

301809



**UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO** 94  
201.

ESCUELA DE DERECHO  
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



**LA ACTUACION ILEGAL DEL MINISTERIO PUBLICO  
EN LA CONFISCACION DE BIENES**

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
VERONICA ESQUIVEL PEREZ

PRIMERA REVISION:

LIC. HERIBERTO MENDEZ ESTRADA

SEGUNDA REVISION:

LIC. ANSELMO PEREZ XOCHIPA

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D. F.

1993



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## INDICE

	PAG.
<b>INTRODUCCION.....</b>	
<b>CAPITULO I. ORIGEN Y EVOLUCION DEL MINISTERIO PUBLICO</b>	
1.1. Grecia.....	5
1.2. Roma.....	6
1.3. Francia.....	9
1.4. España.....	11
1.5. México.....	15
1.5.1. Precolonial.....	16
1.5.2. Colonial.....	17
1.5.3. Independiente.....	18
1.5.4. Moderno.....	22
<b>CAPITULO II. CONCEPTOS GENERALES</b>	
2.1. Concepto de Ministerio Público.....	29
2.1.1. El Ministerio Público en el Orden Común.....	30
2.1.2. El Ministerio Público en el Orden Federal.....	32
2.2. Concepto de confiscación.....	34
2.2.1. Desde el punto de vista penal.....	36
2.2.2. Desde el punto de vista fiscal.....	37
2.3. Diferencia entre confiscación y	

	PAG.
decomiso.....	40
2.4. Atribuciones del Ministerio Público.....	44
2.4.1. En el Orden Común.....	45
2.4.2. En el Orden Federal.....	50
2.5. Concepto de actuación ilegal.....	57
<b>CAPITULO III. ACTUACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA</b>	
<b>                  AVERIGUACION PREVIA.</b>	
3.1. En la averigación previa.....	58
3.1.1. Requisitos de iniciación.....	59
3.1.2. Elementos indispensables.....	65
3.1.3. Diligencias necesarias.....	68
3.2. Comprobación del cuerpo del delito.....	69
3.3. Acreditación de la presunta	
responsabilidad del indiciado.....	71
3.4. Arbitrariedades del Ministerio Público	
en la confiscación de bienes.....	72
3.5. Ejercicio de la acción penal.....	73
<b>CAPITULO IV. DERECHO COMPARATIVO EN LA CONFISCACION</b>	
<b>                  DE BIENES.</b>	
4.1. Cuba.....	76
4.2. Colombia.....	78
4.3. Guatemala.....	88

	PAG.
4.4. Costa Rica.....	89
4.5. Argentina.....	91
4.6. España.....	98

**CONCLUSIONES.....**

**BIBLIOGRAFIA.....**

## INTRODUCCION

El presente trabajo surge como una respuesta a las necesidades y exigencias sociales de que exista una real y efectiva impartición de justicia entre gobernantes y gobernados.

Pretende precisar la importancia para el Estado y el interés público de medidas que en cuanto al particular no deja de ser un factor drástico la confiscación, puesto que tiende a privar lo de su propiedad sin observar las formalidades esenciales que para estos casos consignan los artículos 14 y 16 constitucionales, ya que el artículo 1<sup>o</sup> en su segundo párrafo señala "Nadie podrá ser privado de la vida, la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho". Asimismo, el artículo 16 en su primer párrafo señala lo siguiente:

"Nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento".

Asimismo, no sólo pretende analizar la figura de la confiscación, sino también concientizar a los individuos para que desempeñen sus funciones correctamente.

El Ministerio Público desempeña una función muy importante en la realización de este trabajo ya que como representante de la sociedad se pretende depositar toda la confianza en sus funciones y atribuciones que en la Ley Orgánica del Ministerio Público le han sido conferidas, con el fin único de que sean aplicadas correctamente.

Por último y como una de las finalidades que ya mencione anteriormente es concientizar a los individuos y dejar claro que no sólo de los funcionarios depende que la justicia sea correcta o incorrecta, también implica que todos los individuos participen para lograr una armonía entre gobernantes y gobernados.

Mediante este trabajo realicé un breve análisis histórico respecto de las instituciones existentes desde Grecia, Roma, Francia, y en México en sus diferentes etapas como lo es la etapa Precolonial, Colonial e Independiente; y así tenemos que en la antigüedad se ejercía una función represiva a través de la venganza privada, de ahí que la víctima tenía el derecho de ejercer la acción penal por su propia mano, o era

concedida a sus familiares, son los clásicos tiempos de la Ley del Tali6n "ojo por ojo, diente por diente" mediante esta ley se cometían muchas injusticias entre los individuos.

Surge la necesidad de crear una figura jurídica depositada en un funcionario que va a tener carácter público, tiene como finalidad salvaguardar el orden y la tranquilidad social, el ofendido o la victima acusaban ante el Tribunal y es quien va a decidir e imponer las penas.

El Ministerio Público ha venido sufriendo a través de la historia una serie de cambios en sus atribuciones con el fin único de que haya convivencia, armonía, justicia, y sobre todo que los individuos gozen de paz y seguridad. Es así como al Ministerio Público se le va a dar una alta gerarquía al ser un representante de la Sociedad.

Así también la figura de la confiscación desde la antigüedad era utilizada para quitarle a los patriculares sus bienes en forma arbitraria, se aplicaba en delitos graves, en algunos casos se les privaba de sus derechos civiles y políticos, durante la Santa Inquisición, la confiscación se imponía principalmente al los erejes y excomulgados, ya que desde esa época era aplicada en forma arbitraria por los gobernates.



La confiscación por su severidad y represión ha sido eliminada en las leyes penales de algunos países, pretendiendo con ello que no se deje desprotegido y sin patrimonio a las personas que cometieran ilícitos, ya que no sólo con eso desposeían al delincuente sino también a sus familiares, o aquellas personas que dependieran de él.

Realicé un breve estudio respecto de la confiscación en otros países para analizar cual era su situación, así también comprobé que ha sido criticada y abolida de casi todos los sistemas jurídicos modernos, como lo es en, Colombia, Guatemala, Argentina y España, quedando únicamente contemplada la figura del decomiso ó comiso, ya que ha sido eliminada por su severidad y represión, sin embargo, es aceptada en otros países como es el caso de Cuba que se encuentra reglamentada en el artículo 54 de la Constitución Cubana y el artículo 78 del Código Penal.

**CAPITULO I**  
**ORIGEN Y EVOLUCION DEL MINISTERIO PUBLICO**  
**SUMARIO**

- 1.1. Grecia.
- 1.2. Roma.
- 1.3. Francia.
- 1.4. España.
- 1.5. México.
  - 1.5.1 Precolonial.
  - 1.5.2. Colonial.
  - 1.5.3. Independiente.
  - 1.5.4. Moderno.

## CAPITULO I

### ORIGEN Y EVOLUCION DEL MINISTERIO PUBLICO

#### 1.1. GRECIA

Algunos autores sostienen que el Ministerio Público es de origen Griego, lo basan en la figura del "ARCONTE", la cual surge en el año 683 a.c.. El Maestro Colín Sánchez al referirse a la misma, dice que consistía en que el magistrado intervenía en representación del ofendido o de sus familiares, figura que resulta muy dudosa ya que entre los Atenienses la facultad de persecución de los delitos era concedida a los propios familiares o víctimas.(1)

El Doctor Sergio García Ramírez citando a diversos autores hizo un análisis de diversas instituciones que existían en Roma, entre las cuales las establece en la siguiente forma:

Recuerda Mc. Lean.- En dicha institución se dice que los TEMOSTETI eran los denunciantes, la acción penal era ejercida por el propio agraviado.

Licurgo creó los EFOROS, consistía en que no se produjese la

---

(1) COLIN SANCHEZ GUILLERMO.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. ed. 13a. Edit Porrúa S.A. México, 1992. Pág. 87.

impunidad cuando el acusado no acusaba al criminal, con el transcurso del tiempo los eforos eran censores, acusadores y jueces. (2)

Con Pericles surge el AREOPAGO, tenía la función de parte acusadora en un juicio y fungir de oficio cuando el criminal era absuelto injustamente, de esta manera presentaba pruebas para que las sentencias no fueran contrarias a la ley.

Así algunos autores sostienen que de las figuras surgidas en Grecia la que más se asemeja al Ministerio Público es el ARCONTE, ya que éste se encargaba de denunciar cuando el agraviado carecía de familiares o que dicho agraviado no ejercía la acción penal.

#### 1.2. ROMA

En Roma existen diversas figuras que podrían considerarse el origen del Ministerio Público, entre las cuales se mencionan las siguientes:

Los funcionarios "Judices Questiones", se encargaban de comprobar todo hecho delictuoso ocurrido en su jurisdicción,

---

(2) GARCIA RAMIREZ SERGIO.- Derecho Procesal Penal.ed. 5a. Edit. Porrúa S.A. México 1989. Pág. 252.

tenían la obligación de establecer las características y atribuciones de los delitos que cometían los Romanos y de esta manera intervenían como parte defensora de la víctima.(3)

El Procurador del César.- Dicho procurador intervenía en todo lo relativo al César en cuestiones fiscales, así como también tenía la obligación de cuidar el orden de las colonias.

Curios, Stationario Inercas.- Sus funciones eran policiacas, era una autoridad que dependía del pretor.(4)

Se cree que el origen del Ministerio Público no se encuentra en Roma, y como ya se mencionó anteriormente sólo se realizaban funciones similares.

Marco A. Díaz de León, se refiere a las instituciones romanas que tuvieron funciones similares más nunca que fueran el origen, ya que tanto en la República como en el Bajo Imperio los procedimientos de oficio se prohibieron a los magistrados.

Surge la figura de los QUESTORES, con mayor competencia a los

---

(3) COLIN SANCHEZ GUILLERMO.- Op. Cit. Pág. 88.

(4) GARCIA RAMIREZ SERGIO.- Op. Cit. Pág. 253.

cuales se les amplió su jurisdicción, la función de los questores era de buscar a los culpables, pero no tenía la función de juzgarlos, sólo informaba a los magistrados, posteriormente se crean los QUESTORES AERARI, su función era la de cuidar el tesoro público llamado Erario o Fisco.

En Roma así como en Grecia la facultad de ejercer la acción penal era concedida a los familiares o víctimas y así sólo en algunos casos intervenían las instituciones antes mencionadas.(5)

El sistema Romano es considerado muy severo tanto en penas corporales como pecuniarias, dentro de estas últimas encontramos a la confiscación, se aplicaba por delitos graves como "La Perduello" (crimen de alta traición), las penas capitales eran acompañadas por la confiscación.

En la época de la Monarquía Romana va a tener su origen la confiscación, toma un mayor auge durante la República, a finales de esta época se cree que dicha pena tuvo mayor aplicación ya que Lucio Cornelio representante del partido conservador inventó un sistema de castigo y persecución política llamado "Las Proscripciones" consistía en declarar a

---

(5) BARRETA RANGEL GUSTAVO.- Ministerio Público - Historia  
- México ed. 2a. Edit. Porrúa S.A. 1988. Pág. 7-8.

un ciudadano fuera de ley privándolo de todos sus derechos civiles y políticos, era una medida que reprimía a los individuos, se cree que Cornelio fue quien inventó la figura de la confiscación. Realmente la confiscación se aplicaba desde la época de la Monarquía Romana.

Al instaurarse oficialmente la Santa Inquisición, la iglesia contempló la pena de confiscación de bienes, imponiéndose principalmente a los ereges y excomulgados.

La confiscación fue aplicada en forma arbitraria por los gobernantes.

La confiscación por su severidad y represión fue eliminada en las leyes penales.(6)

### 1.3. FRANCIA

Es en este país donde se cree que tuvo origen el Ministerio Público, ya que en Francia es donde se encuentran las doctrinas que coinciden más con dicha institución.

Periodos por los cuales atravesó el Ministerio Público Francés.

---

(6) JACOMO DIAZ J. ARTURO.- La Confiscación como Sanción Penal. ed. 1a. Edit. Universidad Autónoma Metropolitana. México, 1989. Págs. 3-4-5.

Las ordenanzas del 23 de marzo de 1302, la cual fue ordenada por Felipe "EL Hermoso" el cual va a establecer el Procurador, se encargaba de resolver todos los negocios judiciales referentes a la corona, ya que el Procurador en periodos anteriores solo tenía la función de actuar en forma particular del monarca y como ya se mencionó anteriormente con dicha ley intervenía judicialmente.(7)

Posteriormente con la Revolución Francesa va a haber una influencia del sistema inglés en el procedimiento penal. Va a haber un jurado de acusación, era elegido por elección popular, dicho jurado representaba a la sociedad ahí ya no al Estado, el jurado presentaba acusación de oficio o una denuncia. Es aquí cuando empieza a establecerse la figura del Ministerio Público. Ya aquí la persecución del criminal correspondía a la policía judicial, jueces de paz y oficiales de gendarmería. El jurado elegido popularmente era quien debía sostener dicha acusación. (Así es como representaba a la sociedad) (Ministerio Público).

Se organiza un procedimiento mixto, la primera fase comprende hasta la instrucción previa, y la segunda fase mantiene el procedimiento público oral, conserva el jurado de acusación. En el mismo año de 1810 se dicta la ley de organización de

---

(7) GARCIA RAMIREZ SERGIO.- Op. Cit. Pág. 254.



los tribunales, se va a suprimir al jurado acusador incluyendo en su lugar una cámara de consejo, la cual también resulta inoperante.

Partiendo de todo esto se va a reconocer la figura del Ministerio fiscal, va actuar en el tribunal en ejercicio de la acción penal, va a depender del ejecutivo.

Es así como tenemos el origen del Ministerio Público y se van a establecer las siguientes características:

- 1.- Va a depender del Ejecutivo.
- 2.- Va a ser representante directo de la sociedad en persecución de los delitos.
- 3.- Va a ser parte integrante de la magistratura.<sup>(8)</sup>

El Ministerio Público para su ejercicio se dividió en secciones llamadas PARQUETS, se encontraban integradas por un Procurador, así como varios auxiliares sustitutos generales en los tribunales de apelación.

#### 1.4. ESPAÑA

España en un principio su sistema era patriarcal,

---

(8) BARRETA RANGEL GUSTAVO.- Op. Cit. Pág.

posteriormente estuvo varios años dominando por Roma y se van asimilar ciertas instituciones romanas.

