



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**ESTUDIO DOGMÁTICO DE LOS ARTÍCULOS 29 Y
30 DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA
DELINCUENCIA ORGANIZADA**

T E S I S
PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ALEJANDRO GERARDO ABREGO
HINOJOSA



ASESOR DE TESIS:
DR. DAZA GÓMEZ CARLOS JUAN MANUEL

MÉXICO, D.F. ENERO 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 esta 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.

ESTUDIO DOGMATICO DE LOS ARTICULOS 29 Y 30 DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANZIADA

INTRODUCCION	5
CAPITULO PRIMERO.....	8
1 MARCO HISTORICO	8
1.1 Evolución jurídica de la figura del aseguramiento	8
1.1.1 Disposiciones legales que regían su aplicación	18
1.2 Evolución jurídica de la figura del Decomiso	23
1.2.1 Disposiciones legales que regían su aplicación	27
1.3 Delincuencia Organizada	36
1.3.1 Definición doctrinal.....	36
1.3.2 Historia	38
1.3.3 Motivación para crear la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada	46
1.3.4 Reformas constitucionales.....	50
CAPITULO SEGUNDO	61
A) MARCO CONCEPTUAL	61
2.1 Aseguramiento en el derecho positivo mexicano	61
2.1.1 Como medida para probable aplicación de la pena del decomiso	64
2.1.2 Como medida para la reparación del daño	67
2.1.3 Como medida para preservar los bienes que se consideren instrumentos, objetos o productos del delito.....	69
2.2 Decomiso en el Derecho Positivo Mexicano	72
2.3 Abandono	75
2.4 Embargo.....	78
2.5 Incautación	81
2.6 Secuestro	84
2.7 Confiscación.....	85
B) AUTORIDADES QUE PRACTICAN EL ASEGURAMIENTO DE BIENES EN LOS PROCESOS PENALES FEDERALES	91
2.8 Autoridades Ministeriales	91

2.8.1	Facultades y Obligaciones de los Agentes del Ministerio Público de la Federación al practicar el aseguramiento de bienes	93
2.9	Autoridades Judiciales	96
2.9.1	Facultades y obligaciones de los Jueces de Distrito en Materia de Procesos Penales Federales al intervenir en el aseguramiento de bienes.	100
CAPITULO TERCERO.....		103
3	MARCO TEORICO.....	103
3.1	Facultades excesivas de los Agentes del Ministerio Público de la Federación en la práctica de aseguramientos en los Procedimientos Penales Federales.	103
3.2	Vulnerabilidad de las garantías individuales prevista en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.....	109
3.3	Excepción a la violación de garantías individuales prevista en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.	114
3.4	Consecuencias jurídico procesales derivadas del incumplimiento a lo establecido en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada respecto al aseguramiento de bienes, así como la responsabilidad en que incurrirían las autoridades competentes.....	119
CAPITULO CUARTO		126
4	MARCO JURIDICO	126
4.1	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	126
4.1.1	Artículos 14 y 16.- Garantías individuales	126
4.1.2	Artículo 22.- Confiscación y Decomiso	130
4.2	Código Penal Federal	134
4.2.1	Artículo 40.- Aseguramiento	134
4.3	Código Federal de Procedimientos Penales	138
4.3.1	Artículos 181 y 193.- Aseguramiento.....	138
4.4	Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada	143
4.4.1	Artículos 29 y 30.- Aseguramiento.....	143
4.5	Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados	147
4.5.1	Artículo 6.- Requisitos documentales para la recepción y administración de bienes asegurados.....	151

4.6 Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público	154
CONCLUSIONES.....	165
PROPUESTA	170
BIBLIOGRAFÍA.....	172

INTRODUCCION

Lo que se pretende con este trabajo es realizar un análisis de los artículos 29 y 30 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, por lo que hace al aseguramiento de bienes considerados instrumento, objeto o producto de las actividades realizadas por parte de los miembros de agrupaciones del crimen organizado.

De la interpretación de la ley en comento, puede desprenderse que el legislativo quiso quitar las tan nocivas y excesivas potestades con que cuenta el Ministerio Público Federal para la investigación y persecución de los delitos, particularmente en lo referente al aseguramiento de bienes instrumento objeto o producto del delito y en la intervención de comunicaciones privadas, diligencias que se deben realizar previa autorización judicial, con la finalidad de que en el caso de excepción no se vulneren garantías individuales, aún tratándose de miembros que se presume pertenecen a la delincuencia organizada.

Dicha hipótesis, se concentra en la redacción de los artículos 4 último párrafo, 29 y 30 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, en relación con los artículos 40 del Código Penal Federal y 181 del Código de Procedimientos Penales Federales.

Las bases de coordinación y colaboración entre las diversas autoridades dedicadas al combate contra la delincuencia organizada, están plasmadas en la ley especial, que representa un esfuerzo del Estado para abatir esta problemática, la cual se ve acrecentada principalmente por el desarrollo del fenómeno del narcotráfico en nuestro país.

Los esfuerzos como la creación de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, deben ser vistos como avances significativos en los intentos jurídicos para frenar al crimen organizado y disminuir el poder adquisitivo con

que cuentan dichas organizaciones y consecuentemente la posibilidad de corromper y permear a las Instituciones encargadas de combatir las, por lo que se estima importante señalar las deficiencias observadas en la normatividad aplicable en la materia de estudio, pero sobre todo, plantear de conformidad con el análisis realizado, propuestas que mejoren la aplicación e interpretación de las normas vigentes.

Al proponer la creación de la Ley, el Legislador expone la necesidad de intensificar los esfuerzos de coordinación institucional y de colaboración internacional, ya que la mayoría de las organizaciones criminales operan más allá de las fronteras con apoyo de organizaciones delictivas en otros países.

Del presente estudio se desprende que existen inconsistencias en el cabal cumplimiento a lo dispuesto en la legislación penal federal de la materia, y que la costumbre ha prevalecido sobre lo que disponen las normas aplicables, es decir, que los agentes del Ministerio Público de la Federación siguen cometiendo los vicios que se pretendieron corregir con la creación de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada y por su parte las autoridades judiciales han permitido la práctica de estos vicios históricos, toda vez que por omisión aceptan que la autoridad ministerial practique el aseguramiento de bienes instrumento, objeto o producto del delito sin que medie la autorización judicial señalada en Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada en sus artículos 29 y 30. El acatamiento a dichas disposiciones dan certeza y legalidad en la práctica de dicha diligencia, que al igual que la intervención de llamadas telefónicas se pueden realizar siempre y cuando medie la autorización de la autoridad judicial, que restringe la actuación del Ministerio Público y da seguridad jurídica a terceros respecto de los actos de autoridad, a efecto de que no se cometan abusos, ni se violen garantías.

Por otra parte se considera que la coordinación entre las instituciones encargadas del combate a dichas actividades debería intensificarse, toda vez que las actuaciones emprendidas por parte de las diversas Instancias gubernamentales presentan deficiencias en la organización de esfuerzos, que deberían reforzarse en la aplicación de normas convergentes y esfuerzos

unificados por parte de todas las autoridades que intervienen directa e indirectamente en el combate contra el crimen organizado.

Lo que se observa del análisis de los artículos y leyes referidas, es que a pesar de la creación de leyes especiales para hacer frente a los delitos cometidos por violación a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, estas no contemplan una interrelación entre las autoridades encargadas de su aplicación, lo cual representa falta de coordinación institucional.

Mientras que lo que se requiere para combatir a la Delincuencia Organizada es precisamente organización y enfocar las normas creadas para atacar este problema en una sola directriz, de tal manera de hacer más útiles los esfuerzos y los recursos contemplados para tal efecto, atendiendo también a la diversidad de delitos que se consideran como delincuencia organizada, tales como el terrorismo, contra la salud, falsificación de moneda, operaciones con recursos de procedencia ilícita, acopio y tráfico de armas, de indocumentados, de órganos, asalto, secuestro, tráfico de menores y robo de vehículos.

En este sentido, las diversas instancias de gobierno que juegan un papel muy importante en el ataque a estos ilícitos, además de la Subprocuraduría de Investigación en Delincuencia Organizada con sus agentes del ministerio público, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, los Gobiernos de los Estados, las Procuradurías Estatales, el Consejo de la Judicatura, entre otros, deben actuar coordinadamente aplicando puntualmente las leyes, de tal manera que no se realice una labor inútil y un gasto innecesario para la Federación.

CAPITULO PRIMERO

1 MARCO HISTORICO

1.1 Evolución jurídica de la figura del aseguramiento

El aseguramiento se practica respecto de los instrumentos, objetos o productos del delito, así como sobre los bienes que pudieran tener huellas o que se encuentren relacionados con el mismo.

El aseguramiento se define como una medida cautelar procedimental, que tiene por objeto evitar que los instrumentos, objetos o productos del delito, así como los bienes en que existan huellas o pudieran tener relación con el delito, se alteren, destruyan o desaparezcan.

Vale la pena remitirse a los antecedentes más remotos para conocer un poco el origen de la figura jurídica del aseguramiento comenzando por la organización jurídica en la época del Imperio Azteca.

Una vez establecidos los límites del Imperio Azteca y estructurada su organización político social, la finalidad de esta raza cambió de la expansión del imperio a la administración y control de lo conquistado, surge la necesidad de crear normas reguladoras desarrollándose así las ramas Penal, Civil y Administrativa que establecían las formas de convivencia social. Para efectos de organización, la Ciudad fue dividida en cuatro Distritos en concordancia con los cuatro puntos cardinales y el Tribunal contaba con trece jueces, siempre velando por los intereses colectivos, por lo que se penaba la embriaguez, los escándalos y demás conductas que alteraban el orden público.¹

En la antigua Tenochtitlan, se podía caer en esclavitud a consecuencia de deudas de carácter civil, en las que el deudor se declarara en estado de

¹ Alba Hermosillo, Carlos, Estudio comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano, Ed. Estudios Especiales del Instituto Indigenista Interamericano, México 1949, pág. 34.

insolvencia, esclavitud que era de carácter temporal en tanto quedara cubierto el adeudo, y a la par de ésta se encontraba la esclavitud que aceptaban los familiares del deudor al someterse a la esclavitud para cubrir la deuda de éste, también se podía caer en la cautividad como pena derivada de la comisión de un delito, y por último, adquirirían la calidad de esclavos los integrantes de los pueblos conquistados, los que adquirirían esta categoría con motivo de las misiones guerreras, eran destinados a satisfacer los sacrificios humanos que se hacían para agradecer a los dioses.²

En este orden de ideas existían tres categorías o clases de esclavos, y para poder desprenderse de dicha categoría, en el caso de las dos primeras clases analizadas, se requería cubrir el monto de lo adeudado o bien que los familiares del sometido a la esclavitud cubrieran el monto total de la deuda, sin embargo se admitía como causa de disolución de la esclavitud, el matrimonio celebrado entre el esclavo y su dueña, pero estas prerrogativas no benefician al último grupo analizado, dado que para poder separarse del trágico fin que les esperaba en “la piedra de los sacrificios”, el esclavo debía tener alguna cualidad que resultare interesante para los aztecas, tal como ser diestro en un arte o ser un magnífico guerrero.

En el campo de lo que podría considerarse como el derecho civil azteca, se presentan ya algunos antecedentes de contratos como el de compraventa y el préstamo.

En el derecho familiar, que se caracteriza por la figura patriarcal y poligámica, donde el hombre contrae matrimonio conforme a las normas y ceremonias sociales sólo con su primer mujer y aparte de ésta, podía tener las concubinas que quisiera con la única condición de poder mantenerlas, el equiparable al aseguramiento o decomiso de bienes en esa época lo encontramos en la figura del divorcio, ya que el cónyuge culpable era castigado con la pérdida de la mitad de sus bienes, y la disolución del vínculo conyugal sólo procedía contra la primer mujer, la cuál como ya se dijo dentro del marco jurídico azteca era la

² López Austin, Alfredo, La Constitución Real de México Tenochtitlan, Ed. UNAM, México 1961, pág. 14.

única que realmente había contraído matrimonio, en tanto que contra las concubinas, el simple ánimo del varón para separarse, bastaba para disolver la relación. Cabe hacer mención que las causales de divorcio que reconocía la normalidad azteca, eran dos: la falta grave cometida en la mujer y la imposibilidad de cumplir con los fines más importantes del matrimonio, aunque hubo algunos casos en los que operó el matrimonio temporal condicionado a un suceso futuro, como pudiera ser el nacimiento de un hijo, que al no actualizarse dicha condición incierta procedía el divorcio³.

En la cultura Maya, el marco jurídico se generó a raíz de los usos consuetudinarios, es decir, un conjunto de costumbres, que la colectividad consideró de uso genérico y su incumplimiento fue sancionado con pena de carácter público, sin embargo, no todas las normas legales de la sociedad Maya surgen de una costumbre de aplicación colectiva, ya que se sabe que los mayas contaban, dentro de su estructura política, con señores a los que podemos entender como los jefes políticos de la civilización maya, los cuales entre sus funciones tenían la de resolver los litigios y conflictos que se generaban dentro de su jurisdicción, por lo cual algunas normas jurídicas fueron creadas por ellos en la medida en la que el bien tutelado era violado y esto causaba la acción represiva por parte del grupo social.⁴

De esta forma se puede afirmar que el sistema jurídico maya se consolidó en razón de dos vertientes, por un lado las normas de las que inconscientemente el grupo social comenzó a sancionar su incumplimiento, y por el otro, las normas que el poder público consideró necesarias para establecer un equilibrio social en el grupo, con ello es posible hablar de un verdadero régimen legislativo en el que se conjuntaron los intereses del pueblo con el interés del órgano de gobierno.

³ Soto Pérez, Ricardo, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Ed. Esfinge S.A. de C.V., 18ª edición, México, 1990, pág. 8.

⁴ De Landa, Diego, Relación de las cosas de Yucatán, Introducción y notas por Héctor Pérez M.; Ed. UNAM; 7ª edición, México; 1985, pág. 220.

Dentro de las autoridades mayas, en la posición más baja se encontraba el *Tupil*, funcionario público que hacía las labores de Alguacil, y quien tenía la tarea de permanecer junto a los jueces al momento de celebrar alguna diligencia que se practicaba a efecto de cumplir los mandatos que éstos les daban, asimismo, tenían la obligación de aprehender a los culpables por la comisión de algún delito, invitar a declarar a los testigos y allegarse de las pruebas que pudieran presentarse a los jueces, por ello, se les puede comparar con las actuales autoridades administrativas, como la policía ministerial o el ministerio público, esto por naturaleza de las funciones que practicaban.

