

**“TRAER DINERO NO ES DELITO,  
NO DECLARARLO SÍ LO ES”  
(SAT Y ADUANA MÉXICO)**

Mauricio ATRI

*“Escribir una ley no es nada; hacer querer  
su cumplimiento es todo”*

(Demóstenes. Olint. III)

SUMARIO: I. *Ley Monetaria*. II. *Declaración aduanal*. III. *Cuestionamiento*. IV. *Reflexiones*.

### I. LEY MONETARIA

De acuerdo con el artículo 1o. de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos (“Ley Monetaria”),<sup>1</sup> *la unidad del sistema monetario de México es el “peso”*.<sup>2</sup>

En este sentido, el artículo 7o. de dicha Ley establece: *“las obligaciones de pago, de cualquier suma en moneda mexicana se denominarán invariablemente en pesos”*.

En este orden de ideas, el párrafo primero del artículo 8o. de la Ley en comento señala: *la moneda extranjera no tendrá curso legal*

<sup>1</sup> Ley del 25 de julio de 1931.

<sup>2</sup> El artículo 2o. de dicho ordenamiento legal precisa cuáles son las únicas monedas y billetes circulantes en la República Mexicana.

en la República Mexicana, salvo en los casos en que la ley determine expresamente lo contrario. En cualquier caso, las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro o fuera de la República Mexicana, para ser cumplidas en ésta, deben ser solventadas entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago, de acuerdo con el tipo de cambio determinado por las disposiciones del Banco de México, en los términos de su ley orgánica.

Conforme al párrafo sexto de la Constitución general y al artículo 1o. de la Ley del Banco de México, éste es un "organismo autónomo" en el ejercicio de sus funciones y en su administración; y de conformidad con el párrafo séptimo constitucional, los artículos 21, 24 y 35 de la Ley del Banco de México,<sup>3</sup> y en los términos del numeral 1.2 de las Disposiciones Aplicables a la Determinación del Tipo de Cambio para Solventar Obligaciones Denominadas en Moneda Extranjera Pagaderas en la República Mexicana, dicho Banco Central regula los cambios, esto es determina los tipos de cambio mediante la emisión de dichas disposiciones, las cuales son publicadas en el *Diario Oficial de la Federación*.<sup>4</sup>

Nótese que el artículo 4o. del Código Civil Federal establece que cuando la disposición de observancia general de que se trate fije el día en que debe a comenzar a regir, obliga desde ese día, con tal de que su publicación haya sido anterior. Lo cual se vincula con el artículo 21 del mismo ordenamiento legal, el cual prescribe que la ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento.<sup>5</sup>

Es de señalarse que las prevenciones de los citados artículos 7o. y 8o. de la Ley Monetaria no son renunciables y toda disposición en contrario será nula (artículo 9o. de dicha Ley).<sup>6</sup>

<sup>3</sup> Así como los artículos 8o. y 10o. del Reglamento Interior del Banco de México.

<sup>4</sup> En efecto, el artículo 35 de la Ley del Banco de México establece: "El Banco de México expedirá las disposiciones conforme a las cuales se determine el o los tipos de cambio a que deba calcularse la equivalencia de la moneda nacional para solventar obligaciones de pago en moneda extranjera, contraídas dentro o fuera de la República para ser cumplidas en ésta..."

<sup>5</sup> Para profundizar sobre el tema véase la Ley del *Diario Oficial de la Federación* y Gacetas Gubernamentales (arts. 1o., 5o., 7o. y 10o.).

<sup>6</sup> A mayor abundamiento véase Borja Martínez, Francisco, "Aplicabilidad de normas transitorias referidas al pago de obligaciones en moneda extranjera", en *Homenaje a Ma-*

## II. DECLARACIÓN ADUANAL

Por su parte de la actual *Declaración de Aduana para pasajeros que ingresan a México, procedentes del extranjero* ("Declaración Aduanal"), emitida por el Servicio de Administración Tributaria (SAT) y por la Aduana México,<sup>7</sup> se desprende que su referencia monetaria son los dólares de Estados Unidos, lo cual pudiera ser cuestionable a la luz de lo dispuesto por la Ley Monetaria mexicana.

En realidad existen *dos formatos de dicha Declaración Aduanal*, uno de ellos con cierto tiempo de circulación al cual llamaremos "*formato A*" y otro recientemente emitido al cual denominaremos "*formato B*", donde se realizan ciertas modificaciones formales, buscando ser más preciso.<sup>8</sup>

Así las cosas, en ambos formatos la *Declaración Aduanal* mexicana comienza dando un caluroso recibimiento, indicando textualmente: "BIENVENIDOS A MÉXICO"; y acto seguido *requiere que todo pasajero o jefe de familia, que proporcione cierta información* (*formato B*) y que entregue llenada dicha declaración (*formato A*); solicitando el llenado de los generales de la persona, a la cual se le pregunta, entre otras cosas, si es residente mexicano o extranjero, y cuál es el medio de transporte utilizado (marítimo, aéreo o terrestre).

Posteriormente por un lado el formato A de la Declaración Aduanal manifiesta textualmente: "*Traer dinero no es delito, no declararlo sí lo es*". Sin precisar a qué delito se refiere, ni el ordenamiento que lo contiene.

Mientras que el recientemente modificado formato B de la Declaración Aduanal manifiesta textualmente: "*El transporte de dinero en efectivo o instrumentos monetarios es legal, no obstante, la omisión*

*nel Borja Martínez*, Porrúa y Colegio de Notarios del Distrito Federal, México, 1992, pp. 43-57 y Sánchez Medel, Ramón, *De los contratos civiles*, 13a. ed., Porrúa, México, 1994, pp. 88, 101-104.

<sup>7</sup> Véase punto 2.1.2 de la correspondiente Resolución Miscelánea de Comercio Exterior.

En <http://www.aicm.com.mx/Principal/Autoridades/Aduana/Aduana.htm>, se puede apreciar la anterior declaración de aduana.

<sup>8</sup> Cabe señalar que hasta el mes de septiembre de 2006, pudimos constatar la coexistencia de ambos formatos.

de la declaración del monto total puede conducir al embargo de cantidades en efectivo o instrumentos monetarios y puede ser objeto de sanciones administrativas y penales”. Tampoco indicando a cuáles sanciones administrativas y penales se refiere, ni el ordenamiento que las regula.

Por una parte, el formato A de la Declaración Aduanal procede a preguntar:

“¿Trae consigo cantidades en efectivo, cheques y cualquier otro documento por cobrar que sumados excedan el equivalente a 10 mil dólares de los EUA?”

Este formato A no hace referencia a que dicho monto puede resultar en su equivalente en pesos mexicanos (moneda nacional) o en cualquier otra moneda extranjera distinta del citado dólar, lo cual sí sucede con el recientemente reformado formato B.

Acto seguido el formato A de la Declaración Aduanal pide al pasajero, que en caso de que conteste en sentido afirmativo a la pregunta de referencia, “...indique cuánto lleva en total\_\_\_\_\_”. Sin precisar en qué referente monetario se debe especificar el monto total de la cantidad de que se trate.

Por su parte, el formato B de la Declaración Aduanal procede a preguntar:

“¿Trae consigo cantidades en efectivo, cheques, cheques de viajero y cualquier otro instrumento monetario que sumados excedan los 10 000 dólares de los Estados Unidos de América (dólares) o su equivalente en moneda nacional o extranjera?”

Y acto seguido el formato B de la Declaración Aduanal pide al pasajero, que en caso de que responda ‘sí’, declare la cantidad total en dólares, \$\_\_\_\_\_. De tal manera que lo positivo que fue el haber agregado el que la referencia no fuera solamente en dólares, sino también su equivalente en moneda nacional o extranjera, se desdibuja cuando en el formato de referencia se solicita indicar la cantidad total de dólares, haciendo caso omiso de que también pudiera ser su equivalente en moneda nacional o extranjera.

Solicitando en ambos casos el formato B el llenado de: *i)* su domicilio en México; *ii)* el documento de viaje utilizado, pasaporte u

otro;<sup>9</sup> y, *iii)* el o los países que visitó durante el correspondiente viaje—previo al arribo a México—. Requiriéndolo para que pase al módulo de atención de aduanas en la terminal de arribo, antes de pasar al área de revisión.