A finales del siglo III principios del siglo IV aparece el defensor Plebis, encargado de defender al pueblo contra los excesos de los curiales, oprimía a su vez el pueblo con impuestos.

España sufre la invasión de varios pueblos bárbaros, es conquistado por Visigodos, era un pueblo de cultura inferior, pero de superior energía y de nuevos conceptos de la vida.

Para abordar lo referente a la legislatura española en relación con el Ministerio Público haremos una alusión al estudio realizado por Toribio Esquivel Obregon: "Los delitos que afectan a la comunidad eran por ellos perseguidos y castigados en lo que sólo resentía a los individuos, a quienes tocaba pedir su castigo y castigarlo. "Esto quiere decir, que entre los españoles tenían la facultad de hacerse justicia por su propia mano pero no más allá del daño que había sufrido".(9)

Si el reo era acogido infraganti y conducido a la presidencia judicial por el ofendido y los testigos presenciales del

---

(9) Ibidem. Pág. 15.

hecho, la sentencia era pronunciada sin formas, en otros casos el juicio tenía las partes sustanciales: emplazamiento, demanda, contestación, pruebas y sentencia, la forma era solemne y lo principal era buscar el arreglo de las partes en una indemnización.(10)

#### Antecedente Especifico del Ministerio Público en España:

Epoca del Fuero Juzgo.- El Liber Judicum, se contempló una magistratura especial, tenía la facultad para actuar en tribunales, si no había un interesado actuaba como mandatario particular del Rey.

Ordenamientos de Don Juan II y las disposiciones de los reyes Católicos.- Por medio de los cuales se dispuso la organización de la promotoría y la procuraduría fiscal, las denuncias se realizaban a través de estos órganos para que nadie quedara sin castigo, vigilaban la ejecución de las penas.

Don Juan y los Reyes Católicos delimitaron las funciones de esos promotores, para ejercer sus funciones deberían residir en la Corte.

---

(10) *Ibidem.* Pág. 16.

Ordenanzas de Medina.- Se menciona a los fiscales, en un principio se encargaban de perseguir a quienes cometían infracciones relacionadas con el pago de la contribución fiscal, multas o toda pena de confiscación.

Los Reyes Católicos dispusieron el 21 de junio de 1494 que "intervendrán en las audiencias o alcaldes del crimen, en los casos de apelación que interpusieren los mancebas, clérigos y otras personas, sobre la punición de otros pecados públicos y de otros crímenes y delitos".(11)

En el año 503 el 30 de agosto, la Reina Isabel de España, dispuso que si algún abogado, oficial, escribiente o procurador, se les hubiere impuesto alguna pena, los fiscales debían pedir su aplicación, el presidente de las audiencias y los oidores estaban obligados mandarlos ejecutar. Si los fiscales no lo pedían se establecía un procedimiento de oficio.

Carlos V en 1525 ordenó que los dos fiscales se junten y entiendan para el correcto ejercicio de la acción penal.

Ordenanzas de Mendoza.- Establecía que no se persiguiesen los delitos salvo que existiera denuncia por la parte ofendida o

---

(11) *Ibidem*. Pág. 17.

hubiese pesquisa, en casos referentes al fisco o a la corona. Complicación de Toledo de 1560 establecio que sería el tribunal la Santa Inquisición y del Rey.

### 1.5. MEXICO

El Ministerio Público es el Representante Social que defiende los intereses de la colectividad cuando se ha cometido un delito, es el Titular de la acción penal, así como también de la averiguación previa, una vez que tiene conocimiento que se cometio un ilícito, inicia las diligencias necesarias, tendientes a la comprobación del delito. Una vez que integra la averiguación previa y en los casos en que proceda el Ministerio Público hace la consignación correspondiente del presunto responsable al juez penal que deba conocer la causa.

El Ministerio Público para el desarrollo de sus funciones requiere de auxiliares como lo es la policía judicial, peritos, policía preventiva, llamados auxiliares del Ministerio Público.

En México y hablando más específicamente acerca del derecho penal y acerca del cual se ha escrito mucho ya que es testimonio de severidad moral, de concepción dura de la vida y de notable cohesión política.

Ya desde la época precolonial se afirma de la existencia de un llamado "Código Penal de Netzahualcoyotl" para Texcoco, el Juez tenía amplia libertad para fijar penas entre las que figuraban las de muerte, la confiscación, etc.

En el México actual el derecho penal tiene como finalidad encauzar la conducta humana para que la vida en sociedad sea más armonica, el derecho se manifiesta a través de normas que regulan la conducta del hombre en sociedad.

El derecho se impone a los destinatarios mediante el empleo de la fuerza que dispone el Estado, el cual delega sus funciones a otros organismos, como lo es en este caso el Ministerio Público que, como representante de la sociedad tiene como finalidad la pronta administración de justicia.

#### **1.5.1. PRECOLONIAL**

Algunos autores sostienen que el origen del Ministerio Público no tiene raíces prehispánicas debido a que las instituciones existentes no realizaban las funciones del Ministerio Público. El Maestro Colín Sánchez dice que entre los aztecas había normas que regulaban y sancionaban las conductas que fueran contrarias a las costumbres de dicha sociedad.

Entre los aztecas el derecho no era escrito, se regía de acuerdo a sus costumbres, a sus normas, por lo tanto el derecho era consuetudinario.

EL TLATOANI era el juez encargado de perseguir el delito, así como también era la función del CIHUACOATL, de acuerdo a su jurisdicción.

En los códigos se va a encontrar el derecho penal, ya que en éstos se pintaban escenas de los delitos y sus penas correspondientes.

En cada CALPULLI había un TEUCTIL o alcalde, los cuales realizaban funciones similares a las del Ministerio Público actual, los cuales se encargaban de investigar los hechos que tuvieran mayor importancia y se daban cuentas al tribunal de TLACATECATL. (12)

En realidad no existe antecedente del Ministerio Público.

#### 1.5.2. COLONIAL

España establece la figura del Ministerio Público en México estableciendo dos fiscales, el de mayor antigüedad se

---

(12) BARRETA RANGEL GUSTAVO.- Op. Cit. Pág.

dedicaría a los casos civiles y el otro a los casos criminales.

Existía el Correo Mayor de Indias, contaba con alguaciles que otorgaban fianzas, cuatro Procuradores los cuales representaban a las partes en un juicio en materia aduanera.

Otra institución era el Consejo de Indias, se componía de un presidente, cuatro o cinco consejeros, dos secretarios, un fiscal, un relator un canciller, un oficial de cuentas y un postero.

La forma predominante en toda organización colonial fue la judicial, consistía en escuchar los pro y los contras de cada asunto no importando su naturaleza.

La Corte correspondía fijar el número de magistrados que componía el Tribunal Supremo (Hoy Suprema Corte)

En el Consejo de Indias agregaron dos funcionarios, uno de ellos tenía la función de ser apoderado de los pobres y el otro procurador de los pobres.

### **1.5.3. INDEPENDIENTE**



Con la independencia de México siguió rigiendo el Ministerio Público ya que esta figura no se oponía al Plan de Iguala.

La Constitución de 1924 estableció el Ministerio Fiscal, en el cual los ministerios eran inamovibles.

La ley del 14 de febrero de 1826 reconoce la necesidad de la intervención de un Ministerio Fiscal en todos los casos criminales originando con ello que empezaran a realizar visitas a los presos en las cárceles.

En el decreto de 20 de mayo de 1826 se habla de un Ministerio Fiscal pero nunca de los agentes.

Antonio López de Santa Anna organiza el Ministerio Fiscal que nace del poder Ejecutivo; se crea un Procurador General, representante de los intereses del gobierno.

En 1855 Comonfort establece los promotores fiscales, se les coloca en la Suprema Corte en los Tribunales de Circuito, posteriormente en los Juzgados de Distrito.

En 1869 con Benito Juárez se establecen tres procuradores a los cuales por primera vez se les va a llamar representantes del Ministerio Público.

El 15 de septiembre de 1880 se establece una organización completa del Ministerio Público cuya función es la administración de la justicia.

En 1880 se promulga el primer Código de Procedimientos Penales, establece una organización completa del Ministerio Público, tenía como función auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramas.

El 22 de mayo de 1894 con el segundo Código de Procedimientos Penales va a intervenir el Ministerio Público en el proceso, va a tener las características del Ministerio Público Francés.

El 30 de junio de 1891 se establece un reglamento del Ministerio Público.

Porfirio Díaz expide la primera ley Orgánica del Ministerio Público, establece que va a intervenir en los asuntos que afecten el interés público, crea una institución en cuya cabeza va a estar el Procurador General de Justicia.

Carranza establecía que el Ministerio Público era una figura decorativa que defendía intereses de la sociedad y que los Jueces habían creado la figura "Confesión con Cargos" con la

cual cometían una serie de arbitrariedades, es así, como se le quita al Juez la facultad de policía judicial y así de esta manera el Ministerio Público ejercería una función decorativa para la cual fue creado.

La Constitución de 1917 es de gran importancia ya que se eleva a rango constitucional la figura del Ministerio Público, los constituyentes en el artículo 102 establecen cuales serían las bases sobre las que debería actuar el Ministerio Público.

En 1919 se establece una nueva ley orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales estableciéndose como depositario de la acción penal.(13)

Javier de Piña y Palacios afirma que en el Ministerio Público hay 3 elementos:

El Francés, el Español y el Nacional.

Del Francés tomó las características de indivisibilidad, del Español el procedimiento, en cuanto al Nacional está la preparación del ejercicio de la acción penal, ya que está

---

(13) CASTRO V. JUVENTINO.- El Ministerio Público en México. ed. 1a. Edit. Porrúa S.A. México, 1982. Pág. 11.

reservada exclusivamente al Ministerio Público que es jefe de la Policía Judicial.(14)

A lo largo de la historia se ha hablado que el Ministerio Público es una figura instituida por el poder Ejecutivo, el cual algunos autores como Musio dice que es un monstruo inmoral e inconstitucional, lo considera como un instituto tiránico, lo compara con el caballo de troya ya que se mueve a la voluntad del poder Ejecutivo.(15)

Carcano.- Dice que es un invento de la Monarquía Francesa para tener a la mano la magistratura.(16)

Manduca lo defiende diciendo que es el guardián que representa al órgano que va a salvaguardar los intereses de la sociedad, defender a los débiles e incapaces y así castigar a los culpables, es el guardián de la ley, órgano desinteresado.(17)

#### 1.5.4. MODERNO

Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y

- 
- (14) DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO. Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal. ed. 1a. Edit. Porrúa S.A. México, 1986. Pág.
- (15) CASTRO V. JUVENTINO.- Op. Cit. Pág. 17.
- (16) Ibidem. Pág. 17.
- (17) Ibidem. Pág. 18.

Territorios Federales del 9 de septiembre de 1919.

Establece que el Ministerio Público es una institución que tiene por objeto "ejercitar ante los Tribunales las acciones penales correspondientes para la persecución, investigación y represión de los hechos criminosos y definidos por las leyes comunes según su competencia".

2 de octubre de 1929.

Objeto del Ministerio Público.

1. Perseguir ante los Tribunales del Distrito y Territorios Federales los delitos de orden común.
2. Exigir la reparación del daño proveniente de la violación de los derechos garantizados por la ley penal.
3. Promover lo necesario para la pronta y recta administración de la justicia.
4. Recibir aquellas denuncias por delitos de competencia de orden común.

29 de Diciembre de 1954.

Facultades y obligaciones.

1. Investigar los delitos de su competencia.
2. Ejercitar la acción penal y exigir la reparación del daño

ante los Tribunales del Distrito y Territorios Federales.

3. Aportar pruebas y todas las diligencias para la comprobación del delito.
4. Pedir a la autoridad judicial la aplicación de las penas que señalen las leyes.
5. los recursos que la ley conceda.
6. Promover lo necesario para la pronta administración de la justicia.
7. Recibir las manifestaciones de bienes de los funcionarios y empleados de Distrito y Territorios Federales a tomar posición de su cargo o dejarlo.
8. Conocer un auxilio del Ministerio Público Federal las denuncias o querellas que se presenten con motivo de ese fuero, en los términos legales.
9. Intervenir en todos los asuntos que la ley determine.

Ley Orgánica del Ministerio Público del 2 de diciembre de 1971.

Atribuciones:

1. Investigar por sí mismo y con auxilio de la Policía Judicial los delitos de su competencia.
2. Ejercitar la acción penal en los casos en que proceda, aportando pruebas y promoviendo diligencias conducentes a la comprobación del delito y la responsabilidad de los

inculcados, así como la existencia y monto del daño privado causado por el delito.

3. Recabar de las oficinas públicas correspondientes federales o locales, organismos descentralizados, empresas de participación estatal y demás organismos del sector público así como de las personas privadas, físicas o morales, los documentos e informes indispensables para el ejercicio de sus funciones.
4. Promover lo necesario para la recta y pronta administración de justicia.
5. Recibir las manifestaciones de los funcionarios y empleados del Distrito y Territorios Federales al tomar posesión de su cargo y dejarlos.
6. Conocer en auxilio del Ministerio Público Federal de las denuncias o querellas que se presenten con motivo de los delitos de ese fuero, en los términos legales.
7. Intervenir en todos los demás asuntos que las leyes determinen.
8. Conocer de las denuncias o querellas por delitos de competencia de los tribunales del orden común, a fin de que proceda conforme a las prescripciones legales.

Ley Orgánica del Ministerio Público del 15 de diciembre de 1977.

#### Funciones:

1. Corresponde al Ministerio Público recibir las denuncias y querrelas sobre los hechos que puedan constituirse delito.
2. Investigar en auxilio de la Policía Judicial y de la preventiva de Distrito los delitos de su competencia.
3. Incorporar a la averiguación previa la prueba de la existencia de los delitos y de las probables responsabilidades de quienes en ellos hubieren participado.
4. Ejercitar la acción penal.
5. Solicitar las órdenes de aprehensión y de comparecencia y cateo, cuando se reúnan los requisitos del artículo 16 constitucional.
6. Poner a disposición de la autoridad competente a las personas detenidas en flagrante delito o en el caso en el término que señale el artículo 107 fracción XVIII, párrafo tercero de la propia constitución, para que se proceda conforme a derecho y se salvaguarden las garantías individuales.
7. Recabar de las autoridades federales y locales los informes documentos y pruebas en general, indispensables para el ejercicio de sus funciones.
8. Aportar las pruebas y promover en el proceso las diligencias procedentes para la comprobación del delito y



la responsabilidad de quienes hayan intervenido, así como la existencia del monto de la reparación del daño que corresponda a quienes tuvieron el derecho.

