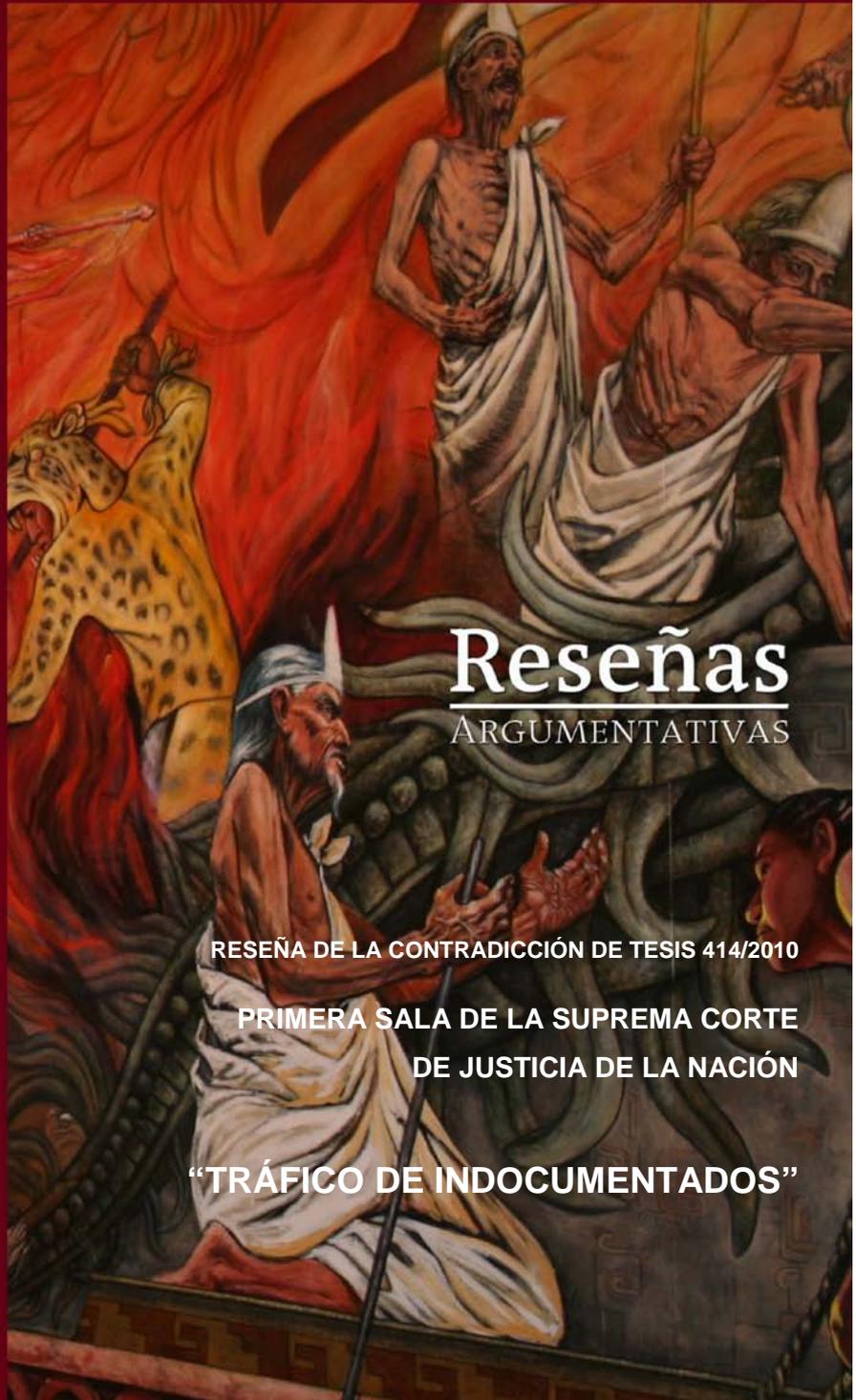




**SUPREMA CORTE  
DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**



# Reseñas

ARGUMENTATIVAS

RESEÑA DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 414/2010

PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE  
DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