Más adelante solicita se *declare si transporta:*

- i) Animales vivos;
- ii) Alimentos<sup>10</sup>/Alimentos frescos;<sup>11</sup>
- iii) Plantas, flores o frutas;
- iv) Productos químicos, farmacéuticos o de uso agrícola;
- v) Materiales, sustancias o residuos peligrosos;
- vi) Armas y cartuchos;
- vii) Equipo profesional de trabajo;
- viii) Muestras;
- ix) *Mercancía adicional a su equipaje y franquicia por la que deba pagar impuestos.*

Por un lado, el formato A de la Declaración Aduanal expresamente procede a indicar: “*Constituye un delito introducir artículos sin la declaración, los permisos y el pago de impuestos correspondientes*”. Nuevamente sin precisar a qué delito se refiere, ni el ordenamiento que lo contiene.

Por otro lado, el formato B de la Declaración Aduanal expresamente procede a indicar: “*Introducir mercancías sin la declaración, permisos y pago de impuestos, aplicables, podrá ser objeto de sanciones administrativas y penales*”. De nueva cuenta sin indicar a qué sanciones administrativas y penales se refiere, ni el ordenamiento que las regula.

Cerrando con un espacio para la firma, donde el formato A de la Declaración Aduanal señala: “*Declaro bajo protesta de decir verdad que los datos asentados son ciertos*”. Mientras que el formato B de la Declaración Aduanal indica: “*He leído la información al reverso de esta forma y realizado una declaración verdadera y exacta*”.

<sup>9</sup> Debiendo indicar el país que lo expidió.

<sup>10</sup> Formato B de la Declaración Aduanal.

<sup>11</sup> Formato A de la Declaración Aduanal.

Requiriendo ambos formatos de la Declaración Aduanal que después de recoger su equipaje, se presente esta declaración al personal de la aduana en el área correspondiente.

La declaración también indica que los pasajeros internacionales, residentes en el país o en el extranjero, *pueden introducir libre de pago de impuestos: equipaje y franquicia.*

Entendiendo por "equipaje":

- i) Bienes de consumo personal<sup>12</sup> nuevos o usados, como ropa, calzado y productos de aseo que sean acordes a la duración del viaje y que por su cantidad no puedan ser objeto de comercialización;
- ii) Una cámara fotográfica;
- iii) Una cámara de video grabación;<sup>13</sup>
- iv) Hasta 12 rollos de película o videocintas;<sup>14</sup>
- v) Material fotográfico;<sup>15</sup>
- vi) Un aparato de telefonía celular;
- vii) Un radiolocalizador;
- viii) Una máquina de escribir;
- ix) Una computadora portátil o laptop;<sup>16</sup>
- x) Una copiadora o impresora portátil;<sup>17</sup>
- xi) Dos equipos personales deportivos usados que puedan ser transportados por una persona;
- xii) Un aparato portátil de radio/CD;
- xiii) Cinco discos láser;
- xiv) Cinco discos DVD;
- xv) 20 discos compactos (CD) o casetes;

<sup>12</sup> La fracción I del artículo 106 del Código Fiscal Federal establece que son "mercancías de uso personal", los alimentos y bebidas para su consumo, ropa y otros objetos personales, excepto joyas, cosméticos, productos sanitarios y de aseo, lociones, perfumes, medicamentos y aparatos médicos o de prótesis que utilice, artículos domésticos para su casa habitación, siempre que no sean dos o más de la misma especie.

<sup>13</sup> El formato B de la Declaración Aduanal agrega en su caso con su fuente de poder.

<sup>14</sup> El formato B de la Declaración Aduanal precisa hasta 12 rollos de película virgen o videocasetes.

<sup>15</sup> El formato B de la Declaración Aduanal puntualiza impreso o filmado.

<sup>16</sup> El formato B de la Declaración Aduanal detalla un equipo de cómputo portátil nuevo o usado, de los denominados lap top, notebook, omnibook o similares.

<sup>17</sup> El formato B de la Declaración Aduanal precisa nueva o usada.

- xvi) Libros y revistas que por su cantidad no puedan ser objeto de comercialización;
- xvii) Cinco juguetes que puedan ser transportados por una persona;
- xviii) Medicamentos de uso personal (debiendo mostrar receta médica en caso de sustancias psicotrópicas);
- xix) Un binocular;
- xx) Un instrumento de música portátil;
- xxi) Una tienda de campaña;
- xxii) Un equipo para acampar;
- xxiii) Un deslizador acuático con o sin vela;
- xxiv) Hasta cuatro cañas de pescar con sus accesorios;
- xxv) Solamente las personas mayores de edad pueden introducir hasta 20 cajetillas de cigarro, 25 puros o 200 gramos de tabaco y tres litros de vino, cerveza o licor;
- xxvi) Las personas con capacidades diferentes podrán introducir los objetos de uso personal que les auxilien a suplir o disminuir su condición.<sup>18</sup>

Los dos formatos de la Declaración Aduanal difieren en lo que debe entenderse por "franquicia".

En efecto, mientras que para el formato A de la Declaración Aduanal dentro de la "franquicia" se comprende uno o varios artículos exentos de pago de impuestos cuyo valor se acredite con la factura o nota de venta y no exceda de:

- i) 50 dólares de los EUA, tratándose de mercancías que hayan sido adquiridas en la franja o región fronteriza; o,
- ii) 300 dólares de los EUA, tratándose de mercancías que hayan sido adquiridas fuera de la franja o región fronteriza.<sup>19/20</sup>

<sup>18</sup> El formato B de la Declaración Aduanal señala que las personas con capacidades especiales podrán introducir los objetos de uso personal que les auxilien en el desarrollo de sus actividades.

<sup>19</sup> Teniendo una pésima redacción, sumamente confusa, a saber: "Franquicia: Uno o varios artículos exentos de pago de impuestos cuyo valor se acredite con la factura o nota de venta y no exceda de 50 dólares, o 300 dólares de los EUA, tratándose de mercancías que hayan sido adquiridas en la franja o región fronteriza".

<sup>20</sup> Nótese que en la *Guía Paisano 2005-2006*, expedida por el presidente Vicente Fox Quesada, a foja 7 y con referencia a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público también se hace dicha acotación.

Sin que el citado formato A especifique los parámetros para identificar la correspondiente “franja” o “región fronteriza”, para lo cual habrá que estar a lo dispuesto por la Ley Aduanera.<sup>21</sup> Notándose que de acuerdo con el artículo 136 de la Ley Aduanera, para los efectos de dicha Ley: “se considera como *franja fronteriza* al territorio comprendido entre la línea divisoria internacional y la línea paralela ubicada a una distancia de veinte kilómetros hacia el interior del país. Por *región fronteriza* se entenderá al territorio que determine el Ejecutivo Federal”.

Por su parte para el formato B de la Declaración Aduanal dentro de la “*franquicia*” se comprende una o más mercancías cuyo valor se acredite con la factura o nota de venta y no exceda de:

- i) 50 dólares, cuando su arribo sea por *vía terrestre*; o,
- ii) 300 dólares o su equivalente en moneda nacional o extranjera, cuando su arribo sea por *vía marítima o aérea*.<sup>22</sup>

Por otro lado, ambos formatos de la Declaración Aduanal coinciden en que la franquicia no incluye bebidas alcohólicas, tabacos labrados o combustible automotriz.

La declaración señala que en el caso de que la misma se presente por familia (padre, madre, hijos), los límites de equipaje y franquicia pueden acumularse.

El formato A de la Declaración Aduanal indica que *si el pasajero trae consigo mercancía adicional a la permitida como equipaje y como franquicia, deberá importarla*, tomando en cuenta que si el valor de la mercancía es *hasta por mil dólares de EUA*, podrá importarla pagando en efectivo los impuestos correspondientes —una vez descontada la franquicia— aplicando una tasa global de 17% sobre el valor de la mercancía.

<sup>21</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 15 de diciembre de 1995.

<sup>22</sup> Dejando a un lado el tema de la franja o región fronteriza, para hacer la diferencia por la forma de arribo al país, de tal manera que entienda por “*Franquicia*: Una o más mercancías cuyo valor se acredite con la factura o nota de venta y no exceda de 300 dólares o su equivalente en moneda nacional o extranjera cuando su arribo sea por vía marítima o aérea; o 50 dólares, cuando su arribo sea por vía terrestre”.

Mientras que el formato B de la Declaración Aduanal simplemente deja un espacio para uso oficial relacionado con la mercancía adicional por la que se deba pagar impuestos, para que se precise el número de la declaración y la cantidad pagada.

Cabe señalar que lo dicho es una cuestión que no solamente se desprende del correspondiente formato de Declaración Aduanal, sino que también se sigue de la *Ley Aduanera* y del *Código Fiscal de la Federación*.

