



UNIVERSIDAD DE SONORA

"El Saber de mis hijos hará mi grandeza"



UNIVERSIDAD DE SONORA

UNIDAD REGIONAL CENTRO

DIVISIÓN DE CIENCIAS SOCIALES

DEPARTAMENTO DE DERECHO

**"CONTRABANDO PRESUNTO DE VEHÍCULOS EXTRANJEROS,
VIOLATORIO DE GARANTÍAS INDIVIDUALES"**

TESINA

Que presenta para obtener el título de Licenciado en Derecho:

FERNANDO RAFAEL WICH BRAUN.

MAESTRO DE SEMINARIO DE TITULACIÓN Y DIRECTOR DE TESINA:

QUÍMICO Y LICENCIADO GUSTAVO ADOLFO REYES SALAZAR.

P. MAESTRO EN AMPARO

Hermosillo, Sonora, México, diciembre de 2010.

Universidad de Sonora

Repositorio Institucional UNISON



**"El saber de mis hijos
hará mi grandeza"**



Excepto si se señala otra cosa, la licencia del ítem se describe como openAccess

AGRADECIMIENTOS:

A mis Padres: Dedico este presente trabajo de manera muy especial pues fueron los que me dieron el principal sustento para poder llegar a culminar mi carrera de Licenciado en Derecho.

A mis Maestros: Que con su dedicación y esfuerzo, me impartieron sus conocimientos durante todo el transcurso de mi carrera profesional y que fueron guía fundamental para poder cursar ésta, así como aquellos maestros que impartieron las materias en los cursos de titulación y al maestro del seminario de tesis y director de esta tesina.

A la Universidad de Sonora: Este agradecimiento, se otorga a todo el personal de la Universidad de Sonora que hace posible que esta gran institución se siga fortaleciendo día a día y pueda preparar a las nuevas generaciones para que puedan enfrentar con mayores armas las inclemencias y virtudes de la vida en sociedad.

ÍNDICE

AUTOR: FERNANDO PAVLOVICH BRAUN

TÍTULO DEL TRABAJO: "CONTRABANDO PRESUNTO DE VEHÍCULOS EXTRANJEROS, VIOLATORIO DE GARANTÍAS INDIVIDUALES"

PLAN DE TRABAJO

-PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	5
-HIPÓTESIS	5
-OBJETIVO GENERAL	6
-OBJETIVOS ESPECÍFICOS	6
-JUSTIFICACIÓN	8

INTRODUCCIÓN	9
---------------------------	---

CAPÍTULO I

GENERALIDADES DEL CONTRABANDO	11
--	----

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS	11
-----------------------------------	----

1.2 CONCEPTO	11
--------------------	----

CAPÍTULO II

MODALIDADES DEL DELITO DE CONTRABANDO	13
--	----

2.1 CONTRABANDO BÁSICO	13
------------------------------	----

2.2 CONTRABANDO EQUIPARADO	19
2.3 CONTRABANDO CALIFICADO	23
2.4 CONTRABANDO PRESUNTO	24

CAPÍTULO III

DE LAS PRESUNCIONES EN GENERAL	25
3.1 PRESUNCIONES	25
3.2 TIPOS DE PRESUNCIONES	26
3.3 PRESUNCIÓN ESTABLECIDA EN EL DELITO DE CONTRABANDO PRESUNTO DE VEHÍCULOS EXTRANJEROS.....	28

CAPÍTULO IV

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE CONTRABANDO PRESUNTO DE VEHÍCULOS EXTRANJEROS	31
--	-----------

CAPÍTULO V

CONTRABANDO PRESUNTO DE VEHÍCULOS EXTRANJEROS, LA PRESUNCIÓN CONTENIDA EN ESTE DELITO ES VIOLATORIA DE GARANTÍAS INDIVIDUALES Y CONTRAVIENE PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.....	34
--	-----------

5.1 GARANTÍAS INDIVIDUALES Y EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.....	34
--	----

5.2 PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, COMO GARANTÍA INDIVIDUAL CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO B, FRACCIÓN I,	
---	--

DE NUESTRA CARTA MAGNA	37	
5.3 CARGA PROBATORIA Y EL DELITO DE CONTRABANDO PRESUNTO DE VEHÍCULOS EXTRANJEROS	40	
5.4 IN DUBIO PRO REO Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	42	
CAPÍTULO VI		
TRATADOS INTERNACIONALES QUE CONTRAVIENE EL ARTÍCULO 103 FRACCIÓN II DEL CÓDIGO FISCAL FEDERAL (CONTRABANDO PRESUNTO DE VEHÍCULOS EXTRANJEROS).....		44
6.1 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PACTO SAN JOSÉ DE COSTA RICA)	44	
6.2 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.....	47	
6.3 CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS	50	
CAPÍTULO VII		
CONTRABANDO PRESUNTO DE VEHÍCULOS EXTRANJEROS Y EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO PREVISTO EN EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.....		56
CONCLUSIONES.....	60	
PROPUESTA	62	
FUENTES DE INFORMACIÓN	63	

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Existe en nuestra legislación positiva, el delito de contrabando presunto de vehículos, previsto en el artículo 103 fracción II en relación con el 102 ambos del Código Fiscal de la Federación que establece una presunción iuris tantum de que una persona cometió el delito de contrabando previsto en el artículo 102 del mismo ordenamiento, cuando 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 requerida por la ley, revirtiendo la carga probatoria al inculpado de que no fue el quien introdujo el vehículo al país, para que de esta forma se configure el delito; dicho lo anterior y analizando la legislación fiscal y nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en las reformas contempladas en el 2008, considero que dicha presunción contenida en la figura delictiva arriba mencionada (artículo 103 fracción II en relación con el 102 ambos del Código Fiscal de la Federación) es violatoria de las Garantías Individuales y del contenido en algunos tratados internacionales.

HIPÓTESIS

Observando que en el Código Fiscal de la Federación, existe un presunción prevista en el artículo 103 fracción II que se contrapone al principio de presunción de inocencia y el imperativo constitucional que arroja la carga de la prueba a la parte acusadora en materia penal contemplados en el artículo 20, apartado A,

fracción V, y apartado B, fracción I respectivamente, considero que lo que se debe realizar es la derogación de la fracción II del artículo 103 del Código Fiscal de la Federación para que no sea violatorio de Garantías Individuales.

OBJETIVO GENERAL

Mediante el presente estudio, deseo aportar un nuevo análisis del delito de contrabando presunto y su violación a garantías individuales, para que quien quiera utilizarlo para posteriores estudios pueda hacerlo y tenga una fuente de información al respecto; así mismo deseo buscar nuevos conocimientos respecto al tema del delito de contrabando presuntivo descrito en el artículo 103 fracción II relacionándolo con el 102 ambos del Código Fiscal de la Federación y la derogación del artículo 103 fracción II para que la legislación fiscal no sea violatoria de garantías individuales

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Para lograr el objetivo general consideré necesario plasmar los objetivos específicos en el desarrollo del trabajo en capítulos de la siguiente manera:

Capítulo I, analizaremos el concepto de contrabando en general.

Capítulo II, haremos breve referencia a las diferentes modalidades del delito de contrabando y así entender mejor el delito de contrabando presunto de vehículos previsto en el artículo 103 fracción II del Código Fiscal de la Federación.

Capítulo III, estudiaremos las presunciones que existen dentro de la ciencia del derecho, a fin de lograr una mayor comprensión del tipo de presunción que contiene el delito de contrabando presunto de vehículos extranjeros previsto en el art. 103, fracción II relacionado con el 102 del Código Fiscal Federal.

Capítulo IV, ya habiendo analizado el concepto general, la modalidad en que se encuentra y la presunción contenida en el delito de contrabando presunto de vehículos (art 103 fracción II en relación con el 102 ambos del Código Fiscal de la Federación), estudiaremos más detenidamente los elementos constitutivos del delito en mención.

Capítulo V, durante este capítulo veremos por qué considero que la presunción establecida en el contrabando presunto de vehículos extranjeros, es violatoria de garantías individuales contenidas en el artículo 20, apartado A, fracción V y apartado B, fracción I, de la Constitución Federal reformada el año 2008 en materia penal, así como por qué se contraponen a principios generales del derecho, como in dubio pro reo y la carga probatoria en materia penal.

Capítulo VI, realizaremos una muy breve síntesis de algunos tratados internacionales de los cuales forma parte México, que contienen el principio de presunción de inocencia entre otros.

Capítulo VII, Observaremos la Figura del contrabando presunto de vehículos automotores prevista en el artículo 103 fracción II, relacionado con el 102 y el delito de encubrimiento previsto en el artículo 96 específicamente en la fracción I, todos del Código Fiscal de la Federación.

