

años de prisión cuando el monto de dichos impuestos rebasaba los \$ 4,000.00.

Antes, en una larga controversia, la H. Suprema Corte se había mantenido inconvencible contra el parecer de un Juez de Distrito, de que el impuesto Ad-Valorem no es solamente constitucional, sino que además forma parte de las tasas para los efectos penales (8).

El Decreto de 30 de Diciembre de 1961, en su artículo 249 fijó la pena de 3 días a 6 años de prisión cuando los impuestos clasificados no pasan de \$ 10,000.00.

La aplicación de esta forma (nuestra sentencia de 9 de febrero de 1962, Toca. 100/961) es obligatoria para la autoridad judicial, porque los efectos retroactivos en beneficio del acusado a más de no estar prohibidos por el artículo 14 Constitucional, encuentran asidero en el diverso 56 del Código Penal Federal, en que el primer apartado claramente consagra la retroactividad de la Ley Penal más benéfica en lo que atañe a las penas. Siendo ambas sanciones de la misma índole (prisión) pero de menor entidad las del artículo 249 reformado, resulta obligado su acatamiento de oficio.

El segundo apartado del artículo 249 crea la pena de 6 años a 12 años de prisión cuando los impuestos excedan de \$ 10,000.00, no puede ser aplicada en los mismos términos generales del apartado anterior, porque el mínimo de ahora rebasa el mínimo de la Ley preexistente que era de 4 años de prisión, y en lugar de beneficiar al acusado se le causaría perjuicio si el Juzgador de primero o segundo grado aportara el mínimo de la Ley anterior; no obstante, el término máximo es idéntico en ambas normas, pero la estimación de la penalidad al tenor de los artículos 51 y 52 del Código Penal vigente, no puede realizarse al través del artículo 249 del Decreto, porque oscilarían las penas de un mínimo superior al anterior y un máximo igual al anterior, provocándose con ello la lesión a la mencionada

garantía individual.

El artículo 250 del Decreto, crea la pena de 6 meses a 12 años de prisión a los que importen o exporten del País, mercancías cuyo tráfico internación esté prohibido o restringido.

Hablamos de una creación, porque el artículo 251 anterior, graduaba las penas en orden a la cuantía de los impuestos, sin tomar en consideración el que las mercancías fuesen prohibidas en su importación o exportación, o *restringida* en su exportación o importación, ya que estas formas servían de elemento constitutivo para la tipicidad de la fracción II del artículo 242 del Código Fiscal de la Federación.

Significa lo anterior, que bajo el imperio del Código Fiscal, la importación o exportación de mercancías prohibidas o *restringidas* era delictiva, pero solamente atraía las penas del artículo 251 en consideración al monto de los impuestos omitidos; en cambio, ahora la pena se gradúa ya no en atención a ese único criterio rector, sino en relación con la naturaleza de la mercadería y en contradicción evidente se afirma que cuando la mercancía está gravada (sujeta al pago de los impuestos específicos y ad-valorem), la pena será aumentada a la del artículo anterior, con una tercera parte más (de 6 meses a 12 años de prisión), lo que significa la división del precepto en dos proposiciones: a).—La mercancía de tráfico internacional prohibido o restringido acarrea la pena de 6 meses a 12 años de prisión por su exportación o importación; b).—La misma mercancía cuando está sujeta al pago de impuestos de importación o exportación, recibe las penas de 6 meses a 12 años de prisión más una tercera parte de las sanciones del artículo 249 que son de 3 días a 6 años de prisión, si los impuestos no exceden de \$ 10,000.00 y de 6 años a 12 años de prisión, si los impuestos rebasan esa suma. En consecuencia, la nueva Ley ha creado un tipo delictivo autónomo, el de la primera modalidad, y no puede

ser considerado retroactivamente para los casos ocurridos con anterioridad al hecho; el Decreto crea la agravante de la tercera parte de las penas del artículo anterior, para las mercancías de tráfico prohibido o restringido, en que la pena principal se rige por el monto de impuestos omitidos (artículo 240) y la agravación se atiene a la naturaleza aduanera de la mercancía.

Tampoco esta modalidad debe ser aplicada retroactivamente puesto que infringiría el artículo 14 de la Carta Magna (9).

Finalmente, debe decirse que la eficacia retroactiva del artículo 249 para los casos de contrabando con omisión de impuestos menores a \$ 10,000.00 (artículo 240) hace imposible jurídicamente su agravación por la calidad de la mercancía, ya como delito autónomo, ya como simple circunstancia agravante.