Por una parte, el artículo 9o. de la *Ley Aduanera* regula el tema de la Declaración Aduanal, estableciendo:

“*Toda persona* que ingrese al territorio nacional o salga del mismo y lleve 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 diez mil dólares de los Estados Unidos de América, *estará obligada a declararla* a las autoridades aduaneras, en las formas oficiales aprobadas por el Servicio de Administración Tributaria.

*La persona que utilice los servicios de empresas de transporte internacional de traslado y custodia de valores, así como las de mensajería*, para internar o extraer del territorio nacional las cantidades en efectivo o cualquier otro documento de los previstos en el párrafo anterior o una combinación de ellos, *estará obligado a manifestar* a dichas empresas las cantidades que envíe, *cuando el monto del envío sea superior al equivalente en la moneda o monedas de que se trate, a diez mil dólares de los Estados Unidos de América*.

*Las empresas de transporte internacional de traslado y custodia de valores, así como de mensajería*, que internen al territorio nacional o extraigan del mismo, cantidades en efectivo o cualquiera de los documentos previstos en el primer párrafo de este artículo o una combinación de ellos, *estarán obligadas a declarar* a las autoridades aduaneras, en las formas oficiales aprobadas por el Servicio de Administración Tributaria, las cantidades que los particulares a quienes presten el servicio les hubieren manifestado”.

El punto 2.1.2 de la correspondiente Resolución Miscelánea de Comercio Exterior (“Resolución Miscelánea”) señala:

“Para los efectos del artículo 9o. de la Ley, *las personas* que al ingresar o salir del país lleven 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 10 000 dólares, *están obligados a declararlas* en los formatos oficiales que forman parte del Anexo 1 de la presente Resolución, denominados 'Declaración de Aduana' y 'Declaración de Dinero Salida de Pasajeros'. Dichas declaraciones se deberán entregar en la aduana de entrada o salida según corresponda.

Tratándose de *empresas de transporte internacional de traslado y custodia de valores y las de mensajería y paquetería*, que internen o extraigan del territorio nacional, cantidades en efectivo o cualquiera de los documentos referidos en el párrafo anterior o una combinación de ellos, que les hubieren manifestado las personas a las que presten el servicio de traslado y custodia de valores o de mensajería y paquetería, *deberán declarar* las cantidades que trasladen en cada operación, utilizando el formato denominado 'Declaración de Internación o Extracción de Cantidades en Efectivo o Documentos Efectuada por Empresas de Transporte Internacional de Traslado y Custodia de Valores o Empresas de Mensajería' que forme parte del Apartado A del Anexo 1 de la presente Resolución, al que deberán anexas copias de la documentación en la que conste la manifestación de dichas cantidades por parte del solicitante del servicio de traslado.

*La persona que utilice los servicios de empresas de mensajería o paquetería, deberá asentar la manifestación de las cantidades que envíe, a que se refiere el párrafo anterior, en el documento de embarque o guía aérea de que se trate*".

El punto 2.1.3 de la citada Resolución Miscelánea indica:

"Para los efectos de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 9o. de la Ley, la obligación de declarar a las autoridades aduaneras el ingreso o salida del territorio nacional de cantidades en efectivo, cheques nacionales o extranjeros, órdenes de pago o cualquier otro documento por cobrar o una combinación de ellos, es aplicable a toda persona física que actúe por cuenta propia, a los representantes legales o mandatarios de personas físicas o morales nacionales o extranjeras, a los funcionarios y empleados de organizaciones internacionales y a los empleados de las empresas de mensajería que lleven consigo las cantidades que para tales efectos la Ley señala que deben declararse.

Tratándose de otros documentos por cobrar, se entenderán los títulos de crédito o títulos valor regulados en los Capítulos I a VI del Título Primero de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los documentos extranjeros que deban pagarse en México regulados por las disposiciones

previstas en el Capítulo VII, del Título Primero de dicha Ley y los demás documentos por cobrar que señale cualquier otro ordenamiento legal aplicable".

Asimismo, se prevé que "Cometen las *infracciones* relacionadas con las obligaciones de presentar documentación y declaraciones, quienes:

"Omitan declarar en la aduana de entrada al país o en la de salida, que llevan 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 diez mil dólares de los Estados Unidos de América" (artículo 184, fracción VIII, de la Ley Aduanera).

"Omitan manifestar a las empresas de transporte internacional de traslado y custodia de valores o a las empresas de mensajería, que utilicen para internar o extraer del territorio nacional las cantidades que envíen 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 diez mil dólares de los Estados Unidos de América" (artículo 184, fracción XV, de la Ley Aduanera).

"Omitan declarar a las autoridades aduaneras, las cantidades en efectivo, en cheques nacionales o extranjeros, órdenes de pago o cualquier otro documento por cobrar o una combinación de ellos, que las personas que utilizan sus servicios les hayan manifestado en los términos del segundo párrafo del artículo 9o. de esta Ley" (artículo 184, fracción XVI, de la Ley Aduanera).

Finalmente la fracción VII del artículo 185 de la Ley Aduanera establece: "Se aplicarán las siguientes *multas* a quienes cometan las infracciones relacionadas con las obligaciones de presentar documentación y declaraciones previstas en el artículo 184 de esta Ley:

"Multa equivalente de 20% a 40% de la cantidad que exceda al equivalente en la moneda o monedas de que se trate a diez mil dólares de los Estados Unidos de América a las infracciones establecidas en las fracciones VIII, XV y XVI".

Por otra parte, en el último párrafo de su artículo 105 prevé el delito de *contrabando equiparado*, estableciendo al efecto:

“La persona que *no declare* en la aduana a la entrada al país o a la salida del mismo, que lleve consigo cantidades en efectivo o 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”.

De cualquier manera es de destacarse que por un lado, en ambos formatos de la *Declaración Aduanal* en comento y en la *Ley Aduanera* se sanciona la correspondiente infracción, haciéndose referencia a la falta de declaración de “*diez mil*” dólares de los EUA, mientras que por otro lado, en el *Código Fiscal de la Federación* se tipifica el delito de contrabando equiparado en relación a la falta de declaración de “*treinta mil*” dólares de los EUA.

- i) Advirtiéndose que no se debería imponer la sanción administrativa de la Ley Aduanera y la sanción penal del Código Fiscal de la Federación, so pena de violar lo dispuesto por la parte segunda del artículo 23 constitucional (principio *non bis in idem*), en cuanto a que “Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito”.
- ii) Si una persona omite declarar en la aduana a la entrada al país o a la salida del mismo, que lleva consigo cantidades en efectivo o en cheques nacionales o extranjeros, órdenes de pago o cualquier otro documento por cobrar o una combinación de ellos:
  - a. *Inferiores* al equivalente en la moneda o monedas de que se trate a *diez mil dólares de los Estados Unidos de América*, no se le impondrá pena alguna; por ejemplo si trae consigo \$9 999 dólares EUA;
  - b. *Superiores* al equivalente en la moneda o monedas de que se trate a *diez mil dólares de los Estados Unidos de América*, habrá que distinguir:

- i. Si el monto *no es superior a los treinta mil dólares de los Estados Unidos de América*, solamente podría proceder la sanción administrativa; por ejemplo si trae consigo \$29 999 dólares EUA;
- ii. Si el monto *es superior a los treinta mil dólares de los Estados Unidos de América*, podría proceder la sanción administrativa o la penal, pero técnicamente no con ambas; por ejemplo si trae consigo \$31 000 dólares EUA.

En este caso la cuestión reside en la determinación de la sanción aplicable; estimamos que no se trata de un tema de montos, sino de elementos de adecuación de la conducta ilícita, y en su caso de cierta discrecionalidad de la autoridad, pues ante la omisión de declaración de \$1 000 000 de dólares pudiera imponerse la sanción administrativa prevista en la Ley Aduanera, y ante la omisión de declaración de \$100 000 dólares pudiera imponerse la sanción penal prevista en el Código Fiscal de la Federación.

Nótese que la citada Declaración Aduanal mexicana encuentra semejanza con la *Customs Form* del *Department of the Treasury of the United States Customs Service* (en adelante la “*Customs Declaration*”) en cuanto al dólar estadounidense como referente monetario, preguntándosele al correspondiente viajero o encargado de familia que arribe a los Estados Unidos de América para que indique si lleva divisas o instrumentos monetarios por valor superior a \$10 000 dólares de los EUA o su equivalente en moneda extranjera (*Each arriving traveler or responsible family member must indicate if is “...carrying currency or monetary instruments over \$10 000 U.S. or foreign equivalent”*).