“TRÁFICO DE INDOCUMENTADOS”



**RESEÑA ARGUMENTATIVA DE LA  
CONTRADICCIÓN DE TESIS 414/2010**

**MINISTRO PONENTE: ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA  
SECRETARIO: JAIME SANTANA TURRAL**

**PRIMERA SALA DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

**“TRÁFICO DE INDOCUMENTADOS”**

*Cronista: Lic. Héctor Musalem Oliver\**

El 19 de octubre de 2011, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la contradicción de tesis 414/2010, en el sentido de que respecto al tráfico de indocumentados, el artículo 138 de la Ley General de Población<sup>1</sup> (derogado mediante Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de mayo de 2011) sancionaba en su tercer párrafo, conductas que no constituían un núcleo esencial para la materialización de los tipos penales previstos en los párrafos primero y segundo de ese numeral. Para comprender a qué obedeció esta resolución, es necesario dar cuenta de los criterios contendientes que le dieron origen.

---

\* *Funcionario adscrito a la Unidad de Crónicas de la Dirección General de Casas de la Cultura Jurídica.*

<sup>1</sup> Artículo 138.- Se impondrá pena de ocho a dieciséis años de prisión y multa de cinco mil a quince mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de consumir la conducta, a quien por sí o por interpósita persona, con propósito de tráfico, pretenda llevar o lleve mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, sin la documentación correspondiente.

Igual pena se impondrá a quien por sí o por medio de otro u otros introduzca, sin la documentación correspondiente expedida por autoridad competente, a uno o varios extranjeros a territorio mexicano o, con propósito de tráfico, los albergue o transporte por el territorio nacional con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria.

A quien a sabiendas proporcione los medios, se preste o sirva para llevar a cabo las conductas descritas en los párrafos anteriores, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión y multa hasta el equivalente a cinco mil días de salario mínimo conforme al que esté vigente en el Distrito Federal.

Se aumentarán hasta en una mitad las penas previstas en los párrafos precedentes, cuando las conductas descritas se realicen respecto de menores de edad; o en condiciones o por medios que pongan en peligro la salud, la integridad o la vida de los indocumentados, o cuando sean sometidos a tratos inhumanos que vulneren sus derechos fundamentales; o bien cuando el autor del delito sea servidor público.



El Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito resolvió el amparo directo del que le tocó conocer, de la siguiente manera: Estimó que si en los respectivos autos existía señalamiento directo de que fue diversa persona la que ofreció internación ilegal y la que fijó el precio a cambio de ella, y que el activo sólo era quien tripulaba el vehículo en el que serían introducidos a ese país, se arribaba a la conclusión de que el actuar del sentenciado consistió únicamente en prestar los medios para llevar a cabo, en auxilio de otra persona, la conducta que se le imputaba, y que por ser accesoria, se encontraba tipificada en el grado de coparticipación cuya sanción se encontraba prevista en el párrafo tercero del precepto legal ya citado, y es conforme a éste que se le debía imponer la pena correspondiente.

Por su parte, el Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito resolvió el amparo directo del cual conoció, a partir de las siguientes consideraciones: El delito de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población se configura y sanciona en su párrafo primero, acorde al artículo 13, fracción III del Código Penal Federal, al realizarlo conjuntamente, es decir, cuando el desarrollo de la conducta constituye un núcleo esencial en la ejecución del delito, así las cosas, si el actuar del activo consistía en dar indicaciones, guiar e introducir a Estados Unidos de América a los aspirantes a migrantes, y se demostraba que conocía perfectamente parte de la ejecución del delito que le corresponde realizar, se actualizaba su responsabilidad como coautor por codominio del hecho.