JUSTIFICACIÓN

Esta investigación aporta un nuevo análisis de este tema y una propuesta de solución a la violación de garantías individuales por el contenido de la fracción II, del artículo 103, en relación con el 102 del Código Fiscal de la Federación, puesto que el contenido de estos artículos presume como delincuentes a todos los poseedores de vehículos extranjeros que no puedan acreditar la legal estancia de estos en el país lo cual no se adecua a la realidad, porque muchas de estas personas los adquieren ya estando internados en el país, es por tanto necesario abordar profundamente dicha situación.

De esta forma, atendiendo al contenido de los artículos referidos, se presenta la problemática vigente relativa a dichos preceptos y las garantías individuales violadas que se contemplan en el artículo 20, apartado A, fracción V y apartado B fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reformada en 2008, por lo que mediante la presente investigación podremos conocer más profundamente el problema y su solución.

Este medio de información, adopta un método científico para abordar la problemática del tema planteado, estudiando la legislación, fuentes doctrinales así como los criterios que ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto, que es necesario estudiar, para solucionar esta problemática.

INTRODUCCIÓN

El propósito del presente trabajo de investigación fue realizar un análisis jurídico sobre la figura delictiva conocida generalmente como contrabando presunto de vehículos extranjeros previsto por el artículo 103, fracción II, en relación con el 102, ambos del Código Fiscal de la Federación, que considero violatorio de garantías individuales contempladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que fueron consagradas en las reformas del año 2008.

El hecho de que el autor de esta tesina haya realizado el presente estudio para obtener así el título de licenciado en derecho, se derivó de una inquietud surgida en el análisis de la legislación fiscal donde se observó que dicha figura delictiva es violatoria de Garantías Individuales contempladas en nuestra Carta Magna por lo que considero que el artículo 103 fracción II debe derogarse.

Para realizar el presente estudio fue necesario analizar las diferentes modalidades del delito de contrabando, así como también las presunciones que existen dentro de nuestro derecho positivo, para de esta forma precisar cual es la que contempla la figura delictiva del contrabando presunto de vehículos extranjeros.

En consecuencia se describen los elementos constitutivos del tipo penal del delito de contrabando presunto de vehículos y el porqué se considera violatorio de las garantías individuales contenidas en el artículo 20, apartado A, fracción V y apartado B, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estudiando el contenido de éstas, así como el de los diferentes tratados internacionales en los que México forma parte, los principios generales

del derecho, así como la comparación del multicitado delito con el delito de encubrimiento, contemplado en el art. 96 del Código Fiscal de la Federación.

Se utilizó para este estudio el método científico, el deductivo y el sistemático principalmente; considerando que se apega este trabajo con la corriente epistemológica jurídica iuspositivista.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES DEL CONTRABANDO

1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRABANDO

En Egipto durante los siglos VI y V A.C. los cartagineses introducían en forma ilegal vinos y tejidos. En Roma se vestía a los esclavos con la toga blanca de los ciudadanos romanos para cruzar la frontera sin pagar los derechos respectivos.¹

A partir del descubrimiento de América, España mediante la bula alejandrina, expedida por el Papa Alejandro VI obtuvo el derecho exclusivo para comerciar con las nuevas tierras; de ella se derivaron una serie de medidas a efecto de mantener el dominio político y comercial, como el sistema de flotas que en número de dos al año, se enviaban a América, lo que acarreó como consecuencia que barcos franceses, ingleses y holandeses introdujeran fácilmente sus mercancías de contrabando durante los largos periodos en que no aparecían los barcos españoles.²

Partiendo de ahí, nos encontramos que en la actualidad los países han alcanzado una evolución comercial, con alto grado de desenvolvimiento internacional, por lo que países más desarrollados y donde productos de calidad y buen precio se manufacturan, da pauta para que en países menos desarrollados, aumente el contrabando de estos productos y mercancías donde su precio es más elevado.

¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS UNAM, *Diccionario jurídico Mexicano Tomo II*, UNAM, México, 1984, p. 289

² *Ibidem*

1.2 CONCEPTO

Para comprender mejor la figura del contrabando presunto de vehículos, es menester conocer el concepto de contrabando hasta llegar así a la figura del contrabando presunto prevista por el artículo 103, fracción II del Código Fiscal de la Federación; así tenemos que “por contrabando entendemos a la conducta consistente en introducir o extraer del país mercancías omitiendo pagar total o parcialmente las contribuciones o cuotas compensatorias correspondientes, o bien, introducir o extraer del país mercancías prohibidas”³, considerar en éste concepto, a las mercancías restringidas, cuando se carezca del permiso correspondiente.

³ SANCHEZ VEGA, Alejandro, *El contrabando y sus equiparables como delitos graves*, 2da ed., SISTA, México, 2005, p.27

CAPÍTULO II

MODALIDADES DEL DELITO DE CONTRABANDO

2.1. CONTRABANDO BÁSICO

Para comprender lo referente al delito denominado como contrabando presunto de vehículos automotores, es necesario visualizar de manera al menos genérica las modalidades o tipos de contrabando que para los vehículos extranjeros y otras mercancías establece el Código Fiscal de la Federación, resultando conveniente entender algunas de las figuras previstas por dicha legislación.

Como primera referencia tenemos las diversas hipótesis delictivas contenidas en el artículo 102 de nuestro Código Fiscal de la Federación el cual establece de manera textual:

“Artículo 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 entregados legalmente por las autoridades o por las personas autorizadas para ello.”

De lo anterior, puede desprenderse que existen varias formas de cometer el delito de contrabando básico las cuales demuestran cierta autonomía entre sí; en la primera hipótesis dispuesta en la fracción I del artículo en cita deben señalarse los siguientes elementos constitutivos del tipo penal que son:

- a) La introducción o extracción de mercancías al país.
- b) La omisión del pago total o parcial de las cuotas compensatorias que deban cubrirse.

Observamos de esta manera que como elemento o núcleo del verbo del tipo, tenemos que la conducta consiste en introducir o extraer mercancías al país y que dicha introducción se haga omitiendo el pago de cuotas a que se refiere dicho artículo.

La segunda forma que contempla el Código Fiscal es:

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

I. ...;

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

De aquí se desprenden los siguientes elementos:

- a) La introducción o extracción de mercancías al país.
- b) Que dichas mercancías se introduzcan o extraigan **sin permiso de la autoridad competente.**

En este último caso debemos tomar en cuenta – como lo dice Manuel Rivera Silva- , que existen mercancías de tráfico internacional permitido que no contienen ninguna restricción, salvo el pago de las cuotas o impuestos correspondientes y otras de índole restringida, que para poder introducir estas últimas legalmente al país requieren de un permiso previo para poder tramitar la importación a territorio nacional, pues de no hacerlo así, aunque se paguen las cuotas compensatorias requeridas, al no tener el permiso correspondiente podría actualizarse dicha figura delictiva, por lo que puede deducirse que la base fundamental de esta hipótesis consiste en la falta del requisito del permiso correspondiente.⁴

Así pues, en este mismo tenor, tenemos la tercera forma de cometer el delito de contrabando, que es:

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

- I. ...;

⁴ RIVERA SILVA, Manuel, *Derecho Penal Fiscal*, PORRÚA, México, 1984, p. 79

- II. ...;
- III. De importación o exportación prohibida.

En este sentido pueden observarse los siguientes elementos constitutivos de conducta delictiva que son;

- a) La introducción o extracción de mercancías al país.
- b) que dichas mercancías sean **“de importación o exportación prohibida”**.

En esta expresión se refiere a mercancías que por diversas políticas económicas, se prohíbe su importación o exportación, por lo que al estar totalmente prohibidas, no se admite el pago o requerimiento de permiso ordinario de ninguna índole y que por lo que al no existir una tabla de impuestos o compensaciones establecidas para dichas mercancías, al Fisco Federal le resulta imposible realizar la declaratoria de perjuicio a que se refiere la fracción II del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación que establece los requisitos de procedibilidad para este delito. Al respecto sirve de apoyo la siguiente ejecutoria de la SCJN:

Novena Época
Registro: 176348
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tesis Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXIII, Enero de 2006
Materia(s): Penal
Tesis: II.2o.P.189 P
Página: 2345

CONTRABANDO. PARA PROCEDER PENALMENTE EN LAS HIPÓTESIS PREVISTAS EN LAS FRACCIONES II Y III DEL ARTÍCULO 102 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN ES NECESARIA LA DECLARATORIA DE LA SECRETARÍA DE

HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO A QUE SE REFIERE LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 92 DEL MISMO ORDENAMIENTO LEGAL.

