

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 5o. 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 insanalidad 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 50. 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 ratio legis, de sus telos, contenidos en todo el sistema adoptado por el Código Aduanero.

Un distingo 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 50. 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 50. Aduanero, al conceptuar que el dolo específico —anterior a la reforma; —el dolo del artículo 90., 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



en todas las hipótesis planteadas antes y refrendadas en las normas de 2 de enero de 1962, (Art. 244 Frac. III del Código Fisc. Fed. hoy 243 Frac. III y sentencia de la Honorable Corte Informe 1960, 1a. Sala, p. 21 unanimidad 4 votos) determinados hechos justificados en la investigación administrativa y en el sumario, desprende el hecho a probar consistente en el propósito, en la deliberada intención, en el dolo de defraudar al Fisco Federal.

VI.—Para comprender en forma totalizadora las figuras del contrabando, es preciso como lo ha realizado el Supremo Colegio, interpretar armónicamente el Código Fiscal de la Federación, el Código Aduanero y las circulares de la Secretaría de Hacienda; por este camino encuentran explicación la necesidad del procedimiento previo administrativo, la clasificación arancelaria, la resolución correspondiente, sin las cuales falta uno de los requisitos —que es irrevocable— de procedencia de la acción penal. La reforma del artículo 261 del Código Fiscal de la Federación, igual antiguo 264, en nada hace variar la interpretación certera de la Honorable Corte, que en este y los demás aspectos abordados en líneas anteriores, constituye los soporales del edificio de la interpretación de la ilicitud penal y de la ilicitud administrativa.

VII.—El mencionado requisito administrativo no es un elemento del delito ni un presupuesto procesal, sino una condición suspensiva de la acción penal. Sus caracteres fundamentales son los mismos de la querrela de nuestro Derecho Positivo; de la *autorización* y la *solicitud* en el Derecho italiano, en virtud de que únicamente al satisfacerse el procedimiento administrativo con todos sus trámites según el Código Aduanero, es viable la acción y el proceso penales.

VIII.—La penalidad de las reformas al Código Fiscal de la Federación ha sido agravada tan sensiblemente, que basta por ejemplo que la mercancía sea de importación restringida (artículo 250) para que se imponga prisión de

seis meses a doce años de prisión —sin derecho a la libertad caucional—, cualquiera que sea el monto de los impuestos omitidos. Si a estos se añade que el legislador adosó además un tercio de la pena que corresponde por el monto de los impuestos (artículo 249), se nota de inmediato que la defensa penal fue reforzada sin que por otra parte existiese una serie de medidas paralelas del orden administrativo que frenasen el contrabando de mercancías de importación prohibida o restringida. Por lo mismo, el sistema peca de unilateral y concede a la represión penal poder mágico para el combate y la extinción del contrabando.

Las calificativas reproducen en general la vieja orientación del Código Fiscal, añadiendo otras penas a las del “contrabando simple”, que debe entenderse como contrabando de mercancías de tráfico internacional prohibido o restringido.

Creemos que este esquema dará una idea de la magnitud del tema y de la necesidad de acotar de *legeferenda*, los avatares de la reforma imprescindible a las reformas del Código Fiscal de la Federación.

\*

INFORME DE 1968. CONTRABANDO E INTRODUCCION DE VEHICULOS AMPARADOS CON PERMISO PROVISIONAL DE IMPORTACION.—De acuerdo con el prece-

dente establecido en el amparo número 1620/66, la introducción al país de un vehículo cuya importación está sujeta al pago de impuestos, no constituye el delito de contrabando, si es que el momento en que materialmente cruza la frontera el vehículo, está amparado con un permiso provisional de importación. El hecho de que quien lo introduzca, posteriormente lo venda con la falsa promesa de regularizar la situación fiscal del vehículo, podrá constituir el delito de Fraude, el no pago de impuestos por la introducción o alguna otra figura de defraudación, pero no el de-



lito de contrabando a que se refieren las fracciones I y II del Código Fiscal de la Federación, pues en el momento en que se introdujo al país el vehículo, su importación era legítima.

Amparo directo 6976/65/2a.—Daniel Mondragón Aguilar y Saturnino Pérez Osornio.—6 de Diciembre de 1967.—Unanimidad de 4 votos.—Ponente: Mario G. Rebolledo F.