La *Customs Declaration* también indica que *el transportar divisas o instrumentos monetarios, es legal; sin embargo igualmente advierte que la falta de dicha declaración o la declaración falsa podría dar lugar a sanciones civiles y penales*.

En efecto, dicha *Customs Declaration* señala que transportar divisas o instrumentos monetarios es lícito, independientemente de su valor. Sin embargo, si se ingresan o sacan *más de \$10 000 dólares o*

400282

su equivalencia en moneda extranjera o una combinación de las dos cosas, la ley exige presentar un informe al Servicio de Aduanas de los Estados Unidos de América.<sup>23</sup> Los "instrumentos monetarios" incluyen monedas, dinero en efectivo, cheques de viajero e instrumentos al portador, tales como cheques personales y de gerencia, acciones y bonos. Indicándose que si se hace que otra persona transporte las divisas o el instrumento monetario, también se está obligado a presentar un informe. Manifestando que la no presentación del informe exigido o si no se informa el valor total transportado podría dar lugar al decomiso de la totalidad de las divisas o instrumentos monetarios y podría exponerlo a sanciones civiles y a un proceso penal. Requiriendo la firma de la correspondiente fidedigna declaración.<sup>24</sup>

Así la *Customs Declaration* norteamericana también da un caluroso recibimiento, indicando textualmente: "El Servicio de Aduanas de los EE.UU. le extiende una cordial bienvenida a los Estados Unidos".<sup>25</sup>

Observándose que la *Customs Declaration* menciona: "He leído la información importante... y he rendido una declaración fidedigna".<sup>26</sup>

### III. CUESTIONAMIENTO

El cuestionamiento que nos ocupa radica en el hecho de que el formato A y B de la citada Declaración Aduanal, la Ley Aduanera, así como el Código Fiscal de la Federación hacen una *controvertida referencia a los dólares de los Estados Unidos de América y no a los pesos mexicanos, para la regulación de los pasajeros que ingresen a*

<sup>23</sup> "The transportation of currency instruments, regardless of the amount, is legal. However, if you bring in or take out of the United States more than \$10 000 (U.S. or foreign equivalent, or a combination of both), you are required by law to file a report..."

<sup>24</sup> "Monetary instruments include coin, currency, travelers checks and stocks and bonds. If you have someone else carrying the currency or monetary instrument for you, you must also file a report... Failure to file the required report or failure to report the total amount that you are carrying may lead to seizure of all the currency or monetary instruments, and may subject you to civil penalties and/or criminal prosecution".

<sup>25</sup> "The U.S. Customs Service Welcomes You to the United States".

<sup>26</sup> "I have read the important information... and have made a truthful declaration".

*México del extranjero*, respecto del dinero o valores, así como para el equipaje y franquicia que puedan ingresar a nuestro país.

- i) En este sentido, en el *formato A* de la Declaración Aduanal se le pregunta al correspondiente pasajero si trae consigo cantidades en efectivo, cheques y cualquier otro documento por cobrar que sumados excedan el equivalente a 10 mil dólares de los Estados Unidos de América, y no a un monto en pesos mexicanos, ni a su equivalente en moneda nacional o extranjera.
- ii) Por su parte en el recién expedido *formato B* de la Declaración Aduanal se le pregunta al correspondiente pasajero si trae consigo cantidades en efectivo, cheques, cheques de viajero y/o cualquier otro instrumento monetario que sumados excedan los 10 000 dólares de los Estados Unidos de América, y si bien no se refiere a un monto en pesos mexicanos, ahora se agrega al equivalente de los citados 10 000 dólares en moneda nacional o extranjera.
- iii) Asimismo en el *formato B* de la Declaración Aduanal pide al pasajero, que en caso de que haya respondido que 'sí' trae consigo cantidades en efectivo, cheques, cheques de viajero y/o cualquier otro instrumento monetario que sumados excedan los 10 000 dólares de los Estados Unidos de América (dólares) o su equivalente en moneda nacional o extranjera, declare la cantidad total en dólares, \$ \_\_\_\_\_. Omitiendo mencionar que también puede declarar dicha cantidad total en su equivalente en moneda nacional o extranjera, \$ \_\_\_\_\_. De tal suerte que se le requiere al pasajero llenar la citada declaración respecto de dólares norteamericanos, moneda que no es la del curso legal en México.
- iv) Por su parte, en el *formato A* de la Declaración Aduanal, la regulación de la franquicia libre de impuestos se hace conforme al dólar de los Estados Unidos de América, al indicar que es de 50 dólares dentro de la franja o región fronteriza y de 300 dólares fuera de ella.
- v) Mientras que, en el *formato B* de la Declaración Aduanal, la regulación de la franquicia libre de impuestos también se hace conforme al dólar de los Estados Unidos de América, con una fórmula diferente, al indicar que es de 50 dólares cuando su



arribo sea por vía terrestre, y de 300 dólares cuando su arribo sea por vía marítima o aérea, sin embargo solamente para este último caso de 300 dólares se agrega o su equivalente en moneda nacional o extranjera.

vi) En este sentido, en todo caso, la *regulación del equipaje y de las franquicias de importación* se hace con referencia a dólares estadounidenses.

vii) Asimismo, la *Ley Aduanera* se refiere a la obligación consistente en que toda persona que ingrese al territorio nacional o salga del mismo y lleve 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 diez mil dólares de los Estados Unidos de América, deberá declararla a las autoridades aduaneras (en las formas oficiales aprobadas por el Servicio de Administración Tributaria), en términos del artículo 9o., párrafo primero.

Asimismo, la *Ley Aduanera* califica como infracción la omisión de declarar en la aduana de entrada al país o en la de salida, que llevan 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 diez mil dólares de los Estados Unidos de América, de acuerdo con el artículo 184, fracción VIII.

Igualmente, la *Ley Aduanera* sanciona con multa de 20% a 40% de la cantidad que exceda al equivalente en la moneda o monedas de que se trate a diez mil dólares de los Estados Unidos de América, conforme al artículo 185, fracción VII.

viii) Por su parte, el artículo 105 último párrafo del *Código Fiscal de la Federación* sanciona con pena de prisión de tres meses a seis años, a la persona que no declare en la aduana a la entrada al país o a la salida del mismo, que lleve consigo cantidades en efectivo o 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*. Sin indicar en momento alguno que la referencia a dichos dólares también pudiera ser a su equivalente en moneda nacional o extranjera.

ix) Así las cosas, dichas disposiciones en vez de hacer referencia al peso mexicano como moneda de curso legal, parecen hacer referencia a la *divisa del dólar* de los Estados Unidos de América como tal.<sup>27</sup>

Nos queda claro que el Congreso de la Unión a través de la Ley Aduanera y del Código Fiscal de la Federación, así como el SAT y la correspondiente Aduana por medio de la citada Declaración Aduanal, usan al dólar de los EUA como el referente monetario para tales situaciones por razones prácticas, utilitarias y operativas, precisamente siguiendo una práctica internacional; máxime que se trata de un referente mundial, por tratarse de una moneda sólida y estable, por supuesto con una menor fluctuación que el peso mexicano;<sup>28</sup> aunado a que el mayor porcentaje de los viajes que llegan a México procedentes del extranjero son de los EUA; todo lo cual en términos generales pudiera estimarse beneficioso, indudablemente *facilitando el comercio exterior y la administración aduanal*, tanto para las correspondientes autoridades, como para los respectivos importadores y exportadores.

Mi querido maestro, don Ramón Sánchez Medal, ya alertaba de la *tendencia en México a la "dolarización"*, esto es a la conversión de las obligaciones de suma a plazo en obligaciones de moneda extranjera,<sup>29</sup> pero ello para el caso de operaciones entre particulares, como

<sup>27</sup> Para los efectos de la Ley del Banco de México, el término "divisa" comprende, entre otros, los billetes y monedas metálicas extranjeros, títulos de crédito y toda clase de documentos de crédito, sobre el exterior y denominados en moneda extranjera, así como en general, los medios internacionales de pago.

<sup>28</sup> En efecto, el "valor de cambio" y el "valor intrínseco" del peso mexicano es notoriamente inferior al del dólar norteamericano; y al respecto Sánchez Medal, *De los contratos civiles, op. cit.*, pp. 87-89, indica que "Infortunadamente, esta necesaria coordinación o armonía entre el monto del circulante monetario y el volumen de los bienes y servicios que mediante él van a intercambiarse no se ha mantenido siempre en nuestro país...". lo que ha dado lugar a las conocidas crisis de infame memoria.