El artículo 102 del Código Fiscal de la Federación establece, en principio y en términos generales, la descripción típica del delito de contrabando básico, al señalar que: "Artículo 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 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 entregados legalmente por las autoridades o por las personas autorizadas para ello. ...". En el propio precepto se distinguen tres diversas clases de mercancías vinculadas con cada uno de los supuestos del contrabando, a saber: a) Aquellas de importación permitida pero sólo condicionada al pago de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse. Bajo este criterio debe entenderse cualquier clase de mercancía de tráfico permitido u ordinario, donde su posible importación o exportación sólo está condicionada al pago de las contribuciones o cuotas respectivas; es por ello que, en ese supuesto, la realización del contrabando sí produce un perjuicio económico directo al interés fiscal consistente en la omisión del pago de las contribuciones o cuotas, además, en estos supuestos es admisible hablar de los requisitos de procedibilidad denominados querrela y declaratoria de perjuicio (según el asunto casuísticamente determinado) a que se refieren las fracciones I y II del artículo 92 del mismo código. b) Aquellas mercancías cuya importación está condicionada a la existencia de un permiso expedido por autoridad competente. En este caso no se trata ya de cualquier clase de mercancía susceptible de tráfico ordinario y, por consiguiente, no es la simple omisión de impuestos o cuotas lo que constituye la afectación al bien jurídico ni tampoco el motivo de tipificación del delito; por el contrario, el bien jurídico en tales supuestos no es estrictamente de carácter patrimonial ni de interés exclusivo de la autoridad hacendaria, sino que se trata de mercancías que por diversos intereses nacionales y generales de la sociedad (por ejemplo, en beneficio de áreas estratégicas de producción y empleo), deben restringirse, tal es el caso de la industria automotriz mexicana que, sin duda, resultaría afectada con la internación ilimitada de vehículos de procedencia extranjera; por tanto, no es la simple omisión en el pago de impuestos de importación lo que constituye el núcleo de este supuesto típico sino la internación y tenencia de los automóviles en territorio nacional sin contar con la autorización de la autoridad competente, que será en cada caso la facultada para otorgar dicha clase de autorizaciones de carácter excepcional, como sería en su momento la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, hoy denominada de Economía. Como puede verse, esta clase de mercancías no está sujeta a controles arancelarios, sino precisamente, como lo establece la fracción II del artículo 176 de la Ley Aduanera, a regulaciones o restricciones emitidas conforme a la Ley de Comercio Exterior, por razones de seguridad nacional, salud pública, preservación de la flora o fauna, del medio ambiente, de sanidad fitopecuaria o los relativos a normas oficiales mexicanas, excepto tratándose de las normas oficiales mexicanas de información comercial, compromisos internacionales, requerimientos de orden público o cualquiera otra regulación. c) Finalmente, la tercera clase de mercancías se refiere a aquellas cuya importación o exportación está definitivamente prohibida, las cuales, al igual que en el caso anterior, no son de tráfico o importación ordinariamente permitida, tampoco existe la posibilidad de cubrir impuestos o cuotas para poderlas internar al territorio nacional, sino que la restricción es absoluta en

los términos en que se establezca por las autoridades competentes y en atención a intereses como los anteriormente mencionados. Por todo lo anterior, se concluye que, tratándose del contrabando relacionado con las mercancías a que se refieren las fracciones II y III del citado artículo 102, es decir, las que requieren permiso especial o que son de importación prohibida, el requisito exigible para proceder penalmente no es el de querrela o declaratoria de perjuicio al fisco en términos de las fracciones I y II del artículo 92 del invocado código (por no tratarse de una afectación meramente patrimonial en sentido estricto y directo), sino el diverso requisito a que se refiere la fracción III del mencionado artículo 92, es decir, que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule la declaratoria en los casos de contrabando de mercancías por las que no deben pagarse impuestos pero que requieren permiso de autoridad competente, o que se trata de mercancías de tráfico prohibido.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 137/2005. 6 de octubre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretario: Fernando Horacio Orendáin Carrillo.

Por último el artículo 102 del ordenamiento en cita, en su último párrafo describe otra conducta ya no consistente en la introducción de mercancía al país bajo los supuestos anteriormente vertidos aquí, sino de mercancías que ya están internadas al país en determinadas zonas y en los recintos fiscales y que son sacadas de dichas zonas y recintos sin la autorización correspondiente cuando así se requiere. Se estipula en este último párrafo de este artículo que:

“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 entregados legalmente por las autoridades o por las personas autorizadas para ello.”

2.2 CONTRABANDO EQUIPARADO

Otras de las figuras delictivas que debemos incluir durante el presente estudio, es la relativa a las conductas que no reúnen todas las características o elementos del delito de contrabando previsto en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación (contrabando básico) y que tienen total autonomía respecto de dicho delito, solo que para efectos de las sanciones aplicables a quienes cometan dichas conductas se equiparan a este último, pero que constituyen conductas diversas a las establecidas para el delito de contrabando previsto en el artículo 102, del Código Fiscal de la Federación; de esta forma tenemos el delito conocido como contrabando equiparado, cuyas conductas se prevén en el artículo 105 del Código Fiscal de la Federación que establece:

“Artículo 105.- Será sancionado con las mismas penas del contrabando, quien:

I. Enajene, comercie, adquiera o tenga en su poder por cualquier título mercancía extranjera que no sea para su uso personal, 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 o su importación esté prohibida.

II. (Se deroga).

III. (Se deroga).

IV. Tenga mercancías extranjeras de tráfico prohibido.

V. En su carácter de funcionario o empleado público de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal o de Municipios, autorice la 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 o de cualquier manera ayude o fomente la introducción al país o extracción de él de mercancías de comercio exterior en cualquiera de los supuestos previstos en el artículo 102, fracciones I a III de este Código y a quien omita o impida realizar el reconocimiento de las mercancías. Lo anterior será aplicable en lo conducente a los dictaminadores aduaneros previstos en la Ley Aduanera.

VI. Importe vehículos en franquicia destinados a permanecer definitivamente en franja o región fronteriza del país o internen temporalmente dichos vehículos al resto del país, sin tener su residencia en dicha franja o región o sin cumplir los requisitos que se establezcan en los Decretos que autoricen las importaciones referidas, o importen temporalmente vehículos sin tener alguna de las calidades migratorias señaladas en el inciso a) de la fracción IV del artículo 106 de la Ley Aduanera o faciliten su uso a terceros no autorizados.

VII. Enajene, comercie, adquiera o tenga en su poder por cualquier título sin autorización legal vehículos importados en franquicia, importados a la franja fronteriza sin ser residente o estar establecido en ellas, o importados o internados temporalmente.

VIII. Omita llevar a cabo el retorno al extranjero de los vehículos importados temporalmente o el retorno a la franja o región fronteriza en las internaciones temporales de vehículos; transforme las mercancías que debieron conservar en el

mismo estado para fines distintos a los autorizados en los programas de maquila o exportación que se le hubiera otorgado; o destine las mercancías objeto de los programas de maquila o exportación a un fin distinto al régimen bajo el cual se llevó a cabo su importación.

IX. Retire de la aduana, almacén general de depósito o recinto fiscal o fiscalizado, envases o recipientes que contengan bebidas alcohólicas que no tengan adheridos los marbetes o, en su caso, los precintos a que obligan las disposiciones legales.

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 el 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.

XI. Introduzca mercancías a otro país desde el territorio nacional omitiendo el pago total o parcial de los impuestos al comercio exterior que en ese país correspondan.

XII. Señale en el pedimento 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, salvo los casos en que sea procedente su rectificación, o cuando estos datos o los señalados en la factura, sean falsos o inexistentes o cuando en el domicilio fiscal señalado en dichos documentos no se pueda localizar al proveedor o al productor, el domicilio fiscal señalado no corresponda al importador.

No será responsable el agente o apoderado aduanal, si la inexactitud o falsedad de los datos y documentos provienen o son suministrados por un contribuyente y siempre y cuando el agente o apoderado aduanal no hubiera podido conocer dicha inexactitud o falsedad al realizar el reconocimiento previo de las mercancías.

XIII. Presente ante las autoridades aduaneras documentación falsa o alterada.

No será responsable el agente o apoderado aduanal si la inexactitud o falsedad de los datos y la información de los documentos provienen o son suministrados por un contribuyente, siempre y cuando el agente o apoderado aduanal hubiesen cumplido estrictamente con todas las obligaciones que les imponen las normas en materia aduanera y de comercio exterior.

XIV. Con el propósito de obtener un beneficio indebido o en perjuicio del fisco federal, transmita al sistema electrónico previsto en el artículo 38 de la Ley Aduanera información distinta a la declaración en el pedimento o factura, o pretenda acreditar la legal estancia de mercancías de comercio exterior con documentos que contengan información distinta a la transmitida al sistema o permita que se despache mercancía amparada con documentos que contengan información distinta a la transmitida al sistema.

XV. Viole los medios de seguridad utilizados por las personas autorizadas para almacenar o transportar mercancías de comercio exterior o tolere su violación.

XVI. Permita que un tercero, cualquiera que sea su carácter, actúe al amparo de su patente de agente aduanal; intervenga en algún despacho aduanero sin autorización de quien legítimamente pueda otorgarla o transfiera o endose documentos a su consignación sin autorización escrita de su mandante, salvo en el caso de corresponsalías entre agentes aduanales.