También encontramos a los *Batab*, término que incluso aparece en las obras literarias de esa cultura, como es el caso de *Chilam Balam*,⁵ los cuales eran funcionarios públicos que hacían las veces de autoridad civil, elegidos por el señor para intervenir en los asuntos de los poblados sobre los que versaba su jurisdicción. Existían ciertos requisitos que debían cumplir los aspirantes al ocupar éste cargo, mismos que eran los siguientes; 1) Ser ascendiente o descendiente de algún otro *Batab*, 2) Haber ocupado algún otro cargo público y 3) Haber desempeñado con absoluta rectitud dicho cargo. Consecuentemente, el origen social de estos funcionarios fue siempre la nobleza, y los procedimientos para ocupar el cargo, fueron lo suficientemente rígidos para escoger al sujeto más digno y que propiciara un mayor provecho para la comunidad, dado que este funcionario ocupaba el cargo de forma vitalicia, así pues se deduce que quien llegaba a ocupar esta función era una persona de edad madura y con experiencia en el servicio público.

En sus obras, los cronistas se refirieron a los *Batab* como caciques de las provincias que constituían el reino maya, por lo cual contaban en el marco del Derecho con facultades amplísimas, las cuales iban desde legislar hasta el actuar como juez y sancionar las conductas sociales; sin embargo, el *Batab* no actuaba por sí sólo, sino que contaba para el ejercicio de sus funciones con un consejo constituido por los principales funcionarios públicos del pueblo y posiblemente en este consejo también participaran algunas figuras importantes

⁵“El Libro de los Libros de Chilam Balam”; Colección Popular; Ed. Fondo de Cultura Económica; 19ª Impresión; México; 1996; pág. 92.

de la nobleza local, a quienes se sometían todos los asuntos relacionados con el gobierno del pueblo.

Siguiendo con los antecedentes históricos en la época de la Nueva España la estructura Jurídico-Social se solidifica, en un principio se pretende que las leyes indígenas subsistan en lo que no se contraponga a los intereses de la Corona, sin embargo se adoptó una dualidad jurídica para la aplicación de las normas en esa etapa de la historia de México, aplicándose como sigue:

- 1) Un derecho propio de los españoles o bien para resolver controversias entre los españoles e indígenas.
- 2) Un derecho exclusivo para dirimir los conflictos entre indígenas.

Con el paso del tiempo se consolidaron en la Nueva España, tres tipos distintos de normas que rigieron a la población española, las que se crearon en España para regir las colonias americanas y las que se elaboraron propiamente para regir a la Nueva España.⁶

“Al lado de las leyes enumeradas permanecieron con carácter supletorio, las leyes indígenas, aplicables en los casos no previstos por las normas jurídicas españolas y siempre que no contravinieran la religión cristiana ni las leyes de indias”.⁷

Por cuanto hace a las primeras, se refieren a los cuerpos normativos que tenían la aplicación en España antes del descubrimiento y la conquista de América.

El segundo cuerpo de leyes mencionado trae consigo una reforma a la estructura política de España, surge así la figura del Real Consejo de Indias, institución que fue creada para dirigir políticamente a las Colonias propiciando que no se afectaran los intereses de la Corona, este Real Consejo de Indias fungía como supremo tribunal de las colonias, incluyendo en sus funciones la

⁶ Mendieta y Núñez, Lucio El Derecho Precolonial, Ed. Porrúa, México 1992, pág. 87

⁷ Soto Pérez, Ricardo; op cit; pág.3.

de elegir a los virreyes, capitanes, generales, gobernadores e intendentes, y en algunos casos también nombraba a los alcaldes y corregidores, así como a los miembros de las audiencias.

También eran aplicadas como normas reguladoras las Leyes de Toro (1505), La nueva Recopilación (1567) y La Novísima Recopilación (1805).

El Derecho Penal fue regulado por las leyes del Toro, para posteriormente sancionarse por la nueva recopilación según su orden cronológico, destacando que las penas fueron suavizadas cuando el delincuente era un indígena.

En el ramo de Derecho Mercantil, fue regulado por las leyes de las partidas, en su parte conducente a las actividades de los comerciantes, este cuerpo jurídico tuvo su vigencia hasta el año de 1737 en el que fueron sustituidas por las ordenanzas de Bilbao, que constituyen un verdadero Código de Comercio, en virtud de regular tanto el comercio terrestre como el marítimo, así como otros aspectos de las relaciones mercantiles, entre ellos la contabilidad y las quiebras.

El objeto del presente estudio, es decir, lo que actualmente podría encuadrarse en las figuras del aseguramiento o bien del decomiso de bienes, lo encontramos en el Derecho Penal, mediante el cual se establecía que los bienes del condenado por traición al Estado, así como del condenado a muerte o al destierro, se perdían a favor del Estado, lo que se traducía en que los bienes del sentenciado pasaban a favor del erario del Rey. También fueron objeto de “aseguramiento” los terrenos comunales de los indígenas, cuya situación jurídica era inestable, ya que en un principio fueron respetados por los conquistadores, pero en la medida que más peninsulares llegaban, les fueron arrebatados a sus poseedores aprovechándose de que las antiguas leyes prehispánicas no requerían documento alguno para acreditar la propiedad de la tierra, es decir, que cuando el español requería al indígena para que acreditara la propiedad de las tierras que ocupaba, estos quedaban en un verdadero

estado de indefensión, por lo que muchos grupos indios fueron privados de sus tierras, pues prácticamente les eran confiscadas.⁸

En la época Independiente actual durante los primeros años del Siglo XIX no fueron favorables para España, tras casi trescientos años de dominio español, se comenzaban a visualizar las primeras manifestaciones de libertad; aunado a lo anterior las herencias de los movimientos revolucionarios de Europa del siglo XVIII también hacían presencia en el pensamiento de los criollos y peninsulares de la Nueva España. No era la primera vez que en América se dejaba sentir ese anhelo de libertad, ya que años antes hubo un intento de conspiración en contra del absolutismo español.

En el siglo XVIII la Revolución Americana, la Revolución Francesa y la Rebelión de los Negros de la isla dominicana, así como la popularidad que para ese momento tenían los libros de Montesquieu, Voltaire y Rosseau, los cuales habían sido prohibidos en la Nueva España pero algunos de ellos pudieron llegar a manos de liberales por el mercado negro, comenzaban a crear un ánimo de independencia en el naciente pueblo mexicano. Sin embargo es hasta principios de 1800, que se dieron las condiciones que propiciaron iniciar el movimiento que pugnaría por la libertad en la Nueva España.

A la muerte de Hidalgo, aún vivía la lealtad de los habitantes de la Nueva España hacia Fernando VII, lo sucede en la empresa libertadora el Lic. Ignacio López Rayón, quien se da a la tarea de reunir a todas las fuerzas restantes en Zitácuaro, en donde se estableció la Suprema Junta Nacional Americana, conocida en la historia como Junta de Zitácuaro, en la que participaron personalidades como José Sixto Verduzco, José María Liceaga, Andrés Quintana Roo y Carlos María de Bustamante.⁹

La referida junta tiene el reconocimiento de haber creado el primer proyecto de Constitución que experimentó nuestro país, conocido este con el nombre de

⁸ Margadant Floris, Guillermo, Panorama de la Historia Universal del Derecho, Ed. Porrúa, 3ª edición, México 1983, pág. 347.

⁹ *Ibíd.*, Pág. 3.

Elementos Constitucionales, el cual también tuvo el acierto de ser el enlace ideológico entre Hidalgo y Morelos y entre sus principales capítulos se encuentra:

- *La religión católica como oficial. (Art. 1º)*
- *La independencia y libertad de América de toda nación. (Art. 4º)*
- *La soberanía dimana del pueblo, reside en la persona de Fernando VII y su ejercicio en el Supremo Congreso Nacional Americano. (Art. 5º)*
- *Todos los extranjeros que favorecieran a la independencia serían recibidos bajo la protección de las leyes. (Art. 19)*
- *Queda prohibida la esclavitud. (Art. 24)*
- *Se establecen cuatro ordenes militares, La de Nuestra Señora de Guadalupe, de Hidalgo, del Águila y la de Allende. (Art. 34)¹⁰*

El Congreso Constitucional¹¹ quedó integrado por cinco miembros representantes de las provincias, quienes durarían cinco años en el cargo, presidiendo el Congreso el más antiguo, y por cuanto hace a la elección de estos debía ser uno por año del más antiguo al más reciente. También es importante señalar que en este ordenamiento se contempla lo que podría entenderse como un antecedente del decomiso de bienes como se señala en el artículo 27 de los referidos Elementos Constitucionales, que a la letra dice:

“Toda persona que haya sido perjura a la nación, sin perjuicio de la pena que se aplique, se declara infame y sus bienes pertenecientes a la Nación”.¹²

La Junta Central de Aranjuez, la cual se convocó en la ciudad de Cádiz en la que participaron representantes americanos, iniciando sus sesiones el 24 de octubre de 1810 y finalmente para el 19 de marzo de 1812, tras fuertes debates en los que quedaron al descubierto infinidad de vicios administrativos y

¹⁰ Margadant Floris, Guillermo, op. cit.; pág.6.

¹¹ “Estudios sobre el Derecho Constitucional de Apatzingan”, Ed. UNAM, Direcc. General de Publicaciones, México 1964.

¹² *Ibíd.*, Pág. 6.

comerciales, dio a luz un intento oficial de una España desesperada para reorganizar las colonias en un afán liberal y democrático, conocido como “La Constitución de Cádiz”, la cual fue promulgada el 30 de septiembre del mismo año. Fecha a partir de la cual, el Zócalo de la Ciudad de México se conoce con el nombre de Plaza de la Constitución.¹³

Esta Constitución entre otras cosas establecía:

- La nación española como reunión de todos los españoles de ambos hemisferios (Art. 1º)
- España como nación libre e independiente y no como patrimonio de ninguna persona o familia. (Art. 2º)
- Se establecen los límites del territorio español, abarcando a la Nueva España dentro de la América Septentrional. (Art. 10º)
- Religión católica romana como obligatoria y única. (Art. 13º)
- La monarquía moderada hereditaria como forma de gobierno. (Art. 14º)
- La creación de leyes reside en Cortés, la potestad de hacer ejecutar la Ley reside en el Rey. (Artículos. 15º y 16º en relación con el 170)
- Corresponde a la sucesión de la corona al príncipe de Asturias.(Art. 174 en relación con el 201)¹⁴

Sin embargo, en la Nueva España esta Constitución no fue del todo bien aceptada, ya que ante la amenaza de Morelos, el Virrey Venegas tuvo que suspenderla, pero al ser sustituido por Calleja éste último la restablece en un afán de consolidar un yugo con los insurgentes, para más adelante, el 4 de mayo de 1814, ser abrogada por el Rey de España quien instauró nuevamente la monarquía absoluta.

El 4 de octubre de 1824 al expedir la Constitución Federal de la República, o mejor conocida como la Constitución del 24, esta Constitución señala como forma de gobierno el régimen federal, a lo que la mayoría de las provincias

¹³ Flores Gómez González, Fernando y otro; Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Ed. Porrúa, 28ª edición, México 1989, pág. 24.

¹⁴ Tena Ramírez, Felipe; Leyes Fundamentales de México, 1808-1957, Ed. Porrúa México 1957, págs. 60-104.

accedieron, así también por cuanto hace al tratamiento de los bienes propiedad de una persona este nuevo cuerpo normativo en su artículo 147, señala lo siguiente:

“Art. 147.- Queda para siempre prohibida la pena de confiscación de bienes”¹⁵

Sin embargo, ante la carencia de cuerpos normativos sustantivos y adjetivos propios de la nueva república, subsistieron las antiguas leyes españolas para la solución de los conflictos de derecho público y privado, así pues, en materia penal, fue hasta el año de 1871 cuando se contó con un código penal propio, inspirado en el Código Penal español y bajo la vigencia de la Constitución de 1857, se publica el primer Código Penal para la República Mexicana.

Hay que tomar en consideración que todas estas disposiciones son muy precarias, sin embargo a pesar de la confusión entre las figuras del aseguramiento, el decomiso y la confiscación, las cuales comienzan a tomar vida a la luz del derecho en nuestro país a partir de la etapa del México Independiente.

La figura del aseguramiento se ha ido consolidando lentamente, tomando un sentido propio revestido de un control jurisdiccional que da validez a la referida diligencia, la cual se asemeja a las medidas precautorias previstas en otros ámbitos del derecho, pero que confieren a la figura del aseguramiento un carácter específico consistente en la preservación de los bienes en cuanto productos del ilícito penal, con el propósito de garantizar entre otros la eventual aplicación de la pena del decomiso que, si fuera el caso pudiera dictar el juez competente.

¹⁵ Tena Ramírez, Felipe; op. cit. pág. 16.

1.1.1 Disposiciones legales que regían su aplicación

El primer Código Penal Mexicano es el Código de 1871 conocido también como código “Martínez de Castro”, conformado a petición de Benito Juárez entonces Presidente de la República, quien nombró una comisión en el año de 1861, presidida por el Licenciado Antonio Martínez de Castro, no contemplaba en su redacción la figura del aseguramiento y fue hasta el año de 1934 que en el texto original del Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 181 se utiliza el referido término.

En la redacción original del artículo 40 del Código Penal de 1931, tampoco se utilizó el término y fue hasta la reforma de 1985 que se inserta la figura del aseguramiento en dicho precepto.

Como se aprecia no se daba mucha relevancia a esta figura en la normatividad que estuvo vigente durante muchos años, por lo que la forma de instrumentar la operación cotidiana relativa a los bienes asegurados, se concentraba en Acuerdos¹⁶, Instructivos¹⁷ y Circulares¹⁸, emitidos por la Procuraduría General de la República (PGR), a través del Procurador General, lo anterior con fundamento en el artículo 9, fracción VII del Reglamento de la Ley Orgánica de la PGR que a la letra señalaba:

“VII Expedir acuerdos, circulares, instructivos, manuales de organización, de procedimientos y de servicios al público, necesarios para el mejor funcionamiento de la Institución y, en su caso, ordenar su publicación, y...”

¹⁶ Los órganos superiores tienen facultades para dar órdenes o instrucciones a los inferiores, ya sea para interpretar lo dispuesto por la ley, para cumplir con ella o para dictar órdenes o dar indicaciones destinadas a garantizar el buen servicio dentro de la administración.

¹⁷ Documentos a través de los cuales el Procurador General de la República enteraba a los agentes del Ministerio Público de la Federación y demás servidores públicos de la Institución para que acataran las disposiciones emitidas.

¹⁸ Son comunicaciones internas de la administración pública, expedidas por autoridades superiores para dar a conocer a sus inferiores instrucciones, órdenes, avisos o la interpretación de disposiciones legales.

Por medio de estos instrumentos, se hacía saber a los Funcionarios de dicha Dependencia la normatividad a seguir, en materia de aseguramiento de bienes se establecían los procedimientos, criterios y normas a que deberían sujetarse los agentes del Ministerio Público de la Federación, desde su recepción, custodia, devolución, conservación, destino final de bienes asegurados, incluida la subasta pública, el tratamiento para las armas de fuego y narcóticos asegurados.

