espontaneamente, con sus recargos, el monto de la contribución omitida o del beneficio indebido antes de que la autoridad fiscal descubra la omisión o el perjuicio, o medie requerimiento, orden de visita o cualquier otra gestión notificada por la misma, tendiente a la comprobación del cumplimiento de las disposiciones fiscales.

De la interpretación genérica de los artículos anteriormente transcritos, podemos percibir las siguientes diferencias entre el contrabando y la Defraudación Fiscal.

CONTRABANDO FISCAL

En cuanto a su conceptualización la ley lo define de la siguiente manera:

- A) Introducir o extraer mercancías omitiendo el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse, sin permiso de autoridad competente y de importación o exportación prohibida según lo especificado en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación

- B) Las hipótesis normativas contempladas en el artículo 103 del Código Fiscal de la Federación, concernientes a la presunción del Delito de Contrabando, no las contempla, la Defraudación Fiscal

DEFRAUDACION FISCAL

En cuanto a su conceptualización la ley lo define de la siguiente manera:

- A) Engañar o aprovecharse de errores omitiendo el pago total o parcial de algunas contribuciones u obtenga un beneficio indebido en perjuicio del Fisco Federal, según lo especificado en el artículo 108 del Código Fiscal de la Federación.

- B) No se da la presunción del Delito de Defraudación Fiscal, como se da en el Contrabando.

- C) Las sanciones contempladas en el artículo 104 del Código Fiscal de la Federación son diferentes a las tipificadas en el Delito de Defraudación Fiscal.
- C) Las sanciones contempladas en el artículo 108 del Código Fiscal de la Federación son diferentes a lo tipificado en el Delito de Contrabando Fiscal.
- D) Las infracciones equipadas al contrabando contempladas en el artículo 105 del Código Fiscal de la Federación no las contempla el Delito de Defraudación Fiscal
- D) Las infracciones equiparadas a la Defraudación Fiscal contempladas en el artículo 109 del Código Fiscal de la Federación son diferentes a las del Contrabando Fiscal
- E) El Delito de Contrabando contempla en el artículo 107 del Código Fiscal de la Federación diferentes hipótesis normativas para la calificación de este ilícito contrarias a la Defraudación Fiscal
- E) El Delito de Defraudación Fiscal contempla en el artículo 109 del Código Fiscal de la Federación diferentes hipótesis normativas para la calificación de este ilícito contrarias al contrabando
- F) En cuanto a la Declaratoria de perjuicio que ocasiona el Delito de Contrabando al Fisco Federal, será por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien en su caso formulará querrela ante la autoridad competente si el monto de la omisión excede de 14,570 00, o bien del 10% de los impuestos causados o bien si el monto de la omisión excede del 55% de los impuestos que deban cubrirse por la inexacta clasificación arancelaria en las tarifas contenidas en las leyes de los impuestos generales de importación o exportación.
- F) En cuanto a la Declaratoria de perjuicio que ocasiona el Delito de Defraudación Fiscal al Fisco Federal, será por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien en su caso formulará querrela ante la autoridad competente si el monto que se omitiere en el pago total o parcial de alguna contribución o se obtenga de ello un beneficio indebido o no lo entera ante la autoridad Fiscal correspondiente

Como se puede apreciar las Diferencias más enmarcadas que contempla el Contrabando Fiscal y la Defraudación Fiscal son en relación a su conceptualización, a la presunción del Delito, a sus penas o sanciones o bien a sus infracciones.

En cuanto a las normas para la calificación del Delito y en cuenta a la formulación de Querrela, esto nos abre más los horizontes para comprender estos ilícitos, por lo que en una modesta opinión sería conveniente que dentro de la conceptualización que describe el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, se incluyan las conductas de la presunción del Contrabando que se encuentran normativamente en el artículo 103 del código en mención.

Esto se desprende del hecho de que estas conductas descritas en los artículos anteriormente comentados no se presumen, sino por el contrario se tipifiquen, por lo cual fusionarlos en un solo artículo, contribuirían a adecuar con mayor exactitud la conducta al tipo, para que no existieran lagunas en la ley y que de esta forma dar pie a conductas atípicas.

De igual forma para comprender con mayor amplitud las penas, sanciones e infracciones, sería conveniente que nuestra ley funcionara los artículos 104, 105 y 107 del Código de la materia y abriera un capítulo en específico con el objeto de dejar en claro las reglas aplicables punitivamente al contrabando.

Así, en el mismo tenor sería conveniente que al Delito de Defraudación Fiscal se le aplicaran las mismas reglas que se han sugerido en párrafos anteriores respecto del Delito de Contrabando Fiscal, incluyendo nuevas penas, sanciones e infracciones.

4.2.2 Sus semejanzas.

A manera de introducción en este tema, es conveniente comentar que para cumplir cabalmente con las obligaciones fiscales que las leyes imponen a los particulares, no basta con

conocer a fondo las leyes especiales de los impuestos, sino que es menestar internarse en el conocimiento del Código Fiscal de la Federación, a fin de que podamos y sepamos relacionarnos con las autoridades Fiscales y Aduanales con el objeto de tener presente nuestros derechos y obligaciones tributarias, apegándonos en todo momento a derecho, sin pretender recibir beneficios adicionales a los que expresamente se encuentren consignadas en la ley de la materia, como desafortunadamente ocurre con cierta frecuencia.

Conocer la reglamentación vigente contenida en el Código Fiscal de la Federación y leyes conexas, nos permite tener un mayor panorama en nuestro campo de acción tributaria y de esta forma también conocer cuales son los derechos y obligaciones de las autoridades fiscales ante los contribuyentes y cuales con los límites que la ley les impone en su actuación.

Por lo demás, estar actualizado en el marco jurídico de la reglamentación Fiscal, permitirá que los particulares detecten cuando una autoridad fiscal se excede en sus facultades legales y cuando no, de ahí la importancia de que en este capítulo tomáramos en cuenta el significado que representa el concepto de aduanas, la función de los Semáforos Fiscales, la procedencia del Contrabando en México y la relación del Contrabando Fiscal y la Defraudación Fiscal, para comprender sus diferencias y la cualidad de sus semejanzas que desarrollaremos en este punto a continuación:

Para ello nos remitiremos una vez más a la base fundamental de este trabajo, que es en realidad el Código Fiscal de la Federación.

Como quedo debidamente especificado en el punto anteriormente descrito, señalaremos las diferencias genéricas tanto del Delito de contrabando Fiscal como las del Delito de Defraudación Fiscal desmembradas de los artículos 102, 103, 104, 105, 107 en relación con los artículos 108, 109 del Código Fiscal de la Federación.

Ahora corresponde el turno a las semejanzas que contemplan ambos Delitos y así tenemos las siguientes:

SEMEJANZAS DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

CONTRABANDO FISCAL

Es un Delito Fiscal.

DEFRAUDACION FISCAL.

Es un Delito Fiscal

- | | |
|--|---|
| • En su comisión defrauda al Fisco o Erario Federal. | • En su comisión defrauda al Fisco o Erario Federal. |
| • Para proceder penalmente, es necesario que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule querrela. | • Para proceder penalmente es necesario que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule querrela. |
| • Debe formularse declaratoria de perjuicio. | • Debe formularse declaratoria de perjuicio. |

- Debe de formularse declaratoria de Contrabando.
- Debe de formularse declaratoria de Defraudación Fiscal.
- Procede el sobreseimiento del proceso por delito fiscal a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- Procede el sobreseimiento del proceso por delito fiscal a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- El artículo 96 del Código Fiscal de la Federación señala que a los encubridores de la Comisión del Delito de Contrabando se le sancionará con pena de prisión de 3 meses a tres años.
- El artículo 96 del Código Fiscal de la Federación señala que a los encubridores de la Comisión del Delito de Defraudación Fiscal se le sancionará con pena de prisión de 3 meses a tres años
- En la tentativa del Delito de Contrabando según lo especificado en el artículo 98 del Código Fiscal de la Federación se sanciona con prisión de hasta las dos terceras partes de la que corresponda por el delito de que se trate, si este se hubiere consumado.
- En la tentativa del Delito de Defraudación Fiscal según lo especificado en el artículo 98 del Código Fiscal de la Federación se sancionará con prisión de hasta las dos terceras partes de lo que corresponda por el delito de que se trate, si este se hubiere consumado.
- En caso de Delito continuado en tratándose del Contrabando la pena podrá aumentarse hasta una mitad más de la que resulte aplicable, según lo dispuesto en el artículo 99 del Código Fiscal de la Federación.
- En caso de Delito continuado en tratándose de la Defraudación Fiscal la pena podrá aumentarse hasta una mitad más de la que resulte aplicable, según lo dispuesto en el artículo 99 del Código Fiscal de la Federación.