XVII. Falsifique el contenido de algún gafete de identificación utilizado en los recintos fiscales.

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, en cheques nacionales o extranjeros, órdenes de pago o cualquier otro documento por cobrar o una combinación de ellos, 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.”

2.3 CONTRABANDO CALIFICADO

Esta calificativa se prevé en el artículo 107 del Código Fiscal y contiene una serie de modos de cometer el delito de contrabando o sus equiparables donde de actualizarse se agrava la pena, es decir contienen agravantes para estos delitos.

2.4 CONTRABANDO PRESUNTO

La presunción de que se ha cometido el delito de contrabando o el llamado contrabando presunto o presuntivo, se estipula en el artículo 103 del Código Fiscal de la Federación, y se contienen diversas situaciones en donde por su naturaleza se presume que se ha cometido el delito de contrabando en sus diferentes fracciones, lo cual no es del todo cierto en algunos casos, pero que por ser materia del presente estudio nos enfocaremos fundamentalmente a la Fracción II de dicho numeral, pero que como veremos más adelante en este caso la presunción establecida en este artículo no supone una descripción de un tipo delictivo que contenga una acción o un tipo autónomo que describa una determinada conducta consistente en una acción u omisión, sino que refiere a una presunción legal que contempla la legislación fiscal de que se ha cometido el delito de contrabando previsto en el artículo 102 del mismo ordenamiento, lo que veremos más adelante y que para efectos del presente análisis denominaremos como contrabando presunto de vehículos extranjeros.

CAPÍTULO III

DE LAS PRESUNCIONES EN GENERAL

3.1 PRESUNCIONES

Las presunciones, se pueden clasificar en dos tipos, las presunciones humanas que son aquellas por las que el juzgador, en base a indicios de hechos conocidos busca una verdad por conocer. Así pues José Ovalle Favela en su libro Derecho Procesal Civil, citando a De Pina y Castillo Larrañaga expresa “La presunción- expresan De Pina y Castillo Larrañaga- es una operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación de otro desconocido o incierto”⁵, así como también las presunciones legales, que son aquellas que se encuentran previstas en una ley.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado:

Quinta Época
Registro: 913271
Instancia: Primera Sala
Jurisprudencia
Fuente: Apéndice 2000
Tomo IV, Civil, Jurisprudencia SCJN
Materia(s): Civil
Tesis: 329
Página: 278

Genealogía:

APENDICE AL TOMO XXXVI: 596, PG. 1124 APENDICE AL TOMO L : 154, PG. 181
APENDICE AL TOMO LXIV : 172, PG. 190 APENDICE AL TOMO LXXVI: 752, PG. 1198
APENDICE AL TOMO XCVII: 831, PG. 1508
APENDICE '54: TESIS 808, PG. 1471 APENDICE '65: TESIS 266, PG. 795 APENDICE '75: TESIS 280, PG. 833 APENDICE '85: TESIS 228, PG. 646 APENDICE '88: TESIS 1403, PG. 2258 APENDICE '95: TESIS 325, PG. 220

⁵ OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, 9na. ed., OXFORD, México, 2003, p.175

PRESUNCIONES.-

Esta prueba, considerada según la doctrina como prueba artificial, se establece por medio de las consecuencias que sucesivamente se deduzcan de los hechos, por medio de los indicios, hechos que deben estar en relación tan íntima con otros, que de los unos, se llegue a los otros por medio de una conclusión muy natural; por lo que es necesaria la existencia de dos hechos, uno comprobado y el otro no manifiesto aún, y que se trate de demostrar, racionalizando del hecho conocido al desconocido.

Quinta Época:

Amparo penal directo.-Araiza Prócoro.-13 de diciembre de 1918.-Unanimidad de nueve votos.-La publicación no menciona el nombre del ponente.

Amparo penal directo 1039/27.-Sóforo Emiliano.-18 de abril de 1928.-Unanimidad de nueve votos.-La publicación no menciona el nombre del ponente.

Amparo penal directo 2119/27.-Estrada Maximino P.-15 de noviembre de 1929.-Unanimidad de cuatro votos.-Ponente: Enrique Osorno Aguilar.

Amparo directo 1030/26.-Salas Elías.-29 de noviembre de 1929.-Unanimidad de cuatro votos.-La publicación no menciona el nombre del ponente.

Amparo directo 1691/27.-Rubio María Guadalupe.-6 de diciembre de 1929.-Cinco votos.-Ponente: Francisco Barba.

Apéndice 1917-1995, Tomo IV, Primera Parte, página 220, Primera Sala, tesis 325.

Observaciones

Véanse las notas generales números 1 y 2.

3.2 TIPOS DE PRESUNCIONES

A) Presunciones Humanas

Como ya comentamos existen dos tipos básicos de presunciones, las humanas y las legales, en las primeras podemos decir que son aquellas en que por medio de un método inductivo de razonamiento humano, que atiende a diversos factores de apreciación lógica de hechos que se conocen, los cuales dibujan indicios que al concatenarse o enlazarse naturalmente se puede presumir determinado hecho

que se desconoce, hasta que se dé el caso de que se tenga la certeza de que este último ha sucedido. Así pues, el Juez atendiendo a esos razonamientos basados en dichos indicios, puede considerar el conjunto de estos y otorgarles el valor pleno probatorio; dicho principio es acogido por nuestro Código Federal de Procedimientos Penales que a la letra dice “art 286. Los tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena.”

Al respecto veremos la siguiente Jurisprudencia:

Novena Época
Registro: 198452
Instancia: Primera Sala
Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
V, Junio de 1997
Materia(s): Penal
Tesis: 1a./J. 23/97
Página: 223

PRUEBA INDICIARIA, CÓMO OPERA LA, EN MATERIA PENAL.

En materia penal, el indicio atañe al mundo de lo fáctico, porque es un hecho acreditado que sirve de medio de prueba, ya no para probar, sino para presumir la existencia de otro hecho desconocido; es decir, existen sucesos que no se pueden demostrar de manera directa por conducto de los medios de prueba regulares como la confesión, testimonio o inspección, sino sólo a través del esfuerzo de razonar silogísticamente, que parte de datos aislados, que se enlazan entre sí, en la mente, para llegar a una conclusión.

Contradicción de tesis 48/96. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito. 28 de mayo de 1997. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jorge Humberto Benítez Pimienta.

Tesis de jurisprudencia 23/97. Aprobada por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y siete, por unanimidad de cinco votos de los Ministros presidente Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

B) Presunciones Legales

Son aquellas presunciones que establece el legislador en la ley, las cuales presumen que se ha cometido alguna conducta de acción u omisión o que se tiene algún derecho u obligación, dentro de las cuales existen las llamadas presunciones iuris tantum y las de iure et de iure .

- a) Iure et de iure, son aquellas que dan por asentado un hecho, derecho u obligación y que no admiten prueba en contrario.
- b) Iuris tantum, son aquellas presunciones, que admiten prueba en contrario, es decir que se pueden rebatir y que tienden sustancialmente a revertir la carga de la prueba contra quien actué dicha presunción.

3.3 PRESUNCIÓN ESTABLECIDA EN EL DELITO DE CONTRABANDO PRESUNTO DE VEHÍCULOS EXTRANJEROS

Como ya hemos comentado anteriormente las presunciones legales son las establecidas en la ley y que las denominadas iuris tantum son aquellas que admiten prueba en contrario y que revierte la carga de la prueba contra quienes surtan efectos dichas presunciones. Tal es el caso entonces de la presunción contenida en el delito de contrabando presunto de vehículos extranjeros, previsto en el artículo 103, fracción II, del Código Fiscal de la Federación, el cual establece que:

Artículo 103.- Se presume cometido el delito de contrabando cuando:

- I. ...;
- 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.

De aquí que podamos afirmar sin temor a equivocarnos que nos encontramos ante la figura de una presunción legal *iuris tantum*, es decir que admite prueba en contrario, por lo que arrojaría la carga de probar su inocencia a quien se encontrase en posesión de uno de estos vehículos y puesto que el mismo ordenamiento en dicho artículo empieza con la frase “... **se presume cometido el delito de contrabando...**”, es decir que podemos colegir que se comete el delito previsto en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, lo que significa, que quien posea o se ostente como propietario de dicho vehículo, es quien introdujo éste al país; es entonces que debemos entender que el delito de contrabando presunto de vehículos extranjeros que se prevé en el artículo 103, fracción II, del ordenamiento anteriormente citado, es un complemento del delito de contrabando básico establecido en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación y que debemos interpretar lógicamente y sistemáticamente ambos artículos (102 y 103 fracción II), lo cual podemos sustentar con la siguiente Jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Novena Época
Registro: 178017
Instancia: Primera Sala
Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXII, Julio de 2005
Materia(s): Penal
Tesis: 1a. /J. 83/2005
Página: 68

CONTRABANDO PRESUNTO DE VEHÍCULOS EXTRANJEROS. SE PRESUME QUE FUERON INTRODUCIDOS AL TERRITORIO NACIONAL POR QUIEN LOS POSEA, LOS PORTE O SE OSTENTE COMO SU PROPIETARIO FUERA DE LA ZONA DE VIGILANCIA ADUANAL, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 102 Y 103, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN).