Mediante este conjunto de normas dispersas y poco uniformes, la PGR, publicitaba e instruía a los funcionarios públicos vinculados con el aseguramiento de bienes, a acatar la normatividad que para su adecuado manejo se emitía.

Como se puede observar, conforme se iban planteando nuevas necesidades que sistematizaran la tarea enfocada al manejo, control y destino de bienes asegurados, se emitía una nueva circular, acuerdo o instructivo que a todas luces se pueden calificar como paliativos, pues no representaban una verdadera opción ya que dichas disposiciones legales no eran compiladas y en cuanto se presentaban nuevas necesidades operativas se emitía una nueva disposición legal que dejaba sin efectos las emitidas anteriormente, respecto de la misma materia.

Sin embargo dichas disposiciones representaban la única herramienta jurídica con que contaban los Servidores Públicos y en particular los agentes del Ministerio Público de la Federación al practicar el aseguramiento de bienes y para el manejo, custodia, control y destino de bienes.

La carencia no se circunscribe a los elementos jurídicos, pues además de cumplir con la labor de investigar y perseguir los delitos, los investigadores federales, debían conservar muchas veces hasta en las propias Agencias del Ministerio Público, es decir, en sus lugares de trabajo, los objetos, productos o instrumentos del delito, situación que complicaba sus funciones sustantivas y ponían en riesgo, la salud de los que laboraban y acudían a las agencias.

Por otra parte no quedaban garantizados los derechos de terceros, pues con frecuencia los bienes se destruían o desaparecían, lo cual resultaba un menoscabo al patrimonio del interesado y un riesgo para la procuración e impartición de justicia pues los elementos de prueba no se conservaban o se perdían lo que distraía las funciones de la autoridad, por estar al cuidado de los bienes afectos al proceso, descuidando por lo mismo la secuela procesal.

A pesar de las carencias en la normatividad referida (circulares, acuerdos, etc.) constituían un elemento de certeza para el actuar de las autoridades involucradas en el manejo y control de bienes, pues de otra manera los funcionarios actuarían conforme se los dictara su leal saber y entender, hasta llegar a la total anarquía en la materia.

Algunas de las disposiciones referidas anteriormente se citan a continuación para mayor referencia a lo apuntado en líneas anteriores señalando brevemente su contenido:

1.- ACUERDO No. 12/90, sobre el procedimiento de aseguramiento de bienes y sobre el destino de los bienes asegurados.¹⁹

2.- ACUERDO No. 13/90, por el que se crea la Unidad de Aseguramientos dependiente en forma Directa del Oficial Mayor.

3.- INSTRUCTIVO NO. I/001/91, por el que se determina el actuar de los servidores públicos de la Institución en materia de recepción y devolución de bienes asegurados.

¹⁹ Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República Artículo 9. El Procurador General de la República ejercerá autoridad jerárquica sobre todo el personal de la procuraduría. El Procurador General de la República emitirá los acuerdos, circulares, instructivos, bases y demás normas administrativas necesarias que rijan la actuación de las unidades administrativas y órganos técnicos, centrales y desconcentrados de la institución, así como de agentes del Ministerio Público de la Federación, policía federal investigadora y peritos.

4.- ACUERDO No. A/041/91, por el que se establecen los criterios y normas a que se sujetará el aseguramiento de bienes relacionados en la Comisión de Ilícitos de Orden Federal.

5.- INSTRUCTIVO 03/93, por el que se establecen las normas y procedimientos a que se deberá sujetar la recepción, custodia, devolución, enajenación o destino final de bienes asegurados que estén a disposición del Ministerio Público Federal.

6.- CIRCULAR 06/93, por la que se establece el procedimiento para la subasta pública de bienes asegurados que estén a disposición del Ministerio Público.

7.- CIRCULAR 07/93, por la que se crea el Comité de Supervisión de los Procedimientos de Subasta Pública de Bienes Asegurados que estén a disposición del Ministerio Público Federal.²⁰

8.- ACUERDO A/013/93, por el que se delega en el Oficial Mayor de la Procuraduría General de la República, la facultad de presidir el Comité de Supervisión de los Procedimientos de Subasta Pública de Bienes Asegurados que estén a disposición del Ministerio Público Federal.

9.- CIRCULAR 017/93, por la que se giran instrucciones a los agentes del Ministerio Público Federal en relación con el aseguramiento de bienes, tienen veinticuatro horas para

²⁰ El referido Comité, fue disuelto y por lo tanto dejó de sesionar a partir de la entrada en vigor de la Ley Federal para la Administración Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados (14 de agosto de 1999), sin embargo por omisión, actualmente la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, sigue haciendo alusión al citado Consejo en un claro descuido por parte del legislador, al no omitir dicha referencia en la citada Ley.

informar del aseguramiento a la Dirección General de Control de Bienes Asegurados, adscrita a la Oficialía Mayor.

10.- CIRCULAR 022/93, por la que se establecen los criterios y normas a los que deberá sujetarse el aseguramiento, control y destino final de los bienes asegurados. Esta circular deja sin efectos el Acuerdo A/041/91.

11.- INSTRUCTIVO I/01/94, por el que se establece el procedimiento para el aseguramiento, custodia, identificación, conteo, pesaje y destrucción de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias nocivas o peligrosas para la salud.

12.- ACUERDO A/05/95, por el que se reforma y adiciona el instructivo número I/03/93 del Procurador General de la República, para la devolución de bienes y paga de intereses de numerario, en su caso.

13.- ACUERDO A/06/95, por el que se establece la normatividad aplicable a los bienes mostrencos en posesión de la Institución y su destino final.

14.-ACUERDO A/19/96, por el que se determina el funcionamiento del Consejo Técnico para la supervisión y control de la administración de bienes asegurados.

15.- CIRCULAR 04/97, por la que se giran instrucciones a los agentes del Ministerio Público de la Federación con relación al aseguramiento y destino de narcóticos (estupefacientes, sustancias psicotrópicas y bienes que los contengan) objeto o producto de delitos.

16.- ACUERDO A/020/99, por el que se delega en los Servidores Públicos que se señalan, la facultad para decretar el

aseguramiento previsto en el artículo 181 del Código Federal de Procedimientos Penales, cuando se practique sobre bienes relacionados con las operaciones del sistema financiero.

17.- ACUERDO A/011/00, por el que se establece que el aseguramiento de bienes por parte del Ministerio Público de la Federación, tiene como objetivo evitar que las cosas en las que existan huellas o indicios de la comisión de delitos, se alteren, destruyan o desaparezcan, así como garantizar la aplicación de la pena de decomiso y la reparación del daño; además se señala que uno de los propósitos fundamentales de la LFABADA, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de mayo de 1999 (Ley abrogada por la LFAEBSP, publicada el 19 de diciembre de 2003), es evitar la distracción de las funciones de investigación y persecución de los delitos por parte del Ministerio Público de la Federación en la administración de bienes asegurados.²¹

Al señalar todas estas disposiciones de carácter normativo en materia de aseguramiento de bienes, se intenta dejar en claro que los códigos y leyes en materia penal resultaban muy poco operativos y dejaban de atender las necesidades procesales relacionadas con la medida cautelar, si bien las circulares y acuerdos no encontraban armonía pues eran dispersas y con poco sustento, se convirtieron en un intento de seguridad jurídica para el actuar de los fiscales federales.

1.2 Evolución jurídica de la figura del Decomiso

A pesar de los importantes intentos que el legislativo realizó para tener un ordenamiento penal integral, existieron aspectos no contemplados en su totalidad al momento de redactar los códigos sustantivos y adjetivos de

²¹ Acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de mayo de 2000, mismo que a la fecha se encuentra vigente y derogó diversas disposiciones relacionadas con los bienes asegurados a disposición de los agentes del Ministerio Público de la Federación.

aplicación nacional, uno de estos importantes rubros es el relativo a los bienes decomisados, pues si bien se hacía referencia a éste término, no existían normas claras para su cabal ejecución una vez dictada sentencia en la que se decretaba dicha pena al sentenciado.

El Diccionario de Derecho Procesal Penal, de editorial Porrúa, define al decomiso de la siguiente manera:

Del latín commissum: delito contra leyes objeto confiscado. Pena de perdimiento de la cosa, en que incurre el que comercia con géneros prohibidos, pena accesoria de privación o pérdida de los instrumentos o efectos del delito en perjuicio del delincuente o tercero y en beneficio del Estado.

Son instrumento del delito (instrumenta sceleris) aquellos objetos que intencionalmente han sido utilizados para consumir o intentar el delito.

También deben comisarse los efectos provenientes del delito los denominados (productas celeris), tales como los documentos o monedas falsificadas, los comestibles adulterados. No son pues susceptibles decomiso solamente los objetos obtenidos por el hecho punible como por ejemplo la cosa hurtada que deberá restituirse a su legítimo dueño.

Confiscación general, esta pena que en derecho romano consistía en aplicar al Estado o al fisco la fortuna de un condenado a título o sucesión.

Cuando al penado, se le despojaba de todo su patrimonio, se acostumbraba dejar en vía de gracia una parte de este a sus hijos, parte que con el tiempo llegó a ser la mitad de los bienes, Justiniano, prohibió la confiscación total en general, dejándola subsistente en los casos de delitos contra el Estado.

Tampoco podía privarse del patrimonio adquirido lícitamente si no en virtud de especial autorización del Emperador.²²

Se considera una sanción accesoria y no principal que mira a la prevención y no a la retribución de los delitos que sigue a la sanción principal como su consecuencia y con personalidad subrogada correspondiendo su aplicación siempre que proceda imponer una sanción principal por delito intencional no es una pena trascendental aunque se imponga un tercero, ni viola el derecho de personalidad de la pena por que el tercero conocía la ilicitud en que empleaban sus bienes.

Se encontró, que el antecedente más remoto del decomiso obra en la Ley de Moisés conocida como “*Deodand*”, en dicha ley se ofrecía como sacrificio el bien a una deidad, se daba una privación de la cosa a favor de la deidad, el ejemplo es que si una bestia mataba a una persona dicho animal se sacrificaba, como forma para limpiar la culpa del propietario en favor del Dios.²³

En el siglo XVI, en Inglaterra el Derecho Común desplaza la institución del “*Deodand*” y en esta época el objeto con el que se cometía el delito era encausado, independientemente de la inocencia o culpabilidad del dueño, lo que por ejemplo podía llevar a decomisar un vehículo de una persona inocente, por el hecho de instituirse un procedimiento *in rem* contra dicho bien.

En la Ley Mosaica “*Deodand*”, se pretendía como ya se señaló anteriormente confiscar el bien con el que se había perpetrado el delito, más allá de indagar sobre la inocencia o culpabilidad del propietario del bien afecto, en Inglaterra para el Siglo XVI, sucedía lo mismo que en la Ley de Moisés, si una persona mataba a otra, con la espada de un tercero la espada se confiscaba como “*Deodand*” aún siendo inocente el dueño.²⁴

²² Mommsen, Theodor, El Derecho Penal Romano, Tr. Pedro Dorado Montero, Ed. Madrid, Pamplona, Navarra 1999.

²³ Michel Higuera, Ambrosio, El Decomiso, Ed. Porrúa, México 2001. pág. 4.

²⁴ Con esto se pretendía dar vida jurídica al bien, es decir, se penaba a la cosa como si tuviera vida propia.

En el Derecho Romano “*Commissum*” equivalía a “*Confiscatio*”, pues se trataba de una verdadera pena que afectaba el patrimonio entero del reo y se aplicaba a los proscritos y a los condenados por crímenes ajenos a la política. Era una forma de adquisición para el Estado *per universitatem*, es decir, adquiría una universalidad de derecho, lo cual significa que hacía suyo todo un patrimonio, todo un lazo jurídico y virtual de los bienes que lo conforman, sin que se considere en lo individual si no en masa.

Commissum.- Falta, delito, multa, confiscación.²⁵

Si bien es cierto que el decomiso y la confiscación no tienen el mismo significado, en el Derecho Romano antiguo y en la Edad Media, se encuentra el origen del decomiso en la figura de la confiscación o “*confiscatio*”

En Inglaterra la confiscación se siguió aplicando hasta el Siglo XIX, en los casos de quien incumplía el pacto vasallaje celebrado entre el rey y el señor feudal, de tal suerte que quien lo cometía se veía privado de su patrimonio.

Paralelamente como en la Ley de Moisés se aplicaba el decomiso en relación con un bien en particular, bajo una interpretación equivocada de la institución mosaica del “*Deodand*”, como se señaló anteriormente se ofrendaba el bien a Dios y su dueño quedaba libre de culpa.

Para el siglo XVI se desvirtuó esa finalidad, al considerarse que se debía encausar al bien, independientemente de la culpabilidad del reo, lo que llevó a consecuencias inadmisibles, como privar del bien al inocente por seguirse un procedimiento *in rem* contra la cosa.²⁶

En Francia la confiscación se seguía aplicando a los delincuentes condenados por atentados contra la seguridad del Estado y por la falsificación de moneda, hasta que fue suprimida por la declaración de los Derechos del Hombre y del

²⁵ Diccionario de Derecho Romano, Gutiérrez-Alviz y Armario Faustino, Ed. Reus S.A., 3ª edición, Madrid, España 1982, Pág. 126.

²⁶ Michel Higuera, Ambrosio op. cit. pág. 25.

Ciudadano dados a conocer en 1789,²⁷ al reconocer la inviolabilidad de la propiedad.

En nuestro país quedó de manifiesto con la redacción del Código Penal de 1871, que el Estado no puede soslayar el ataque a los bienes jurídicos tutelados por el tipo penal, principalmente los vinculados con delitos graves, así se buscó regular la pérdida de los bienes afectos a los delitos contemplados en este ordenamiento a favor de Estado por la vía del decomiso.

1.2.1 Disposiciones legales que regían su aplicación

Sin dejar a un lado lo expresado al principio de este trabajo, en relación a que se confunden históricamente los conceptos de aseguramiento, decomiso y confiscación en México el antecedente más cercano del decomiso es el Código Penal de 1871, que en su artículo 106 señalaba:

“Los instrumentos del delito y cualquier otra cosa con que se cometa ó intente cometer, así como las que sean efecto ú objeto de él, si fueren de uso prohibido, se decomisarán en todo caso aún cuando se absuelva al acusado.”²⁸

El mencionado ordenamiento en su artículo 107 también refería que si las cosas con que se cometa o intente cometer el delito fueren de uso lícito, se decomisarán solamente cuando concurren los siguientes requisitos:

- I Que el reo haya sido condenado, sea cual fuere la pena impuesta;
- II Que dichos objetos sean de su propiedad, o que los haya empleado en el delito o destinado a él con conocimiento de su dueño.

²⁷ Pacheco, Máximo, Los Derechos Humanos, documentos básicos, Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1992, Pág. 50.