<sup>29</sup> Sánchez Medal, *De los contratos civiles, op. cit.*, p. 101.

lo pudieran constituir préstamos,<sup>30</sup> mutuos,<sup>31</sup> precio de compraventas,<sup>32</sup> renta de arrendamientos,<sup>33</sup> letras de cambio,<sup>34</sup> pagarés,<sup>35</sup> etcétera, no para el caso de obligaciones para con el Estado, donde es más que claro que "...la moneda extranjera no tiene circulación legal, o sea que carece de *curso legal*..."<sup>36/37</sup>

Asimismo Sánchez Medal hacía referencia a la *tendencia a la "indexación de las leyes"*, como una forma de alejarse del nominalismo monetario, huyendo de la moneda nacional como parámetro de cambio, utilizándola solo como instrumento de pago, por ejemplo en casos como en los cuales se hace referencia a determinado monto de salarios mínimos para la imposición de sanciones, como sucede entre otros ordenamientos, con el Código Penal Federal, con las sanciones pecuniarias de "días multa".<sup>38</sup>

De cualquier manera el artículo 20 del Código Fiscal de la Federación es claro en el sentido de que: "Las contribuciones y sus accesorios se causarán y pagarán en moneda nacional", y la actualización que corresponda también se haría en moneda nacional.<sup>39</sup>

<sup>30</sup> Art. 2389 del Código Civil Federal.

<sup>31</sup> Art. 359 del Código de Comercio.

<sup>32</sup> Tesis con número de registro 914 389 del CD Rom de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).

<sup>33</sup> Jurisprudencias con número de registro 239 848 y 239 851 del CD Rom de la SCJN.

<sup>34</sup> Jurisprudencias con número de registro 818 110 y 913 211 del CD Rom de la SCJN.

<sup>35</sup> Tesis con número de registro 240 639 del CD Rom de la SCJN.

<sup>36</sup> *Idem*.

<sup>37</sup> A mayor abundamiento respecto de la naturaleza de las leyes monetarias, la Tesis con número de registro 358 583 del CD Rom de la SCJN, señala: "Una de las facultades constitucionales del Estado, es reglamentar las funciones monetarias del mismo, de tal manera que los principios adoptados en esta materia son de observancia general, toda vez que a nadie se le oculta la trascendencia que en la vida de una nación tiene el régimen monetario que se adopte..."

<sup>38</sup> Sánchez Medal, *De los contratos civiles*, op. cit., pp. 89-101. Así las cosas, el párrafo segundo del artículo 29 del Código Penal Federal establece: "La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijará por días multa... El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos".

<sup>39</sup> "Las cantidades en moneda nacional que se establezcan en este Código se actualizarán en el mes de enero y julio de cada año..." (artículo 17-B del Código Fiscal de la Federación). Lo cual se corrobora con la tesis con número de registro 181 132, del CD Rom de la SCJN.

Lo dicho lleva a cuestionar si las razones prácticas y utilitarias, o si la tendencia a la dolarización o a la indexación representan una justificación válida y suficiente para que nuestras autoridades operen como se ha indicado.

Así las cosas las autoridades mexicanas estiman que los pasajeros que ingresen a México del extranjero, tienen un mejor referente con el "dólar de los Estados Unidos de América" que con el "peso mexicano", respecto del dinero o valores, así como del equipaje y de la franquicia que puedan ingresar a nuestro país.

Pues bien, no debe perderse de vista que si bien dicha práctica pudiera estar justificada en materia administrativa, aduanal y fiscal, ello es discutible en materia penal; pues de acuerdo con el *principio de legalidad* y concretamente al de *reserva de la ley* y al de *lex scripta*, las normas penales deben estar previstas en leyes *en sentido formal y material*, debiendo ser expedidas por el Poder Legislativo, siendo un monopolio del parlamento el definir conductas constitutivas de delito y disponer la aplicación de penas para ello, con lo cual se cumple con el apotegma *nullum crimen sine lege, nullum poena sine lege*. Quedando excluidas como fuente de delitos y penas los reglamentos y las normas reglamentarias emanadas del Poder Ejecutivo o de cualquier organismo autónomo como lo pudiera ser el Banco de México.<sup>40</sup>

Al efecto, es de destacarse que precisamente el *párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución Federal*, catalogado por don Ignacio Burgoa dentro de las "garantías de seguridad", prevé dicho principio de legalidad en materia penal y de reserva de la ley,<sup>41</sup> estableciendo:

"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, *pena* alguna que no esté *decretada por una ley* exactamente aplicable al delito que se trata".

<sup>40</sup> Nótese que como organismos autónomos también se encuentran el Instituto Federal Electoral (art. 41, fracción III, párrafo primero constitucional), la Comisión Nacional de Derechos Humanos (art. 102, apartado B, párrafo cuarto constitucional) y las universidades e instituciones de educación superior autónomas por ley (art. 3, fracción VII constitucional). Lo cual se corrobora de la tesis aislada identificada con el número de registro 922 785, de la Tercera Época, Instancia Sala Superior, Apéndice actualización 2002, t. VIII, P.R. Electoral, Tesis 166, p. 194.

<sup>41</sup> *Cfr.* Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, 25a. ed., Porrúa, México, 1993, pp. 505, 574-579; y, Castro, Juventino V., *Garantías y amparo*, 8a. ed., Porrúa, México, 1994, pp. 217, 219, 240-242.

Mientras que el artículo 1o. del Código Penal para el Distrito Federal prescribe lo siguiente:

“A nadie se le impondrá una pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión *expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización*, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena o la medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en ésta”.

Como bien dice el catedrático Berdugo: “la atribución exclusiva al legislador de la facultad de establecer delitos y disponer la aplicación de penas por la comisión de los mismos constituye desde la Revolución Francesa la piedra angular del derecho penal moderno”; se trata del “principio de reserva absoluta de la ley”.<sup>42</sup> En el mismo sentido Burgoa indica que la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal “... implica el tradicional principio de legalidad que se enuncia *nulla poena, nullum delictum sine lege*. Este postulado establece la bifurcación de la legalidad sobre dos elementos: los delitos y las penas. A virtud de él, por consiguiente, un hecho cualquiera, que no éste reputado por la ley en su sentido material como delito, no será delictuoso, o sea, susceptible de engendrar una penalidad para el que lo comete”.<sup>43</sup> En el mismo orden de ideas, Juventino V. Castro indica que dicha disposición constitucional implica una referencia al “... principio universal del derecho penal que se enuncia como: *nullum crimen nulla poena sine lege*... que... prohíbe la creación *extra legem* de delitos y penas por parte del juzgador”,<sup>44</sup> y por supuesto no sólo del juez, sino de cualquier autoridad distinta de la legislativa.

Asimismo el principio de legalidad se manifiesta a través del *principio de determinación, de certeza o de taxatividad (lex praevia, lex scripta y lex stricta)*, por virtud del cual las normas penales: i) deben

<sup>42</sup> Berdugo, *Lecciones de derecho penal...*, op. cit., pp. 43, 45-46, 48. Implica el monopolio del parlamento para definir las conductas constitutivas de delito y disponer la aplicación de penas con exclusión de la utilización de otras disposiciones legales de inferior rango.

<sup>43</sup> Burgoa, *Las garantías individuales*, op. cit., p. 574.

<sup>44</sup> Castro, *Garantías y amparo*, op. cit., p. 241.

de existir con anterioridad a la conducta sancionada, prohibiéndose la retroactividad en perjuicio y la interpretación extensiva o analógica *in malam partem*; ii) deben de ser claras y precisas; iii) debiendo contener el mandato de determinación, por virtud del cual la ley penal establezca y determine de forma suficientemente diferenciada la conducta punible de que se trate; iv) y en caso de tratarse de “normas penales en blanco”, la remisión debe ser a una ley *en sentido formal y material*.<sup>45</sup>

Así las cosas, estamos en presencia de una *ley en sentido formal* cuando emana del Poder Legislativo, esto es del Parlamento, y *en sentido material* cuando se trata de normas generales, abstractas e impersonales;<sup>46</sup> luego entonces no estamos en presencia de una *ley en sentido formal* cuando no emana del Poder Legislativo, como sucedería, por ejemplo, si procede del Poder Ejecutivo o de un organismo autónomo; y no estamos en presencia de una *ley en sentido material* cuando se trata de una ley privativa.

En este sentido, Berdugo confirma que la técnica de las *leyes penales en blanco*, que remiten a normas de rango inferior a la ley para expresar el supuesto de hecho punible, por ejemplo a un reglamento, plantea un problema, pues afecta el mandato de la reserva de la ley

<sup>45</sup> Cfr. Mir Puig, *Derecho penal...*, op. cit., pp. 110-113 y 116; Berdugo, *Lecciones de derecho penal...*, op. cit., pp. 43-52; y, Zúñiga, *Política criminal*, op. cit., pp. 181-182.