La fracción II del artículo 103 del Código Fiscal de la Federación prevé un tipo penal de los denominados complementarios, pues su actualización requiere la aplicación del tipo básico del cual depende, que en este caso lo constituye el delito de contrabando establecido en el diverso numeral 102 del referido código; de manera que para determinar los elementos típicos del delito de contrabando presunto es necesario estudiar conjuntamente ambos preceptos, de los cuales se desprende que se presume cometido el delito de contrabando cuando: a) se introduzcan al país vehículos de procedencia extranjera; b) dichos vehículos se encuentren fuera de la 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, y c) no cuente con el permiso de la autoridad correspondiente. Ahora bien, aun cuando la aludida fracción II del artículo 103 no establece como elemento del tipo la posesión del vehículo extranjero y prevé una situación posterior a su introducción (cuando ya están dentro del territorio nacional), se entiende que si éstos se encuentran fuera de la mencionada zona de vigilancia aduanal, la sola objetividad de su hallazgo ubica como responsable del ilícito a quien los posea, se ostente como propietario o sea su portador, sin contar con la documentación que acredite su legal introducción o estancia en el país, pues se presume que fueron introducidos por quien asuma la tenencia de tales vehículos, salvo prueba en contrario. Por otra parte, si bien es cierto que el artículo 103, fracción II, del Código Fiscal de la Federación establece que la conducta descrita presume la comisión del delito de contrabando, también lo es que dicha presunción no es absoluta, ya que dentro de la dinámica del procedimiento penal el sujeto activo está en posibilidad de demostrar que la introducción del vehículo extranjero no le es imputable o, en su caso, que lo internó cumpliendo con todos los requisitos que exige la Ley Aduanera, mediante la exhibición de la documentación respectiva.

Contradicción de tesis 158/2004-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. 22 de junio de 2005. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

Tesis de jurisprudencia 83/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintidós de junio de dos mil cinco.

CAPÍTULO IV

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE CONTRABANDO PRESUNTO DE VEHÍCULOS EXTRANJEROS

En razón de que como ya pudimos apreciar el delito de contrabando presunto de vehículos extranjeros previsto en el artículo 103, fracción II, es un delito de los denominados complementados, o más bien en mi opinión, es tan solo una presunción legal establecida, de que se han cometido las conductas descritas en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, que interpretando sistemáticamente ambos numerales, podemos desprender los siguientes elementos que constituyen el tipo penal:

- a) Una Conducta consistente en la introducción al país de un vehículo extranjero.
- b) La omisión del pago de las cuotas compensatorias y en su caso que no se tenga el permiso correspondiente de la autoridad competente.
- c) Que dicho vehículo se encuentre fuera de la 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.

Habiendo desglosado los elementos que constituyen el delito de contrabando y la presunción contenida en dicha figura, podemos decir con seguridad, que la presunción establecida en el artículo 103 fracción II, es referente a la conducta del

artículo 102, fracción II, ambas del Código Fiscal de la Federación, por lo que se presume que la persona que tenga este vehículo extranjero es quien lo introdujo ilegalmente al país, como pudimos apreciar en la última jurisprudencia citada (ver página 30) y por tanto fue ella quien cometió el delito de contrabando que consiste como ya mencionamos, en la introducción al país de dicho vehículo extranjero sin el pago de las cuotas compensatorias y el permiso de la autoridad competente, siendo entonces, que quien tiene la carga de probar que no cometió dicha conducta, es en este caso el indiciado o procesado por tal delito, en lo que de ninguna manera debemos de estar de acuerdo, pues es de conocimiento común que la realidad, es que en la mayoría de los casos quienes tienen vehículos de procedencia extranjera los adquirieron ya estando internados en el país, es por eso que de ningún modo podemos decir que el precepto penal establecido en la ley fiscal, es coherente con una realidad social innegable.

Entonces como ya se observó en este capítulo así como en anteriores, tratándose de vehículos extranjeros pueden cometerse 3 modalidades de contrabando, el básico, el equiparado y el presunto. En lo que corresponde a criterio Jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia observaremos el siguiente;

Novena Época
Registro: 173348
Instancia: Primera Sala
Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXV, Febrero de 2007
Materia(s): Penal
Tesis: 1a./J. 104/2006
Página: 219

CONTRABANDO. TRATÁNDOSE DE VEHÍCULOS DE PROCEDENCIA EXTRANJERA, SE ACTUALIZAN LOS TIPOS DE CONTRABANDO BÁSICO, CONTRABANDO PRESUNTO O CONTRABANDO EQUIPARADO A QUE SE REFIEREN LOS ARTÍCULOS 102, 103 FRACCIÓN II O 105, FRACCIÓN VII Y NO EL GENÉRICO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 105 FRACCIÓN I, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

Al existir diversos preceptos legales que pretenden sancionar el hecho punible consistente en poseer un vehículo de procedencia extranjera sin la documentación que acredite su legal estancia en el país, se actualiza un concurso aparente de normas que debe resolverse aplicando el principio de especialidad contenido en el artículo 6o. del Código Penal Federal, que esencialmente implica preferir a la norma que describa más detalladamente la conducta. En congruencia con lo anterior, y tomando en cuenta que existen preceptos que se refieren en específico a la conducta y mercancía señaladas y que, por ende, habrá de preferirse su aplicación respecto del tipo genérico relativo a la posesión de mercancía extranjera, se concluye que el delito de contrabando equiparado previsto en la fracción I del artículo 105 del Código Fiscal de la Federación no se configura cuando el sujeto activo se encuentra en posesión de un vehículo de procedencia extranjera sin la documentación que acredite su legal estancia en el país, sino que, en todo caso, se actualizan los tipos relativos al contrabando básico, contrabando presunto o contrabando equiparado a que se refieren los artículos 102, 103, fracción II, o 105, fracción VII, del aludido Código, respectivamente, dependiendo de las circunstancias específicas en que se haya cometido el ilícito. Esto es, si el sujeto activo se encuentra en posesión de este tipo de vehículos dentro de la zona de veinte kilómetros que señala el citado artículo 103, fracción II, sin la documentación que acredite su tránsito por dicha zona o por el resto del país, se actualiza el delito de contrabando básico (artículo 102); si se encuentra fuera de tal zona sin la documentación que acredite los trámites aduanales para su introducción al territorio nacional o para su internación de la franja o región fronteriza al resto del país, se configura el ilícito de contrabando presunto (fracción II del artículo 103), y cuando la posesión es respecto de un vehículo importado en franquicia, importado a la franja fronteriza, o importado o internado temporalmente pero sin autorización legal para ello, el delito que se actualiza es el contrabando equiparado (fracción VII del artículo 105).

Contradicción de tesis 45/2006-PS. Entre las sustentadas por el Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito. 8 de noviembre de 2006. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Roberto Ávila Ornelas.

Tesis de jurisprudencia 104/2006. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintidós de noviembre de dos mil seis.

CAPÍTULO V

CONTRABANDO PRESUNTO DE VEHÍCULOS EXTRANJEROS, LA PRESUNCIÓN CONTENIDA EN ESTE DELITO ES VIOLATORIA DE GARANTÍAS INDIVIDUALES Y CONTRAVIENE PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

5.1 GARANTÍAS INDIVIDUALES Y EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

En nuestra Ley Suprema, se contemplan diversos derechos y lineamientos que se deben observar tanto por el Estado a través de sus autoridades, como por los gobernados, dentro de los cuales se contemplan las denominadas garantías individuales y puesto que nuestra constitución es fuente de dichas garantías, es necesario destacar que estas están revestidas de los principios esenciales que caracterizan dicho ordenamiento.⁶ Atendiendo a uno de los principios constitucionales rectores de las dichas garantías, que la misma Constitución prevé, es necesario destacar que “por consiguiente, las garantías individuales participan del principio de supremacía constitucional (consignado en el artículo 133 de la Ley Suprema, en cuanto que tienen prevalencia sobre cualquier norma o ley secundaria que se les contraponga y primacía de aplicación sobre la misma, por lo que las autoridades todas deben observarlas preferentemente a cualquier

⁶ IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba, *Garantías Individuales*, 2da ed., OXFORD, México, 2007, p.28

disposición ordinaria”⁷. Por tanto todas las leyes incluyendo las federales, que viene siendo el caso de Código Fiscal de la Federación, deben entenderse y sujetarse de manera inequívoca y sin contradecir a los lineamientos rectores de nuestra Carta Magna por ser esta La Ley Suprema de la Unión; así pues el artículo 133 de nuestra Ley Fundamental versa de la siguiente manera:

“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

Por lo que respecta a los criterios que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado, podemos atender a la siguiente Jurisprudencia:

Novena Época
Registro: 180240
Instancia: Primera Sala
Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XX, Octubre de 2004
Materia(s): Constitucional
Tesis: 1a. /J. 80/2004
Página: 264

**SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO,
PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE
LOS CONTIENE.**

⁷ BURGOA O. Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 35ª ed., PORRÚA, México, 2003, p. 187.