²⁸ “Leyes Penales Mexicanas”, Tomo II, Instituto Nacional de Ciencias Penales PGR, México 1979, Pp. 57 y 58.

Si los instrumentos o cosas de que hacía alusión el artículo 106 sólo eran útiles para delinquir, serían destruidos al ejecutar la sentencia irrevocable, asentándose en el proceso la razón de haberse hecho de tal forma.

Fuera de este caso se aplicarán al Gobierno, si fueren útiles, en caso contrario, se venderán a personas que no tengan prohibición de usarlos, y su precio se aplicaría a la mejora material de las prisiones de la municipalidad donde se cometió el delito, y al establecimiento y fomento de las escuelas que debe haber en dichas prisiones.

Esta pena no se aplicaba por las faltas, si no cuando expresamente lo prevenga la ley, o las cosas sean de uso prohibido pero con independencia de que se tratara de faltas o delitos, se requería la aprehensión real de los instrumentos, efectos u objetos del delito o falta.²⁹

Actualmente el decomiso puede aplicarse como pena principal o como pena accesoria. Como pena principal opera cuando está prevista en la norma que contiene al tipo correspondiente, en la parte especial del ordenamiento penal o en alguna ley penal especial. Como pena accesoria se aplica con base en el artículo 40 del código sustantivo.

El decomiso es la privación definitiva de los bienes de una persona, por motivo de una sanción de carácter penal, que sólo puede ser impuesta por la autoridad judicial.

El artículo 24 del Código Penal Federal establece en 18 puntos cuales son las penas y medidas de seguridad, entre los que destacan para efectos de este estudio los siguientes:

“1...

...8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito...

...18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.”

²⁹ Hernández López, Aarón, Código Penal de 1871, Ed. Porrúa, México 2000, pág. 61.

De lo que se concluye que, el decomiso es una sanción regulada en la legislación penal federal, que se impone exclusivamente por parte de la autoridad judicial, que priva en definitiva del uso y goce y disfrute de los bienes de una persona para pasar definitivamente a ser propiedad del Estado, el cual podrá disponer de los recursos de su entero a la Tesorería de la Federación (TESOFE) y actualmente el Código Federal de Procedimientos Penales y la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público (LFAEBSP)³⁰ respectivamente, establecen claramente cómo opera el entero que se efectúa a través de la Tesorería de la Federación y a favor de quien debe aplicarse el producto de la venta de los bienes decomisados.

Es importante destacar que el Código Penal de 1871 en su artículo 92 (antecedente histórico del actual artículo 24) señalaba en su Capítulo II denominado Enumeración de penas y algunas medidas preventivas lo siguiente:

*“Artículo 92. Las penas de los delitos en general son las siguientes:
La perdida a favor del Erario, de los instrumentos del delito y de
las cosas que son efecto ú objeto de él “*

En ese orden de ideas se rescata que el espíritu del legislador se ha mantenido prácticamente intocado, pues si bien es cierto que el código en general ha sido modificado y la redacción del artículo original no prevalece intacto en esencia la finalidad del precepto se ha mantenido por más de 100 años, pues los bienes producto instrumento o objeto del delito se pierden para quien los ocupa o los obtiene de una manera ilícita y su producto se entera al erario, como se señala a lo largo de este trabajo.

Al igual que para el aseguramiento, en el decomiso se aplicaba lo dispuesto por los artículos 40 del Código Penal Federal y 181 del Código Federal de Procedimientos Penales, sin que lo anterior fuera obstáculo para que se emitieran disposiciones por parte del PJF, al respecto y después de una

³⁰ Publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 19 de diciembre de 2002, misma que entró en vigor a los 180 días después de su publicación, es decir, el pasado 17 de junio de 2003.

extensa búsqueda únicamente se conoce de una disposición emitida antes de la publicación de la Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados (LFABADA)³¹ y de la LFAEBSP.

El acuerdo del CJF, referido fue denominado de la siguiente manera:

“ACUERDO DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, QUE FIJA LAS BASES PARA LA ATENCION DE LOS ASUNTOS RELACIONADOS CON LOS BIENES ASEGURADOS Y DECOMISADOS A QUE SE REFIEREN LOS ARTICULOS 40 Y 41 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.”

La intención principal del acuerdo fue fijar las bases para la atención de los asuntos relacionados con los bienes asegurados y decomisados a que se referían 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, en poder del CJF antes de la entrada en vigor de la LFABADA, acuerdo aprobado por el propio Pleno, en sesión de diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y ocho, por unanimidad de cinco votos de los señores Consejeros.

Fundamentándose 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, en lo conducente disponían, que los instrumentos, objetos o productos del delito que sean decomisados, así como los objetos y valores que no hayan sido decomisados pero no sean reclamados por el interesado en el plazo legal, se destinarán en beneficio de la administración de justicia.

³¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de mayo de 1999, y en su artículo primero transitorio establecía, que su entrada en vigor sería a los tres meses de su publicación, es decir, el 14 de agosto de 1999, Ley que fue abrogada el 16 de junio de 2003, con motivo de la entra en vigor de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público.

Además de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley del Servicio de la Tesorería de la Federación, que contemplaba la posibilidad de poner a disposición de la misma, los bienes decomisados y los asegurados que no sean reclamados por su legítimo propietario dentro del plazo legal, para su guarda, administración, aplicación, adjudicación, remate o venta, donación o destrucción, es decir, este tipo de bienes eran destinados a través de la Tesorería y no por conducto del propio Consejo, con la finalidad última de destinarlos en beneficio de la administración de justicia, el acuerdo señalaba lo siguiente:

ACUERDO

ARTICULO 1o.- El presente Acuerdo tiene por objeto fijar las bases para determinar el destino de los bienes asegurados y decomisados en términos de lo previsto por 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.

ARTICULO 2o.- Los bienes decomisados y los asegurados, que estén a disposición de las autoridades jurisdiccionales pertenecientes al PJF, de los cuales se ordenó su devolución, que no haya reclamado el interesado en el plazo legal, se destinarán en beneficio y mejoramiento de la administración de justicia, a excepción de armas de fuego, objetos o materiales descritos en el artículo 41 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; narcóticos especificados en el precepto 193 del Código Penal Federal; y moneda nacional o extranjera, que se presuma falsa o alterada.

Si se trata de los últimos bienes, se atenderá a lo dispuesto por la legislación aplicable.

ARTICULO 3o.- Para los efectos señalados en el artículo anterior, el Juez de Distrito del conocimiento pondrá a disposición del CJF los bienes referidos a través de la Contraloría del PJF.

El CJF enviará a la SHCP aquellos bienes que por disposición de la ley o por razones de utilidad deban ser subastados para aplicar el producto de su venta en beneficio de la administración de justicia.

Los bienes que sean de utilidad para el PJF, serán asignados a los órganos jurisdiccionales o administrativos donde se requieran para beneficio de la administración de justicia.

Los bienes que consistan en numerario en Moneda Nacional y Extranjera se aplicarán al presupuesto del Consejo por conducto de la Tesorería General del propio órgano.

ARTICULO 4o.- La Contraloría del PJF, concertará con la SHCP, un convenio de colaboración en el que se establezcan los mecanismos necesarios para la implementación del presente Acuerdo.

ARTICULO 5o.- Los bienes decomisados que se encuentren a disposición del CJF, serán analizados y clasificados por la Contraloría del Poder Judicial de la Federación, a fin de que la Comisión de Administración determine su destino.

Para la asignación directa de bienes decomisados, la Comisión de Administración atenderá los requerimientos que se le hubieren hecho, dando preferencia, en su caso, al órgano jurisdiccional que decretó el decomiso.

Atendiendo a la naturaleza y características de algunos bienes que no sean de utilidad para la administración de justicia, la Comisión de Administración podrá someter a consideración del Pleno del Consejo, que se donen a una institución pública, para el apoyo a las funciones que la ley les otorga, o a una institución privada con fines de beneficencia o asistencia social.

En caso de que los bienes decomisados no puedan ser inmediatamente aprovechables, y los asegurados no reclamados, serán remitidos a la SHCP para su enajenación, conforme al convenio de colaboración a que se refiere el artículo anterior.

Posteriormente, con la entrada en vigor el 14 de agosto de 1999, de la LFABADA y en consecuencia el inicio de operaciones del Servicio de Administración de Bienes Asegurados (SERA),³² Órgano Desconcentrado de la

³² Órgano Desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que inició sus funciones el 14 de agosto de 1999, extinto a partir del 16 de junio de 2003.

Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se consideró entre otros un capítulo, enfocado a establecer el destino que debería darse a los bienes decomisados y abandonados en los procedimientos penales federales, que establecía lo siguiente:

“Capítulo Único

Del Destino

Artículo 47.- La autoridad judicial, mediante sentencia en el proceso penal correspondiente, podrá decretar el decomiso de bienes, con excepción de los que hayan causado abandono en los términos de esta ley.

Artículo 48.- Los bienes decomisados y los abandonados, sus frutos y productos, así como los derivados de su enajenación, serán considerados aprovechamientos en los términos del Código Fiscal de la Federación.

Artículo 49.- Los aprovechamientos a que se refiere el artículo anterior, una vez descontados los costos de administración del Servicio de Administración y gastos de mantenimiento y conservación de los bienes asegurados conforme a la presente Ley, se enteraran a la Tesorería de la Federación, y se destinaran en partes iguales, a apoyar los presupuestos de egresos del Poder judicial de la Federación y de la Procuraduría. “

A pesar de que la creación de la Ley referida fue un gran avance para la regulación en materia de bienes asegurados, decomisados y abandonados derivados de procedimientos penales federales, existían lagunas y omisiones que requerían ser subsanadas, es así que se establecieron los *“Criterios del Servicio de Administración de Bienes Asegurados, órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, respecto de los cuatro tipos de bienes siguientes: 1.- asegurados, 2.- cuya devolución había sido ordenada y se encontraban en proceso de declararse no reclamados, 3.- no reclamados, 4.- decomisados por órganos jurisdiccionales competentes con anterioridad a la entrada en vigor de la LFABADA”* por parte del Director General del entonces SERA.

En estos criterios se señalaba que hasta el 13 de agosto de 1999, los Órganos Jurisdiccionales del PJF, resolvieron sobre el destino de los bienes asegurados en procesos penales del orden federal, cuando aquellos eran declarados decomisados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 del Código Penal Federal.

A partir del 14 de agosto de 1999, al entrar en vigor la LFABADA corresponde al SERA la administración de los bienes asegurados y la determinación del destino que se les debe dar a estos cuándo son declarados decomisados o abandonados.

Que en términos del artículo cuarto transitorio de la LFABADA, los bienes de los que sólo se haya declarado su aseguramiento y que se encontraban en custodia del CJF al momento de la entrada en vigor de dicha ley, serán entregados al SERA para su administración.

Que respecto de la mayoría de los bienes decomisados y de los no reclamados, los Órganos Jurisdiccionales competentes resolvieron en la sentencia o proveídos respectivos destinarlos al mejoramiento de la impartición y/o administración de justicia, por lo que el régimen transitorio previsto de la LFABADA no puede retrotraer sus efectos como consecuencia de lo anterior, bienes de referencia al tener un destino determinado cambiaron su situación jurídica por lo que al tratarse de bienes en condición jurídica distinta a las previstas en el artículo cuarto transitorio de la LFABADA que regulaba expresamente a bienes asegurados y decomisados el SERA no sería competente para intervenir en su administración y su destino, es decir, que el SERA administraría los bienes asegurados en custodia del CJF y los decomisados y los no reclamados serían destinados por el propio Consejo, se citan los referidos criterios:

CRITERIOS

1. El SERA es competente para recibir los bienes a que se refiere el considerando Primero del presente documento, por lo que el CJF deberá entregarlos a este Órgano Desconcentrado cuando se cumplan los requisitos para la entrega recepción.
2. En relación con los bienes decomisados y los no reclamados, el SERA, no es competente para su recepción, administración y destino, en términos de lo expuesto en los considerandos Segundo y Tercero del presente instrumento, recayendo dicha competencia en el CJF.
3. Tratándose de bienes respecto de los que se ordenó su devolución, y estén en proceso de declararse su no reclamación, el SERA, carece de facultades para recibirlos, administrarlos y otorgarle destino final de conformidad con lo señalado en el considerando cuarto de este documento, por lo que la autoridad competente para tales efectos es el CJF.

Los referidos criterios fueron considerados por el CJF y con fecha 12 de septiembre de 2001, el Secretario Ejecutivo del Pleno del CJF, mediante oficio SEP/CON/005/6844/2001, informó que el Pleno del Consejo ordenó implementar los mecanismos tendientes a dar destino final a los bienes cuya administración queda en sus manos y a entregar al Servicio de Administración los restantes.

Así las cosas, los jueces al dictar sentencia definitiva, decidían el destino que debería darse a los bienes decomisados, sin que existiera alguna regulación expresa que estableciera la utilización que debería darse a los mismos y por lo tanto, lo único que mediaba para establecer el destino final ya fuera de los bienes o del producto de la enajenación de éstos, sólo se supeditaba al criterio del juzgador que conocía del caso concreto.

Como se apuntará más adelante en este trabajo la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, tiene un papel histórico muy importante en el tratamiento del combate a la

delincuencia organizada y en este contexto, se considera importante señalar la definición de decomiso que plasma el texto de dicha convención:

“Se entiende la privación con carácter definitivo de algún bien por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente”

Constitucionalmente, los artículos 22 y 109 del ordenamiento supremo, son los que más allá de las disposiciones adjetivas, que como hemos visto en realidad no daban un tratamiento específico a la figura jurídica del decomiso, si no que toda la posibilidad legal para su aplicación se concentraba en ambos numerales, mismos que serán objeto de estudio en capítulos posteriores.

Es notorio que fue hasta la entrada en vigor de la LFABADA, que se comienza a estructurar un procedimiento claro y ordenado en el tratamiento que debería darse al producto de la venta de los bienes decomisados y su posterior entero a la TESOFE, pues con anterioridad a la vigencia de la citada ley Federal las disposiciones en materia de decomiso se hacían de una forma muy general, es decir, no había regulación que definiera los procesos para el entero del producto de la venta de los bienes decomisados en procesos penales federales.³³

1.3 Delincuencia Organizada

1.3.1 Definición doctrinal

Se considera delincuencia “al conjunto de delitos observables en un grupo social determinado y en un momento histórico dado.”³⁴

Se entiende a esta forma de delincuencia como una organización permanente, con estructura jerárquica respetada, compuesta por individuos disciplinados, que se agrupan para cometer delitos.

³³ El artículo 24 de la Ley del Servicio de la Tesorería de la Federación era la única regulación en materia de entero, respecto de los decomisos decretados.

³⁴ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Ed. Porrúa, 13ª edición, México 1999.pág. 567

Mafia, en su sentido histórico estricto, es una organización delictiva que surge específicamente en Sicilia, cuando algunos de los mafiosos sicilianos emigran hacia Norteamérica con dinero, trasladan las mecánicas de la organización mafiosa a las ciudades de Nueva York y Chicago, para comenzar a operar desde ahí.