9. Promover lo necesario para la pronta y expedita administración de justicia.
10. Recibir las manifestaciones de bienes, investigar de oficio o por denuncia, los casos de enriquecimiento indebido de funcionarios y empleados del gobierno del Distrito Federal de acuerdo con la ley de la materia, cuando se acredite que hay motivo para presumir fundamentalmente la falta de probidad en su acusación.
11. Auxiliar al Ministerio Público Federal en los términos de la ley de la Procuraduría General de la República.
12. Intervenir en los términos de la ley, en la protección de los incapaces y en los procedimientos del orden civil y familiar que se ventilen ante los tribunales respectivos.
13. Intervenir en todos los asuntos que las leyes determinen.

Ley Orgánica del Ministerio Público del 12 de diciembre de 1983.

Funciones:

1. Perseguir los delitos de orden común cometidos en el Distrito Federal.
2. Velar por la legalidad en la esfera de su competencia como

uno de los principales rectores de convivencia social promoviendo la pronta expedita y debida procuración e impartición de justicia.

3. Proteger los intereses de los menores e incapaces, así como los individuales y sociales en general, en los términos que determinen las leyes.
4. Cuidar de la correcta aplicación de las medidas de política criminal, en la esfera de su competencia.
5. Las demás que determinen las leyes.(18)

---

(18) BARRETA RANGEL GUSTAVO.- Op. Cit. Págs. 44 a la 76.

**CAPITULO II**  
**CONCEPTOS GENERALES**  
**SUMARIO**

- 2.1. Concepto de Ministerio Público.
- 2.1.1. El Ministerio Público en el Orden Común.
- 2.1.2. El Ministerio Público en el Orden Federal.
- 2.2. Concepto de Confiscación.
- 2.2.1. Desde el punto de vista penal.
- 2.2.2. Desde el punto de vista fiscal.
- 2.3. Diferencia entre confiscación y decomiso.
- 2.4. Atribuciones del Ministerio Público.
- 2.4.1. En el Orden Común.
- 2.4.2. En el Orden Federal.
- 2.5. Concepto de actuación ilegal.

**CAPITULO II**  
**CONCEPTOS GENERALES**

**2.1. CONCEPTO DE MINISTERIO PUBLICO**

EL MINISTERIO PUBLICO.- Es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo), que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que asignen las leyes.(19)

EL MINISTERIO PUBLICO.- Organó del Estado encargado de investigar los delitos y ejercitar la acción penal ante el Juez o Tribunal de lo criminal.(20)

EL MINISTERIO PUBLICO.- Cuerpo de funcionarios que tienen como actividad característica, aunque no única, la de promover el ejercicio en los casos preestablecidos, personificando el interés público coexistente en el cumplimiento de esta función estatal.

Al Ministerio Público como institución procesal están conferidas en las leyes orgánicas relativas muchas atribuciones que desvirtúan su verdadera naturaleza y que

---

(19) COLIN SANCHEZ GUILLERMO.- Op. Cit. Pág. 87.

(20) DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO.- Op. Cit. Pág. 1144.

podrían ser conferidas al abogado del Estado.

En realidad la única función de la que no se le podría privar a la institución es la del ejercicio de la acción penal.(21)

EL MINISTERIO PUBLICO.- Constituye particularmente en México, un instrumento total del procedimiento, así en la importantísima fase de la averiguación previa, verdadera institución parajudicial, donde el Ministerio Público asume, monopolísticamente o no, el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado.(22)

EL MINISTERIO PUBLICO.- Puede definirse como el órgano del Estado, dependiente del Ejecutivo, encargado de ejercer las atribuciones que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes secundarias le confieran.(23)

#### 2.1.1. EL MINISTERIO PUBLICO EN EL ORDEN COMUN

El Ministerio Público es un órgano del Estado que con raigambres en instituciones extranjeras, se ofrece, en la

---

(21) DE PIÑA VARA RAFAEL.- Diccionario de Derecho. ed. 14a. Edit. Porrúa, S.A. México, 1986. Pág. 86.

(22) GARCIA RAMIREZ SERGIO.- Op. Cit. Pág. 251.

(23) Del Primer Seminario Binacional de Fiscales-México-Estados Unidos de América del 26 al 30 de marzo de 1990. México Distrito Federal. Procuraduría General de la República, Dirección General Jurídica. Pág. 12.

actualidad, en nuestro país, con características propias ha ido tomando en el decurso de los tiempos. (24)

El Ministerio Público es una institución de buena fé, que como tal, tiene interés que no se vayan a cometer injusticias de castigar a quien no merece la pena. El Ministerio Público como representante de la sociedad recoge el interés de ella y por ende en los casos en que procede, y exclusivamente en ellos, no ejercita la acción penal, o pide el sobreseimiento o la libertad. (25)

El precepto fundamental es el artículo 21 constitucional que en lo conduce textualmente dice: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe el Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mandato inmediato de aquél." (26)

Esta disposición se encuentra redondeada por la fracción VI inciso 6a del artículo 73 de la propia constitución que dice:

"El Ministerio Público en el Distrito Federal estará a cargo

---

(24) RIVERA SILVA MANUEL.- El Procedimiento Penal. ed. 20a. Edit, Porrúa S.A. México, 1991. Pág. 57.

(25) Ibidem. Pág. 56-57.

(26) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. ed. 93a, Edit. Porrúa S.A. México, 1991. Pág. 19.

de un Procurador General de Justicia, que dependerá directamente del Presidente de la República, quien lo nombrará y removerá libremente.(27)

#### 2.1.2. EL MINISTERIO PUBLICO EN EL ORDEN FEDERAL

El Ministerio Público Federal es una institución dependiente del Ejecutivo Federal presidido por el Procurador General, quien tiene a su cargo la persecución de los delitos del orden federal y hacer que los juicios se sigan con toda regularidad.(28)

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 102 señala: "La ley organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas cualidades requeridas por el ministerio de la Suprema Corte de Justicia.

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los Tribunales, de todos los delitos del

---

(27) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Pág. 63.

(28) FRANCO VILLA JOSE.- El Ministerio Público Federal. ed. 1a. Edit. Porrúa S.A. México, 1985. Pág. 3.

orden Federal, y por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las ordenes de aprehención contra los inculpados, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias que se suscitaran entre dos o más estados de la Unión, entre un Estado y la Federación y entre los poderes de un mismo Estado.

En todos los negocios en que la Federación fuese parte, en los casos en que los diplomáticos y cónsules generales y en los demás en los que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes.

El Procurador General de la República será el consejero jurídico del Gobierno. Tanto él como sus agentes serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley, en que incurran con motivo de sus funciones."<sup>(29)</sup>

---

(29) *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*  
Pág. 82-83.



## 2.2. CONCEPTO DE CONFISCACION

La confiscación tiene sus antecedentes en Roma; era una pena por la que se privaba de sus bienes a los ciudadanos a los que se les consideraban poscritos, es decir, fuera de la ley y privados de sus derechos civiles y políticos.

Fue muy utilizada la confiscación durante la Edad Media en el sistema feudal.

Durante la Revolución Francesa se hablo de proteger a la propiedad privada de la arbitrariedad y de la opresión feudal, y se cambiaron los términos, al establecerse la expropiación como causa de utilidad pública.

La confiscación ha sido criticada y abolida de casi todos los sistemas jurídicos modernos. Es famosa la frase de Voltaire que dice: "La confiscación en todos los casos no es más que una rapiña, y tan rapiña que fue Sila quien la inventó".(30)

La confiscación es una figura que se encuentra prohibida y al respecto la Constitución señala lo siguiente en su artículo 22 que a la letra dice: "Quedan prohibidas las penas de

---

(30) ACOSTA ROMERO MIGUEL.-Segundo Curso de Derecho Administrativo. ed. 1a. Edit. Porrúa S.A. México, 1989. Pág. 462.

mutilación y de infamia, la marca los azotes, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de los impuestos o multas, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109". (31)

De acuerdo con lo que establece dicho artículo está permitida en primer lugar, la adjudicación que lleve a cabo la autoridad judicial respecto de los bienes del autor de un delito únicamente para pagar el importe de la indemnización proveniente de la responsabilidad civil originada por el hecho delictivo.

También está permitida la aplicación o adjudicación de los bienes de una persona en favor del Estado, cuando dichos actos tengan como objetivo el pago de créditos fiscales resultantes del impuesto o multa, y para cuya realización las autoridades administrativas están provistos de la llamada

---

(31) *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*  
Pág. 92-93.

facultad económica-coactiva.

Tampoco implica confiscación de bienes el decomiso de los que pertenezcan a los servidores públicos en los casos que resulten responsables por enriquecimiento ilícito ya que esto implica "aumente sustancialmente su patrimonio, adquieran o se conduzcan como dueños sobre ellos y cuya procedencia lícita no pudiese justificarse".(32)

#### 2.2.1. DESDE EL PUNTO DE VISTA PENAL

CONFISCACION.- Pérdida del total del patrimonio del culpable como sanción al delito cometido.(33)

CONFISCACION.- Sancional penal consistente en la privación de los bienes al delincuente y su incorporación al patrimonio del Estado. Esta sanción se encuentra expresamente prohibida por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.(34)

CONFISCACION.- Es la adjudicación que se hace en beneficio

---

(32) BURGOA IGNACIO.- Las Garantías Individuales. ed. 24a. Edit. Porrúa S.A. México, 1992. Pág. 663.

(33) Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. ed. 3a, Edit. Porrúa S.A. México, 1989, Pág. 29.

(34) DE PIÑA VARA RAFAEL.- Op. Cit. Pág. 173.

del Estado, de los bienes de una persona y sin apoyo legal. También se afirma que toda expropiación sin indemnización es una confiscación.(35)

CONFISCATIO.- Confiscación. Privación de los bienes de un ciudadano y atribución de los mismos al Estado, para quien constituye un modo de adquisición universitatem.(36)

#### 2.2.2. DESDE EL PUNTO DE VISTA FISCAL

El artículo 22 constitucional establece la prohibición de la confiscación de bienes y prescribe que no considerará como tal la aplicación total o parcial de los bienes de una persona para el pago de impuestos o multas.

Margáin establece que el causante omiso, que ha dañado con su apatía al Erario y los demás contribuyentes cumplidos, puede sufrir la acumulación en un momento dado de los impuestos y las sanciones correspondientes aún cuando ello equivalga a la confiscación de bienes. Esto lo permite la constitución en forma excepcional con la mira de evitar que los particulares evadan el pago puntual de sus contribuciones suponiendo que

---

(35) SERRA ROJAS ANDRES.- Derecho Administrativo. ed. 14a, Edit. Porrúa S.A. México, 1988. Pág. 243.

(36) ALVIZ Y ARMARIO FAUSTINO GUTIERREZ.- Diccionario de Derecho Romano. ed. 1a., Edit. Reus S.A. Madrid. Pág. 142.

el Estado no puede, en ninguna ocasión apropiarse totalmente del patrimonio. Fuera de ésta en ningún caso la aprobación de los impuestos confiscatorios es de aceptarse.

Flores Zavala propone que los impuestos por regla general, no devan absorber el capital de los particulares, sin embargo, en caso necesario, podrá hacerse así, sin que sean considerados confiscatorios.

CONFISCACION.- No es una pena sino una sanción administrativa para aquellos sujetos que hubieren obtenido productos sin autorización o porque su actividad es ilícita. (37)

La confiscación es la adjudicación que se hace al fisco de los bienes de un reo; es un castigo que recae sobre los herederos del delincuente.

El segundo párrafo del artículo 22 constitucional señala que no es confiscación la aplicación total de los bienes de una persona al pago de impuestos, no es confiscación porque no es una sanción, se refiere a que tratándose de impuestos sí era posible afectar a su pago todos los bienes de una persona.

---

(37) GARZA DE LA GARZA SERGIO.- Derecho Financiero Mexicano. ed. 14a. Edit. Porrúa S.A. México, 1986. Pág. 301-102.

Flores Zavala establece que la comisión que redactó éste artículo en el constituyente de 1917 dijo: "Acontece con frecuencia, que el importe de una contribución o de una multa iguala al capital de la persona que deba pagarla, cuando aquél es muy reducido; el efecto del cobro en tal caso, resulta semejante la confiscación; pero no lo es realmente, y si la exacción fuere justa, no debe dejarse al interesado la ocasión de que eluda el pago a pretexto de que sufre una verdadera confiscación; ésta es el propósito de la disposición constitucional de que se trata".

Por otra parte la comisión redactora del precepto, al referirse a una objeción que se le formuló, en el sentido de que este artículo daría lugar a que las autoridades cometieran verdaderas confiscaciones, disfrazándolas con el carácter de impuestos o multas, dijo: "Estimamos infundada dicha objeción la multa excesiva queda prohibida primera parte de dicho artículo. Respecto a los impuestos, se decreta por medio de leyes, afectan a una clase o varias clases de la sociedad, y esto excluye el temor de que sirvieran de pretexto para despojar a un particular."(38)

De acuerdo con lo que redactó el constituyente de 1917

---

(38) FLORES ZAVALA ERNESTO.- Elementos de Fianzas Públicas Mexicanas. ed. 28a, Edit. Porrúa S.A. México, 1989. Pág. 191-192.

quedaría prohibida la confiscación de bienes, sólo se les quitarían dichos bienes para el pago de impuestos, pero debería ser conforme a las leyes preestablecidas y nunca arbitrariamente.

### 2.3. DIFERENCIA ENTRE CONFISCACION Y DECOMISO

Para abordar este punto analizaremos algunas definiciones de algunos autores sobre el Decomiso:

DECOMISO.- Privación a la persona que comercia en generos prohibidos o comete un delito, de las cosas que fueren objeto de tráfico ilícito o que sirvieron para la realización de la infracción penal.(39)

DECOMISO.- Es la pérdida de los instrumentos y efectos del delito o infacción.(40)

DECOMISO.-Técnicamente el decomiso es una sanción o pena que establece la ley, consiste en la pérdida de los instrumentos con los cuales se comete un delito o de los bienes que son objeto de aquél. Tradicionalmente el decomiso se aplica al contrabando, pero en nuestra opinión puede abarcar no sólo el

---

(39) DE PINA VARA RAFAEL.- Op. Cit. Pág. 207.

