

186
2es,



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

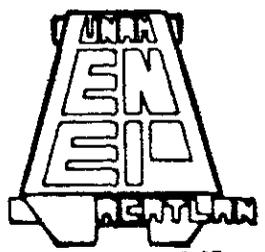
USO ILEGAL DE OBJETOS MUEBLES E
INMUEBLES DEL DELITO POR PARTE DE LA
INSTITUCION DEL MINISTERIO PUBLICO
FEDERAL.

TRABAJO TERMINAL DEL
SEMINARIO TALLER
EXTRACURRICULAR
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LEONARDO LUGO GUERRERO

ASESOR: LIC. RAFAEL CHAINE LOPEZ.

ACATLAN, EDO. DE MEXICO.

1998.



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

25823



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.

Doy gracias a Dios y a la Santísima Virgen de Guadalupe por haberme permitido llegar a este momento

A mi Padre, Sr. Juan Lugo Delgado por todo su apoyo y cariño, con los cuales hicieron posible que alcanzara mi formación profesional.

A mis hermanos, Eliza, Víctor, Félix, Ana, Juana, Pepe, Lalo, Lola. Por sus consejos y apoyo que en diversas formas me brindaron para realizar el presente trabajo.

A la memoria de mi querida madre, Sra. Inés Guerrero Lara como un pequeño homenaje póstumo, tu recuerdo y tu amor perdurarán en mí por siempre.

A la memoria de mi hermana, Alicia Lugo Guerrero.

A mi asesor

Licenciado Rafael Chaine López, por su invaluable ayuda, que en todo momento me brindó para la elaboración del presente trabajo.

Al Licenciado Juan Francisco Nova, por su apoyo en el presente trabajo.

A mi universidad y a todos mis maestros que me proporcionaron los medios y conocimientos necesarios para terminar la carrera

A mis amigos y compañeros de la carrera por haberme brindado una amistad sincera.

A mis sinodales.

Lic. JORGE HUITRON MARQUEZ

Lic. MANUEL AURIOLES LADRON DE GUEVARA.

Lic. RAFAEL CHAINE LOPEZ

Lic. MIGUEL GONZALEZ MARTINEZ.

Lic. ADOLFO YEBRA MOSQUEDA.

INDICE

INTRODUCCION.

PRIMERA ETAPA: DEL MINISTERIO PUBLICO Y EL DELITO.

1.1.- ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PUBLICO.....	1
1.2.- CONCEPTO DE MINISTERIO PUBLICO.....	6
1.2.1.- PRINCIPIOS QUE LO CARACTERIZAN.....	8
1.3.- EL DELITO.....	12
1.4.- ELEMENTOS DEL DELITO.....	13
1.5.- SUJETOS DEL DELITO.....	34
1.6.- CLASIFICACION DEL DELITO.....	39

SEGUNDA ETAPA: FIGURAS QUE DAN ORIGEN AL ASEGURAMIENTO.

2.1.- EL CATEO.....	41
2.2.- EL EMBARGO PRECAUTORIO.....	48
2.3.- EL EMBARGO JUDICIAL.....	51
2.4.- EL DECOMISO.....	52

TERCERA ETAPA: EL ASEGURAMIENTO EN LA ETAPA DE LA AVERIGUACION PREVIA.

3.1.- ACTIVIDADES DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL EN LA AVERIGUACION PREVIA.....	54
3.2.- LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.....	59
3.3.- DILIGENCIAS PRACTICADAS POR EL MINISTERIO PUBLICO.....	63
3.4.- ACTIVIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL ASEGURAMIENTO.....	70
3.5.- LOS AUXILIARES DEL MINISTERIO PUBLICO.....	73

CUARTA ETAPA: EL ASEGURAMIENTO.

4.1.- CONCEPTO.....	79
4.2.- DEFINICIÓN DE OBJETOS, INSTRUMENTOS Y PRODUCTOS DEL DELITO.....	81
4.3.- DIFERENCIA ENTRE BIENES MUEBLES E INMUEBLES.....	84
4.4.- BREVE REFERENCIA DE LOS ARTICULOS 40 Y 41 DEL CODIGO PENAL Y 181 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.....	86
4.5.- BIENES ASEGURADOS POR EL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL (INSTRUCTIVO 3/93).....	92
4.6.- ABUSOS EN EL ASEGURAMIENTO.....	113
4.7.- PROCEDIMIENTO PARA LA ENAJENACION DE BIENES QUE ESTAN A DISPOSICION DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL.....	114
CONCLUSIONES.....	116

INTRODUCCION.

El Ministerio Público es el titular de la acción penal, así se desprende del artículo 21 constitucional, cuando establece que es el encargado de investigar y perseguir los delitos.

Dentro de las atribuciones que le corresponden al Ministerio Público Federal se encuentran las consignadas en los artículos 40 y 41 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, relativos al aseguramiento de bienes muebles e inmuebles con miras a su eventual decomiso, por tratarse de objetos e instrumentos de los delitos del orden federal o producto de los mismos.

Lo que se trata de explicar en el presente trabajo, es el uso ilegal que hace el Ministerio Público Federal con estos bienes que se encuentran bajo su disposición; también haremos mención de los abusos que se cometen por el personal que lo lleva a cabo.

Los bienes que se encuentran bajo disposición del Ministerio Público Federal pueden llegar a aprovecharse, en beneficio de alguna Institución de Beneficencia Pública o también de las mismas Dependencias del Gobierno; siempre y cuando las circunstancias lo permitan. El uso que podríamos obtener de todos aquellos bienes susceptibles de prestar un servicio sería de una gran magnitud; debido a la gran cantidad de bienes que asegura el Ministerio Público y que por lo consecuente algunos que no se usan se deterioraran, no así si les diera el uso adecuado proporcionándole además su debido mantenimiento.

En el presente trabajo se hará en forma concreta un análisis de la Teoría del delito, así como los elementos que la integran, los sujetos que intervienen en la comisión del delito así como su clasificación.

También estudiaremos en forma breve las figuras que dan origen al aseguramiento, definiremos el Decomiso, el Cateo, el Embargo Precautorio y el Judicial; medidas que son llevadas a cabo por el Ministerio Público Federal como también por el poder judicial.

Asimismo, se analizarán las actividades del Ministerio Público en la Averiguación Previa, los requisitos de procedibilidad, las diligencias más

comunes practicadas por esta Institución así como sus auxiliares con los que éste cuenta.

Por último analizaremos el tema principal del presente trabajo, el Aseguramiento, los bienes que se aseguran, disposiciones que lo contemplan, también se comentará el Instructivo 3/93 del Procurador General de la República relativo a esta figura; se hará referencia al procedimiento para la enajenación de aquellos bienes que estén a disposición del Ministerio Público.

PRIMERA ETAPA: DEL MINISTERIO PUBLICO Y EL DELITO.

1.1.- ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PUBLICO.

1.2.- CONCEPTO DE MINISTERIO PUBLICO.

1.2.1.- PRINCIPIOS QUE LO CARACTERIZAN.

1.3.- EL DELITO.

1.4.- ELEMENTOS DEL DELITO.

1.5.- SUJETOS DEL DELITO.

1.6.- CLASIFICACION DEL DELITO.

PRIMERA ETAPA: DEL MINISTERIO PUBLICO Y EL DELITO.

1.1.- ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PUBLICO (CONSTITUCION DE 1917).

Antes de entrar en vigor la Constitución de 1917, los encargados de investigar los delitos fueron los Jefes Políticos, Presidentes Municipales y los Comandantes de Policía, así que la titularidad exclusiva en favor del Ministerio Público acerca de la facultad persecutoria e investigadora de los delitos y de la acción penal, es activamente reciente, pues fue hasta 1903, siendo presidente de la República el General Don Porfirio Díaz, cuando dicha institución se concibió bajo los perfiles autónomos de la jurisdicción que actualmente ostenta, como una entidad de averiguación de los hechos delictivos y perseguidora de los delincuentes, así se pronunció el General en su informe de gobierno el 24 de noviembre de 1903, respecto al Ministerio Público (Ley Orgánica del Ministerio Público del 12 de septiembre de 1903).

Puede señalarse que sin lugar a dudas a partir de esta ley orgánica, el Ministerio Público toma verdaderas características de institución social, ya que interviene como parte principal en los asuntos que afectan el interés público y se le da la facultad exclusiva de ejercitar ante los tribunales la acción penal tendiente a reclamar el cumplimiento de la ley, y el restablecimiento del orden social cuando ésta ha sufrido, quebranto y por tanto, es parte ya en los juicios y no un simple auxiliar que recoge huellas del delito.

CONSTITUCION DE 1917

La institución del Ministerio Público atenta siempre a cumplir su alta misión, no pudo quedar alejado de los cambios sociales que se produjeron en nuestro país, la revolución mexicana de 1910; el Ministerio Público necesitaba de una mayor extensión de robustez, y por ello se hace necesario el nuevo campo social que viene a transformar nuestro país, la Revolución Mexicana tiene que ser un reflejo fiel de ese cambio y de esas conquistas que el pueblo mexicano obtiene a través de una nueva estructura social, por tanto la estructura actual del Ministerio Público se encuentra en la Constitución de 1917.

Una vez concluida la Revolución Mexicana, en la Ciudad de Querétaro, se expide el 5 de febrero de 1917 la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el pacto federal que actualmente nos rige y del cual deberán destacarse los artículos 21 y 102 constitucionales.

El artículo 21 que literalmente establecía: La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de las sanciones por las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente de un día de su ingreso.

Del precepto transcrito se advierte claramente una función exclusiva del Ministerio Público, que precisamente es el ejercicio de la acción penal.

Al respecto el maestro Colín Sánchez afirma que "El Ministerio Público, cuya actuación había sido indefinida y débil, sobre todo en el ambiente en el que no había pasado de ser una simple figura decorativa, adquiere una fisonomía distinta en los postulados esenciales de la revolución mexicana, quien lo estructura y le imprime la dinámica necesaria para institucionalizarse las funciones múltiples y variadas intervenciones legales, constituyan una auténtica función social."¹

El artículo 102 de la propia constitución dispone que: La ley organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el poder ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva, debiendo estar presidido por un Procurador General, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser ministro de la Suprema Corte de Justicia.

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución de todos los delitos del orden federal, y por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las

¹ COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, México, 1990 pp. 104 y 105

órdenes de aprehensión 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 numeral 102 citado establece las bases sobre las cuales debe actuar el Ministerio Público.

En 1919 se expide una nueva Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales y en esta el Ministerio Público se organiza de la siguiente manera. Un Procurador como Jefe nato del Ministerio Público; seis Agentes Auxiliares del Procurador y los Agentes adscritos a los Juzgados Civiles y Penales del partido judicial de México y de los demás partidos judiciales en el Distrito Federal y en los Territorios.

Ahora bien en 1934 se expide la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, cuyo titular es el Procurador General de la República.

Como anteriormente señalamos, el artículo 102 de la constitución establece las bases del Ministerio Público Federal, precepto que define sus funciones esenciales, las de consultiva, vigilancia, y persecutoria, funciones éstas que se encuentran repetidas en los artículos primero y segundo de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, como las obligaciones inherentes a esta institución social.

En 1974 se crea una nueva ley Orgánica del Ministerio Público Federal, concibiéndose con esa denominación, hasta el 12 de diciembre de 1983 y publicándose en el Diario Oficial, es cuando se cambia el nombre de este ordenamiento legal denominándose como Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Con fecha 10 de mayo de 1996 apareció publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, entre otras cosas ahora cambia del nombre de Ministerio Publico Federal a Ministerio Público de la Federación, habrá tres Subprocuradores que se catalogan como el "A", "B" y "C", esto se da porque ahora la República Mexicana será dividida en zonas y cada uno de éstos será el responsable, teniendo a su mando a sus propios Delegados, Policía Judicial Federal, Servicios Periciales, etc. Cabe aclarar que en esta Ley tanto el Ministerio Público de la Federación como la Policía Judicial Federal y los Peritos tendrán la designación por el tiempo de dos años y al término de éste serán sometidos a una nueva evaluación y si resultare satisfactoria se les expedirá el nombramiento definitivo.

1.2.- CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO.

Ministerio Público proviene del latín *ministerium*, que significa cargo que ejerce uno, empleo, oficio u ocupación, especialmente noble y elevado. En cuanto se refiere a Público deviene del latín "*públicus*", que significa pueblo, que es notorio, visto o sabido por todos, perteneciente a todo el pueblo, de tal suerte que en cuanto a su sentido gramatical, el Ministerio Público es el encargado que ejerce en relación al pueblo.

Para Juan Palomar de Miguel el Ministerio Público es: "Institución estatal que se encarga, a través de sus funcionarios de defender los derechos de la sociedad y del Estado."²

El maestro Rafael de Pina sostiene que el Ministerio Público es: "Cuerpo de funcionarios que tienen como actividad característica, aunque no única, la de proveer el ejercicio de la jurisdicción, en los casos preestablecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal."³

El jurista Joaquín Escriche dice: "Entiéndese por Ministerio Público Fiscal, que también se llama Ministerio Público, las funciones de una magistratura particular, que tiene por objeto velar por el interés del Estado y de la Sociedad en cada Tribunal, o que bajo las órdenes del gobierno tiene cuidado de proveer la representación de los delitos, la defensa judicial de los intereses del Estado y la

² PALOMAR DE MIGUEL, Juan Diccionario para juristas, Edit. Mayo, Mexico, 1988 p. 870.

³ DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa, México, 1989 p. 353.

observancia de las leyes que determinan la competencia de los tribunales."⁴

Por otro lado Miguel Fenech, al definir al Ministerio Público dice que "es una parte acusadora necesaria de carácter público, encargada por el Estado, a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento en su caso, en el proceso penal."⁵

Finalmente el tratadista Héctor Fix-Zamudio, no define qué es el Ministerio Público, sino que se limita a describirle al sostener lo siguiente "...es posible describir, ya que no definir al Ministerio Público, como el organismo del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar a las diversas ramas procesales, especialmente en la penal y que contemporáneamente efectúa actividades como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de los intereses patrimoniales del Estado o tiene encomendada la defensa de la legalidad."⁶

Como se puede advertir claramente de los conceptos antes descritos, los citados autores convienen en una función esencial del Ministerio Público, que es el ejercicio de la acción penal por medio de la Averiguación Previa, protegiendo el interés de la sociedad y del propio estado, es decir, su función es de carácter eminentemente público en cuanto a su gestión adquiere vital importancia cuando media el interés público.

Su órbita de acción abarca todas las cuestiones que pueden suscitarse, derivados de las actividades que realice el estado en acto u actos jurídicos se

⁴ ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidores, México, 1979, p. 1301

⁵ FENECH, Miguel. El Proceso Penal, Edit. Ageda, Madrid, 1978 p. 32

⁶ FIX ZAMUDIO, Héctor Función Constitucional del Ministerio Público, Anuario Jurídico 1978 del Instituto de Investigaciones de la UNAM.

refiere, las leyes y las costumbres de los integrantes de una sociedad.

De acuerdo a lo expuesto puede deducirse que el ministerio Público es una institución del estado que actúa promoviendo la represión de los delitos, mediante el ejercicio de la acción penal (Averiguación Previa) o bien como acusador en un proceso de carácter penal o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, asimismo como consejero jurídico del estado defendiendo los intereses de éste y de la sociedad, en general velando la observancia de las leyes que determinan la competencia de los tribunales.

1.2.1.- PRINCIPIOS QUE CARACTERIZAN AL MINISTERIO PUBLICO

JERARQUIA.- "El Ministerio Público está organizado jerárquicamente bajo la dirección y estricta responsabilidad del Procurador General de Justicia, en quien reside las funciones del mismo."⁷

El personal que lo integra solamente realiza una prolongación del Procurador, es decir, que las actividades que desarrollan las hacen en nombre del Procurador ya que éste es de su exclusiva competencia.

INDIVISIBILIDAD.- Consiste en que el personal que actúa no lo hacen en nombre propio, sino que en representación de la institución.

⁷ COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa, México, 1990 p 109

INDEPENDENCIA.- Se refiere que la institución del Ministerio Público es autónomo de cualquier órgano de gobierno, aunque en la actualidad esta Institución depende en cierta forma del Ejecutivo, es decir, del Presidente, el cual tiene la facultad de remover a su titular.

Existen tres clases de Ministerio Público:

El Ministerio Público Militar, es aquel que tiene capacidad para ejercitar acción penal en contra de aquellos delitos que sean cometidos únicamente y exclusivamente por persona que pertenezca al Ejército y a las Fuerzas Armadas, y no podrá retirarlo o desistirse de ella sino cuando lo estime procedente o por orden del Secretario de la Defensa Nacional.

Las atribuciones o funciones, entre otras del Ministerio Público Militar son las siguientes: Perseguir los delitos del orden militar, asesorar al Procurador General de Justicia Militar ante los Tribunales Militares e intervenir en el juicio de amparo.

El Ministerio Público Militar se rige por las disposiciones contenidas en el Código de Justicia Militar, mismo que señala que conocerá de los delitos de la competencia de los Tribunales Militares.

El Ministerio Público del Fuero Común, es aquel que tiene por objeto investigar los delitos del orden común, a efecto de comprobar los elementos del tipo así como la presunta responsabilidad; exigir la reparación del daño proveniente de la violación de los derechos garantizados por la Ley Penal y promover lo necesario para la recta y pronta administración de justicia.

El Ministerio Público Federal, es la autoridad competente para conocer de los delitos federales, establecidos por una parte en el Código Penal para el Distrito Federal y por otra los delitos que se encuentren en la Leyes Federales, por ejemplo: Ley General de la Salud, la Ley General de Armas de Fuego y Control de Explosivos.

Por otro lado tenemos que el Ministerio Público Federal, en cuanto a sus atribuciones encontramos las que se desprenden del artículo 102 "A" de nuestra Carta Magna y en segundo lugar sus actuaciones de mayor trascendencia están contenidas en el Código Federal de Procedimientos Penales.

ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL.