<sup>46</sup> Véase Burgoa, *Las garantías individuales*, op. cit., pp. 281-286; Castro, *Garantías y amparo*, op. cit., pp. 190-191 y 313-318; Padilla, José R., *Sinopsis de amparo*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990, p. 237; Góngora Pimentel, Genaro, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, 5a. ed., Porrúa, México, 1995, pp. 25-43, 83-92; García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 43a. ed., Porrúa, México, 1992, pp. 3 y ss., 52-61; e Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, t. III, 6a. ed., Porrúa y UNAM, México, 1993, pp. 1963-1964, este último indica que la *ley en sentido formal* es aquella que independientemente de su contenido, ha sido creada por el órgano legislativo del Estado, ajustándose al procedimiento de legislación; mientras que la *ley en sentido material* es la norma jurídica general y abstracta, sin importar el órgano que la expide ni su modo de creación. En este sentido la tesis aislada identificada con el número de registro 232 948, de la séptima época, Instancia Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, vol. 72, Primera Parte, p. 13, establece: “De acuerdo con la Constitución federal, los actos del Congreso en que se contienen disposiciones generales tienen el carácter de leyes *en sentido formal y material*; los reglamentos que expida el Ejecutivo, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 89, fracción I, de la Carta Fundamental, son leyes *en sentido material*”.

y puede afectar el mandato de determinación, en la definición de lo punible por delegar en instancias administrativas parte de la tarea legislativa.<sup>47</sup> Asimismo Mir Puig estima de “discutible constitucionalidad” las leyes penales en blanco que remiten a normas de rango inferior de la ley.<sup>48</sup> Igualmente Zúñiga considera que de acuerdo con el principio de la ley escrita requiere de la “reserva absoluta de la ley” derivada del Parlamento.<sup>49</sup>

En el mismo sentido Mir Puig indica que con la exigencia de una *ley scripta* la norma escrita debe ser la fuente de los delitos y de las penas; siendo “...preciso que tenga *rango de ley* emanada del Poder Legislativo, como representación del pueblo”. “Quedando excluidas como fuente de delitos y penas las normas reglamentarias emanadas del Poder Ejecutivo como decretos, órdenes ministeriales, etc.”,<sup>50</sup> y en el mismo orden de ideas, nos permitimos agregar que también quedan excluidas como fuente de delitos y penas si provienen de organismos autónomos.

En cuanto a la acreditación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad<sup>51</sup> del *delito de contrabando equiparado* previsto en el último párrafo del artículo 105 del Código Fiscal de la Federación:

- i) El “*sujeto activo*” es la persona pasajera que ingresa a México procedente del extranjero.
- ii) El “*sujeto pasivo*” es el Estado mexicano, y concretamente el fisco federal.
- iii) La “*conducta típica*” la constituye el que dicho sujeto activo no declare: a) en la aduana a la entrada al país, o b) a la salida del mismo, que lleve consigo cantidades en efectivo o 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*.

<sup>47</sup> Berdugo, *Lecciones de derecho penal...*, op. cit., p. 48.

<sup>48</sup> Mir Puig, *Derecho penal...*, op. cit., p. 116.

<sup>49</sup> Zúñiga, *Política criminal*, op. cit., pp. 181-182.

<sup>50</sup> Mir Puig, *Derecho penal...*, op. cit., p. 112.

<sup>51</sup> Véase art. 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.

- iv) Se trata de un “*delito de omisión*”<sup>52</sup> que solamente permite su “*comisión dolosa*”.<sup>53</sup>
- v) El “*objeto del delito*” lo constituye la cantidad de valor superior a *treinta mil dólares de los Estados Unidos de América*, en efectivo y en cheques nacionales y extranjeros, órdenes de pago y cualquier otro documento por cobrar.
- vi) Los “*elementos normativos*” lo son:
  - a. La aduana mexicana;
  - b. México como país;
  - c. El efectivo como dinerario;
  - d. Las órdenes de pago o cualquier otro documento por cobrar, como lo serían letras de cambio, pagarés, cheques obligaciones, certificados de depósito y bonos de prenda, así como los documentos extranjeros que deban pagarse en México (ello en términos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito);<sup>54</sup>

<sup>52</sup> Arts. 7, párrafo primero y 8o. del Código Penal Federal.

<sup>53</sup> Arts. 8o. y 9o., párrafo primero del Código Penal Federal.

<sup>54</sup> Asimismo de acuerdo con la referida Resolución Miscelánea, los “otros documentos por cobrar” (cualquier otro documento por cobrar) equivale a los títulos de crédito o títulos valor regulados en los Capítulos I a VI del Título Primero de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; entendiéndose por “títulos de crédito” los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna (cap. I, art. 5o.). Así se incluyen como “documentos por cobrar”: las letras de cambio (cap. II), pagarés (cap. III), cheques (cap. IV), obligaciones (cap. V), certificados de participación (cap. V bis), certificados de depósito y bonos de prenda (cap. VI), así como los documentos extranjeros que deban pagarse en México regulados por las disposiciones previstas en el capítulo VII del Título Primero de dicha Ley. De acuerdo con el artículo 6o. de la citada Ley, no considera como títulos de crédito los boletos, contraseñas, fichas u otros documentos que no estén destinados a circular y sirvan exclusivamente para identificar a quien tiene derecho a exigir la prestación que en ellos se consigna.

¿Las acciones de una sociedad anónima cuyo valor sea superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América, incluso a treinta mil dólares, deberían o no de ser declaradas en la aduana a la entrada o a la salida del país? ¿Haría alguna diferencia que las acciones sean de una empresa mexicana o de una extranjera? Para lo cual habría que tomar en cuenta, entre otras cosas, que: i) ni la Ley Aduanera, ni la correspondiente Resolución Miscelánea, ni el Código Fiscal de la Federación hacen expresa referencia a las acciones de empresas; ii) la Resolución Miscelánea habla de “cualquier otro instrumento monetario” además de cantidades en efectivo, cheques o cheques de viajero; iii) mientras que la Ley Aduanera y el Código Fiscal de la Federación hacen mención a “...órdenes de

- e. La moneda o monedas de que se trate como el tipo de capital;
- f. El valor superior al equivalente en la moneda o monedas de que se trate a *treinta mil dólares de los Estados Unidos de América*, como el referente cambiario, establecido de acuerdo con las Disposiciones Aplicables a la Determinación del Tipo de Cambio para Solventar Obligaciones Denominadas en Moneda Extranjera Pagaderas en la República Mexicana, expedidas por el Banco de México.

vii) El “*bien jurídico tutelado*” lo es el patrimonio del Estado.

viii) La “*sanción*” es:

- a. La pena de prisión de tres meses a seis años; y,
- b. El decomiso del excedente de la cantidad antes mencionada respecto de la cual el sujeto activo no acredite el origen lícito de dichos recursos.

Así las cosas, para la “*determinación del tipo de cambio del dólar de los Estados Unidos de América*” habrá que hacer una remisión a las *Disposiciones Aplicables a la Determinación del Tipo de Cambio para Solventar Obligaciones Denominadas en Moneda Extranjera Pagaderas en la República Mexicana*, expedidas por el Banco de México, operando lo que en derecho penal se conoce como “*leyes penales en blanco*”. Sin embargo no debe perderse de vista que de acuerdo con el párrafo sexto del artículo 28 de la Constitución general y el artículo 1o. de la Ley del Banco de México, precisamente el *Banco Central de México es una persona de derecho público con carácter autónomo, por lo que no forma parte del Poder Legislativo, y por tanto las disposiciones que expide no se les puede dar el carác-*

pago o de cualquier otro documento por cobrar”, además de las cantidades en efectivo, los cheques nacionales o extranjeros (arts. 9o. p. 1 LA y 105 ult. p. CFF); iv) el artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que “Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, y se registrarán por las disposiciones relativas a los valores literales, en lo que sea compatible con su naturaleza y no sea modificado por la presente Ley.”; y que, v) la materia fiscal y la penal son de interpretación estricta (art. 5, p. 1, CFF y principio de legalidad).

*ter de leyes en sentido formal y material*; luego entonces se pone en tela de juicio la constitucionalidad del tipo penal en comento.