(40) SERRA ROJAS ANDRES.- Op. Cit. Pág. 343.

contrabando sino cualquier otro delito.(41)

Partiendo de estas definiciones de Decomiso y Confiscación encontramos que las diferencias entre ambas son las siguientes.

1.- El decomiso es una sanción accesoria que se aplica como consecuencia de la imposición de una pena principal, mientras que la confiscación se impone como sanción de carácter principal o autónomo.

2.- Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán si son de uso prohibido. Si son de uso lícito se decomisarán cuando el delito sea intencional. Si pertenecen a un tercero sólo se decomisarán cuando el tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título, esté en algunos de los supuestos a los que se refiere el artículo 400 del Código Penal.(42)

En la confiscación se les priva de los bienes ya sea de uso prohibido o lícito y se adjudicará al Estado, de todos los bienes del sentenciado declarado culpable, incorporándose

---

(41) ACOSTA ROMERO MIGUEL.- Op. Cit. Pág. 445-446.

(42) Código Penal para el Distrito Federal. Edit. Pac. S.A. de C.V. Pág. 11.



éstos al Erario del Estado.

3.- El decomiso es una sanción accesoria que tiene el carácter de ser una medida preventiva y asegurativa que los tribunales imponen en una sentencia, mientras que la confiscación como sanción principal se encuentra encaminada a resarcir el daño causado a la colectividad por el delito.

En términos generales el decomiso es la especie y la confiscación es el género.

Para Villegas Basavilvaso Benjamín la confiscación implica el apoderamiento de todos los bienes de una persona y el decomiso es la pena de perdimento de la cosa en que ocurre el que comercia con géneros prohibidos, no hay que confundir la confiscación con la palabra decomiso ya que éste es una medida preventiva y la confiscación es la pérdida total o parcial del patrimonio.(43)

4.- El decomiso no significa la pérdida total del patrimonio es la privación coactiva de una parte de los bienes de una persona; no sólo funciona como sanción en el campo del derecho penal o en el de la legislación aduanera, sino

---

(43) VILLEGAS BASAVILBASO BENJAMIN.- Derecho Administrativo. ed. 1a. Edit. Tipografía Editora. Argentina, Buenos Aires, 1956. Pág. 528.

también en materia de seguridad, moralidad y salubridad pública.(44)

- El decomiso es la pérdida parcial de los bienes de una persona, es una sanción contemplada en el derecho penal.
  
- En el decomiso el Estado puede destruir los objetivos decomisados o asignarlos a un servicio público o rematarlo a particulares.
  
- El decomiso es una pena accesoria y que se le conoce como pseudo-pena.
  
- El decomiso consagrado en la ley debe hacerse manteniendo las garantías de la legalidad y audiencia.(45)
  
- El decomiso no se puede contemplar con una variante de la confiscación constitucionalmente proscrita. Es la pérdida previa audiencia y vencimiento en un juicio, nunca se extiende a todos los bienes de un reo. Se va a distinguir entre los de uso prohibido y las sustancias nocivas y peligrosas y los de uso lícito como son los de docencia o investigación.

---

(44) *Ibidem*. Pág. 529.

(45) SERRA ROJAS ANDRES.- *Op. Cit.* Pág. 344.

- La confiscación no esta contemplada en nuestra legislación por lo cual se cometen arbitrariedades al no apearse a las garantías de legalidad y audiencia. (46)

#### 2.4. ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO

Al Ministerio Público se le han otorgado una serie de atribuciones que en general tiene como finalidad la pronta y expedita administración de justicia. Enumeraré algunas de las atribuciones conferidas al Ministerio público tanto en el orden común como en el orden federal, logrando con ello que el Ministerio Público se posesione de un monopolio del ejercicio de la acción penal.

Actúa como representante de los particulares así como del Estado.

Se le ha conferido intervenir en nombre de la federación. Una de las principales atribuciones consiste en la persecución de los delitos.

Se le encomienda que la justicia sea legal para lograr una mejor convivencia social.

---

(46) JACOBO DIAZ J. ARTURO.- Op. Pág. 20.

#### 2.4.1. EN EL ORDEN COMUN

El artículo segundo de la Ley Orgánica del Ministerio Público señala que la Institución del Ministerio Público del Distrito Federal, presidida por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en su carácter de representante social, tendrá las siguientes atribuciones, que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes auxiliares, conforme a lo establecido en el artículo 7 de esta ley:

- I. Perseguir los delitos del orden común, cometidos en el Distrito Federal.
  
- II. Velar por la legalidad en la esfera de su competencia como uno de los principios rectores de la convivencia social, promoviendo la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia.
  
- III. Proteger los intereses de los menores, incapaces, así como los individuales y sociales en general, en los términos que determinen las leyes.
  
- IV. Cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal, en la esfera de su competencia y,

V. Las demás que determinen las leyes.

Atribuciones del Ministerio Público en la Averiguación Previa:

Artículo 30.- En la persecución de los delitos del orden común al Ministerio Público le corresponde:

- I. Recibir denuncias, acusaciones o querellas sobre acciones y omisiones que puedan constituir delito;
- II. Investigar los delitos del orden común con el auxilio de la policía judicial, de los servicios parciales y de la policía preventiva;
- III. Practicar las diligencias necesarias, para la comprobación del acuerdo del delito y la probable responsabilidad de quienes en ellos hubieren intervenido, para fundamentar, en su caso, el ejercicio de la acción penal;
- IV. Restituir al ofendido en el goce de sus derechos, provisional e inmediatamente, de oficio o a petición del interesado, cuando esté comprobado el cuerpo del delito del que se trate en la averiguación previa, ordenado que

el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público, si se estimare necesario, y en su caso, exigiendo se otorge garantía, la que se pondrá a disposición del órgano jurisdiccional, si se ejercita la acción penal;

V. Solicitar la aplicación de la medida de arraigo y de las ordenes de cateo, en los términos del artículo 16 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

VI. No ejercitar la acción penal;

- a) Cuando los hechos de que conozca no sean constitutivos del delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal;
- b) Cuando se acredita plenamente que el inculpado no tuvo intervención en los hechos punibles y sólo por lo que respecta a él;
- c) Cuando la responsabilidad penal se hubiere extinguido legalmente, en los términos del código penal;
- d) Cuando las diligencias practicadas se desprendan plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que

excluyen la responsabilidad penal;

- e) Cuando, aún pudiendo ser delictivos los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable.

Cuando por cualquier motivo el Ministerio Público consigne a la autoridad judicial algún asunto al que se refiera esta fracción, el juez del conocimiento, de oficio, dictará el sobreseguimiento respectivo.

En el ejercicio de la acción penal y durante el proceso;

- I. Promover la incoacción del proceso penal;
  
- II. Ejercitar la acción penal ante los juzgados competentes por los delitos de orden común, cuando exista denuncia, o querrela, o esté comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quienes hubieren intervenido, solicitando las correspondientes ordenes de aprehención o de comparacencia;
  
- III. Solicitar en los términos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las ordenes de cateo que sean necesarias;

- IV. Poner a disposición de la autoridad judicial sin demora, a las personas detenidas, en los términos de las disposiciones constitucionales legales y ordinarias;
- V. Remitir al organo jurisdiccional que lo haya solicitado, a las personas aprehendidas en cumplimiento de una orden dictada por éste, en los términos señalados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- VI. Ejercitar la acción penal ante el juez de la ciudad de México, en los casos de detenidos por delitos de orden común cometidos fuera del Distrito Federal, pidiéndole que resuelva los términos del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin perjuicio de que determine lo relativo a su competencia;
- VII. Pedir el embargo precautorio de bienes, para los efectos de la reparación del daño en todos los casos, salvo que ésta se garantice satisfactoriamente;
- VIII. Aportar las pruebas pertinentes y promover en el proceso las diligencias conducentes al debido esclarecimiento de los hechos, a la comprobación del delito, de la responsabilidad de quienes hayan intervenido, de la



existencia del daño y a la fijación del monto de la reparación;

- IX. Formular las conclusiones en los términos señalados por la ley, solicitando la imposición de las penas y medidas que correspondan y el pago de la reparación del daño o en su caso planteando las circunstancias excluyentes de responsabilidad o las causas que extinguen la acción penal;
- X. Interponer los recursos que la ley conceda, expresar agravios y;
- XI. En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos y realizar las demás atribuciones que le señalen las leyes. (47)

#### 2.4.2. EN EL ORDEN FEDERAL

En la Procuraduría General de la República se integran la institución del Ministerio Público Federal y sus órganos auxiliares directos, para el despacho que aquella y su titular, en su caso, atribuyen los artículos 21 y 102 de la

---

(47)

**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

**a) Vigilancia de los principios de constitucionalidad y Legalidad.**

Atribución de más alta gerarquía, coloca exclusivamente al servicio de la colectividad y de legalidad, es defensor del estado de derecho que da equilibrio y estabilidad a las instituciones, es aquí donde más se pone de relieve su carácter de representante de la sociedad y como tal va a intervenir en todos los juicios de amparo, promoviendo la estricta observancia de la ley y así lograr la protección del interés público.

La obligación del Procurador es la de proponer al Presidente de la República reformas legislativas para la exacta aplicación de la constitución; verificar la aplicación de la ley para todos los casos de personas inculpadas o sentenciadas por delitos de orden federal para evitar excesos por cualquier autoridad encargada de esos centros, así como la recepción de quejas formuladas por participantes que no constituyan delitos de orden federal.

**b) Administración de Justicia Pronta y Expedita.**

El artículo 17 constitucional fija como garantía individual el derecho a la justicia expedita. Y así en el artículo 102 del mismo ordenamiento encomienda al Ministerio Público Federal hacer que los juicios se sigan con toda regularidad.

Realizará propuestas ante el Presidente de la República de medidas pertinentes para el mejoramiento de la procuración e impartición de justicia, escuchando la opinión de servidores públicos, así como de otros sectores especializados. En cuanto a temas específicos, se tiene la facultad de denunciar y emitir opinión ante el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o el Presidente de la Sala que corresponda.

c) Representante de la Federación.

Conjunta actos de representación ante autoridades jurisdiccionales y de intervención diversa en ciertas controversias.

El Ministerio Público Federal interviene a nombre de la Federación que es parte material actora o demandada, en un litigio, reclamando el amparo y protección de la justicia federal.

El artículo 17 constitucional fija como garantía individual el derecho a la justicia expedita. Y así en el artículo 102 del mismo ordenamiento encomienda al Ministerio Público Federal hacer que los juicios se sigan con toda regularidad.

Realizará propuestas ante el Presidente de la República de medidas pertinentes para el mejoramiento de la procuración e impartición de justicia, escuchando la opinión de servidores públicos, así como de otros sectores especializados. En cuanto a temas específicos, se tiene la facultad de denunciar y emitir opinión ante el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o el Presidente de la Sala que corresponda.

c) Representante de la Federación.

Conjunta actos de representación ante autoridades jurisdiccionales y de intervención diversa en ciertas controversias.

El Ministerio Público Federal interviene a nombre de la Federación que es parte material actora o demandada, en un litigio, reclamando el amparo y protección de la justicia federal.

El procurador por sí o por medio de sus agentes, intervendrá como representante de la federación, en todos los negocios en que aquella sea parte o tenga intereses jurídicos, asumiendo el papel de abogado de la Federación.

El Ministerio Público Federal como parte en los procedimientos judiciales, fuera del juicio penal, intervendrá como coadyuvante en los negocios en que sea parte o tenga interés jurídico las Entidades de la Administración Pública Federal Paraestatal dentro de los que se encuentran:

- Los organismos Públicos Descentralizados,
- Sociedades mercantiles de participación estatal,
- Sociedades civiles asimiladas a aquellas y,
- Fideicomisos Públicos.

Esta intervención procederá cuando así lo disponga el Presidente de la República o cuando lo soliciten los coordinadores de sector correspondiente.

El Ministerio Público representa a la Federación en los casos previstos por la ley de nacionalización de bienes, reglamentaria del artículo 27 fracción II de la Constitución.

Existen otros casos de intervención personal del Procurador General o del Ministerio Público que no implica

representación procesal y que se orienta a promover la solución legal de diversos conflictos, mediante dictamen jurídico, entre las controversias que se susciten entre dos o más estados de la Unión, entre un Estado y la Federación o entre los poderes de un mismo Estado.

d) Consejero Jurídico del Gobierno Federal.

El Procurador General de la República será el Consejero Jurídico del Gobierno Federal, tendrá injerencia en todos aquellos asuntos del Ejecutivo y dependencias de la Administración Pública Federal, que requiere orientación jurídica mediante opinión o dictamen debidamente fundado. Dicha obligación debe asumirse con responsabilidad formando para ello un cuerpo de abogados bien capacitados en el área jurídica.

Comprende además la opinión jurídica sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que el Presidente de la República envíe para su estudio, o sobre los asuntos que éste ordene, así como el asesoramiento en el orden estrictamente técnico jurídico y constitucional, por acuerdo del Presidente de la República, en aquellos asuntos que deban ser tratados en las reuniones de Titulares de las instituciones Gubernamentales correspondientes.

e) Persecución de los Delitos de Orden Federal.

La persecución de los delitos ya ha sido tratada ampliamente, y surge la imperiosa necesidad de reformar los artículos 21 y 102 constitucionales, con objeto de que en algunos casos se excluyan reglas de procedimiento penal que la constitución no contempla, y en otros, regular en las leyes secundarias, los casos que se mencionan expresamente en los artículos aplicables a dicha Constitución.

f) Celebración de los Convenios con Estados en Materia de Procuración de Justicia.

La función representativa del Gobierno Federal, conferida al Procurador en actos ante los Estados de la República que se ejercera previo acuerdo del Presidente comprenderá:

- La promoción y celebración de convenios sobre apoyo y asesorías recíprocas en materia policial, técnica, jurídica, pericial y formación de personal para la procuración de justicia.
  
- La celebración de acuerdos para efectos de auxilio al Ministerio Público Federal por parte de las autoridades locales.

- g) Representar al Gobierno Federal en Actos de Alcance Internacional.