El artículo 2o. De la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República nos señala las siguientes:

I.- Vigilar la observancia de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que legalmente corresponda a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas;

II.- Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia;

III.- Velar por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia;

IV.- Intervenir ante las autoridades judiciales en todos los negocios en que la Federación sea parte, cuando se afecten sus intereses patrimoniales o tenga interés jurídico así como en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales;

V.- Perseguir los delitos del orden Federal;

VI.- Intervenir en el Sistema Nacional de Planeación Democrática, en lo que hace en las materias de su competencia;

VII.- Participar en el Sistema Nacional de Seguridad Pública de conformidad con lo establecido en la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, este ordenamiento y demás disposiciones aplicables;

VIII.- Dar cumplimiento a las leyes, así como a los tratados y acuerdos internacionales en los que se prevea la intervención del Gobierno Federal, en asuntos concernientes a las atribuciones de la Institución y con la intervención que, en su caso, corresponda a las dependencias de la Administración Pública Federal;

IX.- Representar al Gobierno Federal en la celebración de convenios de colaboración a que se refiere el artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

X.- Convenir con las autoridades competentes de las entidades federativas sobre materias del ámbito de su competencia; y

XI.- Las demás que las leyes determinen

1.3.- EL DELITO.

La palabra delito deriva del verbo latino delinquere que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Muchos autores han tratado de producir una definición del delito que tenga validez universal para todas las épocas y lugares, es decir, una definición filosófica esencial, pero vanos han sido sus esfuerzos, debido a que el delito está íntimamente ligado a las costumbres de cada pueblo y a las exigencias de cada época; algunas conductas que en un tiempo determinado fueron consideradas como conductas delictivas ahora han perdido ese carácter, por situaciones diversas.

CONCEPTO DE DELITO.

Jimenez de Asúa nos proporciona una definición de este tipo "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido algunas veces a condiciones objetivas de punibilidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal."⁸

Celestino Porte Petit, menciona que el delito es: "una conducta típica, imputable, antijurídica, culpable que requiere a veces alguna condición objetiva de punibilidad y punible."⁹

Para Francisco Carrara el delito es: "la infracción de la ley del Estado,

⁸ JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires, 1958

⁹ PORTE PETIT, Celestino, Apuntamientos de la parte General del Derecho Penal, Edit Porrúa, México, 1989 p. 324

promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso"¹⁰

1.4.- ELEMENTOS DEL DELITO.

Aspectos positivos:

Aspectos negativos:

Conducta.

Ausencia de conducta

Tipicidad.

Atipicidad

Antijuridicidad.

Causas de justificación

Imputabilidad.

Causas de inimputabilidad

Culpabilidad.

Causas de inculpabilidad

Punibilidad.

Excusas absolutorias

Características comunes que debe contener un hecho para ser considerado como delito y además de ser éste sancionado, en caso de que exista ausencia de alguno de estos elementos el delito será inexistente.

Nuestro derecho penal positivo mexicano define al delito en el artículo 7o. Del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

¹⁰ Citado por ORRELLANA WIARCO, Octavio, Teoría del Delito, Edit. Porrúa, México, 1996

a).- LA CONDUCTA.

La norma jurídica penal trata de regular la conducta humana, para esto tiene que partir de la misma, que aparece en la realidad, de todos los comportamientos humanos, la norma selecciona a aquéllos que valora negativamente y los sanciona con una pena.

La conducta humana, se manifiesta en el mundo tanto en actos positivos como en actos negativos, es decir, consiste en hacer y en un no hacer algo o de terminado comportamiento.

Giuseppe Maggiore al respecto dice: "es una conducta voluntaria que consiste en hacer o no hacer algo que produce alguna mutación en el mundo exterior."¹¹

Jimenez de Asúa la describe como: "El acto es la manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera, deja inerte ese mundo externo cuya mutación se aguarda."¹²

De las definiciones anteriores se desprende que la conducta consiste en un hacer (acción) o no hacer algo (omisión). La acción se realiza mediante un comportamiento positivo que consiste en la realización de una actividad voluntaria, mediante movimientos corporales que cambian el mundo exterior.

¹¹ CORTES IBARRA, Miguel Angel Derecho Penal Vol. I p. 309

¹² JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal, Edit. Losada, Buenos Aires, 1958.

Para Muñoz Conde la acción se realiza en dos fases: la interna y la externa.

En la fase interna, el sujeto en su pensamiento se propone anticipadamente realizar determinada conducta, seleccionando los medios, para su realización; también considera los efectos concomitantes que van unidos, medios elegidos y a la consecución del fin que se propone.

La fase externa consiste en la materialización de la conducta del individuo, llevando a cabo todos aquellos movimientos corporales que van desde la pronunciación de palabras hasta la realización de actos complejos, la inactividad de su comportamiento también se integra en esta fase.

Podemos decir que los elementos de la acción son los siguientes:

- a).- Una manifestación de la voluntad
- b).- Un resultado
- c).- Un nexo causal.

Al igual que la acción, en la omisión existe una manifestación de voluntariedad que se traduce en no actuar, es decir, que el sujeto realiza una abstención en su comportamiento, que tenía obligación de realizarlo o podía realizarlo.

"El delito de omisión es pues, siempre estructuralmente un delito que consiste en la infracción de un deber. Pero no de un deber social o moral, sino de un deber impuesto por la ley, en función de la protección de un bien jurídico."¹³

¹³ MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Edit. Temis, Colombia, 1990 p. 30

CLASES DE OMISION:

OMISION SIMPLE.-Es aquella que consiste en la abstención voluntaria, de realizar aquello que ordena un precepto penal, violándose una ley de carácter dispositiva.

OMISION IMPROPIA.-También se conoce como Comisión por omisión, es aquella en que el individuo decide no actuar y por esa inactividad se produce un resultado material, se infringe una ley dispositiva y una prohibitiva.

AUSENCIA DE ACCION.

Esta se presenta cuando falta alguno de los elementos antes mencionados: ausencia de la voluntad, inexistencia del resultado y la falta de relación causal entre la acción u omisión integrantes de la conducta, y el resultado material considerado.

b).- TIPICIDAD

Se ha mencionado que para la existencia de un delito, es necesario que exista un comportamiento que además sea antijurídico y que se encuentre descrito en una norma penal; pero no toda conducta antijurídica y culpable puede considerarse como delito si ésta no corresponde a la descripción en una ley.

El artículo 14 constitucional en su tercer párrafo establece: En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por

mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata. Con lo cual se deriva que no hay delito sin ley que lo establezca.

TIPICIDAD.-Es la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa o legal.

DEFINICIÓN DE TIPO:

Pavón Vasconcelos se refiere a la descripción concreta hecha por la ley de una conducta, a la que que en ocasiones se suma su resultado, reputa como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal.

Muñoz Conde lo define como la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador el supuesto de hecho de una norma penal.

Según el autor el tipo tiene en el derecho penal una triple función:

"1.- Una función seleccionadora de los comportamientos humanos penalmente relevantes.

2.- Una función de garantía, en la medida que sólo los comportamientos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente.

3.- Una sanción motivadora general, por cuanto que con la descripción del tipo penal, el legislador indica a los ciudadanos qué comportamientos están

prohibidos y espera que con la comunicación penal contenida en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta prohibida."¹⁴

CLASIFICACION DE LOS TIPOS:

Normales y Anormales.- Los normales se caracterizan por involucrar elementos puramente objetivos (homicidio, lesiones). Los tipos anormales incorporan componentes de índole subjetivo (fraude, injurias, rapto), o normativos (estupro, robo).

Básico y Especiales.- Es básico cuando sus elementos descriptivos son fundamento esencial de otros tipos esenciales. Los delitos de infanticidio y parricidio constituyen tipos especiales por tener como fundamento la privación que es tipo básico.

Complementados o Privilegiados.- El tipo Básico, sin perder su autonomía, ocasionalmente se agrava en la penalidad por aparecer determinadas circunstancias. Estos son los tipo complementados, como el homicidio con premeditación, ventaja o traición.

En otros casos la penalidad del tipo básico es atenuada, entonces tenemos los privilegiados, como el homicidio en riña, duelo, por infidelidad conyugal.

LA ATIPICIDAD.

Ausencia de tipo, se presenta cuando el legislador deliberadamente, no

¹⁴ Op.Cit. MUÑOZ CONDE, Francisco. p. 40

describe una conducta que según el sentir general debería ser un delito.

"La atipicidad existirá cuando no haya adecuación al mismo, es decir, cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descritos por la norma pudiéndose dar el caso de que cuando el tipo exija más de un elemento, puede haber adecuación a uno o más elementos del tipo pero no a todos los que el mismo tipo requiere"¹⁵

"Hay atipicidad, en cambio, cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo"¹⁶

De los anterior podemos decir que existe atipicidad, cuando la conducta no se amolda a lo descrito por la ley.

c).- LA ANTIJURIDICIDAD.

El delito es una conducta humana, pero aclaremos que no toda conducta humana es delictuosa, tiene que ser típica, antijurídica y culpable.

Se ha afirmado que la antijuridicidad es un concepto negativo, desaprobado del hecho humano frente al Derecho.

Según Cuello Calón "la antijuridicidad presupone un juicio una estimación de

¹⁵ Op.Cit.PORTE PETIT, Celestino, p. 475

¹⁶ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Edt. Porrúa, México, 1982 p. 284

la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico penal."¹⁷

El maestro Porte Petit dice que la antijuricidad "es la conducta adecuada al tipo y en ésta no existe una causa de justificación."¹⁸

Para Castellanos Tena la define como: "la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo."¹⁹

De los conceptos anteriores se puede apreciar que la antijuricidad es la contradicción de la conducta realizada con lo establecido en el tipo penal.

El Derecho penal no crea la antijuricidad sino que ésta nace de la selección de aquellos comportamientos que el legislador considera graves, pero en el caso de que llegue a existir una causa de justificación, dicho comportamiento no será considerado como comportamiento antijurídico.

De lo anterior se desprende que para que una conducta sea antijurídica deben existir estos elementos:

- a).- Que la conducta sea típica, es decir, plasmada en una ley;
- b).- Que no exista una causa de justificación.

CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Las causas de justificación son razones o circunstancias que el legislador consideró para anular la antijuricidad de la conducta típica realizada, al

¹⁷ Cometado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa, México, 1993 pp 177 y 178

¹⁸ PORTE PETIT, Celestino. Programa de la Parte General de Derecho Penal. Edit. Porrúa. México, 1958 p. 285

¹⁹ Op.Cit. CASTELLANOS TENA, Fernando. p. 178

considerarla como lícita, jurídica o justificativa.

El maestro Luis Jiménez de Asua dice: "Son causas de justificación las que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal, esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, ser antijurídico, de contrarios al Derecho, que es el elemento más importante del crimen."²⁰

Por otro lado el profesor Fernando Castellanos al respecto manifiesta: "Son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica"²¹

Para el profesor Fernando Castellanos, indica que las causas de justificación son las siguientes:

- a).- Legítima defensa.
- b).- Estado de necesidad.
- c).- Cumplimiento de un deber.
- d).- Ejercicio de un derecho.
- e).- Impedimento legítimo.

.....²²

LEGITIMA DEFENSA.

Esta se encuentra contemplada en la fracción IV del artículo 15 del Código

²⁰ JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal T. III, Edit. Losada, Buenos Aires, 1958 p. 1035

²¹ CASTELLANOS TENA, Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa, México, 1993 p. 183

²² Op.Cit. CASTELLANOS TENA, Fernando. p. 189

penal para el Distrito Federal que dice lo siguiente: Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y que no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a que se defiende.

Al respecto el maestro Porte Petit dice: "Se puede definir como el contrataque (o repulsa) necesario y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente que pone en peligro bienes propios o ajenos, aún cuando haya sido provocada insuficientemente."²³

"Repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección."²⁴

El profesor Francisco Pavón Vasconcelos al respecto menciona: "Es la repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el Derecho."²⁵

ESTADO DE NECESIDAD.

Esta causa de justificación se encuentra contemplada en la fracción V del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal que a la letra dice: Se obre

²³ PORTE PETIT Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Edit. Porrúa, México, 1989 p. 501

²⁴ GRANADOS ATLACO, José Antonio. Teoría del Delito. Talleres UNAM, México, 1994 p. 196

²⁵ PAVON VASCONCELOS, Francisco Manual de Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa, México, 1982 p. 303

por necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que al salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

Al respecto Cuello de Calón dice: "Es una situación de peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede ser evitada mediante la lesión de bienes también jurídicamente protegidos, pertenecientes a otra persona."²⁶

"Estamos frente al estado de necesidad, cuando para salvaguardar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley."²⁷

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos dice: "Es una situación de peligro cierto y grave, cuya superación, para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio."²⁸

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO.

Estos se encuentran previstos en la fracción VI del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal que dice: La acción o la omisión se realicen en el cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro.

²⁶ CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal, Edit. Bosch, Barcelona 1981 p. 394

²⁷ Op Cit PORTE PETIT, Celestino. p. 539

²⁸ Op Cit. PAVON VASCONCELOS, Francisco. p 315

El maestro Porte Petit dice al respecto: "Hay cumplimiento de un deber cuando alguien realiza una conducta ordenada por la norma."²⁹

Asimismo manifiesta Porte Petit que: "El ejercicio de un derecho consiste en la ejercicio de una facultad concedida a un sujeto por la norma permisiva o contra norma para la satisfacción de un interés más valioso, consiguientemente que preponderará sobre el interés es antagónico...."³⁰

Al hablar de cumplimiento de un deber debemos decir que cuando el sujeto cumple con lo estipulado en la Ley no se está llevando a cabo un delito por la conducta desplegada. Y por lo que respecta al ejercicio de un derecho cabe destacar que la tipicidad de un hecho no implica su antijuridicidad y como varios autores manifiestan "lo que está jurídicamente permitido no está jurídicamente prohibido, esto es, lo jurídicamente prohibido no está jurídicamente permitido." Por lo que se desprende que existen dos normas que se contradicen entre sí, ambas no pueden ser válidas.

IMPEDIMENTO LEGITIMO.

Al respecto debemos decir que esto se da cuando el sujeto al tener la obligación de llevar a cabo un acto, se abstiene de obrar, dando como resultado un tipo penal.

²⁹ Op.Cit. PORTE PETIT, Celestino. p. 475

³⁰ Op Cit PORTE PETIT, Celestino p. 461

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos dice: "No existirá delito cuando contravenga lo dispuesto en una ley penal, dejando de hacer lo que se manda, por un impedimento legítimo."³¹

d).- IMPUTABILIDAD.

Para que un sujeto sea culpable, necesita antes ser imputable, ésta consiste en que el sujeto tenga la capacidad de conocer el hecho ilícito y comprender éste.

Para el maestro Porte Petit la imputabilidad, es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente.

Será imputable dice Carranca y Trujillo, "todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminante por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; sobre todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana."³²

Castellanos Tena la define así "que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y querer, de determinarse en función de aquello que conoce."³³

De lo anterior se resume que en la imputabilidad el sujeto, debe ser mayor

³¹ Op.Cit. PAVON VASCONCELOS, Francisco. p. 339

³² CARRANCA Y TRUJILLO. Derecho Penal Mexicano T. I. Edit. Porrúa, México, 1955 p. 222

³³ Op.Cit. CASTELLANOS TENA, Fernando, p. 217

de edad y además estar psíquicamente saludable (capacidad de entender y querer), quien carezca de estos aspectos, estaría en estado de inimputabilidad, por lo consiguiente no podría ser responsable de la conducta antijurídica y típica realizada.

ACCIONES LIBRES EN SU CAUSA.

Consiste en que antes de ejecutar el acto, el sujeto voluntariamente o culposamente se coloca en la situación de inimputable y en estas condiciones produce un delito. Esta es una excepción de la imputabilidad porque si recordamos lo que significa, es el entender y querer aquello que se conoce, en este caso se considera también imputable al sujeto que al tiempo de cometer sus actos lo era, pero que al momento de idear cómo realizarlos lo colocan en una acción típica.

INIMPUTABILIDAD.

Las causas de inimputabilidad son aquellas que constituyen el aspecto negativo de la imputabilidad, estas se refieren cuando el sujeto ha realizado una conducta típica y antijurídica, no resulta imputable porque no reúne las condiciones psíquicas exigidas por la ley.

e).- LA CULPABILIDAD.

Debemos hacer mención de que para que exista un culpable debe haber de por medio un acontecimiento que haya sido derivado de la voluntad, misma que se

traduce en conducta y esta conducta tiene que derivarse de un sujeto imputable, a fin de que la conducta desplegada sea reprochable conforme a las normas jurídicas.

"Culpabilidad puede definirse como el juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley."³⁴

"Culpabilidad es el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización del otro comportamiento diferente, adecuado a la norma."³⁵

"Culpabilidad es reproche al autor de la conducta violatoria del deber jurídico penal, por el conocimiento que tiene de que su acción u omisión no va a salvar bien jurídico alguno o de que existe otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva."³⁶

Al respecto el Profesor Edmund Mezger dice: "La culpabilidad es el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido."³⁷

Es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica, asimismo, se puede considerar como la concreta capacidad de imputación legal, declarable jurisdiccionalmente, por no haber motivo legal de exclusión con relación al hecho de que se trate.

³⁴ CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal, Edit. Bosch, Barcelona, 1981 p. 412

³⁵ VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad, Edit. Trillas, México, 1986 p. 201

³⁶ GRANADOS ATLACO, José Antonio. Teoría del Delito, Talleres UNAM, México, 1994 p. 60

³⁷ MEZGER Edmund, Derecho Penal, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990 p. 189

Asimismo, hay que destacar que para que una persona sea culpable, tiene que ser imputable y esto se refiere a que el agente debe tener la concurrencia de ciertas condiciones morales, psíquicas y biológicas, misma que por su naturaleza son exigidas por la ley a fin de que el agente responda de los hechos que realizó.

Podemos mencionar algunas causas de inimputabilidad como son: los menores de edad, los enfermos mentales, la sordomudez, el sonambulismo, el hipnotismo.

Para precisar la naturaleza de la culpabilidad existen dos teorías: La psicológica y la normativa.

~~Teoría Psicológica. Esta teoría funda la culpabilidad en el aspecto psicológico del sujeto activo.~~

Teoría Normativa. Según esta teoría, la base de la culpabilidad radica en la imperatividad de la ley, dirigida a quienes tienen capacidad para obrar conforme a la norma a fin de que pueda emitir el juicio de reproche.

La culpabilidad se da en dos formas, según el agente dirija su voluntad: Dolo y Culpa.

Dolo es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito.³⁸

El dolo es cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico. Cuando existe la plena y absoluta intención del agente para cometer el delito.