Definitivamente la citada remisión se hace a un ordenamiento de rango inferior a la ley, para expresar el supuesto de hecho punible, consistente en el objeto del delito y en el elemento normativo justamente como parte del elemento objetivo del tipo penal, referente al tipo de cambio relacionado con los dólares de los EUA de que se traten; el tema es, si al afectarse el principio de reserva de la ley, se afecta o no el mandato de determinación en la definición de lo punible, precisamente por delegar en el Banco de México como organismo autónomo parte de la tarea legislativa.

No se desconoce que tal práctica se utilice en el ámbito penal, como sucede en materia penal-ambiental, sin embargo la constatación de cierta práctica no es de suyo algo técnico.

Por otro lado de acuerdo con el *principio de presunción de inocencia*, toda persona es inocente hasta que no se demuestre lo contrario, por lo cual la carga de la prueba del delito de que se trate recae en la parte acusadora,<sup>55</sup> sin que sea lícita la *reversión de la carga de la prueba*, pues ello implicaría la aplicación del principio inverso, esto es que la persona sea culpable hasta que no demuestre su inocencia.<sup>56</sup>

Nótese que el formato B de la Declaración Aduanal, y el Código Fiscal de la Federación, así como la *Customs Declaration* hacen referencia a la figura del embargo y decomiso (*seizure*).

En efecto, por un lado, el formato B de la Declaración Aduanal indica que la omisión de la declaración del monto total del dinero o

<sup>55</sup> Fernández López, Mercedes, *Prueba y presunción de inocencia*, Iustel, Madrid, 2005, pp. 105 y ss.; Montero Aroca, Juan, Juan Luis Gómez Colomer, Alberto Montón Redondo, Silvia Barona Vilar, *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal*, 12a. ed., Tirant Lo Blanch, Madrid, 2004, pp. 32, 36-37, 290-291 y ss.; Armenta Deu, Teresa, *Principio acusatorio y derecho penal*, Bosch, 1995, España, pp. 15 y 67; Hassemmer, Winfried, *Crítica al derecho penal de hoy*, trad. de Patricia S. Ziffer, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Bogotá, 1998, p. 81; y Berdugo, *Lecciones de derecho penal...*, p. 328.

<sup>56</sup> Cuestión de dudosa constitucionalidad que también se presenta en el tipo penal del enriquecimiento ilícito previsto en el artículo 224, párrafo primero del Código Penal Federal: “Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquéllos respecto de los cuales se conduzca como dueño”.

instrumentos monetarios transportados, puede conducir al “embargo” de cantidades en efectivo o instrumentos monetarios.<sup>57</sup>

Asimismo, de acuerdo con el Código Fiscal de la Federación, para el caso de que el juez penal dicte una sentencia condenatoria respecto de la comisión del delito previsto en el último párrafo de su artículo 105, *el excedente de la cantidad de 10 000 dólares de los EUA, respecto de la cual la persona de que se trata no demuestre el origen lícito de dichos recursos, será decomisada, pasando a ser propiedad del fisco federal.*

Mientras que por otro lado, de acuerdo con la *Customs Declaration*, la no presentación del informe exigido o la falta de información sobre el valor total transportado podría dar lugar a que, no sólo como en México *el excedente de la cantidad de 10 000 dólares de los EUA sea decomisado, sino que lo sea la totalidad de las divisas o instrumentos monetarios.*

En otro orden de ideas, de conformidad con el *principio non bis in idem*, nadie puede ser juzgado ni sancionado dos veces por la misma conducta. En este sentido, el artículo 23 de la Constitución federal establece: “Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene”.

Burgoa considera a dicha garantía dentro del rubro de las de seguridad jurídica.<sup>58</sup> Berdugo indica que el principio *ne bis in idem* significa que “...se prohíbe castigar más de una vez a la misma persona por el mismo hecho. El principio rechaza que un mismo hecho pueda dar lugar a más de una pena o a la aplicación de una agravante ya tomada en consideración en el delito básico, o a una sanción penal acompañada de sanción administrativa”.<sup>59</sup> Por su parte de acuerdo con el principio *non bis in idem* Mir Puig cataloga como un problema la coexistencia de sanciones penales y administrativas en el ordenamiento jurídico.<sup>60</sup> Mientras que Zúñiga indica: “Es verdad que las

<sup>57</sup> Además de la posible imposición de sanciones administrativas y penales.

<sup>58</sup> Cfr. Burgoa, *Las garantías individuales*, op. cit., p. 667.

<sup>59</sup> Berdugo, *Lecciones de derecho penal...*, op. cit., pp. 52-54. “Lo que el principio proscribiera es la duplicidad de sanciones para un mismo sujeto, por un mismo hecho y por sanciones que tengan un mismo fundamento, o dicho de otro modo, que tutelaran un mismo bien jurídico”.

<sup>60</sup> Mir Puig, *Derecho penal...*, op. cit., p. 49.

funciones de intervención en los diferentes ámbitos de la vida social del Estado social y la necesidad de reglar las diversas esferas sociales y económicas en la nueva sociedad ha ampliado sobremanera su intervención con la proliferación de infracciones penales y administrativas, en claro proceso de repliegue del principio de intervención mínima”.<sup>61</sup> Lo cual Silva Sánchez denomina como una manifestación del “proceso de administrativización del derecho penal”.<sup>62</sup>

En la especie, el formato A de la Declaración Aduanal señala que la falta de declaración de los citados valores en exceso del equivalente a 10 mil dólares de los EUA es un delito. Mientras que el formato B de la Declaración Aduanal indica que la omisión de la declaración del monto total del dinero o instrumentos monetarios transportados, “...puede ser objeto de sanciones administrativas y penales”.<sup>63</sup> Al igual que la *Customs Declaration* que indica que la no presentación del informe exigido o si no se informa el valor total transportado podría dar lugar a la imposición de sanciones civiles y penales.<sup>64</sup> De tal manera que:

- i) La “sanción civil” sería la multa equivalente de 20% a 40% de la cantidad que exceda al equivalente en la moneda o monedas de que se trate a diez mil dólares de los Estados Unidos de América (artículos 9o., párrafo primero, 184, fracción VIII y 185, fracción VII de la Ley Aduanera); y,
- ii) La “sanción penal” sería la pena de prisión de tres meses a seis años; y el decomiso a favor del fisco federal del excedente de la cantidad ilegal correspondiente a los diez mil dólares de

<sup>61</sup> Zúñiga, *Política criminal*, op. cit., p. 272. “Lo que se ha dado en llamar la ‘administrativización del derecho penal’ o carácter meramente sancionatorio del derecho penal alejándose de su función mínima de tutela de bienes jurídicos, parece una constante del derecho vigente que empieza a consolidarse, sancionando meras desobediencias o incumplimientos de procesos reglamentarios”.

<sup>62</sup> A mayor abundamiento, véase Silva Sánchez, Jesús-María, *La expansión del derecho penal. Aspectos de política criminal en las sociedades posindustriales*, 2a. ed., Civitas, Madrid, 2001, pp. 121-130.

<sup>63</sup> Además de que puede conducir al embargo de dichas cantidades en efectivo o instrumentos monetarios.

<sup>64</sup> “...may subject you to civil penalties and/or criminal prosecution”. Aunado al posible decomiso de la totalidad de las divisas o instrumentos monetarios de que se traten.

los Estados Unidos de América (artículo 105, último párrafo del Código Fiscal de la Federación).

Sin embargo insistimos en que no estimamos ortodoxa la aplicación simultánea de ambas sanciones, en puridad técnica solamente debiera imponerse una u otra.

El tema de las *empresas de transporte internacional de traslado y custodia de valores, así como las de mensajería y paquetería*, para internar o extraer del territorio nacional las 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 diez mil dólares de los Estados Unidos de América, merecería un estudio particular, por lo que ahora basta señalar que se encuentra regulado por los artículos 9o., 184, fracciones XV y XVI, así como 185, VII de la Ley Aduanera, y por los puntos 2.1.2 y 2.1.3 de la mencionada Resolución Miscelánea.