Es competencia del Procurador el cumplimiento de leyes, tratados y acuerdos de alcance internacional, y eventualmente de otros servidores públicos, en asuntos concernientes a las atribuciones de la institución y comprende:

- La intervención en la extradición internacional de delincuentes; y,
- La intervención por acuerdo del Presidente de la República, en la aplicación de los tratados celebrados conforme al último párrafo del artículo 18 constitucional, así como en el cumplimiento de otras disposiciones de carácter internacional cuando se trate de asuntos relacionados con la institución.

h) Los Demás que las Leyes determinen.

Esto es en virtud de que la fracción VIII del artículo 2 de la Ley Orgánica que admite la posibilidad de que otras leyes agreguen funciones específicas al Ministerio Público Federal, como en efecto sucede.(48)

---

(48) FRANCO VILLA JOSE.- *Op. Cit.* Págs. 412 a la 417.



## 2.5. CONCEPTO DE ACTUACION ILEGAL

Comete actuación ilegal toda aquella autoridad que abusando de las facultades que le son otorgadas, actúa en forma contraria a la ley, como lo es, por ejemplo, cuando con intención de perjudicar a un acusado, sustrae del proceso que se le está formando, un documento o cualesquiera otra actuación con que pudiera comprobar su inocencia, o una circunstancia excluyente o atenuante, desde ese momento mismo está realizando dicha actuación ilegal.

Hablando específicamente del Ministerio Público, lo que más debe interesarle como representante de la sociedad y como autoridad que no llegue a realizar cualquiera de los actos mencionados, ya que si los realiza, también está actuando ilegalmente, y su finalidad es que todo marche armónicamente, con dicha actuación considero que no va a haber una armonía real sino un gran celo contra quien se hace llamar protector de los ciudadanos.

**CAPITULO III**  
**ACTUACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA**  
**SUMARIO**

- 3.1. En la averiguación previa.
  - 3.1.1. Requisitos de iniciación.
  - 3.1.2. Elementos indispensables.
  - 3.1.3. Diligencias necesarias.
- 3.2. Comprobación del cuerpo del delito.
- 3.3. Acreditación de la presunta responsabilidad del indiciado.
- 3.4. Arbitrariedades del Ministerio Público en la confiscación de bienes.
- 3.5. Ejercicio de la acción penal.

**CAPITULO III**  
**ACTUACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
**EN LA AVERIGUACION PREVIA**

**3.1. EN LA AVERIGUACION PREVIA**

La Averiguación Previa se entiende como el acto que marca el inicio de la actividad procedimental que parte del requisito de procedencia y que es representado por la manifestación de la persona que tuvo conocimiento que se ha cometido un ilícito ya sea por el propio interesado (Querella); o bien por cualquier persona interesada (Denuncia).

La Denuncia o Querella se hará ante el Ministerio Público el cual tiene el carácter de autoridad administrativa, nace de la encomienda del artículo 21 constitucional, que auxiliado por la Policía Judicial y técnicos especializados en las diversas ramas, realiza la investigación con el fin único de reunir los elementos que integran el cuerpo delictivo.

La averiguación previa tiene por objeto investigar el delito o recoger las pruebas indispensables para el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal. El Ministerio Público recibe las denuncias o querellas, practica las primeras diligencias,

asegura los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración, busca la posible responsabilidad penal de quienes hubiesen intervenido en su comisión. (49)

El titular de la averiguación previa es el Ministerio Público como lo señala el artículo 21 constitucional quien tiene la atribución de averiguar, investigar, perseguir los delitos, lo cual lo realizará mediante la averiguación previa respecto de los delitos federales.

### 3.1.1. REQUISITOS DE INICIACION

Como ya se mencionó anteriormente toda averiguación previa se inicia mediante una noticia que hace del conocimiento al Ministerio Público de un hecho posiblemente constitutivo del delito, tal noticia puede ser proporcionada por un particular, un agente o miembro de la cooperación policiaca o cualquier civil que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo, perseguible de oficio.

Cuando es un particular quien proporciona la noticia del delito, se le interrogará sobre la forma que tuvo

---

(49) GONZALES BUSTAMANTE JUAN JOSE.- Derecho Procesal Penal. ed. 10a, Edit. Porrúa S.A. México, 1991. Pág. 123.

conocimiento de los hechos, cuando es miembro de una corporación policiaca quien informa al Ministerio Público, además de interrogarlo se le solicitará parte informativo asentando en el acta los datos que proporcione referente a su identificación, cuando es personal médico adscrito a hospitales, quien informa sobre los hechos posiblemente delictivos, el documento donde da el informe, se le denominará notificación de "caso legal".(50)

Los requisitos de iniciación son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y ejercitar la acción penal contra el probable responsable de la conducta típica. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 16 señala como requisito de procebilidad la denuncia, la querrela.

Por medio de los requisitos de procebilidad se tiene por finalidad optar en sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal.(51)

Si el Ministerio Público no inicia su función investigadora en un hecho presumiblemente delictivo sustentará la

---

(50) DEL PRIMER SEMINARIO BINACIONAL DE FISCALES-MEXICO-ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.- Op. Cit. Pág. 45-46-47.

(51) OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO.- La Averiguación Previa. ed. 3a, Edit. Porrúa S.A. México, 1985. Pág. 2.

averiguación previa en una base endeble, fragil, que podría tener graves consecuencias en el ámbito de las garantías individuales jurídicamente tuteladas.

Para César Augusto Osorio y Nieto la averiguación previa es la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.

Las actas de la averiguación previa deben de contener todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público y sus auxiliares, siguiendo una estructura sistemática y coherente, atendiendo una secuencia cronológica, precisa y ordenada, observándose en cada caso concreto las disposiciones legales correspondientes.

Toda averiguación previa debe de iniciarse con la mención del lugar y número de la agencia investigadora en la cual se da principio a la averiguación, así como de la fecha y hora correspondiente, señalando el funcionario que ordena el levantamiento del acta, responsable del turno y la clave de la averiguación previa.<sup>(53)</sup>

---

(53) *Ibidem*. Pág. 6.

Querella.- De acuerdo con el artículo 264 del código de procedimientos penales, tiene facultad para formular querella cualquier ofendido por el ilícito aún cuando sea menor; en cuanto a los incapaces puede presentar querellas los ascendientes, hermanos o representantes legales.

La querella puede ser verbal o escrita, se anotarán los datos de identificación del querellante, así como sus huellas digitales, deberá comprobarse la personalidad el querellante. (54)

La actividad investigadora está constituida por el conjunto de facultades legales ejercidas por el Estado, a través de sus órganos que tiene por objeto el rápido y expedito ejercicio del derecho, es el medio que prepara y lleva a su término el ejercicio de la acción penal.

Ningún precepto legal señala el tiempo que debe durar la averiguación previa a la consignación a los tribunales, estará al arbitrio del Ministerio Público. (55)

Y así finalmente tenemos como requisitos de iniciación la Denuncia, la Querella, la Exitativa, la Autorización.

---

(54) *Ibidem.* Pág. 9.

(55) FRANCO VILLA JOSE.- *Op. Cit.* Pág. 151.

El Maestro Colín Sánchez señala lo siguiente respecto de los requisitos de iniciación:

La Querrela.- Es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido.

La palabra Denuncia desde el punto de vista gramatical significa aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o que pueden ser delictivos.

La denuncia puede presentarla cualquier persona en cumplimiento de un deber impuesto por la ley.

La denuncia se hará verbalmente por escrito ante el Ministerio Público, cualquier funcionario o agente de la policía judicial, situación que obliga a proceder de oficio para la investigación del delito, siempre y cuando no requiera de un requisito de procebilidad que impida iniciar el procedimiento.(56)

La querrela es la comunicación ante el Ministerio Público

---

(56) COLIN SANCHEZ GUILLERMO.- Op. Cit. Pág. 259 y siguientes.



sobre la comisión de ciertos delitos en los que es necesario la expresión de la voluntad del particular legitimado para formularla y así proceder a la persecución.

La denuncia es la comunicación al representante social sobre la probable existencia de los delitos que son perseguibles de oficio.

Durante el Primer Seminario Binacional se estableció lo siguiente respecto de los requisitos de iniciación.

Denuncia.- Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio.

Acusación.- Es la imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito perseguible de oficio o s petición de la víctima o del ofendido.

Querrela.- Puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulado por el sujeto pasivo o por el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa

correspondiente en su caso ejercitar la acción penal. (57)

### 3.1.2. ELEMENTOS INDISPENSABLES

DENUNCIA.- Es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos.

#### ELEMENTOS:

- a) Relación de actos que se estimen delictuosos.
- b) Hecha ante el órgano investigador.
- c) Hecha por cualquier persona.

a) Relación de actos que se estiman delictuosos.- Simplemente consiste en exponer lo que ha acaecido. Esta exposición no solicita la presencia de la queja, es decir, el deseo de que se persiga al autor de esos actos y puede hacerse en forma oral o escrita.

La denuncia debe de ser de manera pacífica y respetuosa.

b) Hecha ante el órgano investigador.- El objeto es que el representante social se entere del quebranto sufrido por la sociedad por la comisión del delito.

---

(57) PRIMER SEMINARIO BINACIONAL.- Op. Cit. Págs. 47-48.

El Código de Procedimientos Penales (artículo 2 fracción I), la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y sus reglamentos, establece la posibilidad de que pueda presentarse la denuncia ante cualquier funcionario o agente de la policía en casos de urgencia, así como también lo establece el artículo 116 del Código Federal teniendo la obligación de dar cuenta de inmediato al Ministerio Público, pues la policía judicial y sus auxiliares son receptores de dicho órgano.

c) Hecha por cualquier persona.- En todo delito perseguible de oficio, hay acción popular, cualquier persona puede denunciar.

El legislador quiere que se denuncien los hechos delictivos de los cuales se tiene conocimiento, debe fijar una sanción cuando no se ejecuta este acto, o sea, cuando no se hace la denuncia.

El artículo 400 del Código Penal fija sanción para quien tiene conocimiento de los delitos que se van a cometer, de los delitos que se están cometiendo y cuando se es requerido por las autoridades, ya que existe la obligación de presentar denuncia. (58)

---

(58) Código Penal. Pág. 102.

La denuncia puede presentarse verbal o por escrito.

QUERELLA. Puede definirse, como relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito.

ELEMENTOS:

- 1.- Una relación de hechos.
- 2.- Que esta relación sea hecha por la parte ofendida y,
- 3.- Que se manifieste la queja: El deseo de que se persiga al autor del delito.

1.- La querella contiene como primer elemento una relación de actos delictuosos hecha ante el Ministerio Público en forma verbal o escrita. Exige una expresión de hechos que viene a integrar el acto o omisión sancionado por la ley penal.

2.- El interés es particular, ya que se estima que en los delitos de querella necesaria no sería eficaz actuar oficiosamente, porque tal proceder podría ocasionar a un particular delitos mayores de los que experimenta la sociedad con el mismo delito.

3.- El tercer elemento de la querella es hijo de la lógica jurídica, esto quiere decir que si la querella es un medio de

hacer del conocimiento de la autoridad de un delito, por lógica es natural que el ofendido desee que se persiga al autor.

En los delitos de querrela necesaria cabe el perdón del ofendido, lo cual debe hacerse patente que no hay perdón ya que se extinguiría la acción procesal penal. (59)

### 3.1.3. DILIGENCIAS NECESARIAS

Frecuentemente es necesaria la práctica de diligencias fuera del perímetro de la agencia investigadora que inicia la averiguación previa, por razones de índole se solicitará a la agencia investigadora correspondiente la ejecución de la o las diligencias que se requieran; para tal efecto se establecerá comunicación por vía telefónica y se solicitará el levantamiento del acta relacionada proporcionando para ello el número del acta primordial y explicando con toda precisión la diligencia solicitada. (60)

Se realizarán todas aquellas diligencias que sean necesarias para comprobar la existencia de elementos exigidos por el artículo 16 constitucional y para comprobar el cuerpo del

---

(59) FRANCO VILLA JOSE.- Op. Cit. Pág. 173 a la 178.

(60) OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO.- Op. Cit. Pág. 19.

delito como lo exige el artículo 19 constitucional ya que al Ministerio Público corresponde la iniciativa procesal.

Así de esta manera el Ministerio Público practicará todas las diligencias que sean necesarias para la comprobación de los elementos constitutivos del delito.

Las diligencias serán de dos clases:

- a) Obligatorias.
- b) Discrecionales.

a) Obligatorias.- Consiste en dar fé de las personas y de las cosas a quienes hubiere afectado el acto delictuoso.

De esa manera, las diligencias de inspección ocular, que tiene como finalidad establecer de manera auténtica todo aquello relacionado con los hechos delictuosos, como la existencia de personas, lugares, cosas, etcétera.

b) Discrecionales.- Son aquellas que a juicio de quien las practica sean necesarias.

### 3.2. COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO

El cuerpo del delito es la expresión arcaica, que ha manejado principalmente la doctrina y legislación europeas y que en

México el único antecedente legislativo lo encontramos en el artículo 44 del Estatuto Orgánico Provisional de 1856, dicho concepto fue retomado por el constituyente de 1916-1917, con el deseo de que como garantía quedara "mejor definida y asegurada al precisar los requisitos mediante los cuales deberá dictarse el auto de formal prisión." (61)

Este propósito en la práctica se complicó ya que no contiene la noción del cuerpo del delito, lo remitía a un concepto inexistente, no existía norma jurídica que definiera o precisara esa idea. Así en la doctrina, en la cátedra, la jurisprudencia, algunos relacionaban al cuerpo del delito con el instrumento con que había cometido o el objeto sobre que recaía las huellas o vestigios etcétera.

Así en 1984 encontramos su fundamento en el Código Federal de Procedimientos Penales y en el artículo 168 y en su correlativo del Código de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal Expresa:

"El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hechos delictuosos, según lo

---

(61) ARILLA BAS FERNANDO.- El Procedimiento Penal en México. ed. 8a. Edit. Kratos, S.A. de C.V. México, 1991. Pág. 58.

determine la ley penal".(62)

El cuerpo del delito viene a ser simplemente la descripción total del delito, tiene relación con los conceptos de tipo y tipicidad, el tipo va a ser la descripción que hace el regulador de una conducta estimada como delictivo, y la tipicidad como la adecuación de una conducta concreta al tipo.

El artículo 122 del Código del Código Procesal señala que para la comprobación del cuerpo del delito se atiendan las reglas especiales que para ello previene el mismo ordenamiento, con la finalidad de acreditar los elementos que integran el tipo penal conducta o hecho delictuoso y reglas especiales a que se alude.