³⁸ Op.Cit. CUELLO CALON, Eugenio. p. 429

Al respecto José Antonio Granados Atlaco nos dice: "El dolo consiste en el actual, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico."³⁹

El dolo consiste en causar intencionalmente el resultado, típico con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho. La doctrina le llama delito intencional o doloso.

"La voluntad dolosa, dolo o intención está constituida por dos elementos, un elemento volitivo, la voluntad libre, y un elemento intelectual, el conocimiento del hecho."⁴⁰

El delito está constituido por dos elementos:

a) Elemento intelectual.- El sujeto de la acción sabe y tiene conocimiento de lo que hace, es decir su conducta es contra una disposición legal (robo, homicidio).

b) Elemento volitivo.- Consiste en que el sujeto tiene conocimiento de la conducta, pero que además desea realizarla.

CLASES DE DOLO:

DOLO DIRECTO.- El autor quiere realizar precisamente el resultado prohibido en el tipo penal o la acción típica. Dentro del dolo directo se incluye también los casos en los que el autor no quiere directamente una de las consecuencias que va a producir, pero lo admite como necesariamente unida al

³⁹ Op Cit. GRANADOS ATLACO, José Antonio. p. 257

⁴⁰ REYES E., Alfonso. La Tipicidad, Edit. Universidad Externado de Colombia, Colombia 1976

resultado principal que pretende. No basta con que prevea la consecuencia accesoria, es preciso que, previéndola como de necesaria producción, la incluya en su voluntad.

DOLO EVENTUAL.- El sujeto se representa el resultado como de probable producción y aunque no quiere producirlo, sigue actuando, admitiendo la eventual producción. El sujeto no quiere el resultado, pero "cuenta con él", "admite su producción".

"Existe culpa cuando obrando sin intención y sin diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la Ley."⁴¹

~~"Existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o por imprudencia, las cutelas o precauciones legalmente exigidas."~~⁴²

El profesor Francisco Pavón Vasconcelos menciona: "Resultado típico antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres."⁴³

La culpa es el segundo grado de culpabilidad y ocurre cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasiona sólo por

⁴¹ Op.Cit. CUELLO CALON, Eugenio p. 453

⁴² Op.Cit. GRANDADOS ATLACO, José Antonio. p. 262

⁴³ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Edt. Porrúa, México, 1982 p.

imprudencia, falta de cuidado o de precaución, debiendo ser previsible y evitable. La doctrina le llama delito culposo, imprudencial o no intencional.

INCULPABILIDAD.

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad; significa la falta de reprochabilidad ante el derecho penal, por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho. Esto tiene una relación estrecha con la imputabilidad; así que no puede ser culpable de un delito quien no es imputable.

Las causas de inculpabilidad son las circunstancias que anulan la voluntad o el conocimiento, a saber.

a) Error esencial de hecho invencible.- Es la falsa concepción de la realidad; no es la ausencia del conocimiento, sino un conocimiento deformado o incorrecto.

b) Eximentes putativas.- Situaciones en que el Agente cree ciertamente (por error esencial de hecho) que está amparado por una circunstancia justificativa, porque se trata de un comportamiento ilícito.

c) No exigibilidad de otra conducta.- Cuando se produce una consecuencia típica, por las circunstancias, condiciones, características, relaciones, parentesco, etc., de la persona, no puede esperarse y menos exigirse otro comportamiento.

d) Temor fundado.- Consiste en causar un daño por creerse el sujeto fundamentalmente que se halla amenazado de un mal grave y actúa por ese temor, de modo que se origina una causa de inculpabilidad, pues se coacciona la voluntad.

e) Caso Fortuito.- Consiste en causar un daño por mero accidente sin intención ni imprudencia alguna, al realizar un hecho lícito con todas las precauciones debidas.

f).- LA PUNIBILIDAD.

La punibilidad nos dice Cuello de Calón que: "Una acción puede ser antijurídica y culpable y sin embargo, no ser delictuosa, podrá constituir una infracción de carácter civil o administrativo, más para que constituya un hecho delictuosos, un delito, es preciso que su ejecución se halle conminada por la Ley con una pena, que sea punible."⁴⁴

"La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción."⁴⁵

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos nos dice: "La amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social."⁴⁶

Asimismo ésta consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.

⁴⁴ CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal Edit. Bosch, México, 1981 p. 616

⁴⁵ GRANADOS ATLACO, José Antonio. Teoría del Delito, Talleres UNAM. México, 1994 p. 311

⁴⁶ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1982 p.

Se puede decir en resumen que la punibilidad es el merecimiento de una pena, la conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales y la aplicación fáctica de las personas señaladas en la ley.

El maestro Porte Petit considera que la punibilidad es consecuencia del delito y eso es lo que concluye al observar que las excusas absolutorias existen respecto al delito ya cometido al que se le privará de la aplicación de una pena y no por eso pierde su calidad.

De igual manera debemos decir que la pena es la restricción o privación de derechos que se impone al autor de un delito. Implica un castigo para el delinciente y una protección para la sociedad. Y la sanción llega a ser un castigo o cargo a que se hace merecedor quien quebranta una disposición no penal, siendo de manera genérica, el término sanción se usa como sinónimo de pena.

1.5.- SUJETOS DEL DELITO.

Al hablar de sujetos del delito se hace referencia a las personas que son participantes en éste y por regla general hablaremos de un sujeto activo y un sujeto pasivo, el primero es aquél que al desplegar la conducta ocasiona daños a la sociedad, y el segundo aquella persona que es el titular del bien jurídico que es atacado por la conducta desplegada del sujeto activo.

Alfonso Reyes E. nos dice al respecto: "Los sujetos constituyen elemento primordial del tipo; ellos están ubicados en los extremos de la conducta típica en cuanto el uno pone en ejecución y el otro es el titular del bien jurídico que resulta vulnerado."⁴⁷

Cabe hacer notar que quienes pueden concretar la conducta descrita en un tipo legal, misma que trae como consecuencia la imposición de una pena es sólo una persona física, sin embargo, en muchas ocasiones se requiere responsabilizar a las personas jurídicas, empresas o corporaciones.

El profesor Raúl Caranca y Trujillo manifiesta: "Sólo la persona humana es posible sujeto activo de la infracción, pues sólo ella puede actuar con voluntad y ser imputable."⁴⁸

Anteriormente se establecía que los animales podrían ser responsables de actos que se consideraran delictuosos, esto llegó a tal grado que se les iniciaba un proceso penal.

⁴⁷ REYES E. Alfonso. La Tipicidad. Edit. Universidad Externado de Colombia, Colombia 1976 p. 42

⁴⁸ CARANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1991 p. 223

Pero existe una gran diferencia entre las personas y los animales, la cual consiste en que los animales son seres irracionales que actúan sólo por instinto, en cuanto que los humanos al desplegar su conducta que vaya en contra de lo dispuesto en la ley, sabremos que obtendremos un resultado, aún cuando ya la hayamos razonado, por lo que, la persona humana es la única reconocida con capacidad para exteriorizar una voluntad dañosa, entonces ni las cosas inanimadas ni los animales se pueden considerar como sujetos activos del delito.

"Sólo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente es posible sujeto activo de las infracciones penales; es el único ser capaz de voluntariedad."⁴⁹

Osorio y Nieto dice: "Sólo puede ser sujeto productor de conducta ilícita penal, el hombre, único posible sujeto activo de un delito, no puede atribuirse conducta delictiva a animales o cosas inanimadas."⁵⁰

De lo antes mencionado se desprende que el hombre es el único que puede ser sujeto activo de un delito, ya que éste al desprender una determinada acción u omisión, y esta produzca un cambio en el mundo exterior y que además se transgreda lo previsto en una ley, dando como resultado la probable comisión de un delito.

⁴⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa, México, 1993 p. 149

⁵⁰ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Síntesis de Derecho Penal, Edit. Trillas, México, 1991 p. 55

SUJETO ACTIVO.

"Para precisar conceptos, nos parece conveniente distinguir entre sujeto activo y destinatario de la ley penal; el primero es la persona que ejecuta la conducta de acción o de omisión descrita en un tipo penal determinado; el segundo es, en cambio, la persona a quien se dirige el mandato insito de la norma penal."⁵¹

Sujeto Activo del delito.-"El autor, cómplice o encubridor; el delincuente en general. Tiene que ser una persona física forzosamente; pues aún en casos de asociaciones para delinquir, las personas recaen sobre sus miembros integrantes. En tiempos antiguos, los animales fueron asimismo incluidos en esta capacidad de responder de los delito."⁵²

Sólo el hombre es sujeto activo del delito, porque únicamente él se encuentra provisto de capacidad y voluntad, puede con su acción u omisión infringir el ordenamiento jurídico penal.

Raúl Plascencia Villanueva dice: "Que si la persona moral o jurídica funciona a través de voluntades de personas físicas, entonces resulta acertado pensar en responsabilidad penal, en consecuencia, los daños o perjuicios causados por persona física a través de una persona jurídica deben ser afrontados por ambas."⁵³

⁵¹ REYES E. Alfonso. La Tipicidad, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1976 p. 42

⁵² CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, T. IV, Edit. Heliasta, Buenos Aires, 1989 p 156

⁵³ PLACENCIA VILLANUEVA, Raúl. Los Delitos contra el orden Económico, Inst.tuto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1995 p. 39

En el derecho penal las personas jurídicas no tienen capacidad de conducta, porque el delito se elabora sobre la base de la conducta humana individual, sólo un individuo es posible autor de un delito, nunca una persona moral."⁵⁴

Al respecto pensamos que este tipo de personas no pueden ser sujetos activos del delito, toda vez que no cuentan con voluntad propia, solamente sus representantes o apoderados que actúan en nombre de éstas; si pueden ser sujetos del delito.

El sujeto activo es aquel individuo que lleva a cabo, una acción u omisión que recae sobre algo y lesiona o pone en peligro un bien u objeto que se encuentre protegido por un ordenamiento jurídico, del cual su titular es una persona, ya sea individual o jurídica.

SUJETO PASIVO.

En cuanto al sujeto pasivo se considera a aquella persona que ha sido lesionada en su derecho, interés o se ha puesto él mismo en peligro por la realización de un ilícito.

Alfonso Reyes lo define como: "El titular del interés jurídico protegido por el legislador en el tipo penal, interés que resulta vulnerado por la conducta del agente."⁵⁵

⁵⁴ ZAFFARONI, Raúl Eugenio. Tratado de Derecho Penal V. III, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidores, México 1990 p. 55

⁵⁵ REYES E., Alfonso. La Tipicidad, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1976 p. 62

1.6.- CLASIFICACION DEL DELITO.

CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN AL RESULTADO.

Instántaneo.- Es aquel que tan pronto se produce la consumación se agota (injurias, lesiones).

Instántaneo con efectos permanente.- Es aquel en que tan pronto se produce la consumación, se agota, perdurando los efectos producidos. (Lesiones que dejan huellas en la cara).

Permanencia o continuo.- Existe cuando una vez integrado los elementos del tipo penal, la consumación es más o menos prolongada (secuestro).

Necesariamente permanente.- Es aquel que requiere para su existencia un resultado antijurídico permanente (homicidio, despojo).

Eventual permanente.- Es el que siendo instántaneo puede, en ocasiones prolongarse la comisión (usurpación de funciones públicas, allanamiento de morada).

Alternativamente permanente.- Es aquel que siendo típicamente instántaneo se prolonga indefinidamente algunas circunstancias (robo por empleado).

Resultado o materiales.- Son aquellos que al consumarse producen un cambio en el mundo exterior (homicidio).

Daño o lesión.- Es aquel que al consumarse destruye o disminuye el bien jurídico tutelado.

Daño sustancial.- Son aquellos que destruyen o disminuyen la esencia, extinguen o alteran el estado o situación natural o material (homicidio, robo).

Daño potencial.- Son los delitos en donde la conducta pone en peligro por llevar en sí la probabilidad de destruirlas o dañarlas (disparo de arma de fuego, peligro de contagio).

CLASIFICACION DEL DELITO EN RELACION A LA CONDUCTA.

De acción.- Cuando la conducta se manifiesta a través de un movimiento corporal o conjunto de movimientos corporales (lesiones, robo).

De omisión.- Son aquellos en los cuales la conducta consiste en una inactividad, en un no hacer de carácter voluntario.

Comisión por omisión.- Consisten en el resultado que se produce a virtud de la comisión del movimiento corporal y por designio del pensamiento criminal que lo ordena, o es manifestación de la voluntad que consiste en la no-realización de un movimiento corporal que debería ser realizado, es decir, cuando no se ejecuta la acción que la ley espera (abandono de lesionados, de hijos o de cónyuge).

Delitos mixtos de acción y de omisión.- Se integra tanto con un hacer y una inactividad (cuando se importa o exporta mercadería al territorio nacional sin pagar derechos).

Unisubsistentes.- Existen cuando la acción se agota en solo acto.

Plurisubsistentes.- Tiene lugar cuando la acción permite su fraccionamiento en varios actos (asalto bancario).

SEGUNDA ETAPA: FIGURAS QUE DAN ORIGEN AL ASEGURAMIENTO.

- 2.1.- EL CATEO.
- 2.2.- EL EMBARGO PRECAUTORIO.
- 2.3.- EL EMBARGO JUDICIAL.
- 2.4.- EL DECOMISO.

SEGUNDA ETAPA: FIGURAS QUE DAN ORIGEN AL ASEGURAMIENTO.

2.1.- CATEO .

Cateo.- "Reconocimiento judicial de un domicilio particular o edificio que no estén abiertos al público."⁵⁸

Cateo.- "Acción y efecto de catear. Diligencia judicial que se realiza en el lugar domicilio de alguien que se presume se encuentra una persona a la que hay que aprehender u objetos que se buscan relacionados con el delito."⁵⁹

De las definiciones anteriores se desprende que en esta figura, con la simple presunción de que en determinado lugar se encuentra una persona u objetos que estén relacionados con el delito, la autoridad tiene la facultad de introducirse e inspeccionar el lugar.

Su fundamento lo encontramos en el párrafo octavo del artículo 16 constitucional, que a la letra dice: En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse y la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por

⁵⁸ PINA, Rafael. Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa, México, 1991 p. 149.

⁵⁹ DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal, Edit. Porrúa, México, 1989 p. 403

el ocupante del lugar cateado, en su ausencia o negativa por la autoridad que practique la diligencia.

Dicho ordenamiento establece que solamente la orden debe ser expedida por la autoridad judicial (juez), en la cual deberá expresarse el lugar que se inspeccionará, las personas que se detendrán y los objetos que se buscan.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su capítulo VII nos dice al respecto lo siguiente:

Art.61.- Cuando en la averiguación previa el Ministerio Público estime necesaria la práctica de un cateo, acudirá a la autoridad judicial competente, o si no lo hubiere al del orden común, a solicitar por escrito la diligencia, expresando su objeto y necesidad, así como el lugar a inspeccionar y persona o personas que han de localizarse o aprehenderse y los objetos que se buscan o han de asegurarse, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia.

Al concluir el cateo se levantará una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad judicial que practique dicha diligencia.

Cuando no se cumplan dichos requisitos, la diligencia carecerá de todo valor probatorio, sin que sirva de excusa el consentimiento de los ocupantes del lugar.

Es notorio que el Ministerio Público puede considerar que se requiere de un cateo y solicitarlo, sin que exista acción penal posterior, simplemente para conformar una averiguación, y de ser procedente continuarla; llevándose a cabo

las diligencias correspondientes por quien sea designado en el mandamiento. Quienes normalmente la ejecutan es el Ministerio Público como titular de la acción penal a través de la Policía Judicial, pudiendo también realizarlo el Secretario o Actuario del Tribunal o funcionarios de alguna autoridad, ejercicio de las facultades de comprobación, de manera sencilla.

El párrafo tercero del precepto comentado establece que a la falta de alguno de los requisitos para realizar el cateo, éste carecerá de valor probatorio; en caso de que se llegara a realizar dicha diligencia faltando algún requisito, y en ésta se encontrara la existencia de un delito o a la persona buscada, dicho acto carecería de valor probatorio, pero de ninguna manera anularía el resultado obtenido por quienes lo practicaran.

Por lo anterior se hace mención de la siguiente Jurisprudencia:

CATEO, FALTA DE LA ORDEN.

El allanamiento del reo sin orden de cateo no borra la antijuricidad de su conducta, pues en todo caso le da derecho a reclamar la vulneración de su domicilio o a reclamar el castigo para los funcionarios que la practiquen por abuso de autoridad, pero de ninguna manera anula tales actuaciones del resultado obtenido por los agentes de la autoridad que las llevan a cabo.

Amparo Directo 2373/74. Simona Pruneda Ayala Reyes. 24 de enero de 1975 Ponente: Manuel Rivera Silva.

De lo anterior se desprende que si faltare la orden de cateo pero que éste se realizara y se obtuvieran resultados positivos, éstos no se considerarían nulos. Esto contraviene al artículo 16 constitucional, ya que en él se establece que toda actuación de la autoridad debe ser escrita, estar fundamentada y motivada. En caso de no reunir los requisitos anteriores se violaría el principio de legalidad.

Art.62.- Las diligencias del cateo se practicarán por el tribunal que lo decrete o por el Secretario o Actuario del mismo, o por los funcionarios o agentes de la Policía Judicial, según se designe en el mandamiento. Si alguna autoridad hubiere solicitado del Ministerio Público la promoción del cateo, podrá asistir a la diligencia.

El artículo 16 constitucional nos dice quién debe ordenar el cateo, pero no quién debe ejecutarlo, el juez debe encomendar su ejecución al Ministerio Público y no directamente a la Policía Judicial, como menciona el precepto, ya que el titular de ejercer la acción penal es el Ministerio Público que además es parte en el proceso penal.

Sin embargo en la práctica resulta difícil que sea el personal judicial el encargado de realizar las diligencias del cateo, ya que la costumbre ha consagrado que los jueces que expiden la orden la encomienden, a la Policía Judicial; para los moradores de la casa sería de mayor garantía que personal de la autoridad judicial presenciara dicha diligencia, para evitar el desenfreno con que suelen practicarse. No se requiere que el propio juez lleve a cabo la diligencia del cateo, sino que solamente esté presente, porque con ello da confianza a las personas que habitan el lugar cateado y que además servirá de freno para quienes están

acostumbrados a excederse en el uso de sus facultades.