IV

El artículo 244 presume consumado el contrabando "cuando se encuentran mercancías extranjeras o nacionalizadas dentro de las zonas de vigilancia, si el propietario, el poseedor o el portador de ellas no lleva consigo el documento que, conforme a la Ley Aduanal, se requiere para el tránsito por las expresadas zonas" (fracción VI). Esta presunción tiene los mismos alcances que aquella del artículo 9o. del Código Penal Federal, en cuanto al derecho procesal se refiere; la presunción de dolo se arranca de los hechos materiales, de modo que quien ha desplegado una conducta que satisface los requisitos objetivos del tipo —cuando no se exige el dolo específico— es por esto ya, salvo prueba en contrario, el autor síquicamente del hecho delictuoso; y de los hechos objetivos a que se contrae la fracción VI transcrita se detrae el elemento psicológico, este elemento a todos los demás del tipo.

El artículo 243 reformado, conserva en su fracción VI

la prevención anterior; de ahí que sea lícito *deducir* un elemento positivo y un elemento negativo a *contrario sensu*. El positivo se sintetiza en la *presunción* de dolo contra el propietario, el poseedor o el portador de las mercancías dentro de la zona de vigilancia aduanera, que con las excepciones que anotaremos, es por ese sólo hecho autor del delito de contrabando a la importación.

En este punto la H. Suprema Corte ha sido tan severa que a los automovilistas conductores, a los choferes y en general a todo porteador o simple detentador de las mercancías lo conceptúa autor material del contrabando a la importación; basta citar entre las numerosísimas sentencias de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, de la Quinta Epoca, Tomo CXXV, pág. 1551. Invoquemos los artículos 285 y relativos, 290 y relativos 337, 350 y todos los demás del Código Aduanero que contienen la misma directiva para adherirse al sano criterio del Superior Colegio, puesto que si toda importación requiere la presentación de las mercancías ante las autoridades aduanales en las Garitas o Puertos interiores, para que se cubran los impuestos o se declare la mercancía exenta de ellos, es inconcuso que la falta del documento que acredite esos hechos, (o de la presentación real, efectiva y la exención fundada en la Circular publicada en el Diario Oficial de 10 de julio de 1954 no derogada, suscrito por el Subsecretario de Impuestos Licenciado don Antonio Armendáriz); es falta de la prueba de la legal internación de la mercancía y adviene la consecuencia lógica y jurídica, la presunción legal de que la mercancía extranjera fue internada al País sin cumplir los mencionados requisitos substanciales del Código Aduanero y por ende con la deliberada intención de defraudar al Fisco Federal. (Carnelutti, La prova civile, Roma 1947, pp. 81 y ss).

A nuestro entender esta interpretación sistemática que hermana la Ley Aduanal con el Código Fiscal de la Federación es la única viable para la explicación de esta presunción y de todas las restantes de la citada Ley Fiscal.

Es decir: del hecho probado de la propiedad, la posesión o la detentación de mercancías extranjeras en la Zona Aduanal, sin el comprobante de la legal internación, la Ley presume, deduce, da por probada la dolosa internación de la mercadería.

El aspecto negativo de la presunción se afianza en que, hermanando la F.IV citada con el artículo 50. del Código Aduanero, y la Circular del Subsecretario de Hacienda (Diario Oficial 16 de julio de 1954 reglamentaria de los artículos 300 y relativos del Código Aduanero) se obtiene la conclusión de que si el contrabando a la importación se deduce del hecho acotado de la propiedad, posesión o simple tenencia de la mercadería extranjera en la zona aduanal de vigilancia de doscientos kilómetros a lo ancho de la línea fronteriza, entonces cuando la mercancía ha salido de tal zona se considera en general libre de toda inspección (ver Circular Diario Oficial de 21 de diciembre de 1935) invocada en nuestra sentencia del Toca 827/954, dictada el 9 de julio de 1955) y que cualquier persecución, comiso, requisa son ilegales, salvo las excepciones del propio precepto en comento: Esto quiere decir:

a).—Fuera de la zona de vigilancia aduanal la mercancía extranjera puede libremente transitar sin ser objeto de búsquedas, requisas, exigencias de exhibición de documentos, marbetes, marcas (nuestra sentencia Toca 578/959 Z. A. F., abril 30 de 1960 y 1070/960, J. C. M., Sexta Epoca, Vol. XXXVI p. 45).

b).—La mercancía de procedencia extranjera que se encuentra circulando o fija en lugares fuera de la zona expresada, solamente por excepción puede ser comisada y perseguido el o los presuntos culpables: a) previa denuncia del Código Aduanero (Toca 1015/961); b) con la resolución administrativa de infracción de contrabando, clasificación arancelaria y declaración de la consumación del ilícito administrativo, y consignación al Ministerio Público

para los efectos del artículo 21 constitucional; c) con orden escrita del Secretario de Hacienda, Sub-Director de Aduanas y autoridades superiores (?) de la Secretaría. Todas las veces que falte o esté substancialmente viciado el procedimiento, entonces se estará en presencia de la insanabilidad de un requisito de procedencia de la acción penal y por consecuencia el proceso penal es nulo.