- La prescripción de la acción penal en los delitos Fiscales perseguibles por querrela de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como en el caso del Contrabando Fiscal prescribirá en tres años contados a partir del día en que dicha Secretaría tenga conocimiento del Delito y del delincuente; y si no tiene conocimiento, en cinco años que se computaran a partir de la fecha de la comisión del delito.
- La prescripción de la acción penal en los delitos Fiscales perseguibles por querrela de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como en el caso de la Defraudación Fiscal prescribirá en tres años contados a partir del día en que dicha Secretaría tenga conocimiento del Delito y del delincuente; y si no tiene conocimiento en cinco años, que se computaran a partir de la fecha de la comisión del delito.

Como anteriormente quedó ejemplificado, éstas son algunas semejanzas del Delito de Contrabando Fiscal con el Delito de Defraudación Fiscal y que según el Código Fiscal de la Federación defraudan al Erario o Fisco Federal.

4.3. La Querrela dentro del Procedimiento Penal.

Introducción

Generalmente el Contrabando por el objeto que persigue y los intereses que lesiona, afecta de manera concreta el renglón fiscal de un Estado, esto es, si ubicamos que el delito de contrabando nace con el primer impuesto creado a una mercancía, su desarrollo y complejidad siempre será sometido a un juicio de valoración que contemple todo aspecto comercial o económico.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El hecho de que su naturaleza sea meramente económica, ha influido de manera directa para que se tutelén diversos aspectos fiscales que por la comisión de este delito se violan, por lo cual se desprende que este sea un delito perseguible por querrela de parte necesaria determinándose que el único con capacidad suficiente para querrellarse por la comisión del delito de contrabando en nuestro país es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual posee la facultad de ejercitar la Acción Penal a su favor cuando esta ha sufrido un daño o perjuicio y detenta al mismo tiempo la facultad de poder sobreseer el juicio en cualquier fase de su procedimiento con la consecuente característica de dejar en plena libertad y uso de sus derechos al contrabandista volviéndolo a integrar a la sociedad o núcleo al cual pertenece.

Por consecuencia Querrela y Contrabando se han complementado de manera estructural para que la legislación que sobre el contrabando se ha hecho, responda de manera eficaz a los propios requerimientos normativos que de este se han demandado y se demanden.

El objetivo del trabajo presentado en el cuerpo de esta introducción es el de analizar de que manera, medio y forma, la querrela se introduce y ajusta como Requisito de Procedibilidad en nuestra Legislación Penal Mexicana en el delito de Contrabando y consecuentemente que efectos produce el sobreseer el juicio instaurado en contra del delincuente.

4.3.1. Concepto y Elementos Integrantes.

En el antiguo sistema acusatorio se confundieron en principio la Acusación y la Querrela; es decir, se creó la facultad individual para el ciudadano de poder pedir el ejercicio de una acción a su favor y el resarcimiento de un daño pero sin que se pudiera definir concretamente cual sería la concepción de una y de otra, ya que las dos fueron empleadas con el mismo criterio jurídico adecuándolas como un derecho potestativo.

Gracias a esta facultad individual, surge la derivación de la formación de los delitos en Orden Público y de Orden Privado. Posteriormente esta división formulada en base a ese criterio, "desapareció en parte debido al Derecho Canónico ya que se anularon los delitos de Orden Público para constituirse únicamente los delitos de Orden Privado, integrándose a este orden todos aquellos delitos que se consideraran como un ofensa a Dios, a la Moral y que perjudicaran los intereses del clero".¹⁴⁰

Años después y dentro del renglón jurídico, se logra adecuar de manera definitiva la querrela al procedimiento penal, pudiendo por consiguiente dotársele de un carácter especial para su presentación y formulación, ya que basándose en la afirmación de que es una facultad individual, es decir, un derecho potestativo, se le confiere la facultad al querellante de poder suspender el procedimiento por medio del otorgamiento de su perdón hacia el inculpado, con la única condición de que dicho conferimiento se haga dentro del proceso y hasta antes de que el Ministerio Público formule sus conclusiones.

Históricamente el concepto de querrela no ha revestido grandes cambios esenciales que modifiquen su identidad, ya que desde un principio la querrela se interpretó como la manifestación de la voluntad de una persona que ha sufrido un daño ante la autoridad encargada de la justicia para poder ejercitar una acción penal en contra de su agresor.

Unas de las principales definiciones que ejemplifican abiertamente el contenido del concepto de la querrela, son las siguientes:

- 1º. "La querrela es la acusación o queja que alguien pone ante el juez, contra otro que le ha hecho algún agravio o que ha cometido algún delito en perjuicio suyo pidiendo se le castigue".¹⁴¹

¹⁴⁰ Cfr. QUILLET *Nueva Enciclopedia* Grotier, México, 1972 T I p 544

¹⁴¹ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José *Principios de Derecho Procesal Mexicano* Porrúa México, 1969 p 127

- 2º. "La querrela es una manifestación de la voluntad de ejercicio potestativo formulada por el sujeto pasivo o el ofendido, con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal".¹⁴²

Estas dos definiciones sin lugar a dudas y en igual medida exponen el concepto original de la querrela, porque abiertamente se interpreta que es el derecho, facultad o potestad de la acción penal a favor del ofendido, cuando éste ha sufrido algún daño en su persona o en sus pertenencias, sin que exista un mecanismo especial que obstaculice al quejoso en su derecho y se brinde la seguridad jurídica que éste ha solicitado.

El contenido de la querrela arroja tres elementos esenciales para su composición y éstos son:

- A. La existencia de un acto.
- B. Que esta relación sea hecha por la parte ofendida.
- C. Que se manifieste la queja; es decir el deseo de que se persiga el autor del delito".¹⁴³

A).- En el primer elemento, vemos que debe existir indudablemente una relación directa de un acto o actos que originen un daño o perjuicio; es decir, debe originarse una relación de causa y efecto entre la acción intentada y el resultado producido.

B).- En el segundo elemento, vemos que debe darse la condición de que la querrela deberá ser hecha personalmente por el ofendido (querellante) y no podrá ser presentada ésta por una persona distinta a la que haya sufrido un daño, ya que como mencionamos anteriormente la

¹⁴² OSORIO Y NIETO, Augusto Derecho Penal Porrúa, México, 1963 p 22.

¹⁴³ RIBERA Silva Do. Cr. p 118

querella es una facultad o derecho potestativo que dota a aquella persona que ha sido objeto de un daño o perjuicio, el poder solicita el ejercicio de la acción penal a su favor.

En este mismo elemento, sólo existen dos excepciones en las cuales se excluyen al ofendido (querellante) de no presentar su querella en forma personal y son: Cuando el querellante es menor de edad y cuando son Sociedades Mercantiles. En el primer caso, cuando el querellante es menor de edad y se trate de incapacitado mental o físicamente, la querella podrá ser presentada por sus ascendientes, tutor o representante; en tanto que en el segundo caso, se requerirá como elemento esencial para que puede ser formulada la querella la existencia de un poder general conteniendo cláusula especial en la cual el mandante confiere su derecho al mandatario para que pueda éste presentar su querella.