Art.63.- Para decretar la práctica de un cateo, bastará la existencia de indicios o datos que hagan presumir, fundadamente, que el inculpado a quien se trata de aprehender se encuentra en el lugar en que deba efectuarse la diligencia, o que se encuentran en él los objetos materia del delito, el instrumento del mismo, libros, papeles u otros objetos que puedan servir para la comprobación del delito o de la responsabilidad del inculpado.

Es decir que sólo presumiéndose la EXISTENCIA de objetos para la comprobación del delito o de la presunta responsabilidad del inculpado se puede decretar la práctica de un cateo.

Art.64.- Los cateos deberán realizarse entre las seis y las dieciocho horas, pero si llegadas las dieciocho horas no se ha terminado, podrán continuarse hasta su conclusión.

Art.65.- Cuando la urgencia del caso lo requiera, podrán practicarse los cateos a cualquier hora, debiendo expresarse esta circunstancia en el mandamiento judicial.

De los preceptos anteriores se desprende que el cateo se realizará de las seis a las dieciocho horas, pero si el caso lo requiere se practicará a cualquier hora.

Art.66.- Si al practicarse un cateo resultare causalmente el descubrimiento de un delito distinto del que lo haya motivado, se hará constar en el acta correspondiente, siempre que el delito descubierto sea de los que se persiguen de oficio.

Art.67.- Para la práctica de un cateo en la residencia o despacho de cualquiera de los poderes federales o de los Estados, el tribunal recabará la autorización correspondiente.

Art.68.- Cuando tenga que practicarse un cateo, en buques mercantes extranjeros, se observarán las disposiciones de las leyes y reglamentos marítimos.

Art.69.- Al practicarse un cateo se recogerán los instrumentos y objetos del delito, así como los libros, papeles o cualesquiera otras cosas que se encuentren, si fueren conducentes al éxito de la investigación o estuvieren relacionados con el nuevo delito, en el caso previsto en el artículo 66.

Art.70.- Si el inculpado estuviere presente se le mostrarán los objetos recogidos, para que los reconozca y ponga en ellos su firma o rúbrica, si fueren susceptibles de ello y si no supiere firmar, sus huellas digitales. En caso contrario, se unirán a ellos una tira de papel que se sellará en la juntura de los extremos y se invitará al inculpado a que firme o ponga sus huellas digitales. En ambos casos se hará constar esta circunstancia, así como si no pudiese firmar o poner sus huellas digitales, o se negare a ello.

Los artículos 69 y 70 mencionados en marcan dos requisitos para poder recoger los objetos; en el primero es la formación de un inventario y en el segundo es la muestra de dichos objetos al inculpado para su reconocimiento y signación a éstos; aquí se actualiza una violación en la práctica porque no todas las cosas son inventariadas por inicio y mucho menos reconocidas o firmadas por el inculpado.

2.2.- EMBARGO PRECAUTORIO.

EMBARGO.- "Intimidación judicial hecha a un deudor para que se abstenga de realizar cualquier acto susceptible de producir la disminución de la garantía de un crédito debidamente especificado."⁶⁰

EMBARGO.- "Retención, traba o secuestro de bienes por mandamiento de juez o autoridad competente. Trátase de un acto procesal, normalmente precautorio o cautelar que provee el órgano jurisdiccional para asegurar la materia del litigio o el cumplimiento de la obligación debida, y a menudo se acompañan con providencias para la conservación y administración de los bienes."⁶¹

De lo anterior se resume los siguiente: En términos generales el embargo puede ser definido como la afectación sobre el bien o bienes de propiedad privada, esta afectación es decretada por la autoridad competente, la cual consiste en asegurar cautelarmente esos bienes. El embargo constituye una limitación del derecho de propiedad (no la privación de ella) que afecta el derecho de disposición y que subsiste mientras no sea levantado por la autoridad judicial competente.

EMBARGO PRECAUTORIO.

"Medida cautelar que dicta el juez durante el proceso, por lo cual se aseguran o secuestran los bienes de aquella parte a la que, por su ubicación

⁶⁰ Op.Cit. PINA, Rafael. p. 260

⁶¹ Op.Cit. DIAZ DE LEON, Marco Antonio. p. 705

procesal, pueda pararle perjuicio o deba afectarle el fallo definitivo y condenatorio al pago de una suma de dinero o al cumplimiento de cualquiera otra obligación de índole patrimonial."⁶²

Con el embargo precautorio, se trata de garantizar la efectividad de la sentencia condenatoria, para el efecto de que cuando se haga exigible el derecho que ésta tutele, si tal derecho se incumple, se proceda a la ejecución forzada, se rematen en subasta pública los bienes embargados y se haga pago a quien tenga el crédito.

En lo relativo a nuestro sistema procesal penal, resulta claro que desde el ~~primer acto de procedimiento judicial deben adoptarse medidas o proveimientos cautelares, asegurativos o precautorios~~, que tiendan a proteger la materia y objeto del proceso, con la finalidad de hacer factible la imposición de las penas en la sentencia condenatoria.

El artículo 149 del Código Federal de Procedimientos Penales menciona: El Ministerio Público o sus representantes solicitarán al juez, y éste dispondrá, con audiencia del inculpado, salvo que éste se haya sustraído a la acción de la justicia, el embargo precautorio de los bienes en que pueda hacerse efectiva la reparación de daños y perjuicios. Tomando en cuenta la probable cuantía de estos, según los datos que arrojen las constancias procesales, se negará el embargo o se levantará el efectuado, cuando el inculpado u otra persona en su nombre otorguen caución bastante, a juicio del órgano jurisdiccional, para asegurar la satisfacción de la responsabilidad de los daños y perjuicios.

⁶² Op.Cit. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. p. 705

Para efectos de este artículo, se resolverá y se diligenciará el embargo notificando de inmediato al inculcado sobre la medida precautoria dictada, para desahogar la audiencia prevista en el párrafo anterior.

Se entiende que el inculcado se encuentra sustraído a la acción de la justicia a partir del momento en que se dicta en su contra orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia y hasta en tanto no se efectúe ésta.

En el artículo anterior se pueden observar dos clases de embargo, el que se practica a los procesados y el que se les dicta a los prófugos.

~~Por lo que se refiere al primero, puede ser solicitado por el Ministerio Público, por el ofendido o por sus representantes legales, dada la naturaleza de la diligencia ésta se maneja de forma secreta, es decir, en ese mismo momento se notifica y se ejecuta el embargo con el fin de no dar tiempo al procesado de que oculte, grave o destruya los bienes a embargar. Aclarando que sólo se esta asegurando los bienes del individuo pues están sujetos al resultado del proceso, en el que podrá hacer valer sus derechos.~~

La segunda clase de embargo, es aquella que se les decreta a quienes se hayan sustraído de la justicia, es decir, contra aquellos a quienes el juez ha dictado orden de aprehensión y que no se ha podido ejecutar, así como también de aquellos que se han fugado de la jurisdicción. Es claro que la medida precautoria debe alcanzar a todo aquel que ha evadido la justicia.

2.3.- EMBARGO JUDICIAL.

Se entiende por embargo judicial a la retención, traba o secuestro de bienes por mandamiento de un juez o autoridad competente, tratándose de un acto precesal, normalmente precautorio o cautelar que prevé el órgano jurisdiccional para asegurar la materia del litigio con la finalidad de hacer factible la imposición de las penas.

2.4.- DECOMISO .

DECOMISO.- "Privación a la persona que comercia en géneros prohibidos o comete delito de las cosas que fueren objeto del tráfico ilícito que sirvieron para la realización de la infracción penal."⁶³

DECOMISO.- Perdida de la cosa el que incurre, el que comercia en género prohibido.

El maestro Díaz de León nos dice que el decomiso es: "un delito contra las leyes en la confiscación de los medios o efectos del delito constituyen una pena accesoria en el perjuicio del delincuente y en beneficio del Estado, cuando no proceda la restitución de tales objetos al propietario."⁶⁴

El decomiso es entonces el apoderamiento de los instrumentos y efectos del delito para la devolución al dueño o pago de las costas, cuando sean legítimas y para destruirlos cuando sean de carácter prohibidos. El decomiso es la confiscación de carácter especial de una o varias cosas determinadas; en derecho penal constituye una sanción accesoria, (porque es parte del delito) cuyo objeto consiste en la destrucción de los instrumentos y efectos utilizados para cometer el delito.

Por tanto consiste fundamentalmente en la privación a la persona que se dedica al comercio de géneros prohibidos o que comete un delito, de las cosas

⁶³ DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa, México, 1991 p. 216

⁶⁴ DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Edit. Porrúa, México, 1989 p. 578

que fueron objeto de ese tráfico ilícito o que sirvieron para la realización de una infracción penal.

En el acuerdo número 41/91 de 7 de octubre de 1991, del Diario Oficial de la Federación, emitido por el Procurador General de la República, define el Decomiso como la privación de los bienes de una persona decretada por la autoridad judicial a favor del Estado, como sanción, acerca de los bienes relacionados dentro de una averiguación previa.

En el artículo 24 del Código penal para el Distrito Federal establece las penas y medidas de seguridad, que en su numeral 8 dice lo siguiente:

8.- El decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito; y

Se entiende por Instrumentos del delito, todos aquellos objetos que intencionalmente han sido utilizados para realizar el delito, aunque este no se haya consumado; aclarando que los instrumentos pertenezcan exclusivamente al autor o a un partícipe.

El artículo 40 del mismo Código mencionado, dispone que: Los instrumentos del delito se así como las cosas que sean objeto o producto de él se decomisarán si son de uso prohibido. Pero después agrega que se decomisarán si son de uso lícito siempre y cuando el delito se haya realizado de manera intencional. También se decomisarán si pertenecen a un tercero siempre y cuando éste los haya prestado con el conocimiento de que con ellos se utilizarían para fines delictivos, es por tal motivo que el juzgador establece ésta como medida preventiva, que en este caso se trataría de una medida accesoria y no principal.

TERCERA ETAPA: EL ASEGURAMIENTO EN LA ETAPA DE LA AVERIGUACION PREVIA.

- ~~3.1.- ACTIVIDADES DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL EN LA
AVERIGUACION PREVIA.~~
- 3.2.- LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.
- 3.3.- DILIGENCIAS PRACTICADAS POR EL MINISTERIO PUBLICO.
- 3.4.- ACTIVIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL ASEGURAMIENTO.
- 3.5.- LOS AUXILIARES DEL MINISTERIO PUBLICO.

TERCERA ETAPA: EL ASEGURAMIENTO EN LA ETAPA DE LA AVERIGUACION PREVIA.

3.1.- ACTIVIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL EN LA AVERIGUACION PREVIA.

En el artículo 21 constitucional establece la atribución al Ministerio Público de perseguir los delitos, esta atribución se refiere a dos procedimientos: El preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la Averiguación Previa constituida por la actividad del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.

El citado artículo otorga por una parte una atribución al Ministerio Público, la función investigadora auxiliado por un Policía que estará bajo su autoridad; es una garantía para los individuos pues sólo el Ministerio Público puede investigar los delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictuoso, a través de una denuncia, acusación o querrela.

El artículo 102 "A" constitucional hace mención que la ley organizará al Ministerio Público de la Federación, el cual será presidido por un Procurador General de la República, nombrado por el Presidente de la República, con aprobación del Senado. Le compete la persecución de los delitos del fuero federal, y por tanto le corresponde solicitar órdenes de aprehensión, buscar y presentar pruebas, vigilar que todos los juicios se sigan con toda regularidad, pedir la aplicación de las penas, es decir realiza toda una actividad investigadora.

En relación a lo dispuesto por la fracción V del artículo 2o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, al Ministerio Público le compete según el artículo 8o. Primera Fracción del mismo reglamento lo siguiente:

Art.8.- La persecución de los delitos del orden federal a que se refiere la fracción V del artículo 2o. de esta ley, comprende:

I.- En la Averiguación Previa:

a).- Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;

b).- Investigar lo delitos del orden federal con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 19 de esta ley, y otras autoridades, tanto federales como de las entidades federativas, en los términos de convenios de colaboración;

c).- Practicar las diligencias necesarias para la acreditación de los elementos del tipo del delito y probable responsabilidad del indiciado, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados;

d).- Ordenar la detención y, en su caso, retener a los probables responsables de la comisión de delitos, en los términos previstos con el artículo 16 constitucional;

e).- Realizar el aseguramiento y tramitación del destino de los instrumentos, objetos y productos del delito, en los términos de los artículos 40, 41 y 193 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, y demás disposiciones legales y reglamentarias aplicables;

f).- Restituir provisionalmente al ofendido en el goce de sus derechos, en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales;

g).- Conceder la libertad provisional a los indiciados, en los términos previstos por la Fracción I y el penúltimo párrafo del artículo 20 de nuestra carta magna;

h).- Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo, el aseguramiento o el embargo precautorio de bienes, que resultan indispensables para los fines de la averiguación previa, así como, en su caso, y oportunidad, para el debido cumplimiento que dicte. Al ejercitar la acción, el Ministerio Público de la Federación formulará a la autoridad jurisdiccional los pedimentos que legalmente correspondan;

y).- En aquellos casos en que la ley lo permita, el Ministerio Público de la Federación propiciará conciliar los intereses en conflicto, poniendo vías de solución que logren la avenencia;

j).- Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

1.- Los hechos de que conozca no sean constitutivos del delito;

2.- Una vez agotadas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del indiciado;

3.- La acción penal se hubiere extinguido en los términos de las normas aplicables;

4.- De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establezcan las normas penales;

5.- Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos del delito por obstáculo material insuperable y

6.- En los demás casos que determinen las normas aplicables;

k).- Poner a disposición del Consejo de Menores a los menores de edad que hubieren cometido infracciones correspondiente a ilícitos tipificados por las leyes penales federales;

l).- Poner a los inimputable mayores de edad a disposición del órgano jurisdiccional, cuando se deban aplicar medidas de seguridad, ejercitando las acciones correspondientes, en los términos establecidos en las normas aplicables, y

m).- Las demás que determinen las normas aplicables.

Cuando el Ministerio Público de la Federación tenga conocimiento, o por conducto de sus auxiliares de la probable comisión de un delito cuya persecución dependa de querrela o de cualquier otro acto equivalente, que deba formular alguna autoridad, lo comunicará por escrito y de inmediato a la autoridad legitimada para presentar la querrela o cumplir el requisito equivalente, a fin de que resuelta con el debido conocimiento de los hechos lo que a sus facultades o atribuciones corresponda. Las autoridades harán saber por escrito al Ministerio Público de la Federación la determinación que adopten.

LA AVERIGUACION PREVIA.

Para Osorio y Nieto es la "etapa procedimental en la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso el cuerpo del delito (ahora elementos del tipo) y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal."⁶⁵

⁶⁵ OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa. Edit. Porrúa, México, 1992 p. 2

El profesor Arón Hernández López, la define como el "Conjunto de actuaciones administrativas practicadas por el Ministerio Público, tendientes a comprobar la existencia de un delito y la probable responsabilidad de una o más personas."⁶⁶

En nuestra opinión la averiguación previa, son todas aquellas actuaciones y diligencias que realiza el Ministerio Público para encontrar la existencia de un delito así como a su probable responsable; para ejercitar la acción penal o abstenerse de ésta.

⁶⁶ HERNANDEZ LOPEZ, Aáron. Manual de Procedimientos Penales, Edit. P A.C S.A. DE C.V., México, 1991 p. 113

3.2.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Los requisitos de procedibilidad, son condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa; el artículo 16 constitucional los señala: La denuncia la querrela y la acusación.

A continuación señalaremos en qué consiste cada uno de ellos:

DENUNCIA.

Para el profesor Guillermo Colín Sánchez la denuncia es: "El medio informativo utilizada para hacer del conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe de un delito, ya sea que el propio portador de la noticia haya sido afectado, o bien, que el ofendido sea un tercero."⁶⁷

Al respecto el profesor Sergio García Ramírez nos dice: "El denunciante es un transmisor o comunicador de conocimientos, es quien participa a la autoridad la noticia que tiene sobre la existencia de un hecho probablemente delictivo."⁶⁸

La denuncia constituye una participación de conocimiento, hecho a la autoridad competente, sobre la comisión de un delito que se persigue de oficio."⁶⁹

⁶⁷ COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, México, 1990 p. 235

⁶⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derecho Procesal Penal, Edit. Porrúa, México, 1989 p. 317

⁶⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. p.449

El maestro Marco Antonio Díaz de León nos dice que es: "Noticia que de palabra o por escrito, se da al Ministerio Público o a la Policía Judicial de haberse cometido un delito perseguible de oficio."⁷⁰

"Es dar a conocer o informar, acerca de un hecho que supuestamente es delictuoso o de quien es su autor."⁷¹

De los anteriores conceptos podemos resumir que la denuncia es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio.

~~La denuncia no es requisito esencialmente de procedibilidad para que el~~
Ministerio Público investigue, independientemente del medio por el cual se haga llegar la noticia de que se ha cometido un delito, bastará para que el Ministerio Público realice las investigaciones necesarias.

Asimismo cuando se tenga conocimiento de la comisión de un ilícito, se deberán dictar las providencias necesarias para prestar auxilio a la víctima e impedir que se pierda cualquier vestigio que sirva como instrumento; asegurar todos aquellos objetos que tengan relación con la comisión del ilícito, proceder a levantar el acta correspondiente con todos los datos que se puedan obtener para lograr el esclarecimiento de los hechos.

⁷⁰ DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Edit. Porrúa, México, 1989 p. 586

⁷¹ SILVA SILVA, Jorge A. Derecho Procesal Penal. Edit. Harla, México, 1990 p. 236

LA QUERRELLA.