Esto significa que el contrabando a la importación es perseguible administrativamente —y penalmente después en todo el territorio nacional—, empero solamente con los acotados requisitos puede ser comisada la mercancía y encausado el inculpaado.

Esta ha sido la antigua directiva de la Honorable Suprema Corte (Tomo C. p. 402; T. CI, p. 2876; T. LIX, p. 2013 y T. LXXV, p. 8029. Nosotros seguimos esa trayectoria en nuestras sentencias Tocas 121/995; 589/955; 45/955; 522/958 y 669/958 B., por no citar otras).

Dos sentencias del Supremo Colegio habían fracturado su jurisprudencia y permitido por tanto, que los inferiores adoptáramos la nueva interpretación, conforme a los artículos 193 y ss. de la Ley de Amparo.

En efecto, en sus fallos visibles en T. CXIX, p. 3271 y del Informe de 1958, Primera Sala, p. 29, Unanimidad de 4, cuatro votos ponente señor Ministro don Carlos Franco Sodi se asentó: "CONTRABANDO, DELITO DE.—El artículo 357, fracción I, de la Ley Aduanal, establece que existe delito de contrabando, salvo prueba en contrario cuando el propietario poseedor o portador de mercancías, no lleve consigo el documento que conforme a la Ley se requiere para el tránsito de la misma. ID. ID.—Aun cuando legalmente la mercancía de procedencia extranjera puede circular libremente fuera de las zonas de vigilancia se necesita para ello la comprobación, por parte del poseedor de esa mercancía, de haber cubierto los impuestos aduanales. ID. ID.—Si el acusado importó las mercancías de que

se trata, sin cubrir los impuestos aduanales de rigor, y por otra parte, no probó que las hubiera adquirido como sostiene, de una persona desconocida que no le dio ningún documento, no obstante la exigencia que establece la ley de que el porteador de tales mercancías, en todo caso, debe llevar consigo el documento requerido por la ley para el tránsito de las mismas, resulta incuestionable que la declaratoria de su culpabilidad, como autor del delito de contrabando, está plena y legalmente comprobada. Tomo CXIX, pág. 3271".—"CONTRABANDO, DELITO DE.—Aunque el artículo 5o. del Código Aduanero establece que la vigilancia aduanal se extenderá a una zona de doscientos kilómetros de ancho, paralela a la línea divisoria internacional, ese precepto sólo reglamenta la actividad investigadora de las Autoridades aduanales, de tal manera que si el contrabando se descubre fuera de dicha zona, esta circunstancia no es motivo para que se declare que no hay delito y, en consecuencia, se niega el amparo.—Amparo directo 5082-57. Quejoso Espiridión Sepúlveda Quintana. Autoridad responsable H. Tribunal Unitario del Tercer Circuito. Fallado el 24 de septiembre de 1958. Negado por unanimidad de 4 votos. Ministro ponente: Lic. Carlos Franco Sodi. Secretario Lic. Juvenal González Gris.—Página 29. Informe de la Primera Sala, año de 1958".

Estábamos pues colocados en la disyuntiva de aplicar el antiguo criterio interpretativo o cobijarnos en el nuevo. Por nuestra parte no hemos dudado en seguir la añeja corriente jurisprudencial, acodados en las razones prístinas del Supremo Colegio que hacían derivar los conceptos de zona libre, presunción de dolo, denuncia, procedimiento administrativo previo, resolución escrita de las autoridades limitativamente enumeradas etc.; y no la extensa pesquisa de las dos ejecutorias —no integradoras de jurisprudencia— que desmembraban el Código Fiscal de su ratiolégis, de sus telos, contenidos en todo el sistema adoptado por el Código Aduanero.

Un distinguo merece el capítulo aquél, nacido de la

persecución del propietario, poseedor o porteador, desde la zona aduanal hasta fuera de ella. Diríamos, con la Honorable Corte, que no se ha perdido la continuidad de la investigación administrativa (Sexta Epoca, Vol. XVI, 1a. Sala, p. 87, Directo 3073/58, Unanimidad 4 votos).

Es decir: En el contrabando a la importación la tipicidad no varía por la distancia en que son encontradas las mercancías, sino que opera un fenómeno, no único por cierto, a virtud del cual las normas de derecho administrativo colocan un requisito procesal como antecedente de la resolución administrativa de contrabando y como esa resolución es a su vez una exigencia de procedibilidad (procedencia) de la acción penal, es obvio que sin la secuela especial exigida por el artículo quinto del Código Aduanero no es viable la declaración de contrabando por la administración, y sin tal declaración la acción penal es improcedente y finalmente, sin ésta el proceso penal es absoluta e irremediamente nulo, en tanto no se subsane el vicio procesal de derecho tributario.