C).- Con este tercer elemento, vemos que mediante la mención expresa de la querella hecha por el querellante ante el Organismo Investigador competente (Ministerio Público), se inicia todo un mecanismo de averiguación para llegar finalmente al conocimiento de la verdad, ya que hacemos del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un acto que se reputa como delito y que ha causado un daño. Gracias a esta formulación de la querella, hacemos que se inicien todas las averiguaciones previas que se requieran para establecer de una manera lógica la existencia de un delito y la presunta responsabilidad de quien se señale como el responsable.

Podemos ver que quedando así integrados estos tres elementos que forman un todo concreto en el que sus elementos no pueden desligarse unos de otros por que éstos le dan vida a la figura denominada como querella, el porque se considera dentro de nuestra Legislación Procesal Mexicana como un requisito de procedibilidad sin la cual en forma alguna no puede solicitarse el ejercicio de la acción penal.

4.3.2 Naturaleza Jurídica de la Querella.

La idea de la querella surgió antiguamente en aquellas primeras sociedades que se empezaron a encontrar estructuradas bajo un sistema político, jurídico y social, en donde se iban definiendo poco a poco la identidad y pena de aquellas conductas que fueran nocivas para la sociedad.

Así la querella fue identificada como aquél derecho que podría poseer un ciudadano para solicitar la aplicación de la justicia cuando éste hubiera sido el objeto de un delito que le ocasionara un daño económico o moral grave, otorgándosele como facultad al ofendido solicitar al delincuente un "satisfacción" que pudiera considerar como una retribución por el daño del cual ha sido objeto.

"Vemos que es la Cultura Romana la que nos brinda uno de los primeros antecedentes formales sobre la naturaleza de la querella, ya que éstos la adecuaron en principio como la distinción entre la división de los Delitos Públicos y Delitos Privados, considerándose a los primeros como aquellos que afectan directamente al interés particular. Hecha esta distinción, se originó un procedimiento común para las causas privadas en donde la acción penal estaría en manos de los ciudadanos y la persecución de los hechos delictivos a cargo de los particulares, situación que motivó que en ese entonces la querella se integrara por fin a un sistema procesal definido".¹⁴⁴

Siglos después, nos encontramos que en las grandes civilizaciones europeas la querella se adoptó como una figura jurídica procedimental, que tendría como principal objeto brindar a los particulares el ejercicio de la acción penal.

Posteriormente todas las ideas que se tenían antiguamente vienen a ser modificadas esencialmente en la Edad Media, ya que se privatizó todo ordenamiento jurídico que no estuviera

¹⁴⁴ Enciclopedia Labor, Madrid, 1960 T. IX p 19

integrado a las ideas del clero, obstaculizándose por consecuencia que no se siguiera utilizando la querrela como un elemento procesal.

En esa época en la que se inhibió toda creación de reglamentos jurídicos, la Iglesia ejerció un predominio total sobre los aspectos políticos, económicos y sociales, imponiendo como medida de seguridad la nulidad de la gran mayoría de los delitos de Orden Público y mantuvo muy pocos de los del Orden Privado, por que únicamente adecuó para su beneficio la reglamentación de aquellos delitos que pudieran reportarle un beneficio.

Años después, cuando por fin logra quitársele la soberanía a la Iglesia y el Estado vuelve a ser un ente jurídico y de dominación, se estableció de nueva cuenta en las grandes ciudades un antiguo sistema tradicionalista sobre la división de los delitos; es decir, se volvió a integrar la configuración de los delitos de Orden Público y Privado. Hecho que ha servido de base para que las legislaciones de los diferentes países adoptaran este principio de división de poderes de los delitos, para que gracias a ellos se estructuraran sus diferentes disposiciones normativas y las adecuaran de acuerdo al proceso social vivido por su sociedad.

Habiendo sido aceptuado el criterio de división de los delitos por nuestra Legislación Procesal Mexicana, se presentó el cuestionamiento sobre la problemática que originaba la figura procesal denominada tradicionalmente con el nombre de querrela, por que al aceptarse la existencia de los delitos de Orden Privado, lógicamente y por consecuencia se establecería el mecanismo mediante el cual se formularia la querrela del ofendido. Este problema originó que procesalmente no se alcanzara a definir o enmarcar en que momento la queja del ofendido debería de ser un elemento dentro del proceso para que se siguiera éste, o un elemento que condicionaba la existencia del delito.

Esta situación originó que a partir de 1812 con la Independencia de México y el cambio de legislaciones, la querrela se tomara como un elemento de procedibilidad, sin el cual el ejercicio de la acción penal no podría iniciarse, ya que como una excepción al Principio de Oficiosidad del Proceso

Penal, el Estado no debería intervenir oficiosamente en asuntos de índole privado y que sólo producen consecuencias que se traducen finalmente en el resarcimiento del daño para el ofendido, ya que se estableció que su función sería la de reglamentar directamente aquellos delitos que produjeran un daño que se considerara como un acto antisocial y que afectara el bienestar de la sociedad".¹⁴⁵

Aunado a la problemática que presentó la formulación de la querrela y su integración a los ordenamientos procesales legislativos, surgieron doctrinalmente dos corrientes que trataron de establecer la naturaleza jurídica de la querrela. "La primera de ellas es la corriente positiva (dinámica) que sostiene que la querrela es una condición de procedibilidad sin la cual no puede solicitarse el ejercicio de la acción penal y de la cual encontramos como a sus principales exponentes a:

Para el maestro de Pina que sostiene que : "La querrela en su sentido procesal rigurosamente técnico es el acto procesal de parte (o del M.P.), en virtud del cual se ejerce la acción penal."¹⁴⁶

"Para el profesor Mesa Velázquez, la querrela se define como: un presupuesto o condición indispensable para el ejercicio válido de la acción penal, en los delitos no perseguibles de oficio".¹⁴⁷

De la misma manera el maestro Rivera Silva manifiesta que la querrela se entenderá: "Como relación de hechos expuestos por el ofendido ante el Organismo Investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito".¹⁴⁸

En forma definida y concreta, estos autores condicionan sus teorías a la concepción de que la querrela se presenta como una condición de procedibilidad sin la cual el ejercicio de la acción

¹⁴⁵ Cfr COLIN SÁNCHEZ Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Porrua México 1961 p. 42

¹⁴⁶ GARCIA RAMIREZ, Sergio. Derecho Procesal Penal Porrua México 1974 p. 338

¹⁴⁷ GARCIA RAMIREZ, Sergio. Prostituto del Proceso Penal Mexicano Porrua México 1965 p. 26

¹⁴⁸ RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal Porrua México 1975 p. 118

penal no podría invocarse, debido a que la queja del ofendido es determinante para que el órgano investigador inicie (M.P.), sus funciones.

Por otra parte, vemos que estos autores toman como elemento esencial para la formación de la querrela, la declaración de la voluntad que de ésta se desprende que es la esencia misma de la querrela, por que sin la manifestación de nuestra voluntad el órgano investigador no podrá por cuenta propia conocer del delito que nos ha causado daño.

Para la misma corriente positivista, el hecho de afirmar que la querrela es una Condición de Procedibilidad, no constituye un motivo por el cual se despoje a la acción penal de su carácter esencialmente público por que en ciertos delitos no existe por parte del Estado un interés específico que lo lleve a sancionar dichos delitos por que prevalecen sobre éstos un enfoque meramente privado, que lo induce a ser únicamente un sujeto expectativo entre los intereses de los particulares.

Así vemos que la segunda corriente dota a la querrela de una Condición de Punibilidad; es decir, su naturaleza misma aprende de la manifestación de la querrela ante el Organismo Investigador para que pueda ser procedente, porque sin ésta el delito cometido, como delito mismo no existiría.