En los inicios de la mafia en los Estados Unidos, una de las razones más importantes fue la prohibición del alcohol, la mafia se dedicó a su introducción y distribución ilícita, así como el negocio de las apuestas y casinos siendo que las redes de distribución de droga operaban por separado. Así en una primera etapa la mafia como organización delictiva específica de origen siciliano, no se identificaba con el narcotráfico, por que consideraba que era excesivamente peligroso y que iban a ser perseguidos con mayor intensidad por la policía y en un momento dado por considerarlo contrario a sus “principios morales y códigos de ética”.

Lo que distingue principalmente a la asociación delictuosa, es que el motor de la relación, es la reunión delictiva para la ejecución de más de un delito. Por lo que no puede considerarse como tal, ya sea por concierto previo o por adherencia, la relación en función de un delito único. El hecho de que el delito se ejecute a través de una serie de acciones, no trae como consecuencia el que el delito de asociación delictuosa exista. Los miembros de una asociación delictuosa pueden ser condenados tan sólo por el hecho de ser tales, aún cuando no hayan sido partícipes en el delito cometido, incluso cuándo no se haya cometido delito alguno.

La Delincuencia Organizada tiene como marco central de dirección y mando una estructura jerárquica vertical con dos o tres rangos máximos y permanentes de autoridad; alberga una permanencia en el tiempo, más allá de la vida de sus miembros, emplea el uso de la violencia extrema y medio de corrupción como resultados conocidos y aceptados para el cumplimiento de sus objetivos y opera bajo un principio desarrollado de división del trabajo

mediante células que sólo se relacionan entre sí a través de los mandos superiores.³⁵

En México el concepto de delincuencia organizada se introdujo legalmente en el año de 1993, derivado de la reforma constitucional al artículo 16, al disponer en el párrafo séptimo que el plazo de la retención de cuarenta y ocho horas, para los casos de flagrancia y urgencia podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada.

Este tipo de delincuencia fue designada con la palabra organizada, ya que se refiere a la asociación, sociedad, corporación, grupo, sindicato, liga, gremio, coalición, en sí a la unión, como forma de conjuntar esfuerzos en grupo; y con el empleo de la violencia, soborno, intimidación y fuerza, con que los delincuentes llevaban a cabo sus actividades ilegales.

Esta delincuencia se considera de mayor peligrosidad que la común, ya que permite el reclutamiento de individuos eficientes; entrenamiento especializado; tecnología de punta; capacidad para el “lavado de dinero”, acceso a información privilegiada; continuidad de sus acciones y capacidad de operación que rebasa en el marco legal existente, la capacidad de reacción de las Instituciones de Gobierno.³⁶

1.3.2 Historia

Las características de organización comienzan a surgir en los grupos como la mafia Italiana que nace en el siglo pasado, como resultado de la asociación de los encargados de resguardar las grande fincas, propiedades rurales, quienes estaban armados por los dueños de las mismas y operaban como una especie de guardias al cuidado de las tierras, aprovechando su cercanía, conocimiento

³⁵ Brucet Anaya, Luis, El Crimen Organizado, Ed. Porrúa, México 2001, pág. 51.

³⁶ Véase la exposición de motivos, iniciativa de Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

y el hecho de disponer de armamento, comenzaron a emplearlo para obtener beneficios ilícitos amenazando a otras personas desprotegidas.³⁷

Estas organizaciones fueron creciendo y en los Estados Unidos, en las décadas de los años veinte y treinta, se presentó una constante lucha entre las organizaciones delictivas y la policía, quien tuvo que perfeccionar sus métodos y organización para hacer frente a estas bandas en defensa de la sociedad.

Estos grupos con el tiempo fueron logrando una sofisticación mayor para cometer delitos, lo que a su vez generó se sofisticara la capacidad de respuesta por parte de la autoridad, recurriendo al uso de medios más avanzados y aplicando una técnica jurídica novedosa frente a este crecimiento y perfeccionamiento en las formas de operación de las mafias organizadas.

Las “familias”, que son grupos de delincuentes pertenecientes a ese género mafioso de organización delictiva, se disputan territorios de las ciudades sobre las cuales van a cometer sus acciones delictivas, principalmente extorsión e intimidación, aprovechando el uso de la fuerza, una característica de la organización delictiva como la de cualquier empresa comercial es la tendencia a la diversificación y a cubrir sus propias necesidades mediante la realización de actividades por sí mismas.

Ahí se distingue entre las organizaciones delictivas de narcotraficantes y la mafia propiamente dicha. En Italia se distingue claramente entre la mafia de origen siciliano y la camorra, que es otra organización para delinquir de origen napolitano.³⁸

Existe además de la mafia y la camorra, la *ndrangheta*, palabra de origen griego empleada para aludir a otro tipo de organización delictiva que tiene su origen en Calabria, así pues existen tres especies primarias del género

³⁷ Andrade Sánchez, Eduardo, Instrumentos Jurídicos Contra el Crimen Organizado, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 1997, pág. 23.

³⁸ Reynoso Dávila, Roberto, Historia del Derecho Penal Nociones de Criminología, Ed. Cárdenas, 1ª edición, México 1992, pág. 91.

organización delictiva, mafia, camorra y *ndrangheta* a las que habría que agregar la Cosa Nostra, la cual proviene de la mafia siciliana.³⁹

El concepto delincuencia organizada fue empleado por primera vez por el criminólogo norteamericano John Ladesco en 1929, con su trabajo titulado *Organized Crime in Chicago* para designar a las operaciones delictivas provenientes de la mafia.

Años después la INTERPOL⁴⁰ en 1988 definió al crimen organizado como:

“Toda asociación o grupo de personas que se dedican a una actividad ilícita permanente, cuyo primer objetivo es sacar provecho sin tomar en cuenta las fronteras nacionales”.

La permanencia de la organización es un elemento definitorio de la delincuencia organizada, la delincuencia que en nuestro país se pretende combatir en realidad es de reciente surgimiento, sin embargo las formas de organizarse para delinquir no son nuevas, basta ver el ejemplo de los salteadores de caminos que desde tiempos remotos han existido por ejemplo los *pochteca* comerciantes aztecas,⁴¹ que en sus expediciones tenían que viajar custodiados por guerreros *tecpaneca*, pues existían pueblos dedicados a saquear a los comerciantes que pasaban por ahí durante sus expediciones comerciales, lo mismo ha sucedido con los piratas donde hubo barcos cargados de mercancías, surgieron estos delincuentes dispuestos a tomarlas por la fuerza. Se conocen incursiones de naves piratas desde los tiempos de la antigua Grecia, incluso la Roma republicana sufrió el pillaje de estos ladrones del mar, desde entonces han abordado embarcaciones y todavía hoy asolan los mares cerca de Borneo y Sumatra, pero sin duda el ejemplo más actual es el de las mafias, las cuales surgieron el siglo pasado principalmente en Italia y

³⁹ *Ibíd.*, pág. 25.

⁴⁰ La Organización Internacional de Policía Criminal (en inglés "International Criminal Police Organization"), abreviado INTERPOL (ICPO-INTERPOL) fue creada en el año 1923 para mejorar la cooperación internacional de la policía criminal. El nombre de Interpol fue adoptado en el año 1956. Hasta ese año la organización se llamaba Comisión Internacional de Policía Criminal (inglés: "International Criminal Police Commission").

⁴¹ Gibson, Charles, Los Aztecas bajo el dominio español 1519-1810, traducción de Julieta Campos, Ed. Siglo XXI, 3ª edición, México 1977, pág. 217.

en los Estados Unidos de América, por lo que dicho fenómeno tiene ya tiempo presentándose en el ámbito de la criminalidad.

Las motivaciones y finalidades que mueven a las organizaciones delictivas que han aparecido y se han diversificado, en principio obedece a la obtención de beneficios económicos, dado que los recursos que se requieren para la organización, el manejo y control de sus miembros es fundamental para lograr su permanencia y alcanzar sus fines siempre que exista beneficio material.

Existen organizaciones delictivas que no necesariamente su fin último es la obtención de beneficios económicos, como es el caso de las organizaciones terroristas motivadas por su convicción ideológica, recurriendo a la violación de las leyes establecidas por cuestiones políticas, intentando transformar el orden social en otro que se considera más justo, o bien, se busca la reivindicación de autonomías para un determinado pueblo o región, así se organizan varios individuos para la comisión de acciones delictivas tendientes al objetivo de justicia, buscado los ejemplos más significativos, son los que se aprecian en la ETA⁴², las FARC⁴³, los grupos islámicos extremistas como Hamas, Hezbollah, Al Qaeda⁴⁴, entre otros.

Para delinquir existen las causas de tipo moral y no necesariamente político, en la creación de asociaciones permanentes, es el caso de las agrupaciones de personas que estiman que una ley favorece a los delincuentes, por lo que deciden ejecutar a quienes han cometido crímenes, pero que por deficiencias

⁴² Esta organización nace en 1959 y sus siglas quieren decir Patria Vasca y Libertad, surge como un movimiento estudiantil de resistencia contra la represión militar del régimen del General Franco, actualmente su lucha es por la independencia de las siete provincias del Norte de España y Sur de Francia, su idioma es el euskera y han matado aproximadamente a 800 personas.

⁴³ Las guerrillas liberales en Colombia surgen como reacción a la persecución política iniciada por el gobierno del Partido Conservador (1946-1953), que incluyó el asesinato del candidato liberal Jorge Eliécer Gaitán, en abril de 1948.

Las FARC surgen en 1964 considerado como un grupo terrorista Marxista-Leninista con orientación soviética. El grupo representa el brazo armado del Partido Comunista Colombia. Se estima que están formadas por cerca de 10 mil combatientes, distribuidos en 70 frentes distribuidos en todo el país.

⁴⁴ Al Qaida (القاعدة) en árabe, también transcrito como al Qaeda, al Qa'idah, al Qa'ida o al Quaida, y traducido como La Base o La Fundación, es una organización terrorista que apoya actividades de extremistas islámicos alrededor del mundo. Su fundador, líder y mayor contribuidor es Osama Bin Laden. Bin Laden, es la transcripción en inglés de un apelativo árabe como el "Ben" hijo de.

en el proceso o por considerar que la ley no será enérgica en el castigo, este es aplicado por la organización, es el caso de las ejecuciones a migrantes latinos en los Estados Unidos, o los linchamientos a delincuentes sorprendidos en flagrancia, en estos casos tampoco hay una finalidad económica, ni reivindicación política, si no supuestamente la realización de una acción moralmente justa, que permite deshacerse de delincuentes que han violado la ley.

La organización es una característica externa que puede darse respecto de cualquier delito, incluso hay delitos como el terrorismo que aparentemente dadas las motivaciones, características y necesidades para su comisión, sólo podría existir como producto de una organización, sin embargo en la práctica no es así, ya que existen terroristas solitarios que se inmolan, haciéndose explotar, sin que dichos actos se perpetren en grupo o a través de una organización.

Una de las formas desafortunadamente más frecuente de organización criminal es el secuestro, el cual generalmente requiere de toda una compleja estructura, pues son varias las personas que las que intervienen en el ilícito tanto en la captura, custodia, tortura física o psicológica, como en la forma de recibir el rescate y liberar a la víctima, sin embargo se dan casos de secuestros cometidos por una sola persona, sin que sea una conducta común.

De lo que se desprende que hay delitos que de manera normal se prestan para la organización, sin embargo excepcionalmente pueden ser cometidos individualmente y a la inversa hay delitos que parecen no adecuarse a una comisión organizada, pero que también, puede aparecer una banda que los cometa de esa manera.

Una de las esencias de la delincuencia organizada es la permanencia, a la que se añade una estructuración de actividades entre quienes participan en la comisión del fenómeno delictivo, dividiéndose el trabajo, asignándose tareas y

muchas veces llegando a una jerarquía donde hay un jefe, mandos intermedios, ejecutores de las tareas de la organización y gente de base.⁴⁵

Generalmente la motivación mas frecuente para la creación de este tipo de organizaciones es la obtención de recursos económicos, es decir, que las agrupaciones de esta índole dirigen su acción a la comisión de delitos que permiten obtener un lucro, por ejemplo: robo, fraude, extorsión, secuestro, narcotráfico, piratería, tráfico de indocumentados etc.

Los fenómenos del terrorismo y de las organizaciones delictivas se han ido convirtiendo en problemas más severos en las sociedades avanzadas, sobre todo en Europa y en los Estados Unidos, sus acciones generan mayor inquietud social y ponen en peligro la estabilidad de los gobiernos. El terrorismo ahora se presenta con el empleo de bombas de gran intensidad o como se vio en Nueva York, con actos verdaderamente insospechados como el atentado a las torres gemelas, ataques bacteriológicos (metro de Japón) los cuales causan daños mucho mayores que otras formas de atentados terroristas del pasado, como ataques de franco tiradores o bombas de poca intensidad, explosiones en sitios públicos (atentados en Londres), etc.

Las mafias no se han quedado atrás, pues la gran cantidad de recursos manejados a lo largo de los últimos años, el desarrollo del narcotráfico, como una súper industria de dichas organizaciones, que requiere el desplazamiento de grandes cantidades de dinero a través de los sistemas financieros internacionales, les han dado una gran capacidad para expandir sus actividades hacia diferentes campos, valiéndose de la extorsión, la intimidación y ahora recurriendo a fraudes cibernéticos.

El lavado de dinero se presenta como un complemento indispensable en la actividad de la delincuencia organizada de modo que las ganancias producto del delito se conviertan en ingresos aparentemente lícitos, a ser manejados por

⁴⁵ Ruiz Massieu, Mario, El marco jurídico para el combate al narcotráfico, Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1994, pág. 61.

instituciones financieras y por empresas creadas específicamente para simular que el producto de dichos negocios e inversiones son recursos bien habidos.⁴⁶

Cualquier organización delictiva en medida que crece y necesita reciclar sus ganancias, tiene que recurrir a métodos que permitan hacer aparecer el dinero mal habido como lícito, entonces la organización, puede en una primera instancia, asumir esa nueva actividad de modo no especializado, mediante la compra de inmuebles, ranchos, vehículos que de algún modo ya como mercancía en sí, entran en el mercado reglamentado. En esta actividad ciertas personas se van especializando en las tareas del lavado de dinero, o bien se recurre a otras que sin ser parte de la organización empiezan a realizar esas tareas en el ámbito financiero, es decir, manejan dinero ilícito y lo lavan, lo limpian al introducirlo en operaciones lícitas.

Se genera así una nueva célula dentro de la organización, la que opera las finanzas para efectuar la labor de lavar el dinero, de esta manera las actividades se entre lazan y pueden ser desarrolladas por la misma o por diferentes organizaciones que interactúan solidariamente.