Para encuadrar dentro del tipo previsto por la ley la conducta efectuada por el posible sujeto, se seguirá un proceso de adecuación típica, se realizará comprobando la conducta delictiva realizada con la descripción legal.(63)

### 3.3. ACREDITACION DE LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD DEL INDICIADO

---

(62) Primer Seminario Binacional.- Op. Cit. Pág. 56.

(63) OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO.- Op. Cit. Pág. 25.



El artículo 19 constitucional alude a la probable responsabilidad como requisito para ejercitar la acción penal.

Por probable responsabilidad se entiende como la posibilidad de razonar de que persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando el cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que un individuo posiblemente realizó la conducta delictiva.

La responsabilidad requiere indicios directamente relacionados con el posible sujeto activo del delito, tales como confesión, testimonios, peritajes, etc.

Para acreditar la presunta responsabilidad del indicado deberá existir un cuadro procedimental elementos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de autoría; concepción, preparación o ejecución, inducir o compeler a otro a ejecutarlo. Se requiere para la presunta responsabilidad, indicios de responsabilidad, no la prueba plena de ella, pues tal certeza es materia de la sentencia.

#### **3.4. ARBITRARIEDADES DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA CONFISCACION DE BIENES**

La confiscación es una medida administrativa arbitraria, símbolo de abuso de autoridad que formó parte de las penas pecuniarias en beneficio del Estado por el funcionario o empleado público, investido de una representación legal, que desposee ilegalmente a un particular de sus propiedades, posesiones o derechos. Si la persona que se ostenta de funcionario no tiene legalmente este carácter incurre en un delito de orden común.

En la averiguación previa el Ministerio Público el confiscar no sólo está actuando arbitrariamente sino también en contra de lo que señala la propia Constitución en el artículo 22, ya que el mismo precepto señala que se encuentra prohibida la confiscación; así el Ministerio Público al actuar en forma contraria a las atribuciones que le son conferidas, perjudica a los particulares, ya que debe velar por la legalidad en la esfera de su competencia, y al confiscar al reo y no dejarle nada no está actuando con legalidad sino en forma contraria y arbitrariamente.

En resumen todo aquello que es contrario a la ley y abusando de sus facultades otorgadas es una arbitrariedad que comete el Ministerio Público.

### **3.5. EJERCICIO DE LA ACCION PENAL**

La acción penal es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público, para la cual pide al órgano jurisdiccional competente aplique la ley penal al caso concreto.

Tiene su fundamento en el artículo 16 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El titular de la acción penal es el Ministerio Público para resolver o determinar la averiguación previa.

La acción penal tiene su principio mediante el acto de la consignación, este acto es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público, ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente; la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal, para llevar a cabo este acto es necesario cumplir determinados requisitos constitucionales, los cuales están contenidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se refiere al cuerpo del delito y a la probable responsabilidad.

El Ministerio Público deberá agotar la averiguación previa, practicar todas aquellas diligencias que sean necesarias; cuando no se reúnan los requisitos del artículo 16

constitucional el Ministerio Público no ejercitará la acción penal. Cuando se reúnan dichos requisitos, el Ministerio Público sí ejercitará la acción penal, y encontrándose detenido el reo, el Ministerio Público deberá consignarlo, cuando no hay detenido, consignará solicitando la orden de aprehensión.

El Ministerio Público una vez que ha ejercitado la acción penal, se convierte de autoridad en parte; extinguiendo el periodo de preparación del ejercicio de dicha acción carece de facultades de investigación, pero le veda igualmente ejercicio de acción penal, sin averiguación previa contra personas cuya responsabilidad se acredita en el curso del proceso. (64)

---

(64) ARILLA BAS FERNANDO.- Op. Cit. Págs. 61-62-63.

**CAPITULO IV**  
**DERECHO COMPARATIVO EN LA CONFISCACION DE BIENES**  
**SUMARIO**

- 4.1. Cuba.
- 4.2. Colombia.
- 4.3. Guatemala.
- 4.4. Costa Rica.
- 4.5. Argentina.
- 4.6. España.

## CAPITULO IV

### DERECHO COMPARATIVO EN LA CONFISCACION DE BIENES

#### 4.1. CUBA

Remontándonos un poco a sus antecedentes históricos encontramos que en la Constitución promulgada de 4 de abril de 1852 en su artículo 24 establecía lo siguiente:

"Se prohíbe la confiscación de bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad judicial competente y por causa justificada de utilidad pública o interés social y siempre previo el pago de la correspondiente indemnización en efectivo, fijada judicialmente. La falta de cumplimiento de estos requisitos determinará el derecho de expropiado a ser amparado por los tribunales de justicia y en su caso reintegrado a su propiedad.

La certeza de la causa de utilidad pública o interés social y la necesidad de la expropiación corresponderá decidir las a los tribunales de justicia en caso de impugnación.

Otro antecedente lo encontramos en la quinta ley revolucionaria que ordenaba la confiscación de bienes a todos los malversadores de todos los gobiernos y a sus causahabientes y herederos en cuanto a los bienes percibidos por testamento o abintestato de procedencia mal habida, mediante tribunales especiales con facultades plenas de

acceso a todas las fuentes de investigación, de intervenir a tales efectos las compañías anónimas inscritas en el país o que operen en él, donde puedan ocultarse bienes malversados y solicitar de los gobiernos extranjeros extradición de personas y embargo de bienes. La mitad de los bienes recobrados pasarían a engrosar las cajas de los retiros obreros y la otra mitad a los hospitales, asilos y casas de beneficencia.(65)

Actualmente en Cuba la confiscación de bienes se encuentra contemplada en el artículo 59 constitucional que a la letra dice lo siguiente:

"La confiscación de bienes se aplica sólo como sanción por las autoridades en los casos y por los procedimientos que las leyes determinen."(66)

Sanción accesoria de confiscación en los delitos contra la seguridad del Estado (artículo 44.3) y en los siguientes: Tráfico de drogas tóxicas (artículo 190.2), enriquecimiento ilícito (artículo 150.2), cohecho (artículo 151.5), actividades económicas ilícitas (artículo 228.5) y

- 
- (65) A. CARRERAS JULIO.- Historia del Estado y el Derecho en Cuba. ed. 2a, Edit. Pueblo y educación, 1981. Pág. 504-505.
- (66) MARILL EMILIO.- Constitución de la República de Cuba. Edit. de Ciencias Sociales, La Habana, 1989, Pág. 261.

malversación (artículo 335.4). (67)

En la sección octava, de la sanción de la confiscación del Código Penal Cubano señala lo siguiente:

Artículo 44.- La sanción de confiscación de bienes consiste en desposeer al sancionado de sus bienes, total o parcialmente, transfiriéndolos a favor del Estado.

2.- La confiscación de bienes no comprende, sin embargo, los bienes u objetos que sean indispensables para satisfacer las necesidades vitales del sancionado o de los familiares a su abrigo.

3.- La sanción de confiscación de bienes la aplica el tribunal a su prudente arbitrio en casos de delito contra la seguridad del Estado y; preceptivamente en relación con los delitos previstos en la parte especial de este código para los cuales se establezca específicamente. (68)

#### 4.2. COLOMBIA

##### COMISO Y CONFISCACION

---

(67) MARILL EMILIO.- Op. Cit. Pág. 51.

(68) Dr. VEGA VEGA JUAN.- Cuba. Leyes y Decretos. Código Penal. La Habana Cuba, 1979.



ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Con mucha propiedad el artículo 110 del Nuevo Código Penal se denomina Comiso al fenómeno allí previsto al trasladar al Estado como consecuencia del delito, los instrumentos con que se haya cometido y las cosas y valores que provengan de su ejecución.

Sólo la pobreza del léxico jurídico obligó en el pasado a denominar "Confiscación" a cualquier sanción del delito que significará un traslado de bienes particulares al estado. Para entonces la pena pecuniaria de multa, el comiso, los embargos a favor del Estado, inclusive el simple resarcimiento de perjuicios ocasionados con la infracción recibieron el impropio nombre de "Confiscación Especiales" que constituye una relación del Estado ante el delito, consistente en la extinción o restricción a título singular, de un derecho subjetivo patrimonial a los particulares.

Durante la Democracia Liberal la confiscación se consideró como un ejercicio abusivo de la potestad punitiva del Estado por efectuar los principios de proporcionalidad e individualidad de la pena.

En la Constitución de 1886 artículo 34 fue denominada la confiscación a título universal, pena consistente en privar al delincuente de la totalidad o de una cuota parte de su

patrimonio económico. (la cual fue derogada).

Constitucionalmente nunca se han prohibido las confiscaciones especiales porque el resarcimiento y respeto de la propiedad privada en las Democracias Liberales no ha conducido jamás al exceso de postular, por manera absoluta, que la pena que pueda afectar derechos familiares, (Ejemplo: suspensión y pérdida de la patria potestad) el personalismo, (Ejemplo: la libertad de locomoción, en las privativas de la libertad), no pueda en ningún caso restringir derecho de contenido patrimonial.

Quedarán prohibidas en las constituciones de 1830, 1832 y 1843 la confiscación pero no de carácter especial.

Artículo 148. Constitución de 1830. "Queda prohibida la pena de confiscación de bienes, en la cual no se comprende la de comiso y multas en los casos que determinen la ley."

Constitución de 1832, artículo 192. "Ningún delito se castigará en lo sucesivo con la pena de confiscación, pero esta disposición no excluye los comisos y las multas que impongan las leyes contra algunos delitos."

Constitución de 1843 "Ningún delito se castigará en lo

sucesivo con pena de confiscación, pero esta disposición no comprende los comisos ni las multas que las leyes asignan al algunas culpas o delitos."

En el artículo 34 de la Constitución vigente las confiscaciones especiales como los comisos y las multas quedan permitidas. Tales formas de la reacción del Estado ante el delito, no ha sido jamás objeto de proscripción en la Constitución Colombiana.

El amplísimo alcance funcional del comiso, explica que resulta aplicable no sólo a los sujetos penales responsables, sino también a los terceros, civil o políticamente responsables. Obvio es que en esta relación con éstos, el juzgador debe valorar su acción y omisión con arreglo a los criterios de la legislación correspondiente.

Para imponer la sanción del comiso al autor o cómplice, al autor con cuya culpa se hubiere usado de los instrumentos o efectos del delito debe observarse los cauces fundamentales que para todo juzgamiento prevee el artículo 26 de la Carta vale decir: Ley preexistente a los casos que se imputen, autoridades competentes y plenitud de formas que el sujeto afectado con el comiso haya tenido oportunidad de explicar su conducta, allegar pruebas y argumentar en su defensa, y que

en la providencia sancionadora se expongan los fundamentos de la declaratoria de responsabilidad.

El artículo 110 del nuevo Código Penal, el legislador pretende, que no se haga ilusorio el derecho de los tenedores o poseedores legítimos a la restitución, ni el derecho del Estado a la compensación por los múltiples perjuicios derivados del ilícito. (Gastos de asistencia pública, manutención de precios ni menos aún, que se desconozca la necesaria brevedad de términos y rapidez de resolución).

Del artículo 110 del Código Penal vigente establece que al imponerse el comiso con sanción, debe dejarse a salvo, conrelación el derecho del ofendido o terceros sin cuya culpa se hubiere usado de ellos.

El comiso se decreta en favor del Estado.

Artículo 110 "El delito lleva consigo la pérdida en favor del Estado, salvo el derecho del ofendido o de terceros, de los instrumentos con que se haya cometido y de las cosas y valores que provengan de su ejecución... Lo dispuesto en el inciso anterior no se aplicará en el caso del delito culposo cometido con vehículo automotor, nave o aeronave o unidad montada sobre ruedas, siempre que estuvieren adecuadamente asegurados para responder por daños a terceros".

El Estado en todo caso puede incorporarse en su patrimonio el remanente que hubiere quedado una vez satisfecho el ofendido por los perjuicios causados con el hecho punible.

El artículo 34 de la Carta señala la prohibición de la confiscación como pena, el legislador lo que ha querido es afectar el bien con el cual se ha cometido un delito. Sostener que el Estado puede apropiarse de los valores sobrantes después de lograda la indemnización es aplicar pena de confiscación al autor del ilícito.

Interpretación Histórica del artículo 34 de la Constitución Nacional.

Cuando un reo era condenado al resarcimiento de perjuicios, esta pena podía valer tanto como una confiscación de bienes si los de reo no alcanzaban a cubrir el monto de los perjuicios que habrían de resarcir.

Se observó diferencias entre el resarcimiento y la confiscación.

La confiscación es el absoluto despojo sin compensación alguna, que da por resultado la pérdida total de los valores confiscados, sin resarcimiento alguno, ésto en beneficio del

fisco.

Los instrumentos con que se comete el ilícito, debe entrar la orbita estatal, es cuando su utilización está prohibida por la ley, porque la prohibición de determinados elementos se serviría de título al Estado para lograr su retención: armas de uso prohibido del ejército, máquinas para fabricar billete, cocaína, etcétera.

El decomiso o confiscación no puede entenderse como una pena ya que el mismo legislador en el artículo 44 del Código Penal enumera las penas que debe existir en Colombia y allí no se cita la confiscación o decomiso, la norma sería inconstitucional por violar el artículo 34 de la Carta.

Al realizarse un análisis se considera que se ha violado el artículo 34 constitucional ya que el comiso regulado en el artículo 110 del mismo decreto constituye una confiscación pena que esta prohibida en la Constitución. (69)

Artículo 34. No podrá imponerse pena de confiscación.

Prohibición de la confiscación.

Artículo 34.- Obvia en un régimen protector de la propiedad

---

(69) HENAO OSPINA MARINO.- Derecho Penal y Criminología. Volúmen IV, número 15. Septiembre-Diciembre, 1991. Págs. 177 a la 182.

privada.

Prohibición absoluta, pero limitada al campo penal, que no puede anular la posibilidad de expropiación con o sin indemnización, ni la declaración de extinción del dominio, ni la política tributaria que tienda a una redistribución del ingreso. Salva guardar bienes a terceros inocentes, pues las sanciones tan solo deben afectar directamente a los culpables. (70)

Nuevo Código Penal Colombiano.

Artículo 110.- Comiso. El delito lleva consigo la pérdida en favor del Estado, salvo el derecho de ofendidos o terceros, de los instrumentos con que se haya cometido y de las cosas y valores que provengan de su ejecución.