Tras analizar estas consideraciones, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estimó que sí existía discrepancia entre los criterios; esto, en razón de que ambos tribunales se habían pronunciado sobre qué tipo de



responsabilidad tenía quien materialmente se encarga de llevar a los aspirantes a ilegales a otro país y, al hacerlo, habían arribado a una conclusión diversa.

La Sala consideró que la contradicción de criterios estribaba en determinar si en el delito de tráfico de indocumentados previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población, era relevante o no el acuerdo previo (servicio y precio) de manera directa entre los pasivos y el activo que materialmente se encarga de llevar a los aspirantes a ilegales a otro país, para determinar si su responsabilidad era a título de autor o partícipe.

En principio, la Primera Sala indicó que el bien jurídico tutelado por el delito de tráfico de indocumentados era el control de flujos migratorios a cargo de las autoridades administrativas, la salud pública, los derechos humanos de los inmigrantes, el respeto al orden jurídico y la seguridad nacional. Asimismo, que el “propósito de tráfico” ha sido entendido por dicha Sala, como el comercio en general, ilícito y clandestino de migrantes, que llevan a cabo uno o más sujetos activos a cambio de una retribución o ganancia económica actual o inminente,<sup>2</sup> sin embargo, la expresión “*con propósito de tráfico*”, surgió con la finalidad de que no se castigara a personas o agrupaciones, que por cuestiones

<sup>2</sup> **TRÁFICO DE INDOCUMENTADOS. EL ELEMENTO SUBJETIVO RELATIVO AL "PROPÓSITO DE TRÁFICO" PREVISTO EN EL ARTÍCULO 138 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN, DEBE ENTENDERSE COMO LA INTENCIÓN DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO DE OBTENER UN BENEFICIO LUCRATIVO ACTUAL O INMINENTE.** De la interpretación integral y sistemática del proceso legislativo que originó la reforma y adición del citado precepto legal, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 8 de noviembre de 1996, se advierte la voluntad del legislador federal consistente en que la actualización del delito de indocumentados, además de la conducta descrita en dicho numeral, requiere de la acreditación del elemento subjetivo relativo al "propósito de tráfico", entendido como el comercio en general, ilícito y clandestino de migrantes que llevan a cabo uno o más sujetos activos a cambio de una retribución o ganancia económica actual, es decir, previa o concomitante al transporte o albergue de indocumentados, o inminente, cuando se vincula a un pago futuro, o sea, cierto en cuanto a la cantidad a entregar y la fecha de pago, pero mediante acuerdo previo. Lo anterior obedeció a la necesidad de dejar a salvo los actos humanitarios de personas o agrupaciones mexicanas cuya intención es asistir a los extranjeros indocumentados sin obtener para sí provecho alguno, y castigar únicamente a quienes los lesionan y ponen en peligro al realizar actividades ilícitas con la pretensión de obtener un beneficio lucrativo cierto, actual o inminente; de manera que para perfilar la connotación típica del elemento "propósito de tráfico" deben estudiarse todas las circunstancias y los hechos que revelen la finalidad del sujeto activo.

No. Registro: 172,121. Tesis aislada. Materia(s): Penal. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXV, junio de 2007. Tesis: 1a. CXXI/2007. Página: 208.



humanitarias albergaran o dieran transporte a extranjeros indocumentados, dado que no sería válido sancionarlas.

Así las cosas, lo señores Ministros procedieron a clarificar qué debía entenderse por la forma de intervenir en un delito denominada “*coautoría por codominio del hecho*”, señalaron que consistía en la fusión de la autoría material (quien realiza la conducta y núcleo del tipo) y la participación primaria (cooperación previa o simultánea) que se presenta cuando dos o más sujetos intervenían en el momento ejecutivo del hecho, y que tenían el dominio del mismo.