Entre los principales exponentes de esta corriente que definen y defienden este particular punto de vista, encontramos a los siguientes:

El Maestro Manzini define a la querrela de la siguiente manera: "El derecho de querrela bajo el aspecto sustancial, es un poder de disposición de punibilidad del hecho que se reconoce a la libertad privada. Bajo el aspecto formal es un poder de disposición que se reconoce a esta misma voluntad sobre el procedimiento penal, puesto que la querrela no determina necesariamente una acción penal".¹⁴⁹

¹⁴⁹ GARCIA RAMIREZ, Sergio. Derecho Procesal Penal. Qc., Cg. p. 25

Para el profesor Carnelutti la querella significa: "Que una ofensa no sea punible sino a querella de parte, significa que depende en primer lugar del juicio del ofendido su castigo, no en el sentido de que tal juicio sea suficiente sino en el de que es necesario, no obstante un hecho puede no ser castigado, pero sin la querella no puede ser castigado".¹⁵⁰

Esta corriente manifiesta que la naturaleza de la querella se somete a una condición de punibilidad, por que la existencia misma del delito se condiciona a la manifestación de la voluntad del sujeto pasivo, sin la cual el ejercicio de la acción penal se restringiría por que el delito no existiría.

De la misma manera, esta corriente al condicionar la naturaleza de la querella a una condición de punibilidad, olvida en todo momento el carácter esencialmente público que reviste toda acción penal, para inducirlo a ser una disposición de la voluntad en forma individualizada para que se de por cometida la existencia de un acto antijurídico.

Finalmente encontramos que la corriente positivista manifiesta en contraposición con la segunda corriente, que en modo alguno la querella sería una Condición de Punibilidad, ya que la voluntad manifestada es la esencia misma de la querella, sin la cual lógicamente ésta no existiría. Un ejemplo de esta situación se ve claramente reflejada en los delitos patrimoniales, ya que no se produce un mal directo a la colectividad pero si se atenta directamente contra los intereses de los particulares.

Estas dos corrientes doctrinales que se han establecido acerca de la naturaleza de la querella, difieren en la formación de los elementos esenciales que le dan vida jurídica a este elemento procesal, pero le brindan en consecuencia un mismo valor de existencia toda vez que las dos corrientes coinciden al manifestar que no se le puede iniciar sin la manifestación de la voluntad del querellante, ya que esta es determinante para que se pueda poner en conocimiento del Órgano

¹⁵⁰ *Ibidem* p 25

correspondiente, la comisión de un delito que nos ha causado un daño y por el cual se pide el resarcimiento del mismo.

4.3.3. Naturaleza de la Querella en el Delito de Contrabando.

La naturaleza jurídica de la querella en cuanto se refiere al delito de contrabando, la tenemos plenamente identificada en la disposición contenida en el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, toda vez que este ordenamiento legal establece que el delito de contrabando se perseguirá por querella de parte necesaria, en la cual se requerirá forzosamente la presentación de la queja hecha por el ofendido, para que pueda ser procedente al ejercicio de la acción penal en contra de quien se repute como el responsable del delito.

El artículo antes referido, nos indica en forma legal lo siguiente:

EN QUE CASOS SE PROCEDE PENALMENTE POR DELITOS FISCALES.

ARTICULO 92.- Para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en este Capítulo, será necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

CFFF 42-VIII

Formulación de querella.

1.- Formule querella tratándose de los previstos en los artículos 105, 108, 109, 110, 111, 112 y 114, independientemente del estado en que se encuentre el procedimiento administrativo que en su caso se tenga iniciado.

CFF 42-VIII, 105, 108, 109, 110, 111, 112, 114; RISAT 13 Apartado A-LXI, 16-XXII, 21 Apartado A-XLVIII, Apartado D-XVII.

Declaración de perjuicio.

II.- Declare que el Fisco Federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio en lo establecido en los artículos 102 y 115.

CFF 102, 115.

Formulación de la declaratoria de contrabando de mercancías.

III.- 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.

CFF 103, 107.

Denuncia de hechos ante el ministerio público federal.

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

En qué casos se sobreseerá el proceso por el delito fiscal.

Los procesos por los 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 Federal formule conclusiones y surtirá efectos respecto de las personas a que la misma se refiera.

CFF 141

Cuantía del daño o perjuicio y monto de la caución para conceder la libertad provisional.

En los delitos fiscales en que sea necesaria querrela o declaratoria de perjuicio y el daño o el perjuicio sea cuantificable, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público hará la cuantificación correspondiente en la propia declaratoria o querrela. La citada cuantificación sólo surtirá efectos en el procedimiento penal. Para conceder la libertad provisional, excepto tratándose de los delitos graves previstos en este código, para efectos de los previsto en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, el monto de la caución que fije la autoridad judicial comprenderá, en su caso, la suma de la cuantificación antes mencionada y las contribuciones adeudadas, incluyendo actualización y recargos que hubiera determinado la autoridad fiscal a la fecha en que se promueva la libertad provisional. La caución que se otorgue en los términos de este párrafo, no sustituye a la garantía del interés fiscal.

CFF 42-VIII, 100, 141; CCF 2108, 2109, CFPP 194, CPF 30.

Se podrá reducir el monto de la caución.

En caso de que el inculpado hubiera pagado o garantizado el interés fiscal a entera satisfacción de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la autoridad judicial, a solicitud del inculpado, podrá reducir hasta un 50% el monto de la caución, siempre que existan motivos o razones que justifiquen dicha reducción.

CFF 141

Concepto de mercancías.

Se consideran mercancías los productos, artículos y cualesquier otros bienes, aún cuando las leyes los consideren inalienables o irreductibles a propiedad particular.

Cuándo y cómo se actualizarán las cantidades.

El monto de las cantidades establecidas en este Capítulo, se actualizará en el mes de enero de cada año, con el factor de actualización correspondiente al periodo comprendido desde el mes de diciembre del penúltimo año al mes de diciembre del último año inmediato anterior a aquél por el cual se efectúa el cálculo, de conformidad con el procedimiento a que se refiere el artículo 17-A de este Código.

CFF 17-A, DT-90-2-II, DT-99-2-II; RCFF7

En los demás casos no previstos en las fracciones anteriores, bastará la denuncia de los hechos ante el Ministerio Público. Tal y como lo dispone el artículo 93 del Código Fiscal de la Federación que textualmente establece:

CASOS DE COMUNICACIONES DE LA AUTORIDAD FISCAL AL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL.

ARTICULO 93.- Cuando una autoridad fiscal tenga conocimiento de la probable existencia de un delito de los previstos en este Código y sea perseguible de oficio, de inmediato lo hará del conocimiento del Ministerio Público Federal para los efectos legales que procedan, aportándose las actuaciones y pruebas que se hubiere allegado.

Los procesos por los delitos fiscales a que se refieren las tres fracciones del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, 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 Federal formule conclusiones y surtirá efectos respecto a las personas a que la misma se refiere.

En los delitos fiscales en que sea necesario querrela o declaratoria de perjuicio y el daño o perjuicio sea cuantificable, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público hará la cuantificación correspondiente en la propia querrela o declaratoria y la presentará durante la tramitación del proceso respectivo antes de que el Ministerio Público Federal formule conclusiones. La citada cuantificación sólo surtirá efectos en el procedimiento penal.

Para los efectos de este capítulo, se entiende por salario el mínimo general diario de la zona económica correspondiente al Distrito Federal, vigente en el momento de la comisión del delito. Se consideran mercancías los productos, artículos y cualesquier otros bienes, aún cuando las leyes los consideren inalienables o irreductibles a propiedad particular.

Como podemos desprender de la redacción de los artículos transcritos, el delito de contrabando se encuentra tipificado en el Código Fiscal de la Federación, en el Título IV Capítulo II, que corresponde precisamente al de los Delitos Fiscales, en el artículo 102 y subsecuentes, tipificación que como hemos establecido claramente deriva de su naturaleza y reglamentación que dicho delito establece.

El considerar que el delito de contrabando reviste una naturaleza igual o similar a la de los delitos de orden privado y que deben ser perseguibles por querrela necesaria, se fundamenta en el hecho de que se considera al Fisco Federal como a un ente jurídico autónomo que tiene plena capacidad para determinar si un acto cometido en su contra le ha causado daño o un perjuicio.