En el mencionado precepto constitucional no se consagra garantía individual alguna, sino que se establecen los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, por los cuales la Constitución Federal y las leyes que de ella emanen, así como los tratados celebrados con potencias extranjeras, hechos por el presidente de la República con aprobación del Senado, constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los Jueces de cada Estado arreglarse a dichos ordenamientos, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las Constituciones o en las leyes locales, pues independientemente de que conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Estados que constituyen la República son libres y soberanos, dicha libertad y soberanía se refiere a los asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el Pacto Federal, porque deben permanecer en unión con la Federación según los principios de la Ley Fundamental, por lo que deberán sujetar su gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la Carta Magna, de manera que si las leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados resultan contrarias a los preceptos constitucionales, deben predominar las disposiciones del Código Supremo y no las de esas leyes ordinarias, aun cuando procedan de acuerdo con la Constitución Local correspondiente, pero sin que ello entrañe a favor de las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, facultades de control constitucional que les permitan desconocer las leyes emanadas del Congreso Local correspondiente, pues el artículo 133 constitucional debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.

Amparo en revisión 2119/99. 29 de noviembre de 2000. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Leticia Flores Díaz.

Amparo directo en revisión 1189/2003. Anabella Demonte Fonseca y otro. 29 de octubre de 2003. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Luis Fernando Angulo Jacobo.

Amparo directo en revisión 1390/2003. Gustavo José Gerardo García Gómez y otros. 17 de marzo de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Humberto Román Palacios; en su ausencia hizo suyo el asunto José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Jaime Salomón Hariz Piña.

Amparo directo en revisión 1391/2003. Anabella Demonte Fonseca. 31 de marzo de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

Amparo en revisión 797/2003. Banca Quadrum, S.A. Institución de Banca Múltiple. 26 de mayo de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Luis Fernando Angulo Jacobo.

Tesis de jurisprudencia 80/2004. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintidós de septiembre de dos mil cuatro.

Así mismo dichas garantías están investidas del principio de rigidez constitucional establecido en el artículo 135 de la Carta Magna en el sentido de que cualquier

precepto que consagre garantías individuales “no puede ser reformado o modificado por el poder legislativo ordinario, sino por un poder especial, el Revisor de la Constitución”.⁸

5.2 PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, COMO GARANTÍA INDIVIDUAL CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO B, FRACCIÓN I, DE NUESTRA CARTA MAGNA.

El principio de presunción de inocencia es estudiado desde épocas tan antiguas como el mismo Digesto, al escribir: *Nocetem absolvere satius est quam innocentem damnari* (Decio): “es preferible absolver a un culpable que condenar a un inocente”.⁹

El Congreso de la Unión, a reformado nuestro sistema de justicia penal, acogiendo en la reforma constitucional realizada en el año 2008, los principios rectores del sistema penal acusatorio y cuyo proceso será ventilado dentro de los llamados juicios orales, que ya han entrado en vigor en algunas entidades del país, tales como Chihuahua, Tamaulipas, entre otros y que de manera inminente entrará en funcionamiento en todas las entidades del país, en materias del fuero común y federal; es así que uno de las pilares de dicho sistema es el principio de

⁸ ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *Las Garantías Individuales en México*, 3ra ed., PORRÚA, México, 2004, p.58

⁹ ROMERO ARIAS, Esteban, *La presunción de inocencia. Estudio de algunas consecuencias de la constitucionalización de ese derecho fundamental*, ARANZADI, Pamplona, 1985, p. 18

presunción de inocencia que tiene como máxima que “Toda persona es inocente, hasta que se demuestre lo contrario”, de aquí que nuestra Ley Suprema ha recogido expresamente dicho principio en el artículo 20, inciso B, fracción I, dentro del apartado conocido generalmente como capítulo de garantías individuales, por lo que, debemos afirmar con toda certeza, que dicho principio ha sido elevado a la categoría de garantía individual para el gobernado y que se expresa como sigue:

Artículo 20...

“B. De los derechos de toda persona imputada:

I.- A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;”

De este Principio de presunción de inocencia derivan varias consecuencias que son:

- a) La persona acusada no está obligada a probar que es inocente, sino que es la parte acusadora, que bien puede ser el Ministerio público, Fiscal o la víctima u ofendido, mas no el inculpado, quien debe probar la responsabilidad de éste último.
- b) Que el acusado no puede ser obligado a confesar en su contra.
- c) Que en caso de duda, esta beneficia al acusado (aplicación del principio in dubio pro reo).
- d) Que la persona acusada, que ha sido puesta en libertad ya sea por falta de

méritos o elementos, sea bajo caución, debe continuar en libertad a pesar de que se hubiese interpuesto apelación en contra de la decisión del órgano jurisdiccional.¹⁰

Como vemos, el principio de presunción de inocencia ha sido expresamente acogido por nuestra Ley Suprema; así pues, es necesario definir el principio de presunción de inocencia, enunciando el siguiente concepto: "Derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito, a ser considerada y tratada como inocente, en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad"¹¹, por lo que podemos colegir que se trata de una presunción *luris tantum*, consagrada en nuestra Ley Suprema, y que corresponde desvirtuar dicha presunción a la parte acusadora, que en nuestro caso tratándose del Delito de Contrabando Presunto de Vehículos Extranjeros, por la simple posesión de un vehículo, sin que exista prueba de que el inculpado ha sido quien introdujo dicho vehículo al país sin el permiso correspondiente, para que pueda actualizarse la conducta delictiva del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, en relación con la presunción establecida en el artículo 103 fracción II del mismo ordenamiento, debe este probar que es inocente, lo que se contrapone de manera indubitable al principio de presunción de inocencia, pues como ya dijimos la realidad es que en la mayoría de los casos, como es del conocimiento de todos, la persona que posee por cualquier título un vehículo extranjero, puede no ser (como comúnmente sucede) quien lo introdujo al país, pues fue adquirido estando ya internado en el mismo,

¹⁰ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS UNAM, *Diccionario jurídico Mexicano Tomo VII*, UNAM, México, 1984, p. 201

¹¹ *Ídem.*, p. 200

por lo que dicha presunción legal, somete al inculpado a probar su inocencia por la simple contemplación de la presunción establecida en la ley, la cual se contrapone con la presunción Constitucional (principio de presunción de inocencia) que es una garantía individual para todo gobernado, pues el Código Fiscal de la Federación, lo presume culpable salvo prueba en contrario, exonerando de la carga probatoria a la parte acusadora.

5.3. CARGA PROBATORIA Y EL DELITO DE CONTRABANDO PRESUNTO DE VEHÍCULOS EXTRANJEROS.

Uno de los efectos de la presunción de inocencia es cambiar el orden de la investigación, puesto que como ya vimos el acusado no está obligado a demostrar que es inocente. De dicha forma, el principio recogido en nuestra Carta Magna por el artículo 20, apartado A, fracción V, que dice “la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal”. . . .

Aunque el mismo ordenamiento Constitucional prevé la célebre frase “conforme lo disponga el tipo penal”, ésta no se debe entender en mi opinión, como una excepción de que si el tipo revierte la carga probatoria, dicho precepto penal estará apegado a la Constitución, dado que debemos interpretar sistemáticamente los preceptos constitucionales, pues en estos como ya vimos, también contienen el principio de presunción de inocencia, que tiene como base fundamental una presunción iuris tantum de que el inculpado es inocente salvo prueba en contrario,

y por tanto la prohibición de revertir la carga probatoria en perjuicio del inculpado, siendo además, que el Legislador Federal dispuso al principio de ésta fracción V del artículo 20 de la Constitución, la disposición expresa de que **“la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora”**, atendiéndose así al principio de presunción de inocencia como garantía individual, una de las bases del nuevo sistema penal acusatorio.