Otro requisito de procedibilidad es la Querrella, que algunos autores la definen de la siguiente manera:

"La querrella se puede definir, como la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito."⁷²

"La querrella es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que se persiga al autor del delito."⁷³

Por lo que respecta a esta figura el profesor Sergio García Ramírez manifiesta: "La querrella es tanto una participación de conocimiento sobre la comisión de un delito, entre aquellos que sólo pueden perseguir, a instancia de parte, como una declaración de voluntad, formulada por el interesado ante la autoridad pertinente a efecto de que, tomada en cuenta la existencia del delito, se le persiga jurídicamente y sancione a los responsables."⁷⁴

"La querrella es el medio idóneo reglamentado por la ley, en virtud del cual se reconoce al ofendido en ciertos tipos de delitos el Derecho Público Subjetivo que proviene de la norma jurídica que estatuye la acción penal, para que su arbitrio disponga del mismo, no pudiendo el Ministerio Público cumplir con su

⁷² FRANCO VILLA, José. El Ministerio Público Federal. Edit. Porrúa, México, 1985 p 173

⁷³ Op.Cit. COLIN SANCHEZ, Guillermo. p. 240

⁷⁴ Op.Cit. GARCIA RAMIREZ, Sergio. p. 453

deber de sancionar sin que antes así lo hubiere hecho saber y exija su titular."⁷⁵

De lo expuesto, nuestra opinión la querrela es la manifestación de voluntad hecha por el ofendido o por su representante, ante el Ministerio Público de hechos constitutivos de un ilícito, deseando que este se persiga y que el autor sea sancionado penalmente.

LA ACUSACION.

Nuestro último requisito de procedibilidad es la acusación .

El maestro Osorio y Nieto la define como: "La imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido."⁷⁶

Es la acción y efecto de acusar, incriminación que se hace en contra de una persona a la que se le señala como autora de uno o varios delitos."⁷⁷

⁷⁵ Op. Cit. DIAZ DE LEON, Marco Antonio. p. 1472

⁷⁶ Op. Cit. OSORIO Y NIETO, César Augusto. .

⁷⁷ FOLRES MARTINEZ, César O. La Actuación del Ministerio Público Federal en el Procedimiento Penal Mexicano, Edit. S.A. de C.V. p. 14

3.3.-DILIGENCIAS PRACTICADAS POR EL MINISTERIO PUBLICO.

Después de haber hablado de los requisitos de procedibilidad, hablaremos de algunas diligencias que se practican con el fin de establecer las más comunes en toda averiguación previa.

Tales diligencias se practican conforme a las circunstancias reales de hechos delictuosos.

INTERROGATORIO.- Debemos entender por este el conjunto de preguntas que realiza el representante social a cualquier individuo que pueda proporcionar información relacionada a la comisión del ilícito en cuestión.

Al respecto el profesor Marco Antonio Díaz de León manifiesta que es: "Declaración que hace una persona de lo que sabe, espontáneamente o preguntada por otra."⁷⁸

Es un medio de prueba a través del cual el individuo, procesado, acusado, manifiesta haber tomado parte, en alguna forma en los hechos motivo de la investigación."⁷⁹

El maestro Juan José González Bustamante al respecto dice: "Es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma, acerca de la verdad de un hecho."⁸⁰

⁷⁸ DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal, Edit. Porrúa, México, 1989 p. 464

⁷⁹ COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Edit. Porrúa, Edit. Porrúa, México, 1990 p. 330

⁸⁰ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan J. Derecho Procesal Penal, Edit. Porrúa, México, 1991 p. 339

DECLARAR.- "Manifestar oralmente el reo o los testigos, en la averiguación previa o en el proceso, lo que conozcan sepan o les conste acerca de los hechos que se investigan."⁸¹

DECLARACION.- Es la narración que hace una persona en relación a los hechos denunciados, misma persona que en caso de que sea el inculpado o menores de edad se les exhortará y a los denunciantes se les protestará, haciéndoles saber las penas en que incurren las personas que declaran ante una autoridad distinta de la judicial es decir, ante el Ministerio Público en la etapa de la averiguación previa; y ante la autoridad jurisdiccional en el proceso.

Se les preguntarán sus generales empezando con el nombre, edad, religión, estado civil, instrucción, ocupación, domicilio (calle, número, colonia, delegación, código postal, teléfono).

Aclaremos que en caso del indiciado, procesado, o acusado, se le protestará para que se conduzca con verdad; por costumbre o práctica se le protesta, ya que si éste incurre en falsedad de declaración no se le persigue por este delito, porque tiene derecho de defenderse.

Tenemos que tener especial atención en las personas que son exhortadas ya que de acuerdo con el artículo 127 y 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, se les deberá decir previa lectura del delito que se les imputa, la persona o personas que lo acusan, el derecho que tiene para declarar o abstenerse y el de nombrar un abogado o persona de su confianza que lo asista en la diligencia y si no lo hace se le designará un abogado de oficio; asimismo hará una narración de los hechos sin tener presión alguna o sugestión, al terminar el deponente lo ratificará firmando al margen y al calce, y si no sabe escribir pondrá su huella digital.

⁸¹ Op.Cit. DIAZ DE LEON, Marco Antonio. p. 578

DECLARACION DE TESTIGOS:

"Testigo es cualquier persona que ha podido apreciar sensorialmente los hechos materia de la controversia."⁸²

"Al respecto el profesor Marco Antonio Díaz de León manifiesta que: Es aquel tercero extraño al juicio que comparece al proceso, para dar a conocer al juez sus experiencias sensoriales extrajudiciales relacionadas con los hechos del debate."⁸³

En resumen podemos decir que testigo es toda persona física que por medio de todos o algunos de sus sentidos percibe hechos presumiblemente delictuosos y que hace saber al Ministerio Público o a la autoridad judicial de estos.

DECLARACION DEL PROBABLE RESPONSABLE (Indiciado).- Es el atestado o manifestación que éste lleva a cabo, relacionada con los hechos delictuosos, ante la autoridad investigadora o frente al órgano de la jurisdicción."⁸⁴

La declaración del indiciado consiste en que éste al igual que el testigo hará su propio relato de los hechos sin violencia alguna, ya sea física o moral.

INSPECCION.- El profesor Sergio Garcia Ramirez al respecto manifiesta que: "Por medio de la inspección, el funcionario que la realiza, diligencias tratase del juzgado o del Ministerio Público en función autoritaria, verifica directamente ciertas circunstancias a través de sus propios sentidos, a fin de advertir la realidad

⁸² Op.Cit. GARCIA RAMIREZ, Sergio. p. 345

⁸³ Op.Cit. DIAZ DE LEON, Marco Antonio. p. 2152

⁸⁴ Op.Cit. COLIN SANCHEZ, Guillermo. p. 327

en relación con los hechos controvertidos o conectados con la controversia."⁸⁵

"Es un acto procedimental que tiene por objeto, la observación examen, lugares, objetos y efectos de los hechos, para así obtener un conocimiento sobre la realidad de una conducta o hecho para el descubrimiento del autor."⁸⁶

La inspección es la observación que realiza el juzgador o el Ministerio Público a través de su personal, sobre personas, cosas, objetos efectos, etc., pero no solamente se realiza observando sino que también hace uso de todos sus sentidos, habrá lugares en donde no bastará la simple observación sino además el sentido del oído u olfato, para tener una idea de una conducta o hecho con el fin de esclarecer los hechos denunciados.

FE MINISTERIAL.- Esta es la autenticación que realiza el Ministerio Público dentro de la diligencia de inspección de personas, cosas, objetos, efectos, etc., aquí se da fe de consecuencias, lesiones, muebles e inmuebles, etc., que tengan relación con los hechos denunciados. De igual manera se habla de esto respecto cuando una persona presenta documentos y exhibe original para que el Ministerio Público una vez que de fe de tener a la vista (cotejo), certifique la copia y obre esta en la indagatoria devolviendo el original.

CAREO.- "Es un acto procesal, cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones del procesado o procesados, del ofendido y de los testigos o de éstos entre sí, para, con ello, estar en posibilidad de valorar esos medios de prueba y alcanzar el conocimiento de la verdad."⁸⁷

⁸⁵ Op.Cit. GARCIA RAMIREZ, Sergio. p. 425

⁸⁶ Op.Cit. COLIN SANCHEZ, Guillermo. p. 387

⁸⁷ Op.Cit. COLIN SANCHEZ, Guillermo. p. 358

El profesor Juan José González Bustamente al respecto menciona: "Significa poner a una persona cara a cara con otra con el objeto de provocar la discusión acerca de las contradicciones que se noten en sus respectivas declaraciones, para llegar de esta manera al conocimiento de la verdad."⁸⁸

"En el ámbito jurídico, careo significa enfrentar a dos o a varios individuos para descubrir la verdad de un hecho, comparando sus declaraciones."⁸⁹

En el careo se entiende que se tienen como presupuestos declaraciones contradictorias y debe llevarse a cabo frente al procesado para que éste se defienda y conozca físicamente a las personas que lo contradicen.

~~CONFRONTACION.~~ Al respecto el maestro Colín Sánchez Guillermo lo define como: "Es un acto procedimental que consiste en identificar, en una diligencia especial, a la persona a que se hace alusión en las declaraciones, para así despejar los aspectos imprecisos o dudosos."⁹⁰

"La confrontación se emplea cuando la declaración del testigo es imprecisa. Entonces se lleva al testigo a la comunmente llamada rueda de presos, que consiste en poner en fila a un grupo de personas donde se encuentra también aquella que tiene que ser confrontada, procurando que vistan ropas semejantes a las que use el confrontado y que sean de condición análoga, en lo que se refiere a su educación, modales y circunstancias especiales; se cuidará de que la persona que sea objeto de la confrontación no se disfrace ni se desfigure, y si es posible, que lleve la misma ropa y señas particulares que llevaba en la fecha en que

⁸⁸ Op.Cit. GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan J

⁸⁹ Op.Cit. DIAZ DE LEON, Marco Antonio. p 376

⁹⁰ Op.Cit. COLIN SANCHEZ, Guillermo. p.394

ocurrieron los hechos; además para que tenga el carácter de confrontación, es necesario que la persona que va a identificar o a confrontar, no haya visto antes de la diligencia a la persona que señala."⁹¹

De igual manera al respecto el profesor Marco Antonio Díaz de León indica: "Procesalmente, significa el acto por medio del cual se procura el reconocimiento que hace una persona respecto de otra que afirma conocer, o bien el que se efectúa cuando se sospeche que no la conoce par despejar las incertidumbres sobre dicho conocimiento."⁹²

Esta diligencia es para que el indiciado sea reconocido plenamente, esto se ~~hace colocando en fila a varios sujetos entre ellos el indiciado, previendo que~~ lleven ropas y señas semejantes y que el indiciado no se disfrace, al denunciante se le protestará y se le interrogará si conoció anteriormente a la persona a quien se le atribuye el hecho o si la conoció en el momento de la ejecución, se le presentará a las personas e identificará al designado.

CATEO Y VISITA DOMICILIARIA.- "Diligencia de inspección que se realiza en el lugar o domicilio de alguien, donde se presume se encuentra a una persona a la que hay que aprehender u objetos que se buscan relacionados con un delito."⁹³

Al respecto el profesor Sergio García Ramírez dice: "Los primeros su ordenación será judicial, escrita y específica en cuanto al lugar que ha de

⁹¹ Op.Cit. GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan J. pp. 376 y 377

⁹² Op.Cit. DIAZ DE LEON, Marco Antonio. pp. 480 y 481

⁹³ Op.Cit. DIAZ DE LEON, Marco Antonio. p. 403

inspeccionarse, persona o personas que hayan de aprehenderse y objetos que se buscan, así como lo que hace a la documentación en acta de cateo. En lo que concierne a las visitas domiciliarias, éstas, al tenor constitucional, atañen al cumplimiento de los reglamentos sanitarios y policiales, así como al acatamiento de las normas fiscales."⁹⁴

PERITACION.- "Es el acto procedimental en el que el técnico o especialista en sus arte o ciencia (perito), previo examen de una persona, de una conducta o hecho, o cosa emiten dictamen conteniendo su parecer y los razonamientos técnicos sobre la materia en la que se ha pedido su intervención."⁹⁵

~~El maestro Sergio García Ramírez al respecto indica: "Al paso que la ciencia se desarrolla y sus resultados entran al servicio de la justicia, cobra mayor importancia la prueba pericial, que se concreta en el dictamen rendido por el perito. Este es quien por razón de los conocimientos especiales que posee sobre una ciencia, arte, disciplina o técnica, emite el dictamen."~~⁹⁶

Dentro de este tema cabe hacer notar que existen peritos en diferentes áreas como son: Contabilidad, balística, valuación, medicina forense, tránsito terrestre, mecánica, identificación de vehículos, fotografía, ingeniería, arquitectura, topografía, traducción, etc.

⁹⁴ Op.Cit. GARCIA RAMIREZ, Sergio. p. 428

⁹⁵ Op.Cit. COLIN SANCHEZ, Guillermo. p.363

⁹⁶ Op.Cit. GARCIA RAMIREZ, Sergio. pp. 414 y 415

3.4.- ACTIVIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL ASEGURAMIENTO DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Los agentes del Ministerio Público de la Federación, al tener conocimiento de hechos presuntivamente constitutivos de delito, independientemente de las diligencias, que deban practicar en la averiguación previa procederán a:

I.- Dictar el aseguramiento de los bienes recogiendo los que por su naturaleza lo permita, remitiéndolos a la Dirección General de Control de Bienes Asegurados, poniendo los otros, bajo la custodia más estricta de conformidad con el instructivo correspondiente. Sin excepción serán asegurados los objetos y los instrumentos del delito;

II.- Dar aviso a la Dirección General de Control de Bienes Asegurados en todos los casos de aseguramiento, para efecto de que esta unidad administrativa intervenga en el ejercicio de sus atribuciones, y practique la clasificación definitiva de los bienes;

III.- Practicar en forma inmediata inventario de los bienes en los términos que señale el instructivo correspondiente y colocar en estos los sellos, marcas, fierros o señales que de manera indubitable e inalterable permitan su identificación evitando su alteración, destrucción o pérdida;

IV.- Precisar el lugar donde físicamente quedan los bienes asegurados, así como los cambios que con posterioridad se efectúen, previa autorización de la Dirección General;

V.- Detallar minuciosamente los bienes asegurados y el estado que guardan;

VI.- Remitir a la Dirección General de Control de Bienes Asegurados, copias certificadas del acuerdo de aseguramiento y fe ministerial de los bienes asegurados;

VII.- Remitir copia certificada del pliego de consignación, en su caso, conteniendo a disposición de que autoridad administrativa o judicial quedan los bienes asegurados;

~~VIII.- Girar el oficio que corresponda, en la fecha del aseguramiento, al Registro Público de la Propiedad y del Comercio, así como a cualquier otra autoridad competente, solicitando la inscripción del aseguramiento de bienes inmuebles;~~

IX.- Asentar la constancia de inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, del aseguramiento de bienes inmuebles en la averiguación previa de que se trate;

X.- Girar oficio correspondiente con la misma fecha a la Comisión Nacional Bancaria así como al (los) Banco (s), que tengan en su poder la (s) cuenta (s) o valor (es), para el caso de cuentas bancarias y/o valores relacionados con casa de bolsa, para que proceda su inmediata inmovilización;

XI.- Asentar en la averiguación previa de que se trate, constancia de

haberse practicado la inmovilización correspondiente a que se refiere la fracción anterior;

3.5.- LOS AUXILIARES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público de la Federación, en su función investigadora, requiere de apoyos técnicos especiales, es decir de diversos auxiliares que lo apoyarán, para reunir los elementos del tipo penal y/o comprobar la probable responsabilidad, estos auxiliares los establece el artículo 19 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y son los siguientes:

DIRECTOS:

a).- La Policía Judicial Federal, misma que realizará diligencias que puedan practicarse en la etapa de averiguación previa, así como dará debido cumplimiento a las citaciones, notificaciones, presentaciones y ejecutará las órdenes de aprehensión, los cateos y otros mandamientos que se emitan.

El profesor Juventino V. Castro al respecto dice: "la facultad de la Policía Judicial tiene por objeto llenar los requisitos exigidos por el artículo 16 constitucional, comprobados que sean estos extremos ya se podrá ejercitar acción penal ante la jurisdicción correspondiente."⁹⁷

La Policía Judicial es la corporación de apoyo al Ministerio Público, que por disposición constitucional, auxilia a aquel en la persecución de los delitos y actúa bajo la autoridad y mando del Ministerio Público."⁹⁸

⁹⁷ CASTRO, Juventino. El Ministerio Público en México, Edit. Porrúa, México, 1988 p. 33

⁹⁸ OSORIO Y NIETO. César Augusto. La Averiguación Previa, Edit Porrúa, México, 1992 p. 56

"El cuerpo de Policía denominado Policía Judicial es un auxiliar de los órganos de justicia, del Ministerio Público en la investigación de los delitos, búsqueda de la presentación de testigos, ofendidos e inculpados y de la autoridad judicial en la ejecución de las ordenes que dicta (presentación, aprehensión e investigación)."⁹⁹

De lo anterior podemos afirmar que la Policía Judicial materializa todas aquellas órdenes que le encomienda el Ministerio Público o la autoridad judicial.

b).- Los Servicios Periciales (Dri.Gral.Svs.Periciales).

Los servicios periciales son el conjunto de actividades desarrolladas por personal especializado en diversas materias (grafoscopia, balística, valuación), los cuales versaran sobre un hecho, personas u objetos.

En el desarrollo de la averiguación previa o en el proceso se presenta diversas situaciones en las cuales se requiere del conocimiento de personal especializado, para determinar sobre cuestiones diferentes (personas, hechos u objetos), esta intervención de estos sujetos poseedores de técnica o especialidad son los peritos que a través de su dictamen o peritaje cumplen con su cometido.

Como fuente primaria tomaremos la definición que sobre perito hace Juan Palomar de Miguel "Perito del latín Peritus experimentado, sabio, práctico, hábil en una ciencia o arte. El que posee en alguna materia, título de tal conferido por el Estado. El que poseyendo tales conocimientos teóricos o prácticos informa bajo

⁹⁹ COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa, México, 1990 p. 213

juramento, al juzgador, sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con especial saber o experiencia; Perito Calígrafo, Tasador o Valuador, etc."¹⁰⁰

Para Hugo Alsina "El perito es un técnico que auxilia al juez en la constancia de los hechos y en la determinación de sus causas y efectos, cuando medie una imposibilidad física se requieren conocimientos especiales en la materia."¹⁰¹

Para el maestro Rafael de Pina, el perito es: "La persona entendida en alguna ciencia o arte que puede ilustrar al juez o a un tribunal, acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta, para cuyo examen se requieren conocimientos especiales en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media."¹⁰²

Para el maestro Manuel Rivera Silva, el perito es: "La persona con conocimientos especiales de la materia debiendo tener título oficial en ciencia o en el arte a que se refiere el punto sobre el cual deberá determinarse."¹⁰³

El profesor Sergio García Ramírez al respecto define perito: Es la persona que por razón de los conocimientos especiales que posee sobre una ciencia, arte, disciplina o técnica emite un dictamen.