Si el Estado pretendiera quedarse con el exceso, operaría una confiscación, porque resarcido el daño y agotada la función de garantía del bien, no tendría ningún título para proceder a dicha apropiación, ya que los valores quebrantados o puestos en peligro, obtuvieron debida indemnización. Repetimos, aceptar que el Estado incorpore el exceso, es permitir que la indemnización de perjuicios no sea simplemente acción restitutoria sino fuerte fuente de enriquecimiento para terceros. O ¿podría sostenerse que la

---

(70) *Ibidem*. Pág. 220.

turbación del orden producida con la actividad del sujeto es un daño público que debe ser resarcido por el autor del hecho punible?. ¿Que los instrumentos decomisados deben garantizarlo?. ¿Que la alarma social producida con la realización del hecho púnible es título jurídico para que el Estado reclame por la alteración de la tranquilidad ciudadana?. Creemos que no. Una interpretación de tal naturaleza sería abrir una brecha enorme en el campo de la responsabilidad civil, creando confusión en las relaciones de los particulares con el Estado.

Creemos que si satisfechos los daños ocasionados con el delito llegare a quedar algún excedente, éste debe regresar nuevamente a su titular, jamás a poder del Estado. En los únicos casos en que los intrumentos con que se comete el ilícito deben entrar en la órbita estatal, es cuando su utilización está prohibida por la ley, porque la prohibición de utilizar determinados elementos si serviría de título al Estado para lograr su retención.

Podemos entonces afirmar que frente al contenido del artículo 110 del Código Penal existen dos clases de elementos u objetos con los que se han cometido las infracciones, o que provienen de su ejecución:



a) Unos que por su naturaleza deben pasar inmediatamente al Estado, dedúzcase o no responsabilidad penal, por la sencilla razón de no tener libre comercio y consecuentemente, no pueden estar en manos de particulares ni servir como garantía para la indemnización de perjuicios. En este caso, el Estado tiene un justo título para realizar la expropiación, confiscación o decomiso y es precisamente el mandato general que prohíbe a los particulares tener esa clase de objetos.

b) Otros objetos que hayan servido para la ejecución del hecho punible o que provengan de su ejecución, pero sobre los cuales se pueda hacer libre comercio, o puedan estar incorporados al patrimonio individual no puede pasar a propiedad del Estado, porque éste carece de título legítimo para expropiarlos, ya que la confiscación está prohibida como pena.

Estos bienes podrán ser decomisados con el único y exclusivo fin de que sirvan como medio para indemnización de los perjuicios que se hayan ocasionado a la víctima del delito.

La interpretación correcta en nuestro sentir es que la norma solamente persigue procurar la indemnización de los perjuicios causados con el hecho delictuoso. Este alcance tiene respaldo jurídico, porque toda infracción genera una

doble acción: Penal para deducir responsabilidad e imponer una sanción y Civil, para cubrir el valor del daño ocasionado.

#### 4.3. GUATEMALA

Artículo 41.- Protección al derecho de propiedad. Por causas de actividad o delito político no puede limitarse el derecho de propiedad en forma alguna. Se prohíbe la confiscación de bienes y la imposición de multas confiscatorias. Las multas en ningún caso podran exceder del valor del impuesto omitido.(71)

La actividad de los medios de comunicación social es de interés público y éstos en ningún caso podrán ser expropiados. Por faltas o delitos en la emisión del pensamiento no podrán ser clausurados, embargados intervenidos, confiscados o decomisados, ni interrumpidos en su funcionamiento las empresas, los talleres, equipo, maquinaria y enseres de los medios de comunicación social. (artículo 35). (72)

---

(71) *Constitución Política de la República de Guatemala. decretada por la Asamblea Nacional Constituyente. Guatemala C.A. 31 de Mayo de 1985. Pág. 8.*

(72) *Ibidem. Pág. 7.*

## COMISO

El comiso consiste en la pérdida en favor del Estado, de los objetos que provengan de un delito o falta, y de los instrumentos con que se hubiere cometido, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho. Cuando los objetos referidos fueren de uso prohibido o no sean de lícito comercio, se acordará el comiso, aunque no llegue a declararse la existencia del delito o la culpabilidad del imputado.

Los objetos decomisados del lícito comercio, se venderán y el producto de la venta incrementará los fondos privativos del organismo judicial. (73)

### 4.4. COSTA RICA

Remontándonos a sus antecedentes históricos encontramos que desde la Constitución de 1917 ya se prohibió la confiscación en su artículo 24 que la letra dice: "A nadie podrá imponerse pena que por ley preexistente no esté señalada al delito o falta que cometa".

---

(73) *Código Penal. Publicaciones del Ministerio de Gobernación Guatemala C.A. Edit. Talleres de Tipografía Nacional de Guatemala, 1987. Pág. 24.*

Toda pena es personal. No se aplicará tormento, ni penas infamantes, ni confiscación de bienes.

Esto último no impedirá el comiso de los instrumentos u objetos del delito.(74)

Costa Rica es uno de los países donde también se encuentra prohibida la confiscación, y al respecto lo señala el artículo 40 constitucional que a la letra dice: "Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes, ni a penas perpetuas ni a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de violencia será nula".(75)

En la Constitución de 1949 se mantuvo en su mayor parte lo establecido en la Constitución de 1871. Dentro de las garantías individuales se establece la inviolabilidad de la propiedad, ya que nadie puede privarse de la suya sino es por interés público legalmente comprobado, y previa indemnización.

---

(74) Constitución Política de la República de Costa Rica. Decretada por la Asamblea Nacional Constituyente. Imprenta Nacional, San José de Costa Rica 1917, Pág. 14.

(75) Dr. OSCAR AGUILAR BULGARELLI.- Constitución Política de la República de Costa Rica. 7 de Noviembre de 1949, ed. 8a, Edito, Librería, Imprenta y Litografía Lehmana S.A. San José de Costa Rica, 1990. Pág. 35.

## GOMISO

Artículo 110.- El delito produce la pérdida en favor del Estado, los instrumentos con que se cometió las cosas y valores provenientes de su realización, o que constituyan para el agente un provecho derivado del mismo delito salvo el derecho que sobre ellos tengan el ofendido o terceros.(76)

### 4.5. ARGENTINA

El régimen jurídico argentino prohíbe la pena de confiscación a partir de la Constitución de Santa Fé, establece en los debates de los constituyentes la importancia de su abolición, por lo que siendo de singular importancia se hace una transcripción de los mismos que son referidos por Villegas B.

Artículo 17.6 de la Constitución de 1853 que a la letra dice: "La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código penal Argentino".

Se cree que se toma esta decisión debido que al terminarse la ley fundamental hubiese existido un corpus penal que la hubiese instituido, pero la ausencia de toda codificación al

---

(76) Código Penal República de Costa Rica. ed. 8a, Edit. Porvenir S.A. San José de Costa Rica, 1992. Pág. 41.

respecto permite concluir que otros fueron los motivos de esa prohibición. Como bien observa González Calderón el único designio de los constituyentes de Santa Fé, fue impedir que la ley penal o los gobernantes pudiesen repetir en el futuro los actos inocuos de la dictadura racista y de algunos caudillos del interior que se apoderaban violentamente de los bienes de sus adversarios políticos.

Además, la disposición sub estudio tiene sus fuentes en el proyecto de constitución, de la asamblea de 1813 en la Constitución de 1826, en el proyecto de Alberdi de todos los textos que entrañaron la confiscación de bienes, el más correcto es el de la Constitución Rivadaviana. Llama la atención que el ilustre autor de las bases extendiera la prohibición al decomiso e introdujera la expresión "para siempre" que denota una errónea concepción política jurídica. Expuestas las fuentes de las cláusulas en examen, corresponde precisar la inteligencia que los constituyentes de Santa Fé dieron a la palabra confiscación de bienes.

El artículo 17.6 fue puesto a discusión en la sesión de 25 de abril de 1853. Según reza el acta respectiva, el diputado Zavallía pidió que el inciso sobre la confiscación de bienes se dijese: Confiscación general, para que no se crea que se habla de comisos, multas y embargos, que eran confiscaciones

lícitas, cuando se imponen como penas con arreglo a la ley. El diputado Gorostiga, como miembro informante de la comisión de negocios constitucionales y uno de los principales autores del proyecto de Constitución para la confederación Argentina; "dió algunas explicaciones reducidas a probar que cuando las confiscaciones son particulares, tienen nombres especiales, como multas, embargo, comisos etc., y que se entienden por general la confiscación siempre que no lleve algunos de esos calificativos".

No obstante, lo sumario de esas explicaciones pueden deducirse de la opinión de Gorostiga, que no difiere sustancialmente de la de Zavala, que la confiscación a la que alude el artículo 17.6 de la Constitución de 1853 es la general impuesta como pena, no la particular que lleva otros nombres y, entre éstos, el decomiso. Esta interpretación está a juicio del autor, de acuerdo con el decidido propósito de los constituyentes de poner una valla infranqueable a los abusos del poder sea por la vía legislativa o la administrativa. La experiencia de un pretérito no remoto les lleva a prohibir la confiscación general de bienes como sanción del Código Penal, pero no el decomiso que tiene una distinta significación jurídica.

Como bien enseña González, "Fruto de la crueldad y de la

ignorancia antiguas sobre los verdaderos derechos de la personalidad humana, esta pena que en sus orígenes importaba la muerte civil, sirvió a los gobiernos despóticos para perseguir a los hombres y enriquecer al fisco a expensas de la fortuna privada... Al suprimirla de nuestras leyes, las constitucionales reparaba una serie de actos dictados por los gobiernos de desorden o de barbarie de nuestro pasado, especialmente el de tirano Rosas, que hizo de la confiscación un recurso ordinario contra los amigos de la libertad..."

No cabe duda pues, que las constituyentes de la Constitución Argentina de 1853 abolieron de la legislación represiva la pena de confiscación, fijando a este respecto un límite a las facultades penales del Congreso.

Así se establece que fuera del ámbito penal no puede tampoco haber leyes confiscatorias. Y al respecto el artículo 17 consagra la garantía de propiedad: "Nadie puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley, ni expropiado sino por causa de utilidad pública y previa indemnización, ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilio de ninguna especie". En consecuencia, ninguna legislación sea o no penal con sujeción al artículo 17 del Estatuto Fundamental de Santa Fé, pueda establecer normas confiscatorias.



En el artículo 38.6 de la Constitución de Argentina de 1949, preceptúa: "La confiscación de bienes queda abolida para siempre de la legislación Argentina" La reforma constitucional de 1449 introdujo dos modificaciones al texto correspondiente de la Carta política de 1853: una de forma terminológica al substituir la palabra "Borrada" por la "abolida" y la otra de fondo al cambiar la locución "del Código Penal Argentino" por la "de la Legislación Argentina" con arreglo al sentido gramatical del texto informado, la confiscación de bienes queda extrañada para siempre de la legislación argentina.

A juicio de Villegas Basavilbaso, "ni el congreso, ni las legislaturas provinciales pueden constitucionalmente dictar ley de confiscación, cualesquiera sea la materia legislada. Siendo de señalarse que el artículo 17 de la Constitución Argentina de 1853 ya lo había preceptuado, desde el punto de vista penal al prohibirla categóricamente, fuera de este ámbito al establecer el principio de la inviolabilidad del derecho de propiedad: toda exproparación por causa de utilidad pública debe ser calificada por la ley y previamente indemnizada, ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones. Estas garantías constituyen límites insalvables a toda confiscación de bienes"

Esta figura iruis es distinta a la de la confiscación de bienes en el sentido dado por los constituyentes argentinos al vocablo "confiscatia". La muerte civil que ella implica es extraña al ordenamiento jurídico argentino. El decomiso o comiso no significa la pérdida total del patrimonio. Es la privación coactiva de una parte de los bienes de una persona por razones de interés público. La Vatio publica utilitatis está insta en todo decomiso. Su esfera de aplicación es dilatada. No sólo funciona como sanción en el campo del derecho penal o en el de la legislación aduanera, sino también en el ius politias en materia de seguridad, moralidad y salubridad públicas.(77)

No sólo se conserva la propiedad privada y la iniciativa personal, sino que como símbolo de respeto a aquella, queda abolida para siempre de la Legislación Argentina, lo que antes sólo se imponía excluir del Código Penal: la confiscación de bienes. También en 1931 fue norma constitucional española que en ningún caso se impondría la pena de confiscación de bienes, más pudo aceptarse que tal grito temerosa de la burguesía no puede impedir la aplicación de las penas pecuniarias provechosas.(78)

---

(77) VILLEGAS BASAVILBASO ENJAMIN.- Op. Cit. Pág. 524 y siguientes.

(78) LEGON J FAUSTINO Y W. MEDRANO SAMUEL.- Las Constituciones de la República de Argentina. Ediciones Cultural Hispánica, Madrid, 1953. Págs. 155-156.

Actualmente el comiso sigue siendo contemplado en las legislaciones vigentes y así de esta manera el artículo 23 del Código Penal Argentino señala lo siguiente: "La condena importa la pérdida de los instrumentos del delito, lo que, con efectos provenientes del mismo, serán decomisados, a no ser que pertenecieren a un tercero no responsable. Los instrumentos decomisados no podrán venderse, debiendo destruirse. Pueden aprovechar sus materiales los gobiernos de provincia o el artesanal de guerra de la nación". (79)

También de esta manera en la Constitución vigente se sigue prohibiendo la confiscación de bienes y así el artículo 17 a la letra dice: "La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la nación pueda ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4o. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal Argentino.

---

(79) MARIO I. CHICHIZOLA.- Código Penal de la Nación de Argentina. ed. 22a. Edit. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1989, Pág. 14.

Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilio de ninguna especie".(80)

La confiscación de bienes ha sido eliminada completamente en sus leyes penales, quedando únicamente contemplado el decomiso, que no es la pérdida total sino parcial de los bienes del particular.

#### 4.6. ESPAÑA

Eugenio Cuello Colón al referirse a las antiguas leyes españolas menciona que era muy frecuente la imposición de penas pecuniarias, la multa y confiscación en casos de extrema gravedad. Nos dice que una vez desaparecida ésta en los códigos del siglo XIX, únicamente queda el decomiso de los efectos o instrumentos del delito.