Al respecto se deben distinguir dos sujetos, dos obligaciones y dos sanciones:

i) En efecto, los *sujetos* son:

- a. Por un lado, se encuentra el “*usuario*” o “*cliente*”, esto es la persona que utiliza los servicios de las empresas de transporte internacional de traslado y custodia de valores, así como las de mensajería, que internen al territorio nacional o extraigan del mismo, 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 diez mil dólares de los Estados Unidos de América (las “*empresas*”); y,
- b. Por otro lado, están dichas “*empresas*”.

ii) Mientras que sus correspondientes *obligaciones* son las siguientes:

- a. *Los usuarios o clientes tienen la obligación de manifestar a dichas empresas las 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 diez mil dólares de los Estados Unidos de América, que envíen por conducto de dichas empresas (artículo 9o., párrafo segundo, así como los artículos 184, fracción XV, a contrario sensu, en relación con el artículo 185, fracción VII, de la Ley Aduanera); y,*
- b. *Las empresas tienen la obligación de declarar a las autoridades aduaneras<sup>65</sup> las 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 diez mil dólares de los Estados Unidos de América, que los clientes les hayan manifestado (artículo 9o., párrafo tercero, así como los artículos 184, fracción XVI, a contrario sensu, en relación con el artículo 185, fracción VII, de la Ley Aduanera).*
- c. En otras palabras, los clientes tienen que manifestar a las empresas la situación del traslado de efectivo y de títulos valor en monto superior a los 10 mil dólares de los EUA, en las correspondientes guías, y las empresas deben hacer lo propio a las autoridades aduaneras, en los formatos establecidos para ello.

iii) Respecto de las *sanciones* tenemos que:

- a. *La omisión de la citada manifestación del cliente a la empresa es sancionada con multa equivalente de 20% a 40% de la cantidad que exceda al equivalente en la moneda o monedas de que se trate a diez mil dólares de los Estados*

<sup>65</sup> Ello en los formatos denominados “Declaración de Internación o Extracción de Cantidades en Efectivo o Documentos Efectuada por Empresas de Transporte Internacional de Traslado y Custodia de Valores o Empresas de Mensajería”.

Unidos de América (artículos 185, fracción VII, y 184, XV, de la Ley Aduanera); y,

- b. De igual manera es sancionada *la omisión de la citada declaración de la empresa a la autoridad aduanal* (artículos 185, fracción VII, y 184, XVI, de la Ley Aduanera).
- iv) Se ha presentado la cuestión de clientes que no han manifestado a la correspondiente empresa de traslado internacional de valores que su respectivo envío contiene 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 diez mil dólares de los Estados Unidos de América, y que por consecuencia la empresa no lo manifieste a su vez a la autoridad aduanal.
- a. Al respecto estimamos que en dicho caso, el responsable sería el cliente, y no la empresa.
  - b. El cliente se haría acreedor a la correspondiente sanción. No así la empresa.
  - c. Ello toda vez que, la obligación de la empresa de declarar a las autoridades aduaneras el extremo en comento se encuentra condicionada/supeditada a que el cliente haga la manifestación correspondiente (es una *conditione sine qua non*); esto es, se trata de una condición, un requisito previo. De tal manera que la omisión de la correspondiente manifestación del cliente a la empresa es una limitante, un obstáculo para la declaración de la empresa a la autoridad.<sup>66</sup>
  - d. Ello es así con base en los artículos 14 y 16 constitucionales, el artículo 5o. del Código Fiscal de la Federación, el cual establece que las disposiciones fiscales que establecen cargas, infracciones y sanciones para los particulares son de aplicación estricta. Aunado a que en todo caso operaría el principio "nadie está obligado a lo imposible". No se puede declarar lo que se desconoce. Si el cliente omitió dar

<sup>66</sup> Ello independientemente del tema del derecho de inspección.

a conocer a la empresa de mensajería y paquetería el valor del bien trasladado, cuando esté exceda los \$10 000 dólares, la empresa se encuentra imposibilitada para cumplir con su correspondiente obligación. Situación diferente sería si el usuario sí hace la manifestación de referencia a la empresa, pero ésta fuera la omisa.

#### IV. REFLEXIONES

Finalmente, y sin ánimo de encontrar la cuadratura al círculo, simplemente para la reflexión dejamos el hecho de que independientemente de las bondades que para el comercio exterior represente el hecho de que tanto la Declaración Aduanal, como la Ley Aduanera, la Resolución Miscelánea, y el Código Fiscal de la Federación, tomen como referencia monetaria a los dólares de los Estados Unidos de América, se suscitan las siguientes interrogantes: ¿no resulta cuando menos *inusitado* que la citada Declaración Aduanal mexicana, la Ley Aduanera y el Código Fiscal de la Federación mexicano tomen como referente monetario al dólar de los Estados Unidos de América para la regulación no sólo de franquicias y de equipajes, sino también como un elemento del delito de contrabando equiparado?

¿El correspondiente pasajero mexicano *estará o no obligado a conocer el correspondiente tipo de cambio* contenido en las Disposiciones Aplicables a la Determinación del Tipo de Cambio para Solventar Obligaciones Denominadas en Moneda Extranjera Pagaderas en la República Mexicana, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, por virtud del cual se le obliga a llenar una declaración por escrito y bajo protesta de decir verdad, con apercibimiento de la comisión de un delito, el de contrabando equiparado, tanto en el caso de no declarar correctamente la introducción de dinero o valores, como de determinados artículos?<sup>67</sup>

En caso de que al correspondiente pasajero se le impute la comisión del citado delito de contrabando equiparado previsto en el últi-

<sup>67</sup> Ello máxime que la Primera Sala de la SCJN ha establecido que es válida la declaración del reo ante la Aduana, no debiendo de ser repetida o ratificada ante el Ministerio Público o Juez (Tesis aislada con número de registro: 294 564, de la Quinta época, fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, t. CXXIII, p. 127).



mo párrafo del artículo 105 del Código Fiscal de la Federación ¿sería viable el que en su defensa alegue como causa de exclusión del delito, un “*error de tipo*”<sup>68</sup> respecto de la paridad del dólar frente al peso? ¿Operaría el principio de que la ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento?<sup>69</sup>

Y en caso de que se estime la procedencia de la citada excluyente ¿se estaría ante un error “*vencible*” o “*invencible*”?

¿Será legítimo el que la citada *Declaración Aduanal* manifieste que constituye un delito la falta de declaración de “*diez mil*” dólares de los Estados Unidos de América, al igual que en la Ley Aduanera (artículos 9o., párrafo primero, 184 f., VIII y 185 f., VII), mientras que en todo caso la tipificación del correspondiente delito de contrabando equiparado previsto en el último párrafo del artículo 105 del *Código Fiscal de la Federación* procede con la falta de declaración de “*treinta mil*” dólares de los Estados Unidos de América? ¿Se trata de un acto de “terrorismo fiscal” o de un error inocente?

Más aún, ¿podría discutirse sobre la *constitucionalidad del tipo penal previsto en el último párrafo del artículo 105 del Código Fiscal de la Federación*, atento el principio de legalidad, el principio de reserva de la Ley y el principio de determinación, de certeza o de taxatividad, precisamente por su estructura de “ley penal en blanco”, con su correspondiente remisión a las Disposiciones Aplicables a la Determinación del Tipo de Cambio para Solventar Obligaciones Denominadas en Moneda Extranjera Pagaderas en la República Mexicana, expedidas por el Banco de México, siendo que dichas disposiciones no son leyes *en sentido formal y material*? Con ello, ¿se viola o no el principio de reserva absoluta de la ley? ¿Se afecta o no el mandato de determinación en la definición de lo punible? ¿Podría violarse el principio de legalidad y el principio de reserva absoluta de la ley, sin afectarse el mandato de determinación?, y en este caso ¿el tipo penal sería constitucional o no?

Lo anterior independientemente de que también ¿podría dudarse del cumplimiento del *principio de presunción de inocencia*, cuando la parte final del último párrafo del artículo 105 del Código Fiscal de

<sup>68</sup> Artículo 15, fracción VIII, del Código Penal Federal.

<sup>69</sup> Artículo 21 del Código Civil Federal.

la Federación establece que: *i)* por regla general el excedente de la cantidad de treinta mil dólares de los Estados Unidos de América pasará a ser propiedad del fisco federal; *ii)* excepto que la persona de que se trate demuestre el origen lícito de dichos recursos; revirtiendo con ello la carga de la prueba de la fiscalía al imputado, para evitar el decomiso en cuestión?

Asimismo, de acuerdo con el principio *non bis in idem* y con el artículo 23 constitucional, ¿será lícito que la omisión de la declaración del monto total del dinero o instrumentos monetarios transportados por el pasajero que ingrese a México, dé lugar a sanciones administrativas y penales, o en su caso sólo podría dar lugar a una de ellas? ¿Ante un caso de la citada omisión procedería la multa de acuerdo con los artículos 9o., párrafo primero, 184 f., VIII y 185 f., VII, de la Ley Aduanera o la pena de prisión y el decomiso previsto en el artículo 105, párrafo último, del Código Fiscal de la Federación? ¿Cuál sería la lógica para la correspondiente determinación?