En el caso de robo de automóviles, la organización ha permitido distribuir desde unidades completas hasta piezas por separado en diferentes países, lo cual requiere por supuesto una gran participación de individuos que actúan organizadamente, a nivel internacional.

Una característica de la delincuencia organizada moderna es su enorme expansión, que abarca un complejo de actividades en las que se confunden las lícitas con las ilícitas, de tal forma que el jefe de una organización delictiva puede aparecer como un prospero comerciante y su actividad quedar encubierta en un marco de legalidad, pese a ser de origen criminal.

El reconocimiento de la comunidad, se ha convertido en una característica de los dirigentes de las organizaciones criminales, ya que se convierten en

⁴⁶ Torres, Mauro Origen Evolutivo e Histórico del Crimen, Ed. Temis S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia 1998, pág. 115.

benefactores y padrinos de carreras criminales, las cuales constituyen formas de ascenso social, con frecuencia se vuelven admirados y reconocidos, ya que se mezclan con la clase política y social de sus comunidades, aún a sabiendas de que el origen de su riqueza es indebido.

Toda vez que en la organización convergen las acciones ilegales y actividades legales, como la constitución de empresas, se incrementa la impunidad con que operan, ya que llegan a contratar a las mejores firmas de abogados, aprovechan todas las lagunas legales desde el punto de vista fiscal y penal para evitar la acción de la justicia en su contra.

Tales empresas delictivas en nuestro país se dedican preponderantemente al tráfico de narcóticos y se encuentran organizadas por grupos o células, entre las que destacan las que se integran para administrar, dirigir, o supervisar, otras se conforman por individuos que son la fuerza de trabajo, esto es, los que realizan la labor de introducir, transportar y extraer los narcóticos y otras diligencias que optimizan dicho cometido, otra se constituye en el brazo armado, cuya función es la de realizar actividades violentas, como son las de privar de la vida a las personas que consideran pueden representar un peligro a los intereses de la empresa delictiva a la que pertenecen, otro grupo o célula la componen los que valiéndose de su cargo o función pública otorgan protección o son la conexión de las actividades que desarrolla el grupo delictivo y uno más el que se encarga de llevar a cabo las actividades financieras y comerciales,⁴⁷ de ahí que dentro de la estructura se puede afirmar que cada uno de los integrantes de dicha organización tiene el codominio funcional del hecho delictivo, puesto que cada uno de ellos, es coportador de la decisión común y en consecuencia la acción de cada uno de ellos, complementa la de los demás,⁴⁸ hasta concretar los delitos para los que se conforma la empresa criminal, lo que representa que se ha establecido una perfecta división de trabajo en la que el comportamiento de los miembros representa la actuación

⁴⁷ Dichas conductas delictivas con las que se tipifican conforme a lo establecido en el artículo 400 y 400 bis del Código Penal Federal.

⁴⁸ Por lo señalado, se está en la hipótesis que prevé el Código Penal Federal en el Capítulo V, del Primer Título de su libro primero, específicamente en el artículo 18, ya que los sujetos que conforman la organización con pluralidad de conductas cometen varios delitos, así pues se está frente al concurso real de delitos.

fraccionada de la voluntad común, conductas que por supuesto causan irreparables daños a la sociedad tanto nacional como internacional, por lo anterior resulta inevitable la actuación del Estado y de sus Instituciones para combatir a dichas organizaciones criminales.

Las células son características propias de estas organizaciones, pues cada una tiene encomendada cierta tarea, las células operan desde la clandestinidad y a una gran distancia de los jefes y son las encargadas de las tareas más peligrosas, es así que el jefe nunca ejecuta por sí mismo las acciones existiendo varios eslabones entre la orden que él da y quien la realiza, de manera que es prácticamente imposible llegar hasta la cabeza, a esto se agrega la intimidación que provoca que tanto los que no pertenecen a la organización como los miembros de ella, saben que delatar a los superiores traería como consecuencia la pérdida de la vida.

Así pues, se señalan solamente algunos antecedentes por que desafortunadamente las mafias se han ido diversificando y posicionado alrededor del mundo, ya que como es de todos conocido existen mafias u organizaciones altamente organizadas principalmente en China, Colombia, México, Rusia, Corea, Afganistán, Honduras etc., las cuales operan de manera sumamente similar sin importar el país donde se encuentren pues los niveles de organización facilitan su acción allende de las fronteras.

1.3.3 Motivación para crear la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada

La globalización no sólo ha traído consigo progreso y modernidad sino también complejidad a las formas de organización delictiva, pues actualmente la organización se ha complementado con mejores formas de comunicación, equipos, tecnología, vehículos, inteligencia etc., por lo que los Estados se plantearon la necesidad de combatir a la delincuencia organizada, considerando los aspectos anteriores y tomando este problema como uno de los conflictos más graves enfrentados por la comunidad mundial, de la que

México por su ubicación geográfica es parte importante ya que se trata de una delincuencia que generalmente es de carácter transnacional, que ha sido identificada como un sistema económico clandestino con ingresos que sobrepasan el Producto Interno Bruto de algunos países. Uno de los componentes principales es sin duda el narcotráfico, el cual por sí mismo produce ganancias exorbitantes, que implican la evasión fiscal y las prácticas comerciales desleales, otras consecuencias de estas actividades son el tráfico de armas, la corrupción, la pérdida de seguridad urbana e incluso rural, la participación de conflictos políticos y étnicos, por lo que representa una amenaza directa a la estabilidad nacional y constituye un ataque frontal contra el Estado.⁴⁹

El Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000⁵⁰ establecía respecto de la delincuencia organizada, que es prioridad combatir sus causas y efectos, acabar con la impunidad que genera y castigar a los autores, anunciándose además, que para ello se establecerán programas que permitan una mayor especialización de los cuerpos policiales encargados de esa tarea; se deberán intensificar los esfuerzos de cooperación internacional, fortaleciendo los convenios y acuerdos destinados a la identificación y seguimiento de los delincuentes, de sus operaciones y de las acciones de lavado de dinero e inversión de fondos obtenidos de sus actividades ilícitas; también se revisará la legislación penal sustantiva, a fin de que pueda sancionarse de manera directa, efectiva y con mucha mayor severidad, a quienes se organicen para delinquir o quienes colaboren con ellos con anterioridad o posterioridad a la realización de los ilícitos. Por este motivo es necesario revisar las distintas modalidades de actuación del crimen organizado, así como el catálogo de las penas que deben corresponder a quienes la realicen.

Con fecha 28 de octubre de 1996, se puso a discusión en lo general el dictamen, respecto de la minuta con proyecto de LFCDO, así como el decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en

⁴⁹ Guerrero, Julio La Génesis del Crimen en México, Ed. Porrúa, México 1977, pág. 117.

⁵⁰ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de mayo de 1995.

Materia de Fuero Federal; del Código Federal de Procedimientos Penales; de la Ley de Vías Generales de Comunicación; de la Ley Orgánica del PJJ y de la Ley Orgánica de la PGR.

Así en la exposición de motivos se plasmó lo siguiente:

“Es compromiso del Estado fortalecer la lucha contra la delincuencia organizada, pues ésta ha manifestado en los últimos tiempos una gran transformación, observando entre otras tendencias, además de una mayor organización, mayor violencia en su comisión y su indiscutible transnacionalización, como puede verse en el caso del tráfico internacional de estupefacientes, tráfico de armas, tráfico de personas entre otros.

Toda esa transformación ha hecho a su vez, que la delincuencia muestre actualmente una mayor eficacia frente a los medios de control estatal, en los diversos órdenes. Con frecuencia, según nos muestra la realidad, el fenómeno delictivo supera a las formas Institucionales de reacción obligando a éstas superarse o quedarse rezagadas. Por ello, los métodos y las técnicas utilizadas por las formas modernas de delincuencia motivan también la necesidad de generación de métodos para combatirla eficazmente”

Es así que con fecha 28 de octubre de 1996, en votación económica sin que se reservara algún artículo para su discusión particular, se aprobó en lo general y en lo particular el proyecto de LFCDO con 326 votos en pro y 40 votos en contra, pasando al Ejecutivo para los efectos constitucionales.

Finalmente el jueves 7 de noviembre de 1996, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la LFCDO, misma que cuenta con cuarenta y cuatro artículos y un único transitorio.

En su artículo 8° establece que la PGR deberá contar con una unidad especializada en la investigación y persecución de delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada, integrada por agentes del Ministerio Público de la Federación, auxiliados por agentes de la Policía Judicial Federal y peritos.

La Unidad Especializada contará con un cuerpo técnico de control que en la intervención de comunicaciones privadas verificará la autenticidad de sus resultados; establecerá lineamientos sobre las características de los aparatos, equipos, y sistemas a autorizar; así como sobre la guarda, conservación, mantenimiento y uso de los mismos.

La Ley Federal, señala que cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionados por ese sólo hecho:

Terrorismo, contra la salud, falsificación o alteración de moneda, operaciones con recursos de procedencia ilícita, acopio y tráfico de armas, tráfico de indocumentados, tráfico de órganos, asalto, secuestro, tráfico de menores, robo de vehículos, tomando en consideración la facultad de atracción por parte del Ministerio Público Federal, para el caso de los cuatro últimos delitos.

Complementariamente, se estableció lo siguiente:

- Las formas y plazos para la detención y retención de los indiciados,
- La reserva de las actuaciones en la averiguación previa, para salvaguardar los resultados de la indagatoria y la seguridad de las personas,
- La forma, métodos y plazos para solicitar órdenes de cateo y la intervención de comunicaciones privadas,
- Del aseguramiento de bienes susceptibles de decomiso (previa autorización judicial),

- De la protección a las personas (jueces, peritos, testigos, víctimas, etc.),
- De la colaboración en la persecución de la delincuencia organizada (beneficios por colaboración),
- De las reglas para la valoración de la prueba y del proceso,
- De la prisión y ejecución de las penas y medidas de seguridad.

Con lo señalado, se crea un instrumento jurídico completo, en el sentido que dispone diversas medidas de orden, doctrinal, procesal y administrativo, para hacer frente al flagelo que representan las organizaciones criminales en nuestro país, pues se crea una unidad especializada, con elementos periciales, policíacos y de investigación, además de facilitar a dicha unidad con los elementos operativos, como son el arraigo, la intervención de comunicaciones privadas, la práctica de cateos, facultades para disponer el aseguramiento de bienes previa autorización judicial, facilitar las declaraciones de testigos protegidos, etc.

1.3.4 Reformas constitucionales

Se consideró necesario para el Estado, desarrollar procedimientos acordes para la eficaz persecución y sanción de la delincuencia, la cuál organizada ataca no sólo un bien particularmente protegido, sino a la sociedad en general, lo que merece un tratamiento especial en los aspectos de investigación, procesamiento, administración de los bienes que se aseguren y ejecución de penas incluido desde luego el decomiso de los bienes objeto, producto o instrumento de la conducta antisocial.

Lo anterior, exige la intervención profesional y por lo tanto especializada de servidores públicos en las materias involucradas, para lo cual es necesario dotarlos de facultades suficientes, para lograr combatir la esencia del crimen organizado que es sin duda, la obtención de incalculables ganancias, la utilización de éstas y su repercusión en la economía nacional.

Lo mencionado no sería posible si no existiera de por medio un marco jurídico integral que permitiera su ataque frontal, sustentado desde el ámbito

constitucional, es por ello que en el mes de abril de 1996, se reformaron los artículos 16, 20, 21, 22 y la fracción XXI, del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,⁵¹ a efecto de no vulnerar la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y permitir su intervención mediante autorización judicial, el decomiso de bienes en los delitos previstos como de delincuencia organizada y la facultad de atracción del Ministerio Público de la Federación de los delitos del Fuero Común, cuando exista conexidad con delitos federales.

La reforma constitucional referida es precisamente la que sienta las bases para expedición de la LFCDO, a continuación se realiza una breve reseña de las modificaciones que han sufrido los referidos preceptos constitucionales a lo largo de su aplicación:

Artículo 16

La publicación original del artículo 16 constitucional, se realizó el 5 de febrero de 1917, fue un proyecto del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, es decir, de Venustiano Carranza. Este artículo forma parte del Título Primero, Sección I, denominado “De las Garantías Individuales”. Establece de manera general, que nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente.⁵²

Este texto fue reformado nuevamente, conforme la publicación en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983 y se adicionaron dos párrafos para quedar como sigue:

“...La correspondencia que bajo cubierta por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.”

⁵¹ Tena Ramírez, Felipe Derecho Constitucional Mexicano, Ed. Porrúa 35ª edición, México 2003, pág. 175.

⁵² Carpizo, Jorge La Constitución Mexicana de 1917, Ed. UNAM, Coordinación de Humanidades, México 1969, pág. 155.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente...”

Una segunda reforma, se publicó el 3 de septiembre de 1993, esta reforma para lo que importa a este trabajo contempla la inserción del término delincuencia organizada y quedó como sigue:

“...En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, sólo...”

Una tercera reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el 3 de julio de 1996, y en lo tocante a este trabajo resalta la intervención de comunicaciones privadas se consideró indispensable en la legislación penal como una estrategia político-criminal, a pesar de vulnerar el derecho a la intimidad, traducido como inviolabilidad de las comunicaciones, para el maestro Sergio García Ramírez, esta intervención debe asemejarse en su procedimiento a la solicitud de órdenes de cateo ya que si no media una orden judicial el acto se considera inconstitucional y por ende nulo de pleno derecho. Dicha orden sólo podrá ser dictada por autoridad judicial federal, bajo el argumento que las vías de comunicación y telefónicas son federales, el maestro García Ramírez discrepa de este argumento pues discrimina a la

autoridad del fuero común, sin embargo se cree conveniente que sea un Juez de Distrito quien autorice la realización de la intervención ya que da certeza a dicha actuación, se cita parte conducente del referido artículo:

“...Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacía de las mismas. Exclusivamente la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio...”.

Una cuarta reforma, se publicó el 8 de marzo de 1999, en el Diario Oficial de la Federación:

“...No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado...”

La duplicación del plazo constitucional, por cuanto hace a la retención del indiciado para los casos que la ley prevea como delincuencia organizada,

rebasar los alcances mismos de la constitución. Sin embargo, el argumento para realizar dicha acción obedece a que estos delitos requieren -para su debida integración en la etapa de la indagatoria- más tiempo que los delitos comunes por la complejidad que aparejan, no sólo por el hecho de tener que acreditarse la existencia de la conducta penal y la vinculación del indiciado con la misma, sino por su relación con los demás elementos que integran la organización delictiva.⁵³

La figura de Delincuencia Organizada contiene los siguientes elementos, una organización delictuosa, la permanencia de las actividades, el propósito lucrativo de la misma, la afectación de bienes fundamentales del individuo y de la colectividad, el ataque a la salud y a la seguridad pública.