En este contexto la acción penal es la base sustancial para todo procedimiento; en cambio la Querrela es un requisito para la procedencia de la acción penal en la persecución de ciertos hechos delictivos y como consecuencia, para saber la verdad legal y si sus autores son o no responsables, por ello la Querrela es una facultad, o Derecho, y nunca un obligación que pueda impedir o dar curso a la acción persecutoria según sea la voluntad del titular del Derecho o interés involucrado, pues depende de éste la posibilidad de la calificación que la acción tiene.

Por ello es importante transcribir la opinión que vierte al respecto el Maestro Raúl González Salas Campos en su libro titulado Los Delitos Fiscales y que textualmente establece:

"La querrela viene a tener la calidad de condición suspensiva de la acción penal en los delitos que se persiguen por querrela, de tal manera que limita al *ius puniendi*, así la acción penal no

puede ser promovida por el MP (único titular de la acción penal) hasta en tanto no se haya formulado la querrela, de tal manera que este o el Juez se encuentran limitados tanto para ejercitar la acción penal como para continuarla después de iniciada la misma, o bien de suspenderla si existe una causa de remisión como es el caso del perdón del ofendido. De tal manera, la querrela viene a ser una disminución al principio de estatización del *ius puniendi*, ya que en cierta forma el poder-deber del Estado está sometido a la voluntad del ofendido, limitando así la soberanía del titular de la acción penal".¹⁵¹

Por último es importante recordar que todos los demás delitos que no previenen el requisito de querrela para su formulación, deben perseguirse de oficio, incluso el contrabando agravado, por ello se debe entender que el perdón del ofendido extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente se persiguen por Querrela.

4.4. Los Efectos del Perdón en el Delito de Contrabando Fiscal.

Como señalamos en capítulos anteriores el Delito de Contrabando Fiscal está plenamente identificado en el rubro de los Delitos Fiscales y que independientemente de la sanción o punibilidad que sea aplicada a cada acción u omisión en concreto dentro de la secuela legal que se encuentra instituida en la querrela. Como requisito de procedibilidad en este delito se encuadra el otorgamiento del perdón que otorga la Secretaría de Hacienda y Crédito Público cuando así se considere procedente para extinguir la acción penal del sujeto infractor.

Es importante entender el significado de la palabra perdón y para tal efecto el "Larousse diccionario de la lengua española" lo define textualmente:

¹⁵¹ GONZALEZ-SALAS CAMPOS Raúl Los Delitos Fiscales Pérez Nieto Editores, México 1995. p. 177.

"Perdón m. Remisión de pena o deuda/indulgencia, misericordia, remisión de los pecados./-con perdón, con permiso/ ¡perdón!, expr. De disculpa".¹⁵²

En este mismo contexto el Código Penal Federal en su libro primero, título Quinto, Capítulo III, artículo 93 establece:

"ARTICULO 93.- El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si este no ha ejercitado la misma o ante el Organo Jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, este no podrá revocarse.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho.

Cuando sean varios los ofendidos y cada uno puede ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

El perdón sólo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficia a todos los inculpaos y al encubridor.

¹⁵² GARCIA PELAYO Y GROSS Roman.- LAROUSSE Diccionario de la lengua Española. Ed Larousse Tomo II México 1990 p. 686.

El perdón del ofendido y del legitimado para otorgarlo en delitos de los mencionados en los dos párrafos anteriores, también extingue la ejecución de la pena, siempre y cuando se otorgue en forma indubitante ante la autoridad ejecutora.

De igual forma el artículo 148 del Código Federal de Procedimientos Penales que se transcribe a continuación dispone:

"ARTICULO 148.- El perdón que otorgue el querellante surtirá sus efectos en los términos que previene el Código Penal."

De lo anteriormente expuesto podemos establecer que el otorgamiento del perdón de acuerdo a la legislación penal federal puede otorgarlo el ofendido o el legitimado para otorgarlo, extinguiendo con ello la acción penal respecto de todos y cada uno de los delitos que se persiguen por querrela y siempre que el perdón se conceda ante el Ministerio Público si este ha ejercitado la acción penal correspondiente o bien ante el Órgano Jurisdiccional antes de dictar sentencia en segunda instancia; también el perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extinguen la ejecución de la pena, siempre y cuando se otorgue en forma indubitante ante dicha autoridad.

Es importante considerar el amplísimo efecto que surte el perdón en la legislación federal ya que puede suspender la acción desde la fase de la averiguación previa y hasta que se concluya la ejecución de la pena.

Para ello y en tratándose del delito que en este modesto trabajo se encuentra sujeto a estudio corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público otorgar el perdón para extinguir la acción penal.

"En los casos de delito de Contrabando en cualquiera de sus hipótesis, en los de robo o destrucción de mercancías en recintos Fiscales o Fiscalizados, los cuales exigen el requisito de la

declaratoria, tiene aplicación el segundo párrafo del artículo 93 del Código Penal que indica que el perdón es igualmente aplicable a los delitos que solo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien este autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho. Este precepto da la impresión de haber sido creado especialmente para los delitos fiscales, nos lleva a varias consideraciones. En los delitos de contrabando que se persiguen por declaratoria, no nada más de perjuicio sino de las otras tres, y en los delitos de robo y daño de mercancías en recintos Fiscales y Fiscalizados, se puede otorgar como caso excepcionalmente previsto el perdón y este tener los efectos de extinción de la acción penal; pero aún sin obtener el perdón, dispone el artículo 93 del Código Penal para estos limitados casos que la acción penal se extinguirá con la simple manifestación. En este caso de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de que el interés afectado (el interés Fiscal) ha sido satisfecho"¹⁵³

Como podemos observar, la cita transcrita con anterioridad, basa su argumento en el hecho de que el artículo 93 del Código Penal, prevé que el perdón del ofendido extingue la acción penal en tratándose de los delitos fiscales sin dejar de contemplar el delito de contrabando.

Por último consideramos que el perdón surte efectos a favor de la persona a quien se le otorga, pero si se encuentran involucradas en los hechos más personas y si al ofendido se le han cubierto a satisfacción su interés fiscal o derecho beneficiará el perdón a todos los inculcados inclusive al encubridor.

A este respecto también el Maestro Mario Alberto Torres López nos señala textualmente:

"Finalmente, dispone el artículo 93 del Código Penal que el perdón surte efectos a favor de la persona a quien se le otorga pero, si el ofendido ha obtenido la satisfacción de sus intereses o Derechos, beneficiará a todos los inculcados y al encubridor. Estas reglas son aplicables a los casos de perdón en delitos perseguibles por declaratorias, aunque en el caso de simple extinción

¹⁵³ TORRES LOPEZ Mario Alberto Teoría y práctica de los Delitos Fiscales Ed. Porrúa, México, 2000 pp 264, 265

por manifestación de estar satisfecho el interés afectado, la acción penal se extinguiría para todos."¹⁵⁴

En síntesis el otorgamiento del perdón en el delito de Contrabando Fiscal manifestado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público surte sus efectos desde la fase de la averiguación previa y hasta que se concluya la ejecución de la pena, pero no contempla que el perdón sea apto para extinguir la acción penal es decir no tiene efectos en personas que cuentan con sentencia ejecutoriada y de lo cual será objeto de otro estudio en particular.

¹⁵⁴ Idem, P. 265.

PROPUESTAS.

TESIS CON
PALLA DE ORIGEN

Después de haber analizado el panorama de los antecedentes históricos, su evolución, el estudio dogmático y la repercusión del delito de contrabando fiscal en nuestro sistema jurídico Mexicano se propone lo siguiente:

I.- Es importante señalar, que si bien es cierto que el sistema jurídico Mexicano y concretamente, el Código Fiscal de la Federación en vigor contempla la normatividad que regula la acción u omisión que encuadra la conducta al tipo del Delito de Contrabando Fiscal, que para cada caso en concreto se deba aplicar, no menos cierto e importante resulta que en tratándose de derecho comparado, la legislación Argentina, Colombiana y Española tomaran las bases que nuestro sistema Jurídico contempla en relación con el tipo, la punibilidad y las sanciones aplicables a este delito, actualizando de esta forma su entorno jurídico.