Como lo afirma el Magistrado Miguel Ángel Aguilar López, “debe prevalecer como imperativo para la parte acusadora la carga de la prueba, pues es ésta quien debe realizar una actividad probatoria activa, para desvirtuar la presunción de inocencia de la que es titular el acusado, el cual no tiene por qué acreditar su inculpabilidad...”¹²

Se observa que lo anterior no coincide con la presunción contenida en el artículo 103, fracción II, del Código Fiscal de la Federación, que revierte la carga de la prueba al acusado siendo éste quien deba demostrar su inocencia, por lo que dicho precepto legal se contrapone también a esta Garantía individual imperativa, pues debe el acusado probar que no fue él quien realizó dicha conducta, exonerando de la carga probatoria al órgano acusador, que como ya vimos tiene por disposición expresa de nuestra Ley Suprema la carga de probar, lo que en mi opinión, dichos principios y Garantías Constitucionales significan la prohibición de revertir la carga probatoria, que es otro pilar del principio de presunción de inocencia y del sistema penal acusatorio; por su parte el Código Federal de

¹²[http://www.reformapenal.inacipe.gob.mx/pdf/Numero8\(3aepoca\)/01AguilarLopezSP.pdf](http://www.reformapenal.inacipe.gob.mx/pdf/Numero8(3aepoca)/01AguilarLopezSP.pdf) , fecha de consulta 8 de diciembre del 2010

Procedimientos Penales recoge de alguna manera este principio en su artículo 168, pues al integrar el Ministerio Público la averiguación previa como base para ejercitar la acción penal, debe acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y el Juez durante el proceso revisará si están acreditados dichos elementos, pues durante el proceso penal propiamente dicho como parte del procedimiento, el Ministerio Público se convierte en parte del juicio penal, y corresponde a éste hacer llegar elementos al Juez para acreditar la responsabilidad del indiciado en tal delito.

5.4 IN DUBIO PRO REO Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

El principio in dubio pro reo, que significa que en caso de que el juez tenga duda, ésta debe favorecer al reo, es decir que si no aparece de forma fehaciente e indubitable, que el acusado es quien cometió el delito, entonces estando en un estado de inocencia salvo prueba en contrario y aplicando el axioma in dubio pro reo, debe de absolverse al acusado si las pruebas aportadas así como los indicios al momento de ser sujetos al juicio valorativo, no acreditan totalmente la culpabilidad del acusado, pues existe una duda, el juez deberá absolver.

En este sentido, el Magistrado Miguel Ángel Aguilar López expresa: "La postura tradicional sostiene que dicho aforismo no tiene irrupción en la aplicación de la ley, y la constriñe a su aplicación en la valoración de los hechos; lo cual no se comparte, porque es factible que la oscuridad de una ley lleve a un estado de

incertidumbre, en cuyo caso la función de desentrañar el sentido de la misma debe hacerse en forma benigna respecto del inculpado. Al respecto señala Santiago Sentís que examinar y valorar la prueba es cosa diferente de interpretar un texto legal. Pero eso no quiere decir que la duda no pueda producirse en el espíritu del juez en ambos casos y que es necesario resolverla.

Se puede afirmar que el principio in dubio pro reo es aplicable a aquellos casos en los que a pesar de llevarse una actividad probatoria con todas las formalidades establecidas el al ley, las pruebas obtenidas dejan duda en el ánimo del juzgador respecto a la existencia de la culpabilidad del acusado o ante la existencia de dos argumentos que imprimen la misma convicción; luego ante disyuntivas con idéntico grado convictivo procede la absolución del sentenciado. El dudar implica que el ánimo del juzgador se encuentra incierto entre dos juicios contradictorios, sin poder deducirse por ninguno de ellos”.¹³

De aquí que podemos afirmar, que la formula in dubio pro reo en delito de contrabando presunto de vehículos extranjeros, que al contener solo una presunción por un indicio meramente menor que revierte la carga probatoria al acusado, debe favorecer a éste último, sin perjuicio de que como ya vimos la carga probatoria no debe ser revertida hacia el acusado.

¹³ [http://www.reformapenal.inacipe.gob.mx/pdf/Numero8\(3aepoca\)/01AguilarLopezSP.pdf](http://www.reformapenal.inacipe.gob.mx/pdf/Numero8(3aepoca)/01AguilarLopezSP.pdf), fecha de consulta 8 de diciembre del 2010

CAPÍTULO VI

TRATADOS INTERNACIONALES QUE CONTRAVIENE EL ARTÍCULO 103, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO FISCAL FEDERAL (CONTRABANDO PRESUNTO DE VEHÍCULOS EXTRANJEROS)

Los principios de presunción de inocencia y las consecuencias de éste, entre otros, han sido recogidos desde hace tiempo, por tratados internacionales en los que nuestro país ha sido partícipe ratificando dichos tratados. Haciendo referencia a algunos de estos tratados, veremos que se encuentran revestidos con el carácter de obligatorio, pues han sido celebrados por México cumpliendo con los requerimientos internacionales y constitucionales para que contengan tal revestimiento.

Así pues, atendiendo al tema de estudio, que es el delito de contrabando presunto de vehículos extranjeros, veremos que estos tratados internacionales contienen principios como el de presunción de inocencia a los que contravendrían el artículo 103, fracción II, del Código Fiscal de la Federación, al revertir la carga de la prueba, y presumir culpable al acusado.

6.1 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PACTO SAN JOSÉ DE COSTA RICA)

La convención americana sobre derecho humanos, fue abierta a firma el 22 de noviembre de 1969 que entre otros países, México formó parte y que entró en vigor el 18 de julio de 1978¹⁴ y que nuestro país ratificó el 15 de marzo de 1981 (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981); Así que al ser un tratado celebrado por el Presidente de México y ratificado por el Senado, tiene como consecuencia que las normas que contiene sean parte del Derecho interno de nuestro país.¹⁵

En este tratado internacional que reviste de obligatoriedad para nuestro país se recogen diferentes principios en materia penal, entre los cuales se encuentra el principio de presunción de inocencia, acogido en su artículo 8 párrafo 2 además de otras disposiciones que estipulan:

“Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

¹⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS UNAM, *Diccionario jurídico Mexicano Tomo VII*, UNAM, México, 1984, p. 200

¹⁵ ZAMORA – PIERCE, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, 10ma ed., PORRÚA, México, 2000, p. 409

- a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.”

Como observamos en su párrafo 2 este artículo recoge el principio de presunción de inocencia que hoy México ha recogido expresamente en nuestra Carta Magna, como Garantía Individual en su nuevo sistema penal acusatorio que entrará en vigor en todo el país de manera inminente.

6.2 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Este pacto fue adoptado por México el 16 de diciembre de 1966 y ratificado el 24 de marzo de 1981, el cual entró en vigor el 23 de marzo de 1976 conforme al artículo 49 del mismo tratado y que al igual que la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica) forma parte de nuestro derecho interior positivo.

En este tratado contempla en su artículo 14 y 15 los principios de derecho a que hemos estado haciendo referencia, que entre otros se ha sostenido el derecho a ser presumido inocente en el párrafo 2 del artículo 14 de este instrumento internacional; dichos artículos versan de la siguiente manera:

“Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la

substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Artículo 15

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se

impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.”

6.3 CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Este convenio fue firmado por México el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor desde el 3 de septiembre de 1953 que recoge de igual manera el principio de presunción de inocencia, que para referencia observaremos el artículo 6 y 7 de este instrumento internacional:

“ARTÍCULO 6. DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO

1 Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante

la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que será considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

3 Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

a. a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él;

b. a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;

c. a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan;

d. a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y

a. obtener la convocación e interrogación de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra ;

e. a ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia.

ARTÍCULO 7. NO HAY PENA SIN LEY

1 Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.

2 El presente artículo no impedirá el juicio o la condena de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.”

Como vemos, estos son algunos de los tratados en los que México ha sido partícipe y que son parte de la legislación vigente en nuestro país, según lo dispone el artículo 133 de nuestra Carta Magna. Es así pues que vemos que estos tratados están por encima de las leyes ordinarias como el Código Fiscal de la Federación, quedando dichos tratados jerárquicamente por encima de estas leyes aunque por debajo de la Constitución, la cual es la única Ley Suprema; siendo

pues que pueden contraponerse disposiciones como la contemplada en el artículo 103 fracción II del Código Fiscal Federal a esos tratados internacionales.

Respecto de lo anterior citaremos algunas tesis y jurisprudencias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Registro IUS: 192867

Localización: Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Noviembre de 1999, p. 46, tesis P. LXXVII/99, aislada, Constitucional.

Rubro: TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Texto: Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en

esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Precedentes: Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.".

Novena Época
Registro: 178269
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tesis Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXI, Mayo de 2005
Materia(s): Penal
Tesis: II.1o.P.137 P
Página: 1586

TRATADOS INTERNACIONALES. LA NORMA PROGRAMÁTICA PREVISTA EN LA FRACCIÓN III, INCISO B) DEL ARTÍCULO 128 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, ES CONTRARIA AL ARTÍCULO 8.2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

Acorde con lo dispuesto por el artículo 133 constitucional, los tratados internacionales suscritos por el Ejecutivo Federal, de conformidad con la fracción X del artículo 89 de la Constitución General de la República y ratificados por el Senado, que no la contravengan, forman parte del derecho vigente mexicano, por lo que su observancia obliga a todas las autoridades en los términos pactados, salvo las reservas que en el propio instrumento se hubiesen realizado; por ende, es factible que una disposición ordinaria pueda ser declarada contraria a un tratado internacional firmado y ratificado por los Estados Unidos Mexicanos, si sus postulados contravienen a los contenidos sustanciales del instrumento internacional, cuya jerarquía se ubica en un plano superior a la legislación ordinaria, como lo es la norma programática que subyace en la fracción III, inciso b) del numeral 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, que es contraria al artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 402/2004. 14 de octubre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Antonio Legorreta Segundo. Secretario: Eloy Rojas Florencio.