En consecuencia, —puntualizaron los Ministros— que la coautoría y la complicidad se excluían entre sí respecto de una misma persona, puesto que, el coautor es aquel que lleva a cabo junto con otra u otras personas la preparación y consumación de un ilícito y tiene dominio del hecho, mientras que el cómplice es quien coopera o auxilia de manera dolosa, a otro u otros para que lleven a cabo la conducta delictiva, pero no tiene el dominio del hecho; así pues, grados de participación que son distintos y no pueden concurrir simultáneamente en un mismo sujeto activo, ya que no se puede prestar ayuda y cometer el delito a la vez.

Ahora bien, la Sala indicó que de acuerdo al contenido del párrafo tercero del artículo 138 de la Ley General de Población, se observaba que sanciona a quien a sabiendas: 1) proporcione los medios; 2) se preste; o 3) sirva, para llevar a cabo las conductas descritas en los párrafos primero y segundo del precepto ya citado.

Por ende, la conducta tipificada en el párrafo tercero del numeral en comento, está dirigida a quienes no siendo autores de



los tipos penales previstos en los párrafos primero y segundo, cooperen en la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos, pues precisamente se requiere que su conducta únicamente esté dirigida a proporcionar los medios, prestarse o servir para llevar a cabo alguna de las aludidas conductas, lo que ponía de manifiesto que en tales supuestos no tendrían dominio de hecho.

La Primera Sala señaló que, de la interpretación integral y sistemática del proceso legislativo que originó la reforma y adición del tercer párrafo del numeral en comento, se advertía que cuando la conducta constituía un núcleo esencial para su materialización y existía acuerdo previo, coetáneo o adhesivo para cometer el hecho que formaba parte de la unidad delictiva, se estaba en presencia de una coautoría por codominio de hecho, en cuyo caso era inaplicable la pena atenuada prevista en el tercer párrafo.

Finalmente, la Sala recalcó que, en los casos en que la conducta atribuida al activo consistía en manejar un vehículo automotor a bordo del cual pretendía llevar mexicanos o extranjeros a internarse a otro país sin la documentación correspondiente, o bien, los guió o dirigió con el mismo fin, si se demostraba en autos que su actuar derivó de un acuerdo con diversa persona con quien directamente acordó la internación mediante una retribución, no podía considerarse que su conducta fuera únicamente en auxilio de otra persona, al constituir un núcleo esencial para su materialización, por lo que la responsabilidad penal sería a título de coautor por codominio de hecho, en términos de la fracción III del artículo 13 del Código Penal Federal.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Artículo 13.- Son autores o partícipes del delito:

I...

III.- Los que lo realicen conjuntamente;



Las razones expresadas anteriormente dieron lugar a las tesis de jurisprudencia de rubro:

*“TRÁFICO DE INDOCUMENTADOS. EL ARTÍCULO 138 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN (DEROGADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 25 DE MAYO DE 2011) SANCIONA, EN SU TERCER PÁRRAFO, CONDUCTAS QUE NO CONSTITUYEN UN NÚCLEO ESENCIAL PARA LA MATERIALIZACIÓN DE LOS TIPOS PENALES PREVISTOS EN LOS PÁRRAFOS PRIMERO Y SEGUNDO DE ESE NUMERAL”<sup>4</sup>*

Este asunto se aprobó por mayoría de 4 votos de los señores **Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga María Sánchez Cordero y Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea**, en contra emitió su voto el **señor Ministro José Ramón Cossío Díaz** (quien formuló voto particular) por lo que hace a la competencia y, unanimidad de votos respecto del fondo del mismo.

---

<sup>4</sup> Véase tesis 1a./J. 8/2011, TRÁFICO DE INDOCUMENTADOS. EL ARTÍCULO 138 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN (DEROGADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 25 DE MAYO DE 2011) SANCIONA, EN SU TERCER PÁRRAFO, CONDUCTAS QUE NO CONSTITUYEN UN NÚCLEO ESENCIAL PARA LA MATERIALIZACIÓN DE LOS TIPOS PENALES PREVISTOS EN LOS PÁRRAFOS PRIMERO Y SEGUNDO DE ESE NUMERAL, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: I, Mayo de 2012, Página 1019, IUS 2000935.