II.- Como se pudo observar, el segundo capítulo de este modesto trabajo lo ilustramos con la evolución del Delito de Contrabando Fiscal en el Sistema Jurídico Mexicano; hasta llegar a lo que hoy en día contempla y define el Código Fiscal de la Federación al respecto, por ello es oportuno expresar que en tratándose de este ilícito, por razón de la materia se ubica dentro del ámbito del Derecho Penal-Fiscal, por lo que sería importante que la fracción XIII del artículo 105 se fusionara con el artículo 107 del Código Fiscal de la Federación unificando las sanciones que se contemplan para tal efecto., de esta forma se contribuirá a una exacta aplicación de la pena, en la comisión de este ilícito.

En este sentido, es importante actualizar la norma, originando con esto modificar la jurisprudencia aplicable a este delito, en virtud de que por su propia y especial naturaleza este ilícito persigue una finalidad preponderantemente económica, ya que el Estado entre sus múltiples funciones debe de recaudar los impuestos federales que se deban de pagar por la importación o exportación de determinados productos o mercancías que ingresen o salgan del Territorio Nacional.

III.- Por lo que respecta genéricamente al estudio del Delito de Contrabando Fiscal se contemplaron sus elementos positivos así como los negativos, desprendiéndose lo siguiente:

a).- Unificar la configuración del Delito de Contrabando en materia fiscal y en materia aduanera, a efecto de que tanto la conducta, típica, antijurídica, culpable y punible se encuadren en un mismo régimen jurídico tal y como lo contemplan los artículos 102, 103, 104, 105, 106 y 107, del Código Fiscal de la Federación.

b).- Fusionar la Figura Jurídica contemplada en el artículo 102 con las conductas equiparables al delito de contrabando fiscal señaladas en el artículo 105, ambos del Código Fiscal de la Federación, evitando de esta forma la duplicidad de conductas y encuadrándolas en una sola figura típica.

c).- Modificar las sanciones que contempla el artículo 104 del Código Fiscal de la Federación, a efecto de que los montos de las contribuciones o cuotas compensatorias omitidas, sea pagado hasta en un 20% de los impuestos causados, en virtud de que el delito de contrabando fiscal daña directamente al Erario Federal, repercutiendo en la Economía Nacional.

d).- En relación con lo que hoy en día se conoce con las siglas (T.L.C.) y que significan tratado de libre comercio que rige de manera preferencial el intercambio comercial de bienes de servicios y de inversiones entre México, Estados Unidos y América y Canadá, el cual fue celebrado en el año de 1994 y cuya finalidad radica en que en las zonas de libre comercio que fueron establecidas en América del Norte, se eliminen gradualmente los pagos de aranceles, de mercancías, que se deriven de las exportaciones o importaciones entre otros países.

e).- En este sentido, es importante especificar que las reglas del tratado de libre comercio que para tal efecto se consideren en tratándose del Delito de Contrabando Fiscal, deben

ser contempladas en un apartado especial, dentro del rubro de los Delitos Fiscales y de esta forma no constituyan lagunas jurídicas, que propicien el no aplicar la normatividad en cada caso en concreto, de esta forma se evitarán denuncias innecesarias por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que a la poste se consideren atípicas, en virtud de que algunas reglas del Tratado del Libre Comercio (T.L.C.), contemplan la omisión de determinados requisitos aduanales, así como del pago de contribuciones o cuotas compensatorias, que deban cubrirse por la importación o exportación de mercancías.

IV.- Por último y con relación a la repercusión del contrabando fiscal en el sistema jurídico Mexicano, es importante señalar que este delito, es un ilícito que contempla una gran gama de conductas delictivas, que en la actualidad no se han erradicado, resultando un problema nacional e internacional, por ello día a día debe de actualizarse la legislación, como sería el caso de la Ley aduanera, la Ley del Comercio Exterior, las Normas y Reglas de los Tratados de Libre Comercio que tiene celebrado y celebre nuestro país con otros Estados Internacionales, el Código Fiscal de la Federación, el Código Penal Federal y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo cual se desprende lo siguiente:

a).- Las reformas que se propongan respecto a la recaudación de impuestos federales, deberán ser dirigidas a neutralizar o disminuir la comisión del delito de contrabando fiscal, el cual es fomentado por un nutrido flujo de mercancías o productos que se importan o exportan a través de las oficinas recaudadoras, pagando de manera total o parcial, los impuestos, contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse, por conducto de las aduanas ubicadas en las zonas fronterizas marítimas, interiores o espaciales de nuestro país.

b).- En estas condiciones, es importante mantener una severa vigilancia en las casetas de cobro aduanal, con el objeto de que paulatinamente desaparezca el mecanismo de selección automatizado, mejor conocido como "Semáforo Fiscal", en virtud de que no beneficia al Fisco Federal, si o por el contrario propicia la evasión de impuestos federales, provocando con ello un sin número de problemas con los embarques y desembarques en los recintos fiscales, retraso en las

revisiones aduanales y la debida captación del pago de los impuestos que corresponden por la introducción o extracción de mercancías a territorio nacional, fomentando con esto el contrabando fiscal, la corrupción y la evasión de impuestos federales.

CONCLUSIONES

1.- De lo trabajado en la investigación sobre EL DELITO DE CONTRABANDO FISCAL podemos llegar a algunas conclusiones y manejo jurídico del problema de la siguiente forma: como el dispositivo 127 del Código Aduanero regula las mismas hipótesis que el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, una misma conducta es calificada bajo dos procedimientos desiguales: el judicial y el administrativo. Esta doble concurrencia procedimental ha originado el problema de resolver si con ello se violenta el artículo 23 constitucional.

2.- Los procedimientos seguidos por las autoridades judiciales son completamente distintos de los que siguen las autoridades administrativas en los casos de contrabando; en cada una de estas actuaciones existen responsables por responsabilidad de distinto género: unas de carácter penal, y otras de orden meramente civil, para el pago de los derechos fiscales.

3.- En el Derecho Penal se ha aceptado que la responsabilidad únicamente puede imputarse a título de dolo o de culpa, pero en el Derecho Aduanero, la responsabilidad tiene matices distintos, en tanto que una conducta ilícita, para encuadrarse en la prevención, no precisa necesariamente de que concurran con ella el dolo o culpa, bastará simplemente con que se infrinjan las normas aduaneras para que se estime cometida la infracción y se apliquen las sanciones que correspondan. Sólo por excepción se toman en cuenta el dolo y la culpa: en los casos expresamente previstos por la ley.

4.- Tomando en cuenta que la conducta realizada que inequívocamente debe dirigirse a efectuar cualesquiera de las operaciones o actividades referidas en la fracción de mérito, se califica como infracción, ya consumada, no es aceptable técnicamente admitir que la tentativa en la infracción integra a ésta, automáticamente, a partir del momento en que inicia; o sea, el momento en que se comienza a ejecutar el contrabando, ya se está cometiendo la infracción.

5.- Para determinar la responsabilidad jurídica en materia de contrabando, el juzgador tiene que valorar la integración plena de los elementos positivos del delito, ya que si no se comprueba con absoluta exactitud la existencia de cualquiera de ellos, la sentencia que pronuncie, si se apega fielmente al derecho, tiene que ser absolutoria.

6.- Las diferencias entre la infracción y el delito de contrabando no son de fondo, de esencia sino de forma; no existen en ellas elementos definitivos que los distingan con absoluta exactitud.

7.- El Contrabando y su encubrimiento, así como el caso de contrabando de mercancías exentas del pago de impuesto o de tráfico nacionalmente prohibido, se formulará la declaratoria correspondiente que en los primeros casos será de perjuicio.

8.- En el caso de contrabando o de tenencia ilegal de mercancía o mercancía de tráfico internacionalmente prohibido, se formulará la denuncia.

9.- Los delitos fiscales presentan, como únicas formas de persecución, la querrela y la denuncia; la declaratoria de perjuicio no es requisito de procedibilidad, sino obstáculo procesal.