CAPÍTULO VII

CONTRABANDO PRESUNTO DE VEHÍCULOS EXTRANJEROS Y EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO PREVISTO EN EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

Fuera de la hipótesis del delito de contrabando presuntivo de vehículos extranjeros existe otra figura delictiva que la ley llama “encubrimiento” establecida en el artículo 96 del Código Fiscal de la Federación y que para efectos del presente trabajo analizaremos la fracción I de dicho numeral:

“Artículo 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, o si de acuerdo con las circunstancias debía presumir su ilegítima procedencia, o ayude a otro a los mismos fines.

II. Ayude en cualquier forma al inculpado a eludir las investigaciones de la autoridad o a 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”

De aquí que debemos entender que es un delito alternativamente formado y que analizando la fracción I de este podemos desprender los siguientes elementos comunes para el delito y después los alternativos:

A) Que no exista acuerdo previo,

Ya que si existiera acuerdo previo sería partícipe conforme al artículo 95 del Código Fiscal de la Federación, que contiene las hipótesis del artículo 13 del Código Penal Federal, pero que atendiendo al principio de especialización de la ley atenderemos el contenido en el Código Fiscal Federal.

B) Que no haya sido partícipe,

Este elemento resulta obvio, dado que si fuera partícipe, sería responsable de aquel delito, por ejemplo si se trata de un objeto proveniente del contrabando y fuera partícipe sería responsable del delito de contrabando, por lo que se contempla ésta misma hipótesis con la primera fracción únicamente.

C) El ánimo de lucro.

De aquí que se visualiza el elemento más complejo para mi opinión de este tipo penal, pues este elemento normativo requiere una valoración especial para entender este elemento subjetivo específico del tipo.

En primer lugar definiremos lo que es Lucro:

Lucro: "Beneficio, ganancia lícita o ilícita según sea el caso"¹⁶

Nosotros atenderemos al "ánimo de lucro" como la intención de obtener una ganancia o beneficio pecuniario, puesto el verbo adquirir por cualquier medio podría implicar o no un beneficio pero siempre deberá entrar al patrimonio y dominio del adquirente, pero considero que el legislador al especificar el "ánimo de lucro" atendió a la intención de la persona de aprovecharse del objeto para obtener una ganancia, pues de no ser así no hubiera incluido este elemento.

Una vez actualizados los elementos anteriores puede conformarse el delito si se actualiza alguna de las siguientes hipótesis

a) Adquirir el objeto (producto) del delito.

Debe entenderse por adquirir, el que por cualquier medio el objeto entre en el patrimonio del adquirente y tenga dominio sobre él y no solo la simple tenencia de este objeto.

b) Recibir el objeto del delito, siempre que esta recepción sea a sabiendas de que el objeto es producto de la comisión de un delito, o que se pueda presumir por la notoriedad de las circunstancias (por ejemplo en depósito)

c) El traslado de dicho producto

Por traslado debemos entender, el mover de punto geográfico a otro la cosa objeto o producto del delito, a sabiendas de que éste provenía del delito o que su presunción sea evidentemente notoria.

¹⁶ BALIÓN VALDOVINOS, Rosalío, *Diccionario para abogados*, SISTA, México, S/A, p. 78

d) Ocultamiento

Es decir que oculte el producto con el afán de que nadie más pueda saber de su existencia, siempre que supiese que el objeto es producto de un delito o que sea notoriamente evidente el presumir que proviene del ilícito.

Ahora bien, después de analizados los elementos de la fracción I del delito de encubrimiento(art. 96), podemos deducir, que si a una persona se le encuentra un vehículo extranjero fuera de la zona que marca el artículo 103 fracción II del Código Fiscal y que adquirió este vehículo estando internado en el país podría esta conducta encuadrar en la figura del encubrimiento prevista por el artículo 96 fracción I del Código Fiscal de la Federación, siempre que adquiriera el vehículo a sabiendas o presumiendo que era producto del delito de contrabando y que exista un ánimo de lucro, lo que en mi opinión si dicho vehículo es para uso personal, como generalmente sucede, no se actualiza el elemento “ánimo de lucro”, no siendo así por ejemplo en el caso de los vendedores o revendedores de autos extranjeros o como comúnmente se le llama “americanos” u “onapafas” que los adquieren ya internados en el país; sin descartar que pudiera encuadrar este delito tratándose de un vehículo extranjero, en otra de las hipótesis del encubrimiento.

También debemos tomar en cuenta el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (1a./J. 104/2006) aludida aquí, en el que atendiendo al principio de especialización, habla de los delitos que pueden cometerse tratándose de vehículos extranjeros para visualizar si se puede actualizar esta figura delictiva o no (Ver página 33).

CONCLUSIONES

PRIMERA: Se comprueba la hipótesis, la fracción II del artículo 103 del Código Fiscal de la Federación, es violatoria de las garantías individuales contenidas en el artículo 20, apartado A, fracción V y apartado B, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, adoptadas en la reforma de 2008, pues revierte la carga de la prueba hacia el acusado y lo presume culpable salvo prueba en contrario, lo cual de ninguna manera debemos aceptar en el nuevo sistema penal.

SEGUNDA: En caso de que solo se tenga acreditado que el vehículo extranjero esta fuera de la zona que marca el artículo 103, fracción II, del Código Fiscal Federal, debe aplicarse el principio in dubio pro reo, pues si existe duda en el juez de que no se acreditaron todos los elementos del delito, entre ellos la introducción de éste al país por el acusado o su participación en ésta, debe la duda favorecer al reo; sin perjuicio de que dicho numeral debe derogarse de nuestra legislación fiscal.

TERCERA: Así mismo, violan los derechos humanos y garantías individuales que fueron plasmados en los tratados internacionales que contienen la presunción de inocencia como garantía individual, ya que México forma parte y que tienen carácter de obligatorio para nuestro país puesto que reúnen los requisitos constitucionales no pugnando con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; tienen también un rango jerárquico superior a las leyes ordinarias,

según el artículo 133 de la Ley Suprema, por lo que la fracción II, del artículo 103, del Código Fiscal, deviene inconstitucional en dicho sentido.

PROPUESTA

ÚNICA: Para que se adecue la legislación penal fiscal a nuestras normas constitucionales y a la realidad social relacionada con la posesión de vehículos extranjeros, propongo como solución, **la derogación de la fracción II del artículo 103 del Código Fiscal de la Federación**, por ser violatorio de las garantías individuales contenidas en el artículo 20, apartado A, fracción V y apartado B, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

FUENTES DE INFORMACIÓN

- BURGOA O., Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 35ª ed., Porrúa, México, 2003.
- BALIÓN VALDOVINOS, Rosalío, *Diccionario para abogados*, SISTA, México, S/A
- CD'S, IUS 2010, *Jurisprudencia y Tesis Aisladas, junio 1917 – junio 2010*
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS UNAM, *Diccionario jurídico Mexicano Tomo II*, UNAM, México, 1984
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS UNAM, *Diccionario jurídico Mexicano Tomo VII*, UNAM, México, 1984.
- IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba, *Garantías Individuales*, 2da ed., OXFORD, México, 2007.
- MALVÁEZ CONTRERAS, Jorge, *Derecho Procesal Penal*, 2da ed., Porrúa, México, 2006.
- OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, 9na. ed., OXFORD, México, 2003.
- RIVERA SILVA, Manuel, *Derecho Penal Fiscal*, PORRÚA, México, 1984.
- ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *Las Garantías Individuales en México*, 3ra ed., Porrúa, México, 2004.
- ROMERO ARIAS, Esteban, *La presunción de inocencia. Estudio de algunas consecuencias de la constitucionalización de ese derecho fundamental*, ARANZADI, Pamplona, 1985.

- SANCHEZ VEGA, Alejandro, *El contrabando y sus equiparables como delitos graves*, 2da ed., SISTA, México, 2005.
- ZAMORA – PIERCE, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, 10ma ed., Porrúa, México, 2000.
- [http://www.reformapenal.inacipe.gob.mx/pdf/Numero8\(3aepoca\)/01AguilarLopezSP.pdf](http://www.reformapenal.inacipe.gob.mx/pdf/Numero8(3aepoca)/01AguilarLopezSP.pdf) . , fecha de consulta 8 de diciembre del 2010
- <http://www.ssgt.com.mx/pdf/presuncionestributario.pdf>., fecha de consulta 5 de diciembre del 2010.