Sostiene la misma Tesis:

Amparo directo 3898/65 Francisco Montes de Oca Cuareño. 4 de Mayo de 1967.—Ponente Abel Huitrón y Aguado.

CONTRABANDO FUERA DE LA ZONA DE VIGILANCIA ADUANERA, DELITO DE.—El Artículo 50. del Código Aduanero señala que la vigilancia aduanal se extiende a una zona de doscientos kilómetros de ancho, paralela a la línea divisoria internacional, dispositivo que únicamente reglamenta la actividad investigadora de las autoridades aduanales, pero si de autos aparece que las quejas transportaban mercancía de procedencia extranjera, sin el pago de los impuestos fiscales, en el interior del país, por haber rebasado dicha zona de vigilancia, esta circunstancia no es óbice para declarar que no hay delito de contrabando, por tanto, procede negarles el amparo que solicitan.

Amparo directo 624/968.—Alicia Hopper de Fuentes y Julia Castillo Sandoval.—9 de Septiembre de 1968.—5 Votos.—Ponente: Mario G. Rebolledo F.

Sostiene la misma tesis:

Amparo directo 5082/57.—Espiridión Sepúlveda Quintana.—24 de Septiembre de 1958.

La Segunda y Tercera Ejecutorias interrumpen la Jurisprudencia conforme al Artículo 195 Bis de la Ley de Amparo.

- (1).—Georgi, "I reati doganali e la nuova legislaz. pen.", Padova, 1938; Montini, "La Legge doganale commentata (Tit. IX, Dei doganali)", Milano, 1940; Bertucci, "Istituz. di dir. doganali e la nuova legislaz. pen." Roma, 1938.
- (2).—"CONTRABANDO. Si la mercancía de procedencia extranjera había sido introducida sin pago de impuestos A UNA ZONA LIBRE según el artículo 419 de la Ley Aduanal, los impuestos se causaron al ser introducida al interior del país, de donde se concluye que al transportarla el reo a la Capital de la República, subrepticamente, eludiendo los impuestos fiscales, cometió el delito de contrabando previsto en la Frac. I del artículo 242 del Código Fiscal de la Federación, Directo 7560/959 quejoso R. P. V., fallado el 30 de junio de 1960, Unan. de 4 votos, ponente señor Ministro Ángel González de la Vega. Igual en T. CXXIII, p. 1260 Unan. 4 votos, Ponente señor Ministro R. de Chávez.
- (3).—El Contrabando lleva implícita la intencionalidad "que no es otra cosa que aplicar el ingenio y la habilidad a la introducción de mercancías, de tal manera que pueda burlarse la vigilancia aduanal, para efectuar el pago de los impuestos . . .". INFORME de 1960, 1a. p. 21. — Sexta Epoca, Vol. XXVII, p. 41, Directo 6607/956, unan. de cinco votos. Antes era dolo específico. Mezger, *Tratado*, 1949, I, par 20; II pp. 149 y ss. — Manzini *Trattato*, 1952, I, n. 253, Jurisprudencia 319; última Compilación. La brillante Tesis 372 del Apéndice al Tomo XVII. Semanario Judicial de la Federación.
- (4).—Jorge Frias Caballero, "El proceso Ejecutivo del delito", B. Aires, 1943.
- (5).—Carrara, "Programa", B. Aires, 1944, Parte General, Vol. I, p. 232; "Teoría de la Tentativa y la complicidad", Madrid, 1890, p. 66.
- (6).—Nuestro folleto, "La tentativa", México, UNAM, 1951, pp. 155 y ss.
- (7).—Beling, "Esquema de Derecho Penal. La teoría del delito tipo", B. Aires, 1944.
- (8).—Ahora ya es reiteradísima jurisprudencia. — Sexta Epoca, Vol. XIII, p. 49, que anota seis sentencias sobre *advalorem*—; antes, el criterio opuesto prevalecía entre ciertos jueces de Distrito, contra nuestras sentencias (Toca 390/949; amparo que fue negado 2418/950; Toca 152-953, amparo directo negado 2578-54; Toca 41-953, amparo directo negado 2578-54; Toca 41/953, amparo directo 2578, igualmente negado Toca 721-55 B, amparo directo 1208-953 negado y Toca 904-952, Directo 2719-954, todos unanimidad de cinco votos de la Primera Sala del Supremo Colegio.
- (9).—La breve y luminosa sentencia del Informe de 1958, p. 49 que establece el principio de retroactividad en beneficio del acusado. Manzini, "Trattato di dir. pen". Torino, I, Cap. VII, 1952, *Porte-Petit*, *Apuntes*. 1960 pp. 89 y ss.
- (10).—El Código Penal Federal de 1871 publicado por Benito Juárez, previó la tentativa en los artículos 18 y 25, que nosotros estudiamos en el folleto citado, página 143 y siguientes, 195 y siguientes, 213 y siguientes. Solo queremos destacar que "el un en seguida temporal" caracteriza el conato añadiéndole el concepto de la univocidad; la inidoneidad absoluta de los medios era impune en el delito intentado y el delito frustrado incluía hasta el último acto de la consumación cuando no se verifica por causas extrañas a la voluntad del agente, distintas de la inidoneidad absoluta y del delito imposible (ausencia de objeto); el Código Penal vigente de 1931, en el artículo 12 contempla el tema; "La tentativa es punible cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito si este no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. — Para imponer la pena de la tentativa, los Jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiera llegado en la ejecución del delito". — Aparentemente el texto transcrito olvidó la inidoneidad absoluta de los medios el delito imposible y el delito frustrado, y sólo consignó el conato o los simples actos preparatorios. Sin embargo, la jurisprudencia no ha vacilado, y con razón, en separar todas las anotadas formas del delito tentado. (Ejecutoria de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la página 1512 del Tomo CVII del Semanario Judicial de la Federación, quejoso Ernesto Eysautier Rodríguez). Para todo, M. Rivera Silva "los Delitos Fiscales".