10.- En cuanto a la infracción, ésta cuenta como elementos constitutivos con: Conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad.

11.- El objeto de protección de la infracción fiscal es la seguridad, el bienestar y la prosperidad de la sociedad, que sólo puede lograrse recaudando íntegra y oportunamente, los impuestos necesarios para cubrir los gastos públicos.

Por lo anteriormente expuesto se concluye:

- A) El delito de contrabando fiscal, persigue una finalidad predominantemente económica y esto se deduce del contenido de los preceptos legales que lo reglamentan, por ello es importante mantener actualizado su marco jurídico.

- B) Los procesos iniciados con motivo de las querellas o denuncias formuladas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público serán procedentes siempre y cuando esta cuantifique el monto o daño ocasionado hasta antes de que el Ministerio Público Federal formule conclusiones, por ello será de suma importancia que dichas querellas o denuncias se encuentren debidamente integradas.

- C) Es importante que nuestra legislación fiscal se actualiza día con día con el objeto de erradicar la evasión de impuestos federales tal y como es el caso del denominado mecanismo de selección automatizado o mejor conocido como "Semáforo Fiscal", el cuál provoca problemas con los embarques, retraso en las revisiones aduanales, trámites tortuosos y fomenta la corrupción y con ello el contrabando.

- D) Con la apertura de nuestro país a los mercados europeos por conducto del llamado Tratado de Libre Comercio y mejor conocido con las siglas "TLC", es importante revisar nuestra legislación del comercio exterior y los tratados de libre comercio que celebre México con otros países a efecto de que con resoluciones que establezcan reglas fiscales de carácter general en materia de comercio exterior se evite el denominado DELITO DE CONTRABANDO FISCAL.

BIBLIOGRAFIA

1. ACOSTA Carlos y Mange Raúl, Directores, Vistas, Agentes, Importadores y Exportadores, en la Cadena de Corrupción, Las Aduanas, Premios políticos o Concesiones Económicas, (Reportaje) Revista Proceso No. 674-04, 2 de Octubre 1989.
2. AGOSTINI FRANCO y otros, Historia Universal, Mundo Antiquo, Vol. I, III, Ed. Grijalvo, España 1987.
3. ALBERTO ELBERT CARLOS y otro. Ejercicios de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Ed. Depalma Buenos Aires, Argentina 1992.
4. ALCALA-ZAMORA Y TORRES, Niceto. Nuevas Reflexiones Sobre las Leyes de Indias, Tercera Edición, Ed. Porrúa, México, 1980.
5. ALMAJANO GARCES Luis y José Javier ALMAJANO PABLOS, Derecho Aduanero, Ediciones Internacionales Universitarias, Eiunsa, España, 1992.
6. ARRIOJA VIZCAINO, Adolfo. Derecho Fiscal, Ed. Themis, México 1982.
7. BACIGALUPO Enrique. Manual de Derecho Penal Parte General Ed. Temis, Bogota, Colombia, 1989.

8. BARREDA SOLÓRZANO, Luis de la Justicia Penal y Derechos Humanos, Ed. Porrúa, México, 1997.
9. BELIGN Ernest, Esquema de Derecho Penal. La Doctrina del Delito Tipo, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina 1944.
10. BERMUDEZ MOLINA, Eduardo Alberto. Del cuerpo del Delito a los Elementos del Tipo, Procuraduría General de la República 1996.
11. BIALOSTOSKY Sara, Panorama del Derecho Romano. Universidad Nacional Autónoma de México 1982.
12. CABANELLAS TORRES, Guillermo. Derecho Jurídico Elemental, Diccionario Enciclopédico, Undécima Edición, México 1993.
13. CARBAJAL Luis C. Compendio de Derecho Penal Parte General. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1987.
14. CARRANCA Y RIVAS, Raúl, El Arte del Derecho: Magister Iuris, Segunda Edición, Ed. Porrúa, México, 1991.
15. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General Decimoséptima Edición, Ed. Porrúa, México, 1991.
16. CARRASCO IRIARTE Hugo, Derecho Fiscal Constitucional, Ed. Harla, México 1993.

17. CARRASCO Jorge, Capital del Mercado Negro, una tercera parte de la Economía Mexicana es ilegal (Reportaje). Periódico Reforma, México 3 de Marzo de 1998.
18. CARVAJAL CONTRERAS Máximo, Derecho Aduanero. Ed. Porrúa, México 1988.
19. CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, México, 1983, 1990, 1992 y 1993.
20. COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Décimo Segunda Edición, Ed. Porrúa, México 1981, 1990.
21. CORTES IBARRA Miguel Angel, Derecho Penal Parte General Ed. Cárdenas, Editor y Distribuidor México, 1992.
22. CORTINA GUTIERREZ ALFONSO, Ciencia Financiera y Derecho Tributario. Tribunal Fiscal de la Federación. Colección de Estudios Jurídicos. Volumen I, II México 1981.
23. CRUZ MARTÍNEZ, Ernesto, De la Economía y del Contrabando. PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA (Undécima Edición), México, 1993.
24. CUELLO CALON Eugenio, Derecho Penal Tomo I. Ed. Bosh, Barcelona España 1956.
25. CHAPOY DOLORES Beatriz y GIL VALDIVIA Gerardo. Introducción al Derecho Mexicano, Derecho Fiscal. Universidad Nacional Autónoma de México, 1981.

26. DE HUMBOLDT Alejandro. Ensayo político sobre el reino de la Nueva España. Ed. Porrúa, México 1984.
27. DE JUANO Manuel. Curso de Finanzas y Derecho Tributario Tomo I. Ed. Molachino, Rosario Argentina. 1969.
28. DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, Undécima Edición, Ed. Porrúa, México, 1983.
29. DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. Principios de Derecho Tributario. Ed. Pac, México, 1985.
30. Diario Oficial de la Federación, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, anexo 2 de la Resolución que establece para 1995 reglas Fiscales de carácter General Relacionadas con el Comercio Exterior, Tomo DII, No. 16, 24 de Julio de 1995.
31. Diario Oficial de la Federación, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, anexo 1 de la tercera resolución que modifica a la Resolución Miscelanea de Comercio Exterior para 1996 Tomo DXIII, No. 15, 21 de Junio de 1996.
32. DIAZ ROCA Rafael, Derecho Penal parte General. Ed. Tecnos, Madrid España, 1996.
33. Diccionario Jurídico Mexicano, A-CH Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1993.
34. DOMINGUEZ MOTA Emilio. Compilación Tributaria Código Fiscal de la Federación. DOFISCAL EDITORES. México 1989 a 2001.

35. DUBLAN Manuel y José María LOZANO, Legislación Mexicana. Imprenta y litografía de Eduardo Dublan, México 1876 Tomo IX.
36. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IV. Cons-Cont., Ediciones Ancalco, Argentina, 1975.
37. Enciclopedia Hispanica, A-I Enciclopedia Britanica Publishers, inc. Ed. Diorki, S.A. Impreso en los Estados Unidos de América, 1991.
38. Enciclopedia Labor, Madrid, 1960. T. IX.
39. Enciclopedia Universal Ilustrada. Ed. Espasa Calpe España, Tomo XV, IV 1993.
40. Enciclopedia Universal Ilustrada, Ed. Espasa Calpe, España, Tomo XV.
41. ESPAÑA KRAUSS, Emilio. El Impacto del Contrabando en Nuestra Economía, México, 1970.
42. FERNANDEZ DOBLADO, Luis. Aspectos Jurídicos del Problema del Contrabando. PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA (Colección Actualidad del Derecho), México 1974.
43. FERNANDEZ DOBLADO. Culpabilidad y Error. Procuraduría General de la República. México 1950.
44. FERNANDEZ Y CUEVAS, José Mauricio. Derecho Constitucional Tributario, Ed. Dofiscal, México, 1983.