"Es toda persona a quien se atribuye capacidad técnica científica en una ciencia o arte."¹⁰⁴

¹⁰⁰ Diccionario para Juristas pp. 1010 y 1011

¹⁰¹ ALSINA, Hugo. *Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil*, p. 476

¹⁰² DE PINA, Rafael. *Diccionario de Derecho*, Edit. Porrúa, México, 1991 p. 302

¹⁰³ RIVERA SILVA, Manuel. *El Procedimiento Penal*, Edit. Porrúa, México, 1992 pp. 237 y 238

¹⁰⁴ Op.Cit COLIN SANCHEZ, Guillermo. p. 371

Por nuestra parte consideramos que el perito es aquella persona con conocimientos especiales, que posee capacidad técnica o científica en alguna ciencia o arte y que se va a encargar de resolver situaciones que le son planteadas por otra autoridad en un momento determinado.

Colín Sánchez llama la atención acerca de la diferencia conceptual entre Perito, Pericia, Peritación y Peritaje. "Perito, es toda persona a quien se atribuye capacidad técnico -científica o práctica, en una ciencia o arte. Pericia, es la capacidad técnico-científica o práctica que acerca de una ciencia o arte posee el sujeto llamado perito. Peritación, es el procedimiento empleado por el perito para la realizar sus fines. Peritaje, es la operación del especialista traducida en puntos concretos."¹⁰⁵

El perito por medio del peritaje o dictamen da la información sobre los hechos, personas u objetos que versen en su dictamen, utilizando el método que mejor se adecue a determinar la circunstancia.

Peritaje.- "Consiste en el informe o declaración del experto en una rama del saber, en el que previa aplicación del método científico, expresa su juicio, opinión o resultado en torno a una cuestión específica (ciencia, técnica o artística) que se le ha planteado."¹⁰⁶

Una de la periciales que nos interesa en el presente trabajo es la de
Valuación

¹⁰⁵ Cometado por SILVA SILVA, Jorge A. Derecho Procesal Penal, Edit. Harla, México, 1990 p. 617

¹⁰⁶ Op.Cit. SILVA SILVA, Jorge A. pp. 615 y 616

PERITAJE EN VALUACION.

Por lo que se refiere a la oficina de peritos valuadores, éstos rinden su dictamen el avalúo de OBJETOS PROBLEMA con base en su valor intrínseco.

Debido a la gran diversidad de bienes que pueden ser objeto de una valuación, esta oficina cuenta con expertos de amplísimos conocimientos. Por otra parte en muchas ocasiones el experto no dictamina con el objeto a la vista, porque éste ya sea que fue destruido o robado, por lo que la precisión del avalúo depende de la correcta descripción del objeto, así como los documentos referentes al mismo.

c).- El Instituto Nacional para el Combate a las Drogas.

Es auxiliar del Ministerio Público de la Federación y se coordina con la Dirección General de Policía Judicial Federal en especial para investigaciones por delitos contra la salud.

d).- Las Delegaciones en toda la República. Mismas que actúan dentro de su competencia territorial.

SUPLEMENTARIOS:

a).- Los Agentes del Ministerio Público del fuero Común, de la Policía Judicial y Preventiva en el Distrito Federal y en los estados de la República, previo acuerdo entre las autoridades federales y locales en los términos del artículo 12 fracción II de la presente ley.

Suele suceder que no siempre el Ministerio Público de la Federación inicie la averiguación previa en razón de la distancia, pues existe el supuesto de que el Ministerio Público del Fuero Común la inicie, practicándose todas las diligencias tendientes a demostrar los requisitos de procedibilidad vigentes en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, debiendo de antemano dar aviso inmediato a la autoridad competente.

b).- Los cónsules y vicecónsules mexicanos en el extranjero.

c).- Los capitanes, patrones o encargados de naves o aeronaves nacionales.

d).- Los funcionarios de las dependencias del Ejecutivo Federal, en los casos a que se refiere el artículo 31 de esta ley

CUARTA ETAPA: EL ASEGURAMIENTO.

4.1.- CONCEPTO.

4.2.- DEFINICIÓN DE OBJETOS, INSTRUMENTOS Y PRODUCTOS DEL DELITO.

4.3.- DIFERENCIA ENTRE BIENES MUEBLES E INMUEBLES.

4.4.- BREVE REFERENCIA DE LOS ARTICULOS 40 Y 41 DEL CODIGO PENAL Y 181 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

4.5.- BIENES ASEGURADOS POR EL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL (INSTRUCTIVO 3/93)

4.6.- ABUSOS EN EL ASEGURAMIENTO.

4.7.- PROCEDIMIENTO PARA LA ENAJENACION DE BIENES QUE ESTAN A DISPOSICION DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL.

CUARTA ETAPA: EL ASEGURAMIENTO.

4.1.- EL ASEGURAMIENTO.

"Medida cautelar que decreta el juez o Ministerio Público para impedir que se oculten o pierdan los objetos relacionados con el delito y que sean necesarios o tengan relevancia para el proceso."¹⁰⁷

En la circular número 22/93 expedida por la Procuraduría General de la República, en el Diario Oficial el día 10 de agosto de 1993, en el segundo punto nos dice que se entiende por Aseguramiento, "la facultad real, virtual y jurídica del Ministerio Público Federal para preservar y tutelar todos aquellos bienes involucrados en una averiguación previa o aquellos que por motivos y en ejercicio de sus funciones le fueren entregados para su guarda y custodia a esta Procuraduría."

Por bienes entendemos que son los siguientes:

BIENES.- Son las cosas, objetos instrumentos relacionados con la comisión del ilícito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, trátense de muebles, inmuebles, valores, derechos, semovientes y sustancias tanto de uso lícito o restringido.

¹⁰⁷ DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Edit. Porrúa, México, 1988 p. 259

De lo anterior podemos deducir que el Aseguramiento es una medida cautelar real, la cual tiene una afectación de carácter patrimonial para el sujeto, se dicta en relación de los objetos, instrumentos o cosas que han sido utilizados en hechos delictuosos o que también son producto de éstos; las autoridades competentes para dictar esta medida son el órgano jurisdiccional y el Ministerio Público, así se desprende del artículo 40 del Código Penal al establecer lo siguiente: Las autoridades competentes procederán al inmediato aseguramiento de los bienes materia del decomiso, durante la "averiguación o en el proceso."

4.2.- DEFINICIÓN DE INSTRUMENTOS, OBJETOS Y PRODUCTOS DEL DELITO.

INSTRUMENTOS DEL DELITO.

"Conjunto de diversas piezas, combinadas para que sirvan en el ejercicio de las artes y oficios. Ingenio o máquina. Aquello que sirve para hacer una cosa o de medio para hacer una cosa o de medio para hacerla o conseguir un fin. Sujeto al que otros utilizan para malos fines."¹⁰⁸

"Por instrumentos del delito se entienden los medios materiales de que se vale el delincuente para su perpetración, tales como: pistolas, puñales, ganzúas, llaves falsas, animales, documentos, etc."¹⁰⁹

"Medio de que debe servirse el agente según la respectiva figura legal del delito para efectuar el hecho."¹¹⁰

De lo anterior se aprecia que los instrumentos del delito, son los medios que utiliza el sujeto activo para la realización del hecho delictuoso; de acuerdo al instrumento que se utilice el sujeto, algunas veces se podrá tipificar la conducta de éste.

¹⁰⁸ RALY POUDEVIDA, Antonio. Diccionario Porrúa de la Lengua Española, Edit. Porrúa, México, 1982 p. 407

¹⁰⁹ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado, Edit. Porrúa, México, 1989 p. 131

¹¹⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1991 p. 1763

La Suprema Corte de Justicia de la Nación define al instrumento como el objeto necesario para la ejecución o consumación del delito. Por lo que en una forma más precisa, instrumentos son los medios necesarios para la realización ejecución y consumación del delito.

OBJETO.

"Todo lo que puede ser materia de conocimiento o sensibilidad de parte del sujeto, incluso este mismo. Término o fin de los actos de las potencias. Fin o intento a que se dirige o encamina una acción u operación. Materia y sujeto de una ciencia, cosa."¹¹¹

OBJETO DEL DELITO.

"Aquello por una parte, sobre lo que debe recaer la acción del agente la descripción legal respectiva y por otra, el bien tutelado por las particulares normas penales y ofendido por el delito."¹¹²

Ejemplo: El contrabando, alteración de documentos.

PRODUCTO.

"Entendemos toda cosa producida, creado o fabricada. Jurídicamente el producto se distingue de los frutos; es que se carece de periodicidad o por significar una alteración de la sustancia primera o natural."¹¹³

¹¹¹ Op.Cit. RALY POUDEVIDA, Antonio. p. 521

¹¹² Op.Cit. Instituto de Investigaciones Jurídicas. p. 2242

¹¹³ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Edit. Heliasica, Buenos Aires, p. 396

PRODUCTOS DEL DELITO.

Se definen como los beneficios o rendimientos que percibe el delincuente como resultado de la acción antijurídica que realiza.

4.3.- DIFERENCIA ENTRE BIENES MUEBLES E INMUEBLES.

BIENES MUEBLES.

Guillermo Cabanellas lo define como: "las cosas que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose por sí misma, sea que sólo se muevan por fuerza extraña, con excepción de las que sean accesorias a los inmuebles."¹¹⁴

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 752 distingue dos tipos de muebles: Por su naturaleza y por disposición de la ley.

Son muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya sea que se muevan por sí mismos, ya por efecto de fuerza exterior.

Son muebles por disposición de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal.

Por otra parte, son también muebles todas las partes sólidas o fluidas del suelo, separadas de él, como las piedras, metal, etc., las construcciones asentadas en la superficie del suelo con carácter promisorio, los tesoros, monedas y otros objetos puestos bajo el suelo; los materiales reunidos para la construcción de edificios, aunque los propietarios hubieran de construirlos inmediatamente con los mismos materiales; todos los instrumentos público o privados de donde constare la adquisición de derechos personales. Es decir, que los bienes muebles son

¹¹⁴ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Edit. Heliastica, Buenos Aires, p. 281

aquellos que son susceptibles de ser removidos materialmente del lugar en que se encuentran.

Es importante entender que hay cosas que el Código Civil considera inmuebles y sin embargo, si son removidos desde el punto de vista Penal, serán cosas muebles: las obligaciones, los derechos y las acciones, aunque no tienen existencia corpórea.

BIENES INMUEBLES.

El tratadista Cabanellas considera bienes inmuebles aquellos que: "No pueden transportar de una parte a otra sin su destrucción o deterioro."¹¹⁵

Por su naturaleza, son bienes inmuebles las cosas que se encuentran por sí mismas inmovilizadas como el suelo y todas las partes sólidas o fluidas que forman su superficie y profundidad, sin el hecho del hombre.

Son inmuebles las cosas que se encuentran puestas intencionalmente, como accesorias de un inmueble, por el propietario de éste, sin estarlo físicamente.

En efecto, sobre la naturaleza de los mencionados conceptos nos atrevemos a hacer las siguientes observaciones que para el Código Penal será bienes muebles aquellos que son removibles, aunque el Código Civil establezca que son bienes inmuebles.

¹¹⁵ Op.Cit. CABALLENAS, Guillermo p. 280

4.4.- BREVE REFERENCIA A LOS ARTICULOS 40 Y 41 DEL CODIGO PENAL Y 181 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Art.40.- 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 alguno de los supuestos a los que se refiere el artículo 400 de este Código, independientemente de la naturaleza jurídica de dicho tercero propietario o poseedor y de la relación que aquél tenga con el delincuente, en su caso, las autoridades competentes procederán al inmediato aseguramiento de los bienes que podrían ser materia del decomiso, durante la averiguación o en el proceso. Se actuará en los términos previstos por este párrafo cualquiera que sea la naturaleza de los instrumentos, objetos o productos del delito.

Si los instrumentos o cosas decomisadas son sustancias nocivas o peligrosas, se destruirán a juicio de la autoridad que esté conociendo, en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales, pero aquélla cuando lo estime conveniente, podrá determinar su conservación para fines de docencia o investigación. Respecto de los instrumentos del delito, o cosas que sean objeto o producto de él, la autoridad competente determinará su destino, según su utilidad, para beneficio de la administración de justicia.

Art.41.- Los objetos o valores que se encuentren a disposición de las autoridades investigadoras o de las judiciales, que no hayan sido decomisados y que no sean recogidos por quien tenga derecho a ello, en un lapso de noventa días naturales, contados a partir de la notificación al interesado, se enajenarán en subasta pública y el producto de la venta se aplicará a quien tenga derecho a recibirlo. Si notificado, no se presenta dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la notificación, el producto de la venta se destinará al mejoramiento de la administración de justicia, previas las deducciones de los gastos ocasionados.

En el caso de bienes que se encuentren a disposición de la autoridad, que no se deban destruir y que no se puedan conservar o sean de costoso mantenimiento, se procederá a su venta inmediata en subasta pública, y el producto se dejará a disposición de quien tenga derecho al mismo por un lapso de seis meses a partir de la notificación que se le haga, transcurrido el cual, se aplicará al mejoramiento de la administración de justicia.

Art.181.- Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, así como aquellos en que existan huellas del mismo o pudieran tener relación con éste, serán asegurados; ya sea reuniéndolos, poniéndolos en secuestro judicial o simplemente al cuidado y bajo la responsabilidad de alguna persona, para el objeto de que no se alteren, destruyan o desaparezcan. Tratándose de delitos de imprudencia, ocasionados con motivo de tránsito de vehículos, éstos podrán asegurarse por el Ministerio Público, en cuyo caso se entregarán en depósito a su conductor o a quien se legitime como propietario, quienes deberán presentarlos ante la autoridad competente cuando ésta lo solicite. En caso de incumplimiento del depositario, se procederá conforme lo dispone el artículo 385 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero

Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

De todas las cosas aseguradas se hará un inventario, en el que se las describirá de tal manera que en cualquier tiempo puedan ser identificadas.

Cuando se trate de plantíos de marihuana, papaver somniferum o adormidera u otros estupefacientes, el Ministerio Público, la policía judicial o las autoridades que actúen en su auxilio; procederán a la destrucción de aquéllos, levantando una acta en la que se haga constar, el área del cultivo, cantidad o volumen del estupefaciente, debiéndose recabar muestras del mismo para que obren en la averiguación previa que al efecto se inicie.

Cuando se aseguren estupefacientes o psicotrópicos, el Ministerio Público acordará y vigilará su destrucción, si esta medida es procedente, previa la inspección de las sustancias, en la que se determinará la naturaleza, el peso y las demás características de éstas. Se conservará una muestra representativa suficiente para la elaboración de los dictámenes periciales que hayan de producirse en la averiguación previa o en el proceso, en su caso.

Cuando la autoridad asegure un bien distinto de los señalados en el párrafo anterior, deberá notificarlo al interesado dentro de los diez días posteriores al aseguramiento, para que alegue lo que a su derecho convenga dentro de un plazo de treinta días, transcurrido el cual, la autoridad resolverá lo conducente en términos de los artículos 40 y 41 del Código Penal.

Esa notificación y cualquier otra que se haya de hacer con respecto a sacar a subasta bienes no reclamados o a la aplicación del producto de la venta que no se reclame por el interesado, se harán en la siguiente forma: personalmente al interesado si se hallare presente; por cédula que se deje en su domicilio; con alguno de los moradores de los trabajadores que ahí lo asistan; o mediante publicación de la cédula en el Diario Oficial de la Federación, por dos veces con

intervalo de tres días, si no se conociere el domicilio o la identidad del interesado.

Si los bienes asegurados, de acuerdo con el dictamen pericial que se recabe, son terrenos destinados o susceptibles de destinarse a actividades agropecuarias, no serán objeto de subasta debiéndose entregar a las autoridades que por la naturaleza de ellos resulten competentes, para su regularización en términos de las leyes respectivas.

Del anterior artículo el profesor Marco Antonio Díaz de León comenta lo siguiente: "Resulta claro que la averiguación previa no es sí misma un fin; ni filosóficamente, ni sociológicamente, ni, menos aún, jurídicamente, se justifica a tal actividad con teleología de algo que se agota en sí misma, con autonomía o con independencia del proceso. A tal grado la averiguación previa carece de finalidad per se, que si algún legislador de alguna manera, desde luego torcida, se la quisiera otorgar, con ello no únicamente la desvirtuaría en su ausencia, sino, que la convertiría en un descarado instrumento de represión al gobernado en un Estado despótico y autoritario.

Consecuentemente si bien resulta claro que desde el primer acto de averiguación previa deben adoptarse medidas o proveimientos cautelares o precautorios, ello debe entenderse autorizado sólo para proteger la materia y el objeto del proceso, o bien con la finalidad de preservar las pruebas y bienes que hagan factible la imposición de las penas en la sentencia condenatoria. En pocas palabras, los objetos que se aseguren en la averiguación previa, en caso de consignación deben quedar a disposición del proceso, sin perjuicio de lo que establece el artículo 38 de este código, así como los dos últimos párrafos de este numeral 181 que se consulta."

Anuestro juicio los artículos anteriores resultan violatorios de los artículos 1o., 14 y 16 de la Constitución Mexicana, pues conforme a lo dispuesto a tales preceptos: Nadie puede ser privado 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 mismo; en México todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución Federal sin que puedan suspenderse ni restringirse salvo en los supuestos en que la propia norma lo establezca, así pues los artículos 40 y 41 del Código Penal y 181 del Código Federal de Procedimientos Penales se encuentran atentando las garantías precisadas en los artículos constitucionales referidos, pues permiten a través de una figura llamada "Aseguramiento" que una autoridad administrativa (Ministerio Público Federal), sin que medie una resolución judicial firme y ejecutoriada, sin respetar la garantía de audiencia e incluso sin intervención de autoridad judicial alguna prive a cualquier persona de sus propiedades, posesiones o derechos con la mera presunción de que éstos estuviesen relacionados o fuesen producto de un delito.

Si bien es cierto que resulta clara la necesidad de asegurar los instrumentos del delito, las cosas del mismo, así como aquellas en que existan huellas del delito, y asimismo, que tales objetos se pongan a disposición del juez del conocimiento, al ser indispensable que no se alteren, destruyan o desaparezcan para la adecuada administración de justicia.