No es, añadimos, que queramos agregar elementos al tipo; no significa que el contrabando a la importación reciba en tales hipótesis un nuevo tratamiento penal, sino que, el proceso administrativo indispensable para la consignación ante el Ministerio Público Federal y por ende para el proceso penal, ha recibido un sistema distinto en refiriéndose a mercancías que han traspuesto la zona de vigilancia aduanera. Esto nos conduce obligadamente al tema procesal del procedimiento administrativo. (Artículo 612 del Código Aduanero).

Digamos antes, que el sistema protector de la libre zona solamente se aplica cuando no existe una norma excepcional que prevea un trato jurídico distinto. Así por ejemplo, en siendo automóviles los capturados fuera de la zona —ya con permiso temporal de importación (internación) o con mayor razón sin ese permiso— el Código Fiscal de la Federación ha creado dicha norma excepcional, (segundo

apartado de la fracción IV; igual sistema en fracciones VII, VIII, IX y X, que por consiguiente merecen solución idéntica) y por ella, el propietario poseedor o detentador tiene la obligación de mostrar siempre los documentos de importación (no el Registro Federal de automóviles. Véase nuestras sentencias Tocas 485/961, 5 de junio de 1961; 521/961, 13 de junio de 1961) con el pago de los impuestos, y faltando, el dolo se presume: por haber fenecido el plazo de internación temporal (Vol. XII, p. 49, Segunda Sala; Vol. XIV, p. 40, Segunda Sala, ambas de la Sexta Epoca) por no tener permiso, en que se presume, del hecho de su captura fuera de la zona sin la documentación, el legislador detrae el hecho que debía probarse: la intención de defraudar al fisco federal.

Ahora invertimos la proposición: todas las mercancías extranjeras pueden libremente circular y ser poseídas fuera de la zona de los doscientos kilómetros del artículo 5o. del Código Aduanero, excepto: los automóviles, los animales... y todos aquellos efectos y en todas aquellas hipótesis en que el legislador deduce de la naturaleza del objeto (automóviles por ejemplo) o de la circunstancia (Fracción X reformada del 244 igual a las fracciones V y X vigente del artículo 243).

Entonces podríamos separar los preceptos legales en que, a pesar de estar ya las mercancías fuera de la zona libre, la presunción sigue surtiendo sus efectos (así lo declaramos en el Toca 136/962, de 31 III de 1962) y toda otra interpretación anterior es espuria pues que, como afirma la Honorable Suprema Corte, la ley asignó una disciplina especial, autónoma, derogatoria de la que enmarca el artículo 5o. Aduanero, al conceptuar que el dolo específico —anterior a la reforma; —el dolo del artículo 9o., según la actual reforma— están presentes en las circunstancias previstas por el Código Fiscal en relación con los artículos 146, 157, 165, 209, 212, 285, y 290 del Código Aduanero.

En síntesis:

I.—El delito de contrabando a la importación o a la exportación puede ser de mercancías de tránsito libre con pago de impuestos generales o pago de impuestos generales y específicos; de importación o exportación prohibida; de importación o exportación restringida.

II.—También constituye contrabando a la importación la internación al resto del País de mercancías introducidas a Zonas o Puertos libres con permisos temporales de importación o bajo franquicia a los residentes de zonas fronterizas.

III.—El impuesto ad-valórem, debe ser tomado en consideración para la aplicación de las penas y no solamente el impuesto general de las tarifas relativas;

IV.—Son distintos los motivos políticos y económicos en que se sustentan las diversas figuras del contrabando, y en particular los de mercancías de importación o exportación prohibida o que requieran permiso especial; aquél se sustenta en la necesidad de preservar el pasado histórico, el arte, la tradición nacional o de proteger las industrias o actividades comerciales establecidas en el país; ésta, sobre todo, en la necesidad de evitar la fuga de divisas por la compra del artículo de lujo o costoso, y la de alentar la creación de nuevas empresas o la reinversión de las utilidades en las ya establecidas; por el contrario, el contrabando a la importación y a la exportación de mercancías de libre tránsito sujetas a tarifas, es un delito de orden patrimonial que lesiona directamente el Tesoro Federal en cuanto que los particulares eluden o tratan de eludir el pago de las tasas impositivas.

V.—La actual reforma conceptúa el delito de contrabando como delito internacional y satisfechos los requisitos objetivos, de ellos se desprende la presunción de dolo creada por el artículo 9 del Código Penal Federal; además