El comiso es una pena accesoria de carácter patrimonial consistente en la pérdida de los efectos provenientes del delito y los instrumentos con que hubiere ejecutado, unos y otros serán decomisados a no ser que pertenecieran a un tercero no responsable del delito. Los que se decomisaren se venderán si son de lícito comercio, aplicándose su producto a

---

(80) *Constitución de la República de Argentina. Imprenta del Congreso de la Unión, Buenos Aires, 1986. Pág. 16-17.*

cubrir su responsabilidad del penado, y si no lo fueren, se les dará el destino que dispongan los reglamentos, o en su defecto se inutilizarán. (artículo 38 del Código Penal Español).

El texto legal permite también decretar el comiso de la imprenta y lo decretará siempre que sea clandestina en casos de delitos cometidos por medio de la imprenta comprendidos en el título I y capítulos I y II del título II del libro segundo, (artículo 213); y para los delitos de juego ilícitos disponiendo que el dinero o los efectos o instrumentos destinados al juego caerán en comiso, (artículo 350) y para el cohecho, en cuyo delito las dádivas o presentes serán decomisados, (art. 393).

Tratándose de faltas dispondrá el comiso en los casos especialmente determinados, (artículo 602).

El comiso pertenece a la clase de las accesorias conforme a la escala general de penas contenidas en el artículo 27. Dado su carácter de pena accesoria, como éstas carecen de vida propia y autónoma y solamente tienen existencia cuando acompañan una pena principal, el comiso únicamente podrá imponerse cuando el culpable sea castigado con pena de esta clase, es decir, con arresto menor, represión privada o

multa. (81)

De esta manera, según el artículo 32 del fuero de los españoles, ya no es posible establecer en las diversas leyes la pena de confiscación de bienes, según dispone textualmente; "en ningún caso se impondrá la pena de confiscación".

La pena pecuniaria durante varios siglos constituye una de las bases principales de la penalidad, pero con la aparición de nuevas condiciones de vida, especialmente económicas, fueron perdiendo importancia hasta llegar en el pasado siglo y a comienzos del presente, a desempeñar en las legislaciones una función relativamente modesta.

La confiscación de bienes se aplicó en el derecho canónico a partir del siglo XVI, se impuso especialmente a los herejes. Al hablar de pena pecuniaria nos referimos especialmente a la multa. Pero los códigos, además de la multa, admite también como pena de carácter pecuniario el comiso de los objetos o instrumentos empleados para la comisión del delito. La pena de confiscación, después de su total abolición, ha vuelto a

---

(81) EUGENIO CUELLO CALON.- *Derecho Penal*. Tomo II parte general, volumen segundo. 14a. ed. Ed. Bosch Casa Editorial S.A. Barcelona, 1975. Pág. 1022.

ser adoptada en algunos países. (82)

La confiscación como ya se ha dicho, era una verdadera pena que incidía sobre el patrimonio del reo y se aplicaba a los prescritos y a los condenados por crímenes ajenos a la política.

Actualmente, en el desarrollo de la propiedad, los derechos del individuo ya han sido limitados frente al interés público, que propugna en este caso evitar el desmedido ejercicio de la función privada de la propiedad, y que necesariamente cada vez origina una mayor intervención franca y decidida por parte del Estado tendiente a regularla adecuadamente.

Específicamente la confiscación alcanza la privación de los bienes de una persona, ello se debía con motivo del delito clasificado por las legislaciones pasadas y las que actualmente la admiten como gravísimas.

La figura de la confiscación se encuentra prohibida y sólo se contempla el decomiso en el artículo 48 del Código Penal que textualmente dice: "Toda pena que se impusiere por un

---

(82) EUGENIO CUELLO COLON. Derecho Penal. Tomo I, Parte General, Volumen Segundo. 17a. ed. Ed. Bosch, Casa Editorial S.A. Barcelona, 1975. Págs. 853-854.

delito o falta llevará consigo la pérdida de los efectos que de ellos provinieren y de los instrumentos con que se hubieren ejecutado. Los unos y los otros serán decomisados, a no ser que pertenecieren a un tercero no responsable del delito. Los que se decomisaren se venderán, si son de lícito comercio aplicándose su producto a cubrir las responsabilidades del penado, y si no lo fueren se les dará el destino que dispongan los reglamentos, o, en su defecto, se inutilizarán.

Cuando los referidos efectos e instrumentos no sean de ilícito comercio y su valor no guarde proporción con la naturaleza y gravedad de la infracción penal, podrá el Juez o Tribunal no decretar el comiso o decretarlo parcialmente".(83)

Así como el artículo 213 que dice: "En los delitos cometidos por medio de la imprenta, comprendidos en los capítulos anteriores de este título y en el título primero de este libro, el Tribunal podrá decretar el comiso de la imprenta cuando los estime procedente, y los decretará siempre y cuando fuere clandestina". (84)

---

(83) Código Penal, 16a. ed. Edit. Civitas, S.A. Madrid, España, 1991. Pág 75.

(84) Ibidem. Pág. 143.



Y por último el artículo 344 bis dice: "A no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del delito, serán objeto de comiso los vehículos, buques, aeronaves y cuantos bienes y efectos, de la naturaleza que fueren, hayan servido de instrumento para la comisión de cualquiera de los delitos regulados en los artículos 344 a 344 bis b), o provienen de los mismos, así como las ganancias de ellos obtenidas, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar.

Afin de garantizar la efectividad del comiso, los bienes, efectos e instrumentos a que se refiere el párrafo anterior podrán ser aprehendidos y puestos en depósito por la autoridad judicial desde el momento de las primeras diligencias". (85)

---

(85) *Ibidem*. Pág. 184.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- La confiscación es una figura jurídica que no se encuentra debidamente legislada, ocasionando con ello que servidores públicos como el Ministerio Público se enriquezcan tomando como pretexto de que hay un sujeto que ha cometido un ilícito y que por estarsele investigando es propicio para apropiarse de sus bienes.

SEGUNDA.- Una de las finalidades es que la confiscación se configure como una Sanción Penal, con el fin único de que sea una medida progresista, útil y necesaria que garantice la defensa de la protección social de todos y cada uno de los individuos que componen la sociedad. Asimismo, es una alternativa para frenar la gama de corrupción que persiste en nuestras instituciones públicas y evitar el aumento e impunidad de las conductas antisociales de los altos servidores públicos en el desempeño de su función pública.

TERCERA.- Considero que el decomiso es una variante de la confiscación, ya que total o parcialmente se les priva de sus bienes a un particular, con la excepción de que la confiscación si funciona como pena en relación de un hecho ilícito que el sujeto activo ha cometido, y que esos bienes sean producto de la comisión de dicho ilícito.

CUARTA.- Considero que es necesario que se analice mejor a todos los miembros que van a servir de auxiliares al Ministerio Público así como al mismo servidor público, ya que ellos en un momento dado participan de determinadas conductas hechas por el Ministerio Público.

QUINTA.- En la época actual el Ministerio Público ha venido sufriendo una serie de cambios en sus atribuciones con el fin único que desempeñen correctamente sus funciones, ya que el Ministerio Público como monopolio de la acción penal es exclusiva de su competencia. La sociedad confía en su ejercicio de tal manera que sus funciones tan importantes crean el celo y la intranquilidad cuando los funcionarios públicos no son de solvencia económica.

SEXTA.- El Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo), encargado de investigar los delitos, personificando del interés público, ya que en las leyes orgánicas le están conferidas muchas atribuciones, y que debe desempeñar correctamente durante la averiguación previa ya que como tal tiene el carácter de ser una Institución de buena fe, tiene interés en que no se vayan a cometer injusticias.

SEPTIMA.- El decomiso es una sanción accesoria que tiene el carácter de ser una medida preventiva y asegurativa que los tribunales imponen en su sentencia, mientras que la confiscación como sanción principal se encuentra encaminada a resarcir el daño causado a la colectividad por el delito.

OCTAVA.- Si se le está dando la facultad al Ministerio Público que durante la averiguación previa asegure los objetos e instrumentos del delito huellas o vestigios que haya dejado el reo al cometer el ilícito y así buscar la posible responsabilidad de quienes hayan intervenido. En la averiguación previa el Ministerio Público tiene la obligación de actuar conforme a derecho; si es culpable ejercitar la acción penal o de lo contrario no ejercitarla. Si durante el procedimiento se decreta que no se ha cometido ningún ilícito y los objetos retenidos no son devueltos absolutamente se está actuando arbitrariamente y contrario a la Ley.

NOVENA.- En la actualidad como se puede observar, se vive una situación crítica en la esfera de ejercicio del poder público, ya que el servidor público constantemente abusa en forma arbitraria de las facultades que las leyes le confieren para el ejercicio del poder del Estado en su beneficio personal y en perjuicio de la sociedad, generando situaciones

críticas para la misma.

DECIMA.- La Confiscación como una sanción penal tiene como finalidad surtir los efectos mediatos e inmediatos en las conductas criminales, ya que las penas contenidas en nuestra legislación para prevenir y sancionar los ilícitos no castigan en la medida proporcional con relación al daño inferido a la sociedad, y por lo tanto considero que esta figura debe subsistir y si el Ministerio Público comete arbitrariedades al estar investigando, confiscando bienes en forma indebida, también se le debe castigar severamente incluso confiscando sus propios bienes.

## BIBLIOGRAFIA

1. ACOSTA ROMERO MIGUEL. Segundo Curso de Derecho Administrativo, ed. 1a, Edit. Porrúa S.A. México 1989.
2. ALVIZ Y ARMARIO FAUSTINO GUTIERREZ. Diccionario de Derecho Romano, Ed. 1a. Edit. Reus S.A. Madrid.
3. ARILLA BAS FERNANDO. El Procedimiento Penal en México Ed. 2a. Edit. Porrúa S.A. 1988.
4. BARRETA RANGEL GUSTAVO. Ministerio Público-Historia-México, Ed. 2a. Edit. Porrúa S.A. 1988.
5. BURGOA HORIHUELA IGNACIO. Las Garantías Individuales, Ed. 24a, Edit. Porrúa S.A. México 1992.
6. CARRERAS A. JULIO. Historia del Estado y el Derecho en Cuba, Ed. 2a. Edit. Pueblo y Educación. La Habana Cuba. 1981.
7. CASTRO V. JUVENTINO. El Ministerio Público en México, Ed. 1a. Edit. Porrúa S.A. México 1982.
8. COLIN SANCHEZ GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed. 13a. Edit. Porrúa S.A. México 1992.
9. DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO. Diccionario de Derecho Procesal Penal y Términos Usuales en el Proceso Penal, Ed. 1a. Edit. Porrúa S.A. México 1986.
10. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ed. 3a. Edit. Porrúa S.A., México 1989.
11. DE PINA VARA RAFAEL. Diccionario de Derecho, Ed. 14a. Edit. Porrúa S.A. México 1986.

12. Del Primer Seminario Binacional de Fiscales. México-Estados Unidos de América del 26 al 30 de marzo de 1990. México Distrito Federal. Procuraduría General de la República, Dirección General Jurídica.
13. EUGENIO CUELLO CALON. Derecho Penal. Tomo I, Parte General, Volumen Segundo. Ed. 17a., Edit. Bosch Casa Editorial S.A. Barcelona 1975.
14. EUGENIO CUELLO CALON. Derecho Penal. Tomo II, Parte General, Volumen segundo. Ed. 14a. Edit. Bosch Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1975.
15. FLORES ZAVALA ERNESTO. Elementos de Fianzas Públicas Mexicanas. Ed. 28a. Edit. Porrúa S.A. México 1989.
16. FRANCO VILLA JOSE. El Ministerio Público Federal. Ed. 1a. Edit. Porrúa S.A. México 1985.
17. GARCIA RAMIREZ SERGIO. Derecho Procesal Penal. Ed. 5a. Edit. Porrúa S.A. México 1989.
18. GARZA DE LA GARZA SERGIO. Derecho Financiero Mexicano. Ed. 14a. Edit. Porrúa S.A. México 1986.
19. GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE. Derecho Procesal Penal. Ed. 10a. Edit. Porrúa S.A. México 1991.
20. HENAO OSPINA MARINO. Derecho Penal y Criminología. Volumen IV, número 15. Septiembre-Diciembre. Colombia 1991.
21. JACOMO DIAZ Y ARTURO. La Confiscación como Sanción Penal. Ed. 1a., Edit. Universidad Autonoma Metropolitana. México 1989.
22. OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO. La Averiguación Previa. Ed. 3a., Edit. Porrúa S.A. México 1985.
23. RIVERA SILVA MANUEL. El Procedimiento Penal. Ed. 20a.,

Edit. Porrúa S.A. México 1991.

24. SERRA ROJAS ANDRES. Derecho Administrativo. Ed. 14a., Edit. Porrúa S.A. México 1988.
25. VILLEGAS BASAVILBASO BENJAMIN. Derecho Administrativo. Ed. 1a., Edit. Tipografía Editora. Argentina Buenos Aires 1956.

#### CODIGOS Y LEYES COMPLEMENTARIAS

1. Código Penal de la Nación de Argentina. Mario I. Chichizola. Ed. 22a., Edit. Abeledo Perrot. Buenos Aires 1989.
2. Código Penal de Costa Rica. Ed. 8a., Edit. Porvenir S.A. San Jose Costa Rica 1992.
3. Código Penal para el Distrito Federal. Edit. Pac. S.A. de C.V., México 1992.
4. Código Penal del Ministerio Público de Gobernación de Guatemala C.A., Edit. Talleres de Tipografía Nacional de Guatemala 1987.
5. Código Penal. Ed. 16a. Edit. Civitas S.A. Madrid, España 1991.
6. Constitución de la República de Argentina. Ediciones Culturales Hispánica, Madrid 1953.
7. Constitución de la República de Argentina. Imprenta del Congreso de la Unión, Buenos Aires 1986.
8. Constitución Política de la República de Costa Rica. Decretada por la Asamblea Nacional



9. Constitución Política de la República de Costa Rica. 7 de Noviembre de 1949, Ed. 8a., Edit. Librería Imprenta y Litografía Lhman S.A. San Jose de Costa Reica 1990.
10. Constitución de la República de Cuba. Marrill Emilio, Edit. de Cienicas Sociales, la Habana.
11. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 1917. Ed.93a., Edit. Porrúa S.A. México 1991.
12. Constitución Política de la República de Guatemala Decretada por la Asamblea Nacional del Constituyente. Guatemala C.A. 31 de Mayo de 1985.
13. Cuba leyes y decretos. Código Penal. Dr. Vega Vega Juan. La habana Cuba 1979.