Tales preceptos también son inconstitucionales, además violan el artículo 5o. constitucional, que establece: A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo

lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero o por resolución gubernativa, dicatada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial. Para ello así pues con la aplicación de los artículos 40, 41 del Código Penal y 181 del Código Federal de Procedimientos Penales, através de la llamada medida de Aseguramiento se puede privar a una persona por una autoridad administrativa, sin intervención de la autoridad judicial, de todos sus bienes y derechos, que según el Ministerio Público son instrumentos o productos del delito o estén relacionados con éste; sin que exista alguna determinación judicial que lo disponga. Tratándose de unidades de producción se puede impedir el ejercicio de ~~la industria, comercio y trabajo a que se dedique~~, pues al decretarse el aseguramiento de esos bienes y derechos le resultaría imposible continuar con la administración y usufructo de los mismos, privándola además del producto de su trabajo.

4.5.-BIENES ASEGURADOS POR EL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

INSTRUCTIVO 3/93

Instructivo del C. Procurador General de la República por el que se establecen las normas y procedimientos a que se deba sujetar la recepción, custodia, devolución, enajenación o destino final de bienes asegurados que estén a disposición del Ministerio Público Federal.

Con fundamento en los artículos 21 t 102, Apartado "A" de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 40, 41 y 199 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; 181 del Código Federal de Procedimientos Penales; 1, 18 y 19 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; 1, 4, fracción I y 24 del Reglamento de la propia Ley; Circulares 1/93, 6/93, 7/93, 17/93 y 22/93 del ciudadano Procurador General de la República, en las que se establecen los criterios y normas a las que se sujetará el aseguramiento, control y destino final de los bienes asegurados; y

CONSIDERANDO.

Que la Procuraduría General de la República, en el combate a la delincuencia y en el ejercicio de sus atribuciones, asegura bienes que presumiblemente son instrumento, objeto o producto del delito.

Que para lograr una mayor eficiencia en la procuración de justicia, es indispensable agilizar los sistemas de control de bienes asegurados y actualizar los instrumentos jurídico-administrativos que conforman su marco jurídico interno; por lo que he tenido a bien expedir el siguiente:

INSTRUCTIVO.

PRIMERO.- El presente instructivo es de interés general y de observancia obligatoria en materia de bienes asegurados, ya sea que se encuentren a disposición del Ministerio Público Federal o que queden a su depósito y a disposición de autoridades judiciales.

I. EN MATERIA DE RECEPCION.

SEGUNDO.- Los agentes del Ministerio Público Federal que aseguren bienes que presumiblemente sean instrumento, objeto o producto del delito, de inmediato lo harán del conocimiento de la Dirección General de Control de Bienes Asegurados y de las Delegaciones, en los términos de las Circulares 17/93 y 22/93 y, de la Dirección General Jurídica, para que ésta proceda a hacer las notificaciones que correspondan.

A. NUMERARIO.

TERCERO.- Los agentes del Ministerio Público Federal que durante la averiguación previa aseguren numerario. Ya sea en moneda nacional o extranjera deberán, dentro de un término de 24 horas, ponerlo a disposición de la Dirección General de Control y Bienes Asegurados o, en su caso, de la autoridad judicial competente.

CUARTO.- Para el efecto del artículo anterior, en caso de que no se encuentren debidamente integrada la averiguación previa de que se trate y no se

pueda ser consignada ante la autoridad judicial o resulte que la Procuraduría General de la República es incompetente para conocer de los hechos, el agente del Ministerio Público Federal deberá depositar el numerario asegurado, en el término de 24 horas, contadas a partir del acuerdo respectivo, en la cuenta número 77-04-772-8 del Banco Internacional, S.A., a nombre de la Procuraduría General de la República-Dirección General de Control de Bienes asegurados, debiendo informar a la referida Dirección General y a su superior inmediato en la delegación estatal o en su caso a la autoridad competente, la cantidad de dinero depositada en moneda nacional o en moneda extranjera, la ubicación del banco y la fecha del depósito, enviando oficio de puesta a disposición y copia certificada del acuerdo de aseguramiento y de la fe ministerial.

~~En los casos en que la Procuraduría General de la República resulte incompetente para conocer de los hechos que se investigan, la Dirección General de Control de Bienes Asegurados pondrá el numerario asegurado a disposición de la autoridad correspondiente.~~

QUINTO.- Las acciones, títulos y demás documentos que se aseguren y que amparen inversiones financieras o activos fijos, así como los testimonios notariales, poderes y en general, documentos que respalden el derecho de posesión, propiedad o explotación de bienes muebles e inmuebles, deberán remitirse en los términos de las Circulares 17/93 y 22/93, a la Dirección General de Control de Bienes Asegurados. En caso de consignación se pondrán a disposición de la autoridad judicial competente.

SEXTO.- En los casos en que se deban asegurar cuentas bancarias, el agente del Ministerio Público Federal, de conformidad con la circular 22/93,

deberá girar oficio a la Comisión Nacional Bancaria, así como al banco que tenga en su poder la cuenta, para que proceda a su inmediata inmovilización, poniéndolas a disposición de la Dirección General de Control de Bienes Asegurados, enviando para tal efecto, oficio de puesta a disposición y copia del acuerdo de aseguramiento y de la fe ministerial.

SEPTIMO.- En el aseguramiento de cuentas bursátiles que tengan los indiciados en casa de bolsa u otros intermediarios financieros no bancarios, el agente del Ministerio Público Federal deberá girar oficio correspondiente a la Comisión Nacional de Valores, para que proceda a su inmediata inmovilización, poniéndolas a disposición de la Dirección General de Control de Bienes Asegurados, enviando para tal efecto, oficio de puesta a disposición y copia certificada del acuerdo de aseguramiento y de la fe ministerial.

OCTAVO.- El agente del Ministerio Público Federal al integrar la averiguación previa y considerar que los bienes susceptibles de aseguramiento, verificará si estos cuentan con los beneficios de un contrato de seguro y en el caso de que el beneficiario sea el indiciado, hará las gestiones necesarias para que en el supuesto de siniestro la indemnización sea asegurada precautoriamente y puesta a disposición de la Dirección General de Control de Bienes Asegurados.

B. MUEBLES.

NOVENO.- Los agentes del Ministerio Público Federal que practiquen aseguramientos de bienes muebles estarán a lo dispuesto por las circulares 17/93 y 22/93 del Procurador General de la República.

DECIMO.- Tratándose de menaje y mobiliario, el agente del Ministerio Público Federal que practique el aseguramiento podrá depositar, bajo su estricta responsabilidad los bienes en los inmuebles en que se hubieren localizado, pudiendo designar como depositario al mismo que tenga ese carácter en el inmueble asegurado. Asimismo, deberá relacionarlos en forma tal que permita su fácil identificación en el inventario que al efecto se levante, mismo que invariablemente deberá ser remitido a la Dirección General de Control de Bienes Asegurados.

DECIMO PRIMERO.- Los muebles a que se refiere el numeral anterior, que queden a disposición de la Dirección General de Control de Bienes Asegurados y que, por su naturaleza sean susceptibles de ser trasladados, se depositarán en las bodegas que para tal efecto determine dicha Dirección General.

DECIMO SEGUNDO.- Cuando el agente del Ministerio Público Federal deba asegurar vehículos terrestres podrá, de acuerdo con lo establecido en el artículo 181 del Código Federal de Procedimientos Penales y bajo su estricta responsabilidad, entregarlos en depósito a sus propietarios o poseedores siempre que sea acreditado tal carácter y se trate de delitos imprudencias, haciéndoles saber previamente lo dispuesto en el artículo 385 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; en caso contrario, deberá ponerlos a disposición de la Dirección General de Control de Bienes Asegurados en los términos de la circular 22/93 y en los lugares que ésta determine.

DECIMO TERCERO.- Las aeronaves aseguradas de cualquier tipo, se pondrán a disposición de la Dirección General de Control de Bienes Asegurados dentro de las 24 horas siguientes al acuerdo respectivo, enviando para tal efecto, oficio de puesta a disposición y copia certificada del acuerdo de aseguramiento y de la fe ministerial. El agente del Ministerio Público Federal, previa consulta con la Dirección General aludida designará depositaria a la Dirección General de Servicios Aéreos de la Procuraduría General de la República.

DECIMO CUARTO.- Cuando se aseguren vehículos marítimos, fluviales o lacustres, el agente del Ministerio Público Federal procederá a designar depositario, procurando mantener el bien mueble en el lugar en que esté operando, o bien, se depositará en las instalaciones de la Secretaría de Marina a disposición de la Procuraduría General de la República, enviando a la Dirección General de Control de Bienes Asegurados el oficio de puesta a disposición y copia certificada del acuerdo de aseguramiento y de la fe ministerial correspondiente.

DECIMO QUINTO.- Cuando entre los bienes asegurados se encuentren semovientes cuya comercialización sea lícita, se solicitará la autorización por escrito, por la vía más rápida, para su enajenación, en los términos del segundo párrafo del artículo 41 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal y en su caso, de las Circulares 6/93 y 7/93 del Procurador General de la República.

DECIMO SEXTO.- Cuando se trate de animales de zoológico, domésticos, fauna de reserva ecológica y otros animales de ornato, una vez asegurados, se les

proveerá de los cuidados y alimentación apropiados y el agente del Ministerio Público Federal deberá en los términos de la Circular 17/93, ponerlos a disposición de la Dirección General de Control de Bienes Asegurados y enviar, lo antes posible, un informe sobre su estado físico. La citada Dirección General tomará las providencias necesarias par su depósito en zoológicos o centros de conservación aprobados por la Secretaría de Desarrollo Social.

DECIMO SEPTIMO.- Cuando se trate de alhajas, joyas, metales y piedras preciosas, oro amonedado, objetos de numismática, etc., el agente del Ministerio Público Federal deberá remitirlos en los términos de la Circular 17/93, a la Dirección General de Control de Bienes Asegurados, enviando para tal efecto, ~~oficio de puesta a disposición y copia certificada del acuerdo de aseguramiento y de la fe ministerial.~~

DECIMO OCTAVO.- Cuando el agente del Ministerio Público Federal asegure obras, artículos de arte, bienes arqueológicos y documentos históricos, deberá nombrar depositario, previa consulta con la Dirección General de Control de Bienes Asegurados, a la Secretaría de Educación Pública, de conformidad con el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y 3o. De la Ley Federal de Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas y ponerlos a disposición de la Procuraduría General de la República, enviando para tal efecto a la referida Dirección General, oficio de puesta a disposición y copia certificada del acuerdo de aseguramiento y de la fe ministerial.

C. INMUEBLES.

DECIMO NOVENO.- Tratándose del aseguramiento de fincas o terrenos rústicos, el agente del Ministerio Público Federal los pondrá a disposición de la Dirección General de Control de Bienes Asegurados, en los términos de las Circulares 17/93 y 22/93 del Procurador General de la República, enviando oficio de puesta a disposición y copia certificada del acuerdo de aseguramiento y de la fe ministerial.

VIGESIMO.- Las fincas o terrenos baldíos urbanos serán puestos a disposición de la Dirección General de Control de Bienes Asegurados para que se determine lo conducente, en los términos de la Circular 22/93.

VIGESIMO PRIMERO.- En caso de aseguramiento de edificios de producto (departamentos, oficinas, locales comerciales, etc.) si están ocupados, el agente del Ministerio Público Federal nombrará depositario administrador a alguna de las personas a cuyo cargo esté la administración de los mismos, poniéndolos a disposición de la Procuraduría General de la República, enviando a la Dirección General de Control de Bienes Asegurados para tal efecto, oficio de puesta a disposición y copia certificada del acuerdo de aseguramiento y de la fe ministerial y si están desocupados, los pondrá a disposición inmediata de la referida Dirección General para que se determine lo conducente, en los términos de la Circular 22/93.

VIGESIMO SEGUNDO.- En el aseguramiento de condominios de oficinas o de habitaciones, si están ocupados, el agente del Ministerio Público Federal

designará depositario preferentemente a alguno de los ocupantes, especialmente si se trata de habitación. Si es negocio, se designará un depositario administrador, enviando a la Dirección General de Control de Bienes Asegurados, oficio de puesta a disposición y copia del acuerdo de aseguramiento y fe ministerial. Si están vacíos, se pondrán a disposición inmediata de dicha Dirección General para que se determine lo conducente, en los términos de la Circular 22/93.

VIGESIMO TERCERO.- Negocios diversos. Cuando el bien asegurado sea un negocio o empresa, el agente del Ministerio Público Federal, vista la situación que prevalezca y procurando mantener las fuentes de empleo, designará como depositario administrador preferentemente a la persona o personas que funjan como gerentes o administradores, quienes continuarán con dicha función y a quienes se les apercibirá sobre el cumplimiento cabal de las obligaciones laborales, fiscales, mercantiles, etc., que se deriven de la administración. Asimismo, se vigilará que las utilidades que generen dichos negocios se depositen en la cuenta número 77-04772-8 del Banco Internacional, S.A., a nombre de la Procuraduría General de la República-Dirección General de Control de Bienes Asegurados, poniéndolos a disposición de la Procuraduría General de la República, enviando a la referida Dirección General, oficio de puesta a disposición y copia certificada del acuerdo de aseguramiento y de la fe ministerial.

VIGESIMO CUARTO.- Cuando los bienes asegurados sean: ranchos, huertas, granjas y granjas acuícolas y dentro de ellos, existan productos vegetales y animales de fácil descomposición y costoso mantenimiento, si no están en situación de abandono, se designará un depositario administrador; de lo contrario

se solicitará la autorización por escrito, por la vía más rápida, para la venta de los productos, la cual se realizará de conformidad con lo establecido en el artículo 41 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal y en las Circulares 6/93 y 7/93 del Procurador General de la República. Si el predio está en operación, la maquinaria agrícola, equipo pecuario y aperos de labranza quedarán bajo depósito del administrador; de lo contrario, se pondrán a disposición de la Dirección General de Control de Bienes Asegurados para que se acuerde lo conducente, en los términos de la Circular 22/93.

VIGESIMO QUINTO.- De los predios asegurados sujetos a régimen comunal, el agente del Ministerio Público Federal dará cuenta a la Secretaría de la Reforma Agraria, de acuerdo con sus atribuciones señaladas en el artículo 41 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, informando de las actuaciones a la Dirección General de Control de Bienes Asegurados.

D. BIENES DE USO RESTRINGIDO Y ESPECIALES.

VIGESIMO SEXTO.- Los bienes consistentes en armamento, municiones, pólvora y explosivos, deberán ponerse en depósito de la Secretaría de la Defensa Nacional, de conformidad con los artículos 4, 13, 78 y 79 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y 93 y 95 de su Reglamento, y a disposición de la Procuraduría General de la República, enviando para tal efecto, a la Dirección General de Control de Bienes Asegurados, oficio de puesta a disposición y copia certificada del acuerdo de aseguramiento y de la fe ministerial, en los términos de la Circular 22/93.

VIGESIMO SEPTIMO.- Cuando se aseguren bienes distintos a armas de fuego y otros de uso prohibido, y se determine mediante peritaje que no son aprovechables, se procederá a su destrucción, previo aviso a la Contraloría Interna, debiendo informar las características y cantidades a la Dirección General de Control de Bienes Asegurados.

VIGESIMO OCTAVO.- En los casos de aseguramiento de equipos de telecomunicaciones, eléctricos y electrónicos el agente del Ministerio Público Federal nombrará depositaria a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, de conformidad con el artículo 36 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, poniéndolos a disposición de la Procuraduría General de la República, enviando para tal efecto, a la Dirección General de Control de Bienes Asegurados, oficio de puesta a disposición y copia certificada del acuerdo de aseguramiento y de la fe ministerial.

VIGESIMO NOVENO.- Cuando se trate de sustancias nocivas o peligrosas para la salud, estupefacientes o psicotrópicos, una vez efectuado el peritaje respectivo y conservando las muestras necesarias en el expediente que corresponda para los fines procesales, se procederá de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 199 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal y 181 del Código Federal de Procedimientos Penales, dando aviso a la Dirección General de Control de Bienes Asegurados en los términos de la Circular 17/93.

TRIGESIMO.- En los casos de aseguramientos de productos químicos y medicinales, una vez efectuado el peritaje respectivo que determine su utilidad

para lo docencia y la investigación, el agente del Ministerio Público Federal nombrará depositaria al Secretaría de Salud, de acuerdo con las atribuciones señaladas en el artículo 39 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, poniéndolos a disposición de la Procuraduría General de la República, enviando para tal efecto a la Dirección General de Control de Bienes Asegurados, oficio de puesta a disposición y copia del acuerdo de aseguramiento y de la fe ministerial en los términos de la Circular 22/93.

TRIGESIMO PRIMERO.- En el aseguramiento de productos cuyo dominio directo y exclusivo corresponda a la Nación, como los isótopos endebles o materias radiactivas que puedan producir energía nuclear, las mezclas naturales de carburo e hidrógeno así como los bienes que solamente puedan ser utilizados en la explotación de dichos recurso materiales, el agente del Ministerio Público Federal deberá nombrar depositaria a la Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal, de conformidad con el artículo 33 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, poniéndolos a disposición de la Procuraduría General de la República, enviando para tal efecto a la Dirección General de Control de Bienes Asegurados, oficio de puesta a disposición y copia certificada del acuerdo del aseguramiento y de la fe ministerial, en los términos de la Circular 22/93.

II. EN MATERIA DE DEVOLUCION.

TRIGESIMO SEGUNDO.- La devolución de los bienes asegurados que ordenen los tribunales judiciales competentes, deberá realizarse inmediatamente mediante acuerdo de la Dirección de Control de Bienes Asegurados. Lo mismo

sucedirá en aquellos casos en los que los bienes asegurados hubiesen sido puestos a disposición de la mencionada Dirección General.

TRIGESIMO TERCERO.- Para la devolución de bienes asegurados, el interesado o su apoderado legal deberán presentar ante la Dirección General de Control de Bienes Asegurados, solicitud de devolución, acreditando fehacientemente la calidad del primero y la personalidad del segundo, mediante copia certificada del instrumento respectivo. Asimismo, deberá incluirse copia certificada de la resolución judicial que haya causado estado de cosa juzgada cuando esta exista o del acuerdo ministerial respectivo. Con la información anterior, la Dirección General procederá a dictar el acuerdo correspondiente conforme a derecho.