En la Declaración Política y Plan de Acción Mundial de Nápoles Contra la Delincuencia Transnacional Organizada, celebrada en diciembre de 1994, se manifestó *“Deberá considerarse el recurso eventual a ciertas técnicas para la obtención de pruebas fidedignas como la vigilancia electrónica, las operaciones encubiertas”*

Situación que adoptó el Gobierno Mexicano como estrategia político-criminal, así pues se ve vulnerado el derecho a la intimidad, respecto de la inviolabilidad de las comunicaciones personales.

Asimismo se advierte una inconsistencia en el precepto constitucional, pues por una parte faculta la intervención de comunicaciones privadas y en su redacción final prohíbe expresamente violar y registrar correspondencia penando tal inobservancia.

Respecto de este artículo cabe señalar que en lo relativo a la intervención de comunicaciones privadas, este texto se insertó a raíz de las reformas de 1996, y queda claro que no serán admitidas las pruebas que contravengan el derecho o la moral, o bien alguna que contravenga la ley.

⁵³ Díaz de León, Marco Antonio Derecho Penal Mexicano, La Reforma de 1996, Ed Porrúa, México 1997, pág. 52.

Artículo 20

El artículo 20 constitucional, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el 5 de febrero de 1917, también fue un proyecto del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista. Este artículo forma parte del Título Primero, Sección I, denominado “De las Garantías Individuales”. Establece las garantías que tendrá el acusado en todo juicio del orden criminal. En la primera publicación del artículo que nos ocupa quedó como sigue:

“En todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad, bajo de fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla...

...X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión y detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra presentación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo...”

La primera reforma se publicó el día 2 de diciembre de 1948, este artículo sufrió una segunda reforma, publicada el 14 de enero de 1985, una tercera reforma, se publicó el 3 de septiembre de 1993,⁵⁴ se cita la parte conducente del referido ordenamiento constitucional:

⁵⁴ Guillén López, Raúl Las Garantías Individuales en la Etapa de la Averiguación Previa, Ed. Porrúa, México 2003, pág. 74.

“I.- inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial;...

...II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio...”

Con la citada reforma de 1993, se estableció que sólo se negaría la libertad en los casos de probable comisión de delitos graves, no así en los restantes, de esta suerte el citado precepto en esta reforma omitió referencia en cuanto al delito y al inculpado para efectos de establecer una adecuada caución con base en estas variantes.

La cuarta reforma hecha a este artículo fue publicada en el Diario Oficial el 3 de julio de 1996, misma que mantuvo la predeterminación de los delitos graves para fijar caución, pero tomando en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito y se concede al juzgador la potestad de conceder o negar la excarcelación inclusive tratándose de delitos considerados como no graves, bajo el supuesto de que la garantía debe ser asequible para el inculpado la quinta reforma fue publicada el 21 de septiembre de 2000.

Artículo 21

El artículo 21 constitucional, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el 5 de febrero de 1917, también fue un proyecto del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista. Este artículo forma parte del Título Primero, Sección I, denominado “De las Garantías Individuales”. Establece que la imposición de las penas es exclusiva de la autoridad judicial; asimismo que la persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público auxiliándose de la policía judicial, concerniendo a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía. En la primera publicación del artículo que nos ocupa, quedó como sigue:

“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 el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía; el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días...”

La primera reforma se publicó el 3 de febrero de 1983, por medio de esta reforma el legislador buscó equilibrar el exceso que representaban los arrestos administrativos, toda vez que estaban convertidos en verdaderas penas, así se redujo el tiempo de los arrestos de 15 días a un máximo de 36 horas.

“...las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas, pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta seis horas...”

La segunda reforma hecha a este artículo, fue publicada en el Diario Oficial el 31 de diciembre de 1994, donde se abre la posibilidad para que se impugnen las resoluciones sobre el no ejercicio de la acción penal y el desistimiento decretadas por el Ministerio Público, se cita la parte conducente:

“...Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley...”

La tercera y última reforma que ha sufrido este artículo, se publicó el 3 de julio de 1996, en el Diario Oficial de la Federación, en la que adecuadamente se deja de referir a la policía que funge como auxiliar directo del Ministerio Público en la averiguación de los delitos que el constituyente denominó como “judicial”, para denominarla policía investigadora, la sustitución se cree obedece a una renovación en la desgastada institución policíaca, para darle una nueva imagen mas favorable, se cita la referencia:

“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...”

El Ministerio Público tiene una función muy importante dentro del procedimiento penal, en cuanto a que es el titular de la acción penal.

La acción penal tiene por objeto provocar la función jurisdiccional, para que en la sentencia se realice en forma concreta el poder punitivo, imponiéndole al delincuente las sanciones merecidas.

La acción penal tiene un doble contenido, el procesal que es de provocar la función jurisdiccional y el material que estriba en la de formular conclusiones, pero no constituyen una limitación para el juez en el pronunciamiento de su sentencia.

La atribución conferida al Ministerio Público de ser el titular de la acción penal, no le otorga una posición procesal más ventajosa o que esté por encima de la potestad de la función del juzgador.

El Ministerio Público en la etapa de la averiguación previa, desahoga todas aquellas diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.⁵⁵ En esta fase del procedimiento el Ministerio Público actúa como autoridad.

Cuando el Ministerio Público decide ejercitar la acción, asume un carácter distinto al desarrollado en la averiguación previa, ya no es autoridad y sus actos se encuentran sujetos a la apreciación del órgano jurisdiccional, es parte dentro del proceso penal.

Se parte de la base que el Ministerio Público al ejercer acción penal consigna hechos a la autoridad judicial y que es a ésta a quien corresponde clasificarlos y determinar qué delito configuran para el desarrollo del proceso.

Artículo 73, Fracción XXI

La reforma que nos concierne es la señalada con el número 40, mediante la cual se reforma la fracción XXI y le adiciona un segundo párrafo

En votación nominal se aprueba en lo general y en lo particular por 328 votos en pro y 58 en contra.

Lo que se propone es regular, expresamente, las intervenciones de los medios de comunicación privada, como la telefónica y telegráfica, para prever la posibilidad de su uso para ciertos fines relacionados con la justicia penal; la remisión parcial o total de la pena, por colaboración eficiente, de miembros de

⁵⁵ En el año de 1993 se modificaron los artículos 16 y 19 constitucionales que se ocupan de los requisitos para la orden de aprehensión y para el auto de formal prisión, entre las que destacan las categorías procesales *cuerpo del delito y responsabilidad penal*.

organizaciones criminales en la persecución y desarticulación de éstas; el sistema de recompensas por información validada y efectiva; la colaboración anónima; la protección de testigos clave y reserva de identidad, todo ello, dentro de los límites constitucionales y sujeto a una resolución de autoridad judicial, con el propósito de combatir con mayor eficacia a la delincuencia organizada,⁵⁶ el texto actual es el siguiente:

*“...XI. Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse.
Las autoridades Federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando estos tengan conexidad con delitos federales...”*

La reforma de 1996 a la Ley Suprema, afectó la fracción XXI del citado artículo. En la iniciativa se consultó atribuir al Congreso la facultad de definir los delitos y faltas contra la Federación y demás de competencia Federal y señalar las penas y medidas de seguridad que por ellos deban imponerse.

Sin embargo quedó sin cambio la facultad del Congreso de la Unión para establecer los delitos y las faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse y se agregó un nuevo párrafo, supra citado.

Así queda de manifiesto el poder penal del Estado, en apego al régimen democrático republicano, que en la Ley Suprema ordenamiento jurídico-político establece como una atribución, una función y un deber el poder penal del Estado.⁵⁷

⁵⁶ Este artículo a la fecha ha sufrido 45 reformas, con lo que se considera el texto con mayor número de modificaciones en la historia de la constitución mexicana, superando a los artículos 27 y 123 de la Carta Magna.

⁵⁷ Osorio y Nieto, Cesar Augusto Delitos Federales, Ed. Porrúa, 5ª edición, México 2001, pág. 35.

CAPITULO SEGUNDO

A) MARCO CONCEPTUAL

2.1 Aseguramiento en el derecho positivo mexicano

ASEGURAMIENTO MINISTERIAL.- Es la medida cautelar por la cual el agente del Ministerio Público de la Federación priva del uso y disfrute de un bien o bienes a su poseedor o propietario para el efecto de preservar, resguardar y tutelar precautoriamente con motivo de la integración de una averiguación previa, por considerarlos como instrumento, objeto o producto del delito.⁵⁸

Lo anterior, en virtud de su facultad para asegurar bienes materia de decomiso durante la averiguación previa, debiendo solicitar se ratifique dicha medida cautelar a la autoridad judicial durante el proceso, conforme a los artículos 40 del Código Penal Federal y 181 del Código Federal de Procedimientos Penales, los referidos preceptos establecen la posibilidad para que la autoridad ministerial y la judicial en su caso realicen el aseguramiento, desde luego que estos artículos no son los únicos que regulan la medida precautoria, pero se considera que son preceptos que de manera subjetiva y adjetiva enmarcan dicha medida precautoria por lo siguiente:

El artículo 40 del Código Penal Federal es considerado como el precepto jurídico penal que dispone la posibilidad para que la autoridad ministerial y la judicial, en su caso, procedan a asegurar los bienes que pudieran ser decomisables, sin importar su naturaleza, en poder de quién se encuentren y si esta medida se ejerce durante la integración de la averiguación previa o durante el proceso.

El artículo 181 del Código Federal de Procedimientos Penales en el presente estudio se considera como la facultad que recae propiamente en la figura del Ministerio Público para asegurar los instrumentos, objetos o productos del

⁵⁸ *Ibí Dem*; Pág. 54.

delito, así como aquellos bienes en que existan huellas o pudieran tener relación con éste, así el artículo referido, no se constriñe al aseguramiento de bienes que pudieran ser decomisables, sino más bien establece la facultad para que el Ministerio Público preserve el lugar en que exista la necesidad de conservar bienes y huellas a efecto de integrar la indagatoria y tener elementos para la posterior consignación de la averiguación previa y con posterioridad si así lo considera conveniente, decretar el levantamiento de la medida precautoria respecto de los bienes que ya no tenga sentido conservar para efectos de la secuela procesal.

Es importante destacar que en el desarrollo del presente trabajo se estudiarán otros preceptos relacionados con el aseguramiento de bienes, sin embargo se destacan estos artículos al estimar que marcan una dualidad en la medida precautoria al distinguir el aseguramiento de los bienes decomisables y de los bienes en los que existen huellas o indicios del delito.

ASEGURAMIENTO JUDICIAL.- Es la medida cautelar que tiene el mismo objeto que el aseguramiento ministerial, una vez hecha la consignación de la averiguación previa la medida cautelar podrá ser ratificada o no en el ámbito de competencia de la autoridad judicial, quien decidirá sobre su destino durante el proceso.

El diccionario de Derecho Procesal Penal de Porrúa, define el aseguramiento como *“la medida cautelar que decreta el Juez o el 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. El aseguramiento se efectúa mediante secuestro y depósito que se hace de los objetos, bajo la responsabilidad de la autoridad que lo dicte.”*

Principalmente el aseguramiento se decreta como una medida cautelar y por lo tanto provisional, dictada por los agentes del Ministerio Público o por las autoridades judiciales, dicha medida se considera cautelar y sirve para

garantizar que los bienes afectos a una averiguación previa o a un proceso penal no se pierdan alteren, destruyan o desaparezcan.⁵⁹

Se presenta otra hipótesis para el aseguramiento y esta se aplica para preservar las huellas o indicios que existen en los lugares o bienes relacionados con el ilícito penal.

El aseguramiento provoca que cuando la autoridad judicial dicte sentencia y decrete el decomiso de los bienes que fueron objeto, instrumento o producto del delito se encuentren jurídicamente (no materialmente) a su alcance, es una forma de facilitar la imposición de la pena del decomiso al juzgador, pues de esta manera sabe donde y en qué condiciones se encuentran los bienes previamente asegurados.

Es una medida provisional por que en cualquier etapa de la averiguación previa o del proceso penal puede dictarse un auto o acuerdo en el que se deje sin efectos esa medida provisional, lo anterior de conformidad con el artículo 182-N del Código Federal de Procedimientos Penales.⁶⁰

El aseguramiento también se puede dejar sin efectos en la sentencia definitiva, en la resolución incidental, en las resoluciones de alzada y en las resoluciones de amparo.

Una vez que se dicte un acuerdo o sentencia en que se deje sin efectos el aseguramiento, o no se decrete el decomiso de los bienes, la autoridad competente procederá a la devolución de los mismos.⁶¹

⁵⁹ Osorio y Nieto, Cesar Augusto Delitos Contra la Salud, Ed. Porrúa, México, 2000, pág. 113.

⁶⁰ Los supuestos para ordenar la devolución se encuentran establecidos en el artículo 182 N fracciones I y II del Código Federal de Procedimientos Penales Federales.

⁶¹ Ver los artículos 24 y 26 de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público.

2.1.1 Como medida para probable aplicación de la pena del decomiso

En el Capítulo VI del Código Penal Federal, relativo al Decomiso de Instrumentos, Objetos y Productos del Delito, particularmente en el artículo 40, se encuentra el marco jurídico que faculta a las autoridades competentes para realizar el aseguramiento de bienes durante la averiguación previa o bien durante el proceso penal.

El Código Penal Federal en su artículo 40, a la letra señala:

“Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán si son de uso prohibido. Sin 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 éste Código. ... Las autoridades competentes procederán al inmediato aseguramiento de los bienes que podrían ser materia del decomiso, durante la averiguación o en el proceso. ...”

El aseguramiento cumple la función de una medida cautelar, la cual puede definirse como un proceso que sin ser autónomo, sirve para garantizar el buen fin de otro proceso, considerando que todo lo cautelar es urgente.⁶²

El aseguramiento de bienes no tiene la naturaleza jurídica de una pena o medida de seguridad como se establece en el punto ocho del artículo 24 del Código Penal Federal, señala que el decomiso es la única pena que dispone de los instrumentos, objetos o productos del delito, que se aplica a los bienes de

⁶² También se conocen como providencias o medidas precautorias, son los instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar daños a la sociedad o a las partes por motivo de la tramitación de un proceso. Dichas medidas pueden tomarse tanto con anterioridad a la iniciación o durante toda la tramitación del mismo en tanto se dicta sentencia firme que le ponga fin, o cuando termina definitivamente el juicio por alguna otra causa.

las personas que han sido procesadas y sentenciadas. Por lo que para decretar la medida del aseguramiento no es necesario procesar a la persona ni dictar previamente sentencia condenatoria.