(11).—Suplemento de 1956, p. 410; Sexta Epoca, Vol. XVI, p. 220, 5 votos; Sexta Epoca, Vol. XX, p. 158, unanim. 4 votos; y Sexta Epoca, Vol. VII, p. 41; unanimidad 4 votos y la importantísima y sabia del Informe 1959, p. 57, Directo 2085/58, unanimidad 4 votos.

(12).—De Marsico, "La Rappresentanza, ecc". Milano, 1915, pp. 210 y ss.; S. Riccio, "La Natura Giuridica della querela", Napoli, 1934, pp. 23, 54, condición de la acción —89— 90, 101 y ss.; Battaglini, "Il Diritto di querela; Bologna, 1939, Nos. 5, 30, 36, 42 y 45. Sexta Epoca, Vol. VII, 1a. Sala, p. 41. Directo 339/956, Unanimidad 4 votos.

## APENDICE

1.—Circular número 31-II-85574 de la Dirección General de Aduanas, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 21 de Diciembre de 1935, la cual es como sigue: "ASUNTO: Que se abstenga de instruir juicios con partes rendidos por el personal del Resguardo por mercancías aprehendidas fuera de la zona de vigilancia, cuando no medien las circunstancias previstas por el artículo 5o. de la Ley Aduanal. — C. Jefe de la Aduana de . . . . . — Se ha venido observando que muchas de las aduanas ubicadas en nuestras fronteras, verifican frecuentemente aprehensiones de mercancías fuera de la zona de vigilancia, sin que medien los requisitos que señala al artículo 5o. de la Ley Aduanal. Dicho procedimiento es violatorio de la propia ley y de los derechos que otorga la Constitución Política de la República. Esta dirección se ha visto obligada a declarar improcedentes esos juicios por ser absolutamente ilegales a pesar de que los interesados cubran las liquidaciones cuyo importe, en diversas ocasiones, se ha ordenado sea devuelto. A fin de evitar que en lo sucesivo se repitan estas irregularidades por los empleados aduanales, se recomienda por medio de la presente a esa Oficina que sus procedimientos, sobre el particular, debe ajustarlos en todo a lo que la Ley de la materia dispone; no dando trámite a las partes de aprehensiones que rinda el Resguardo cuando las mercancías puedan transitar libremente en el interior de la República, una vez que hayan cruzado la zona de vigilancia, salvo el caso previsto por el mencionado artículo 5o.—A la vez, se recomienda que esta Circular se haga del conocimiento en forma muy especial de todos y cada uno de los empleados del Resguardo, a fin de que no