45. FLORIS MARGADANT S. Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Ed. Esfinge México 1976.
46. FONTAN BALESTAR Carlos, Derecho Penal Introducción y Parte General Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993.
47. FRANCO GUZMAN Ricardo, La culpabilidad y su aspecto negativo. Ed. Criminalia, México 1956.
48. FRANCO GUZMAN Ricardo, La subjetividad en la lícitud México 1959.
49. GARCIA PELAYO y GROSS Román. Larousse Diccionario de la lengua Española Ed. Larousse. Tomo II México 1990.
50. GARCIA RAMIREZ, Sergio, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Porrúa México 1985.
51. GARCIA RAMIREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Quinta Edición, Ed. Porrúa, 1974 y 1989.
52. GARCIA-PELAYO Y GROSS Román, Larousse Diccionario Básico Escolar, Ed. Larousse, México 1987.
53. GARCIA-PELAYO Y GROSS Román, Larousse Diccionario Escolar, Ed. Larousse, México 1987.

54. GOMEZ EUSEBIO, Tratado de Derecho Penal Tomo I. Ed. Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, Argentina 1939.
55. GOMEZ PIEDRAHITA Hernán, Derecho Aduanero. Ed. Librería del Profesional, Colombia 1998.
56. GOMEZ PIEDRAHITA, Hernán. Derecho Aduanero. (Estatuto de Derecho Penal). Ediciones Librería del Profesional, Colombia 1988.
57. GONZÁLEZ BUSTAMANTE Juan José, Principios de Derecho Procesal Mexicano. Porrúa México, 1959.
58. GONZALEZ QUINTANILLA José Arturo, Derecho Penal Mexicano Parte General y Parte Especial. Ed. Porrúa México 1999.
59. GONZALEZ SALAS CAMPOS Raúl. Los Delitos Fiscales. Pérez Nieto Editores, México 1995.
60. GRANADOS ATLACO, José Antonio y MIGUEL Angel Granados Atlaco, Introducción al Derecho Penal. U.N.A.M., Facultad de Derecho División de Universidad Abierta, México, 1995.
61. GUERRA AGUILERA José Carlos, Manual de Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en Materia de Narcotráfico, Farmacodependencia y Contrabando. Orlando Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1989.

62. GUERRA AGUILERA, José Luis. Manual de Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en Materia de Narcotráfico, Farmacodependencia y Contrabando. Primera Edición Orlando Cárdenas Editor y Distribuidor, Irapuato, Guanajuato, México, 1989.
63. JAIME SUBIALDEA, Victor Manuel, Infracciones Aduaneras. PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA (Colección Actualidad del Derecho), México, 1974.
64. JALISCO Legado de Tradición y Riqueza Legislativa, Legislación en Materia Penal, Tomo 9, Congreso del Edo. LIII Legislatura, México, 1995.
65. JIMENEZ DE ASUA Luis, La ley y el Delito Ed. Hermes México, 1954, 1959.
66. JIMENEZ DE ASUA Luis, Tratado de Derecho Penal T. III. Ed. Buenos Aires, Argentina, 1958.
67. JOLLY ITURBIDE, Eduardo. Proceso Penal y Procedimiento Administrativo en el ilícito Aduanero. PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA (Colección Actualidad del Derecho) México, 1976.
68. JORGE SILVEYRA Felix, Contrabando y Encubrimiento de Contrabando, Impreso en la Argentina, Buenos Aires 1968.
69. LANZ CARDENAS José Trinidad. La Contraloría y el Control Interno de México. (Antecedentes Históricos y Legislativos). Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1987.
70. LECHUGA SANTILLAN Efraín. Fisco Agenda correlacionada y Tematizada, Código Fiscal de la Federación, Ed. Fiscales ISEF, México 1999, 2000, 2001.

71. LEMUS GARCIA Raúl, Compendio de Derecho Romano, Ed. "LIMSA", México 1979.
72. LUQUI, Juan Carlos. La Obligación Tributaria, Ediciones Depalma, Argentina, 1989.
73. MADDISON AUGUS, progreso y política económica en los países en vías de desarrollo. Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1988.
74. MARQUEZ PIÑERO Rafael, Derecho Penal Parte General. Ed. Trillas México 1986.
75. Memorias de la Real Hacienda Pública, presentado al Exmo. Sr. Presidente de la República por el C. Miguel Lerdo de Tejada, Imprenta de Vicente Garcia Torres, México 1841.
76. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, Teoría del Delito, Cuarta Edición, Ed. Porrúa, México 1997.
77. OSORIO Y NIETO Augusto. Derecho Penal, Porrúa, México, 1983.
78. PALACIOS, J. Ramón. El Cheque sin Fondo. Ed. Mexicanos Unidos, México, 1974.
79. PETIT Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, Ediciones Selectas, México, 1982.
80. PONCE RIVERA, Alejandro. Responsabilidad Penal-Fiscal, Ed. Fiscales ISEF, S.A. México, 1992.

81. PORTE PETIT, Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídica Penal, Ed. Gráfica Panamericana, México 1954.
82. PORTE PETIT Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, Décima Edición, Ed. Porrúa, México, 1985.
83. PORTE PETIT Candaudap, Celestino. Hacia una Reforma del Sistema Penal, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1985. (Cuaderno del INACIPE, 1985).
84. QUILLET. Nueva Enciclopedia, Grolier, México 1972 T.I
85. RAMIREZ DE AGUILAR, Fernando. Contrabando de Erotismo, (Reportaje) Periódico el Financiero México 12 de Marzo de 1999.
86. Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española. Ed. Espasa-calpe Madrid España 1936.
87. Real Acedemia Española, Diccionario de la Lengua Española. Ed. Espa-Calpe, Madrid España, 1964, Tomo II, 1997.
88. RIVERA SILVA Manuel, El procedimiento penal, Ed. Porrúa México, 1975, 1992.
89. RIVERA SILVA, Manuel. Derecho Penal Fiscal, Ed. Porrúa, México, 1984.
90. RODRIGUEZ MUÑOZ, Tratado de Derecho Penal T.I. Madrid, 1955.

91. ROLUY POUDEVIDA Antonio y Francisco Monterde. Diccionario Porrúa de la Lengua Española, Trigésima Edición, Ed. Porrúa, México, 1989.
92. SANCHEZ LEON, Gregorio, Derecho Fiscal Mexicano, Quinta Edición, Ed. Cárdenas, México, 1980.
93. SANCHEZ MASCUÑAN Alberto, Carlos Marx. La Acumulación original del capital. Ed. Grijalbo, S.A. México 1969.
94. SIERRA J. Carlos y Rogelio Martínez Vera. Historia y Legislación Aduanera de México, Ed. Boletín Bibliográfico de la S.H.C.P. México 1973.
95. SILVA FUENTES, Manuel. La Infracción de Tenencia Ilegal de Mercancía Extranjera. PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA (Colección Actual de Derecho), México, 1976.
96. SILVEIRA, Félix Jorge. Contrabando y Encubrimiento de Contrabando, Ed. Abaledo-Perrot, Argentina, 1968.
97. SOLER SEBASTIAN, Derecho Penal Argentino. Tomo I. Buenos Aires, Argentina, 1951.
98. TANDRON, Humberto. El comercio de Nueva España y la Controversia sobre la Libertad del Comercio. Ed. Inst. XXIX. COM EXT. México, 1976.
99. TORRES LOPEZ Manó Alberto. Teoría y práctica de los Delitos Fiscales. Ed. Porrúa, México, 2000.

100. TORTORA Manuela, Competencia Comercio Internacional y Desarrollo: Del Círculo virtuoso al círculo vicioso, (Reportaje) Revista del Comercio Exterior, Vol. 48, No. 10, México, 10 de Octubre 1998.
101. VELA TREVIÑO Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad Teoría del Delito, Ed. Trillas México 1977.
102. VILLALOBOS Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Ed. Porrúa, México 1990.
103. VON LISZT Franz, Tratado de Derecho Penal Tomo II, Ed. Reus, Madrid España 1954.
104. WITKER VELAZQUEZ Jorge, La Nueva Valoración Aduanera y el TLC, Ed. Impresos Chávez México 1992.
105. WITKER VELAZQUEZ Jorge, Derecho Tributario, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995.