A. PROCEDIMIENTO.

TRIGESIMO CUARTO.- Recibida la promoción del interesado, debidamente fundada y motivada se solicitará a las Direcciones Generales de Averiguaciones Previas, Control de Procesos y Amparos, que informen sobre la situación jurídica de la averiguación previa o del proceso correspondiente y de la definitividad de las resoluciones.

TRIGESIMO QUINTO.- De todas las devoluciones que se lleven a cabo deberá informarse oportunamente a la Contraloría Interna de la Dependencia.

B. DEVOLUCION DEL NUMERARIO.

TRIGESIMO SEXTO.- Una vez acordada la devolución, la Dirección General de Control de Bienes Asegurados solicitará a la Institución Bancaria que corresponda, la cantidad de numerario asegurada mediante cheque expedido a favor de la Procuraduría General de la República.

TRIGESIMO SEPTIMO.- El Ministerio Público adscrito a la Dirección General de Control de Bienes Asegurados, hará entrega del numerario al interesado o apoderado legal en las oficinas de la citada Dirección General.

C. DEVOLUCION DE BIENES MUEBLES.

TRIGESIMO OCTAVO.- La Dirección General de Control de Bienes Asegurados, deberá cerciorarse de que los bienes muebles que se entreguen concuerden con todas y cada una de las características de los relatados en la fe ministerial, inventarios y acuerdo de aseguramiento.

TRIGESIMO NOVENO.- Para la entrega física de vehículos, joyas, obras de arte y otros bienes valiosos, el interesado o apoderado legal presentará solicitud de devolución, acreditando la calidad del primero y la personalidad del segundo, mediante copia certificada del instrumento respectivo. Asimismo, deberá presentar copia certificada de la resolución judicial que haya causado estado cuando esta exista o del acuerdo ministerial respectivo.

CUADRAGESIMO.- La entrega de los bienes muebles, se hará en el lugar

donde se encuentren depositados, por el agente del Ministerio Público Federal de la jurisdicción y el personal facultado para ello por la Dirección General de Control de Bienes Asegurados.

D. BIENES INMUEBLES.

CUADRAGESIMO PRIMERO.- La entrega de los bienes inmuebles, será efectuada por el agente del Ministerio Público Federal de la jurisdicción en que hallen y el personal facultado para ello por la Dirección General de Control de Bienes Asegurados.

~~CUADRAGESIMO SEGUNDO.-~~ La Dirección General de Control de Bienes Asegurados, a través de su titular o de sus agentes del Ministerio Público Federal, solicitará al Registro Público de la Propiedad y del Comercio correspondiente la cancelación de las anotaciones marginales en los folios respectivos, con el fin de dejar sin efecto el aseguramiento que se hubiere inscrito.

CUADRAGESIMO TERCERO.- La Oficialía Mayor, a través de la Dirección General de Control de Bienes Asegurados, está facultada para interpretar el presente instructivo y dictar los lineamientos generales para su aplicación en el ámbito de sus atribuciones.

CUADRAGESIMO CUARTO.- La Oficialía Mayor, la Contraloría Interna, la Dirección General de Control de Bienes Asegurados y los Delegados ejercerán, en sus respectivos ámbitos de competencia las funciones de

supervisión que les correspondan, en los términos de las disposiciones aplicables y las instrucciones que a tal efecto dicte el Procurado General de la República.

CUADRAGESIMO QUINTO.- Siempre que para el mejor cumplimiento de lo dispuesto en el instructivo, resulte necesario expedir normas o reglas que precisen o detallen su aplicación, los Subprocuradores, el Oficial Mayor, la Contraloría Interna y la Dirección General de Control de Bienes Asegurados, someterán lo conducente al Procurador General de la República.

CUADRAGESIMO SEXTO.- Los servidores públicos de la Institución, deberán proveer lo necesario, en la esfera de su competencia, para la estricta observancia y ~~debida difusión de este instructivo.~~

CUADRAGESIMO SEPTIMO.- Al servidor público responsable de la inobservancia de los términos de este instructivo, se le sancionará de conformidad con lo establecido en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos con independencia de cualquier otra que le resulte aplicable.

A continuación comentaremos el Instructivo anterior:

El agente del Ministerio Público, en los casos que durante la investigación de la probable comisión de delitos del orden federal, se encuentre involucrados bienes y que éstos pueden ser instrumentos, objetos o productos del delito, se asegurarán éstos poniéndolos a disposición de esta Institución.

Quando el agente del Ministerio Público en una indagatoria asegure numerario (moneda nacional o extranjera) procederá de inmediato a depositarla en una cuenta bancaria, pero si éste no reúne todos los elementos para integrar la

averiguación, tendrá que devolver el numerario a su respectivo propietario, de acuerdo a los apartados treinta y seis y treinta y siete del Instructivo 3/93, cuando esta devolución sea procedente el Ministerio Público regresará toda la cantidad asegurada y no así los intereses que se generaron por el tiempo transcurrido, propiciando una afectación en el patrimonio del quien fuera presunto responsable.

En el Subtítulo de MUEBLES en el apartado NOVENO del Instructivo comentado, menciona que en relación a los bienes muebles se estará dispuesto por las circulares 7/3 y 22/93 del Procurador General de la República. En la Circular 22/93 de dicha Procuraduría, en su apartado DECIMO menciona lo siguiente: "Los bienes asegurados puestos a disposición de la autoridad judicial, cuyo depósito esté a cargo de la Procuraduría General de la República, así como aquéllos que estén a disposición de la propia Institución, podrán ser ENAJENADOS cuando sean de difícil o costoso mantenimiento o conservación, recabando previamente el dictamen pericial en este sentido. También se pondrán enajenar por orden judicial expresa. El producto de dicha enajenación se regulará de conformidad con lo previsto en los artículos 40 y 41 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, el Reglamento de Estímulos Sociales y Económicos del Ministerio Público Federal y de al Policía Judicial Federal y el instructivo correspondiente emitido por esta institución."

A lo anterior hacemos el siguiente comentario, en gran número de Averiguaciones se encuentran relacionados todo tipo de vehículos terrestres y que por lo conducente el Ministerio Público Federal asegura todos éstos.

Mientras se resuelve la situación jurídica de dichos vehículos, éstos se encuentran a disposición real y virtual de la Institución, en lugares designados

para la guardia y custodia de este tipo de bienes; entre estos lugares tenemos los Depósitos de Vehículos y Corralones, los cuales no brindan ninguna medida de protección a los vehículos que son depositados, es decir, se encuentran a la intemperie, lo cual origina que por el transcurso del tiempo y las inclemencias climáticas se ocasionen deterioros considerables.

Existe un alto porcentaje de ocasiones que el Ministerio Público Federal lleve a cabo aseguramientos de bienes en forma excesiva o innecesaria. Esto ocurre cuando el agente del Ministerio Público Federal asegura aquellas unidades de transporte, ya sean éstas de carga o de pasajeros, en donde por su fácil ocultamiento se transporte armas de fuego, droga o joyas arqueológicas. El aseguramiento llevado a cabo por el Ministerio Público Federal, ocasiona con esto perjuicio a particulares o empresas transportistas al tener detenidas sus unidades, durante las investigaciones y diligencias que este practique.

La legislación impone al Ministerio Público Federal la obligación de asegurar todos aquellos bienes que presuntamente son instrumentos de delitos federales, así como las cosas que sean objeto o producto de los mismos.

El agente del Ministerio Público Federal para que integre una Averiguación Previa no tiene término legal que lo establezca; es por esta razón que las diligencias que se desarrollan dentro de ésta son tardadas, y si a esto le agregamos la gran cantidad de trabajo; son factores para que el agente del Ministerio Público tarde en resolver sobre los vehículos asegurados, provocando que éstos se deterioren por el transcurso del tiempo y las condiciones climáticas, ocasionando un detrimento en el patrimonio del propietario.

No basta con el desapoderamiento de los bienes de sus legítimos propietarios, el agente del Ministerio Público de la Federación a través de la aplicación del artículo 41 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de

Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, en su segundo párrafo, hace referencia que procederá a su venta inmediata cuando se trate de bienes que no se deben destruir, que no se pueden conservar o que su mantenimiento sea costoso; o que habiendo transcurrido tiempo suficiente para que hubiesen sido reclamados por sus propietarios; criterio que es llegado a utilizar por éste para la venta de todos aquellos vehículos que estén a su disposición.

Es obvio que todos estos vehículos originen a esta Institución un gasto económico como el de almacenaje, uso de suelo, estacionamiento, renta de terrenos, teléfono, personal, energía eléctrica, vigilancia, etc., el cual es pagado por el propietario del vehículo cuando se le devuelve dicho bien o el producto de la venta.

Cuando sea procedente la devolución de estos bienes asegurados, el Ministerio Público Federal devolverá aquellos que estén a su disposición, o en su caso, el producto si fueron enajenados a sus legítimos propietarios, realizándose las deducciones de los gastos ocasionados. En caso de enajenación, dichos bienes serán valuados por peritos de la Dirección General de Servicios Periciales o por Institución de Crédito registrada en la Comisión Nacional Bancaria; dicha venta se difundirá en avisos que serán publicados en dos periódicos de circulación nacional y en dos de circulación local. Si algún propietario solicita le sea devuelto su vehículo y éste ya fue vendido, se le entregará el producto de la venta haciéndole sus respectivas deducciones originadas.

Consideramos que la misma situación se maneja para los vehículos Aéreos y Marítimos, aclarando que en éstos, sus depositarios serán la Dirección General de Servicios Aéreos de la Procuraduría General de la República y la Secretaría de Marina, respectivamente.

Cabe señalar que el Ministerio Público Federal al llevar a cabo el aseguramiento de todos aquellos bienes, no les practica la Pericial en VALUACION, es decir que los bienes no son valuados cuando quedan a disposición de la Institución, ocasionando con esto que los bienes cuando se subasten su costo será inferior al que cuando fueron asegurados por la Institución, provocando un detrimento ya sea para el particular o para el gobierno si dicho bien es decomisado.

En relación a los BIENES INMUEBLES, el instructivo comentado hace referencia que tratándose de éste tipo bienes el agente del Ministerio Público los pondrá a disposición de la Dirección General de Control de Bienes Asegurados, en los términos de la Circular 22/93 para que determine lo conducente.

~~La determinación que se toma es la enajenación de estos, por su difícil o costoso mantenimiento; el producto de dicha enajenación se regulará conforme a los artículos 40 y 41 del Código Penal, así lo establece el apartado DECIMO de la mencionada circular.~~

Un ejemplo de lo anterior es la siguiente nota del Periódico EL FINANCIERO: Guadalajara, Jal., 21 de septiembre.- El impresionante aseguramiento de bienes que hizo la Procuraduría General de la República (PGR) tras la detención del general José de Jesús Gutiérrez Rebollo, acusado de encubrir y favorecer a Amado Carrillo Fuentes, en pieza a revertirse y podría ser un nuevo fiasco para las autoridades antinarcóticos.

Por lo menos así lo demuestran los primeros amparos contra las acciones de la PGR. Por ejemplo, el juez tercero en materia administrativa, emitió sentencia a favor de los propietarios de la empresa "Corrales El Jomate", para que la PGR no remate o enajene -ni a favor del gobierno federal- los activos y bienes de esa empresa.

De lo anterior podemos observar que el Ministerio Público Federal se toma la facultad de enajenar todos aquellos bienes, que según él son de costoso mantenimiento o que no se pueden conservar, ocasionando perjuicio a sus respectivos propietarios, violandose sus garantías constitucionales.

4.6.- ABUSOS EN EL ASEGURAMIENTO.

En el aseguramiento reiteradamente se llevan a cabo una serie de abusos.

De lo anterior entendemos por abuso, el adjudicarse facultades de autoridad o de las costumbres para excederse en la aplicación de éstas.

Encontramos como abusos, las actitudes del personal que la llevan a la practica dicha medida, siendo estos la Policía Judicial y sus ayudantes quienes actuan y se escudan en placas y credenciales e incluso con amenazas.

Cuando se realiza el aseguramiento de algún automovil y el agente del Ministerio Público se percata que es de dudosa procedencia y que dicho bien no será reclamado, lo deja para su uso personal.

En algunos casos la Policía Judicial además de usar el vehículo le quita refacciones como rhines, llantas, asientos, cristales, faros, calaberas, etc., ya sea para venderlos o para si mismos.

Otros abusos es el apoderamiento de bienes que no esten relacionados con la averiguación previa o que muchos de los que si tengan relación con ésta no son invetariados por el personal que realiza el aseguramiento, haciéndolas perdedizas.

4.7.- PROCEDIMIENTO PARA LA ENAJENACION DE BIENES QUE ESTAN A DISPOSICION DEL MINISTERIO PUBLICO.

Una vez que el Ministerio Público Federal determine de conformidad con el artículo 41 del Código Penal del Distrito Federal la subasta publica de aquellos bienes que estén a su disposición. La subasta la promoverá la Dirección General de Bienes Asegurados, observando los siguientes lineamientos:

I.- El precio base para el remate de los bienes será establecido mediante avalúo pericial que al efecto emita la Dirección General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de la República, o en su caso una institución de crédito o una empresa valuadora debidamente registrada ante la Comisión Nacional Bancaria y de seguros;

II.- La subasta será difundida mediante avisos que se publicarán en dos periódicos de circulación nacional y en dos de mayor circulación local, cuando el remate haya de efectuarse en alguno de los Estados de la República y que contendrá una relación de los bienes y la forma y términos en que los interesados podrán registrarse para participar, así como el lugar, fecha y hora tanto para la realización del remate como para la exhibición de los bienes.;

III.- Los bienes que no resulten adjudicados en los términos del apartado anterior, serán puestos nuevamente a la venta en una segunda almoneda. Aquéllos que no sean adjudicados después de la segunda almoneda, podrán ser enajenados en venta directa, previa invitación a por lo menos tres posibles postores, quienes en todo caso fijarán sus posturas en sobre cerrado ante notario público, que abrirá

al momento en que haya que resolver la licitación, también ante notario público. Lo mismo se aplicará a aquellos cuyo adjudicatorio en la subasta no entere el importe de su postura en la forma y términos establecidos;

IV.- La Dirección General de Control de Bienes Asegurados podrá realizar las ventas directas a que se refiere el apartado anterior a través de una institución de crédito de una empresa comercializadora de reconocida seriedad y solvencia.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El Ministerio Público tiene una gama bastante amplia de atribuciones en los diversos procedimientos que existen en México, aunque su principal función es la investigación y persecución de los delitos.

SEGUNDA.- La legislación penal facultad al Ministerio Público para asegurar todos aquellos bienes que sean Instrumentos, Objetos o Productos del delito con miras a su eventual Decomiso.

TERCERA.- El aseguramiento de los objetos es una figura que tiene como propósito el que los vestigios de la conducta delictiva, no desaparezcan, de ahí que el Ministerio Público está facultado para decretarlo.

CUARTA.- Los bienes susceptibles de prestar un servicio a la comunidad, tales como inmuebles y vehículos, deben otorgarse como depositarias a Instituciones cuyo Objeto Social sea en beneficio de la comunidad, así como a dependencias de gobierno.

QUINTA.- Las instituciones Depositarias serían temporales ya que estarían sujetas al cambio de la situación jurídica de los bienes, que estará determinado por el Ministerio Público Federal o por el Poder Judicial.

SEXTA.- En caso de Depositarias de vehículos Terrestres, Aéreos o Marítimos será necesario contar con una póliza de seguro con cobertura amplia,

pues en el caso de que el bien sufra algún siniestro de consecuencias, hasta por la pérdida total; y que por alguna razón exista un requerimiento judicial ordenando la devolución del bien.

SEPTIMA.- Que es necesario crear lineamientos para que los bienes asegurados sean devueltos a su propietario, poseedor o representante legal, de manera inmediata a la orden del Ministerio Público Federal o del poder judicial, en mérito de proteger los bienes patrimoniales de las personas, restituirles el disfrute de sus derechos de propiedad o posesión y simultáneamente evitar el deterioro de los bienes asegurados.

OCTAVA.- Que se devuelvan de manera inmediata todos aquellos bienes que se encuentran relacionados con una averiguación previa y que no constituyan instrumentos, objetos o productos de delitos.

BIBLIOGRAFIA.

Cabanellas Guillermo. Diccionario de Derecho Usual.
Buenos Aires. 1989. Edit. Heliastica.

Carranca y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano.
México. 1991. Edit. Porrúa.

Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal.
México. 1993. Edit. Porrúa.

Castro V. Juventino. El Ministerio Público en México.
México. 1982. Edit. Porrúa.

Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.
México. 1990. Edit. Porrúa.

Cortes Ibarra Miguel Angel. Derecho Penal.
México. 1992. Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor.

Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal.
Barcelona. 1981. Casa Editorial Bosch.

Díaz de León Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal.
México. 1990. Edit. Porrúa.

Franco Villa José. El Ministerio Público Federal.
México. 1985. Edit. Porrúa.

García Ramírez Sergio. Derecho Procesal Penal.
México. 1989. Edit. Porrúa.

González Bustamante Juan José. Derecho Procesal Penal Mexicano.
México. 1991. Edit. Porrúa.

Granados Atlaco José Antonio. Teoría del Delito.
México. 1994. Talleres UNAM.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano.
México. 1993. Edit. Porrúa.

Jiménez de Asúa Luis. Tratado de Derecho Penal.
Buenos Aires. 1958. Edición Losada.

Mezger Edmund. Derecho Penal.
México. 1990. Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor.

Osorio y Nieto César Augusto. La Averiguación Previa.
México. 1992. Edit. Porrúa.

Pavón Vasconcelos Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano.
México. 1982 Edit. Porrúa.

Plascencia Villanueva Raúl. Los Delitos contra el orden económico.
México. 1995. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.

Porte Petit Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal.
México. 1989. Edit. Porrúa.

Reyes E. Alfonso. La Tipicidad.
Colombia. 1976. Edit. Universidad Externado de Colombia.

Zaffaroni Raúl Eugenio. Tratado de Derecho Penal.
México. 1990. Cárdenas Editor y Distribuidor.

LEGISLACION.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
México. 1997 Edit. Porrúa.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para
toda la República en Materia de Fuero Federal.
México. 1997. Edit. Porrúa.

Código Federal de Procedimientos Penales.
México. 1997. Edit. Porrúa.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
México. 1996. Edit. Porrúa.