El aseguramiento de bienes es una medida de carácter provisional y jurídicamente tampoco puede ser considerada como una confiscación del patrimonio de la parte afectada, prohibida por el artículo 22 Constitucional, pues no se trata de la privación total y definitiva del patrimonio del afectado a favor del Estado, como consecuencia de una sentencia, sino como una medida de carácter temporal que sólo restringe la disponibilidad de los bienes de un posible delito hasta en tanto se determine que se han agotado los fines del procedimiento penal con el propósito de garantizar entre otras cosas la posibilidad punitiva del Estado a través de la eventual pena del decomiso o la restitución al ofendido del objeto del delito, por lo que es muy importante que la autoridad que decrete tal medida cautelar, paralelamente solicite la inscripción de los bienes que son registrables en los registros públicos correspondientes y los ponga a disposición de la autoridad facultada para llevar a cabo su administración.⁶³

Tratándose de las cosas que sean empleadas por los agentes como medio para poder realizar la conducta o el resultado del delito, así como las cosas en que recae directamente la acción criminal, esos bienes pueden ser decomisados.

En este contexto jurídico las autoridades ministeriales o judiciales podrán asegurar aquellos bienes que sean decomisables, sin importar la naturaleza de los instrumentos, objetos y productos del ilícito, sin embargo se desprende entonces del propio numeral que no son asegurables y por lo tanto tampoco decomisables los objetos personales, toda vez que tratándose de bienes distintos a los relacionados directamente con el delito, a excepción hecha de los bienes obtenidos por la comisión del tipo penal de Delincuencia Organizada, más aún tratándose de lavado de dinero podría considerarse que

⁶³ En términos de los artículos 182 y 182-D del Código Federal de Procedimientos Penales.

todos los bienes aún los objetos personales que porta el presunto responsable fueron adquiridos de manera ilícita, en caso contrario tratándose de documentos, credenciales identificaciones, imágenes religiosas, tarjetas de presentación, etc., que no tienen relación con el delito no son decomisables y por ende no deben asegurarse.

Este concepto puede trasladarse a otros aspectos vgr., si una persona es detenida en flagrancia por cometer algún delito contra la salud se asegura el numerario, la droga, pero no tendría por que asegurarse su credencial de elector o bien algún otro objeto que no esté relacionado con el delito, ya que al momento de dictar sentencia la autoridad judicial no decretaría su decomiso, por no tratarse de instrumentos, objetos o producto del delito, es por ello que este precepto sólo dispone el aseguramiento de bienes que puedan en un momento dado ser decomisados.

Por su naturaleza son materia de aseguramiento y en su caso de decomiso los instrumentos, o bien las cosas objeto o producto del mismo si son de uso prohibido, en este supuesto encuadran, las drogas, las armas, los productos de piratería, especies de flora y fauna las ganancias ilícitas, los vehículos irregulares, los objetos robados, el pago de rescate de un secuestro etc., todos estos bienes son prohibidos y por lo tanto se encuentran fuera del comercio, asimismo deberán asegurarse y posteriormente decomisarse los bienes de uso lícito, pero si fueron obtenidos de forma ilícita, aquí encuadran todo tipo de bienes, vehículos aeronaves, embarcaciones, inmuebles, empresas, cuentas bancarias, títulos, derechos, joyas, numerario, semovientes, etc., pues ya que si bien es cierto que pueden estar dentro del comercio y haberse obtenido previo pago y mediar factura que ampare su legal tenencia o posesión, dicha circunstancia no subsana la ilicitud de los recursos que sirvieron para obtener algún bien, por último se concede la facultad para que se aseguren y en su caso se decomisen los bienes que pertenecen a un tercero si éste los adquirió bajo cualquier título y con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, pretenda ocultarlos, encubrir, o impedir conocer el origen, localización, su destino o propiedad de los mismos.

2.1.2 Como medida para la reparación del daño

La legislación penal federal establece la regulación para la reparación del daño en los procesos penales federales a favor de la víctima o del ofendido, resaltando que constitucionalmente el artículo 20 señala que el Ministerio Público, solicitará dicha reparación, recayendo en la autoridad judicial la resolución que derive de dicha solicitud.

La reparación en todo caso se exigirá de oficio por parte del representante social, sin que la muerte del delincuente o la amnistía extingan la reparación del daño aún cuándo, quede finalizada por tales circunstancias la acción penal en su contra.

El Ministerio Público deberá realizar todos los actos tendientes para solicitar la probable reparación del daño que pudiera decretar un juez a través de una sentencia, esta facultad queda establecida en el artículo 2 del Código Federal de Procedimientos Penales.

De conformidad con el artículo 136 del ordenamiento anteriormente invocado, la figura jurídica por medio de la cual el representante social debe garantizar el cumplimiento de dicha obligación es por medio de la solicitud que realice a la autoridad judicial al momento de formular conclusiones, es decir, el Ministerio Público debe solicitar se aseguren bienes al inculpado que garanticen la posible reparación del daño que afecta a la víctima o al ofendido.

En la redacción del artículo 149 del código penal adjetivo, se señala que el Ministerio Público solicitará al juez el embargo precautorio de los bienes en que pueda hacerse efectiva la reparación de daños, sin embargo se considera que el término adecuado que debería tener la redacción del artículo en cuestión es el de asegurar, no el de embargar.

De conformidad con lo señalado en el acuerdo N° A/041/91, de la PGR,⁶⁴ el aseguramiento es “la facultad real virtual y jurídica del Ministerio Público Federal para tutelar y preservar todos aquellos bienes involucrados en una averiguación previa, o que se hubiesen encontrado abandonados y por motivos y ejercicio de sus funciones le fueren entregados para la guarda y custodia de la Procuraduría”, en este acuerdo básicamente se otorgaba la facultad al Ministerio Público de la Federación para llevar a cabo el aseguramiento de bienes con motivo de delitos culposos ocasionados por actos imprudentes y que de no ser asegurados quedarían en las carreteras federales indefinidamente, pues muchos de ellos eran abandonados después de ocurrido un accidente vehicular o un ilícito penal.

La anterior definición se reproduce en la Circular N° 022/93, de fecha 5 de agosto de 1993, artículo segundo, emitida por la Procuraduría General de la República, dicha circular deja sin efectos al acuerdo A/041/91.

Se considera que estas circulares buscaban dar sentido al aseguramiento de bienes afectos a delitos culposos, ya que el decomiso se decreta respecto de bienes afectos a conductas dolosas, no así culposas o imprudenciales, es decir, respecto de bienes de uso ilícito o de origen lícito que sirvieron expresamente para ejecutar una conducta antisocial.

Lo anterior se sustenta en la redacción de los artículos 60 y 61 del Código Penal Federal que señalan:

“En los casos de delitos culposos se impondrá hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico de delito doloso...”

“En los casos a que se refiere la primera parte del primer párrafo del artículo anterior se exceptúa la reparación del daño. Siempre que el delito doloso corresponda sanción alternativa que incluya

⁶⁴ Publicado el 7 de octubre de 1991, en el Diario Oficial de la Federación.

una pena no privativa de libertad, aprovechará esta situación al responsable de delito culposo”

Por lo que la medida cautelar decretada para la reparación del daño prácticamente podría considerarse como letra muerta, pues la medida es aplicada para preservar los objetos producto o instrumentos del delito, o bien para conservar los objetos considerados como prueba para verificar la existencia de un delito.

2.1.3 Como medida para preservar los bienes que se consideren instrumentos, objetos o productos del delito.

Debe entenderse como instrumento de delito todo objeto material, que puede ser un bien mueble o inmueble, con el cual se realiza la conducta captada por el núcleo de la figura delictiva, o que está vinculado directamente con ella; esto es, como instrumento debe entenderse cualquier cosa que sea empleada por los agentes como medio para poder realizar la conducta o el resultado en que consiste el delito concretamente cometido.

Que por instrumento del delito debe considerarse aquellos bienes u objetos que en alguna forma se hayan utilizado por parte del sujeto activo para la consumación o ejecución de éste *vrg*. En los delitos contra la salud en la modalidad de transporte, el vehículo que se utilizó para transportar la droga y al cual se le realizó alguna adaptación para ocultar la misma, es considerado instrumento de delito pues se presume que era utilizado reiteradamente con el propósito de ocultar y transportar la sustancia prohibida.

Por producto del delito debe entenderse a la cosa producida o caudal que se obtiene de una cosa que se vende o el que ella reeditúa, lucro o provecho, así todas aquellas ganancias cualquiera que sea su naturaleza que se hayan obtenido o adquirido por el activo a través de terceras personas, ya sea que se encuentren en su posesión o de un causa habiente, ascendiente o descendiente consanguíneo o afín, cónyuge, concubina o concubinario o parientes colaterales por consanguinidad o afinidad sin distinción de grado,

adoptante o adoptado o de personas relacionadas con él mediante vínculos afectuosos o comerciales con el objeto de ocultar su procedencia, deben considerarse producto del delito.

Se llaman objetos relacionados con el delito, a las personas, cosas, substancias, en que recae directamente la acción criminal, es decir, se estima que son objeto del delito, aquellos materia de la conducta o hechos descritos en la norma.⁶⁵

En los delitos contra la vida y la integridad corporal, por ejemplo el objeto es la misma persona del sujeto pasivo; en el robo, el abuso de confianza y fraude, es la cosa de que el agente se apodera, dispone indebidamente u obtiene por engaño, pero en cualquier caso, la cosa debe ser bien definida y determinada al grado que puede identificarse con aquella que fue objeto del apoderamiento, disposición o entrega.

Los objetos de prueba, aún cuando no se consideran objeto o instrumento de delito, su aseguramiento deviene de la posibilidad de verificar la existencia del ilícito realizado, toda vez de la íntima relación que pudiera tener con el delito, hasta en tanto no se determine que se han agotado los fines del procedimiento, es decir, la medida se prolonga durante el procedimiento y termina una vez que éste ha culminado, lo anterior queda de manifiesto con la siguiente tesis:

“ASEGURAMIENTO DEL BIEN RELACIONADO CON EL DELITO. AFECTACIÓN PROVISIONAL. Es factible ordenar el aseguramiento de un inmueble, con fundamento en lo previsto en el artículo 181 del Código Federal de Procedimientos Penales, aún cuando no se trata de un objeto o instrumento del delito, pues el precitado numeral permite el aseguramiento de todas las cosas que pudieran tener relación con el ilícito perpetrado, ya sea en forma mediata o inmediata, por haber servido para cometer éste; luego, si bien es indefectible que el aseguramiento decretado limita

⁶⁵ García Ramírez, Sergio Delitos en Materia de Estupefacientes y Psicotrópicos, Ed. Trillas, México 1977, pág. 206.

la propiedad, por cuanto a que no se puede disponer del bien, sino hasta en tanto se determine que se han agotado los fines del procedimiento penal instruido, en cambio la propia naturaleza transitoria del aseguramiento, sólo produce una afectación provisional y no así definitiva y por consecuencia, tal medida no resulta ilegal, ni vulnera garantías individuales.

Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Segundo Circuito, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, Febrero de 1996, Tesis II.1º.P.A.9 P, pág. 389.

En cambio pueden asegurarse los objetos que pudieran tener relación mediata o inmediata con el ilícito perpetrado por constituir objeto para su comprobación, los cuales deberán ser devueltos a quien acredite su legítima propiedad en el momento procesal oportuno, situación que queda claramente establecida en el artículo 181 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Al Ministerio Público le atañe la función de acreditar la ilicitud de los bienes que se han asegurado y por ende el delito que les dio origen, en ausencia de este caso se estaría ante la clara imposibilidad de continuar o practicar un aseguramiento y se abriría la puerta a la ilegalidad, en atención a una actuación arbitraria por el Ministerio Público, al asegurar bienes sin cumplir con los requisitos de legalidad a que está obligado como son la fundamentación y motivación basados sobre todo en la existencia de un delito debidamente acreditado en todos y cada uno de los elementos del tipo penal que le da origen y la relación producto ilícito que se deriva del mismo y que ha dado origen al aseguramiento cuyo objetivo no es otro, sino preservar los bienes que sean producto del ilícito, a fin de garantizar la eventual aplicación del decomiso.

2.2 Decomiso en el Derecho Positivo Mexicano

El decomiso a la luz del derecho positivo mexicano, es una figura significativa, ya que representa la facultad con que cuenta el Estado para imponerla como una pena y con ella hacer frente a los delitos que generan importantes recursos económicos principalmente los relacionados con la delincuencia organizada.

En su definición se entiende: *“Pena del perdimiento de una cosa, en que incurre el que comercia con géneros prohibidos”*.

“En la enfiteusis, derecho del dueño directo para recobrar la finca por falta reiterada del pago de la pensión u otros abusos graves de la enfiteuta.”

“Pena accesoria de privación o pérdida de los instrumentos o efectos del delito”⁶⁶

El decomiso cada vez cobra más fuerza como una pena ejemplar que se aplica a quienes delinquen con el propósito de obtener importantes cantidades de dinero, o bien los que ocultan los productos del ilícito haciéndose pasar por tercera persona ajena al delito y al delincuente.⁶⁷

En otra definición del derecho argentino encontramos la siguiente:

Es la pérdida definitiva de la cosa- procede como medio para mantener el orden jurídico-social. Nadie tiene el derecho de poseer cosas nocivas o peligrosas para los demás o que afecten la moralidad, pues su derecho de propiedad no se extiende a eso. En tales supuestos la garantía constitucional a la propiedad no ejerce su imperio, pues las cosas que se encuentran en esas

⁶⁶ Acosta Romero, Miguel Derecho Administrativo, Ed. Porrúa, México 1993, Pp. 570-576.

⁶⁷ Gallego Soler, José Ignacio Los Delitos de Tráfico de Drogas II, Ed. J.M. Bosch Editor Barcelona, España 1999.

*condiciones no se reputan en estado legal; están al margen y fuera de la protección del derecho.*⁶⁸

El artículo 40 del Código Penal Federal contempla la posibilidad de sancionar con la pérdida de los bienes que fuesen objeto, instrumento o producto de un delito, a los miembros de la delincuencia organizada sentenciados en proceso penal en dos supuestos. Cuando se comprueba que los bienes efectivamente son de su propiedad, o en el caso de aquellos respecto de los cuales se conduce como dueño si no logra acreditar en el procedimiento su origen lícito.

El precepto referido regula también el decomiso de los bienes de terceros que se ubican en la hipótesis del artículo 400 del Código Penal Federal, es decir, del encubrimiento cuando con ánimo de lucro, después de la ejecución de un delito y sin haber participado en este, adquiera, reciba u oculte el producto de aquel a sabiendas de esta circunstancia.

Estas disposiciones regulan al decomiso como sanción, lo que significa que se aplica una vez que se ha procesado al un indiciado y se ha comprobado que es responsable de la comisión de un delito, o bien, cuando se tipifica el encubrimiento en el supuesto que contempla el artículo 400 del Código Penal Federal.

Por esto, se pensó en una medida legal que impidiera que los recursos habidos de actividades ilícitas pudieran continuar financiando a las organizaciones criminales, en aquellos casos en los que se logra demostrar la comisión de un delito por una organización delictiva, pero por alguna razón los bienes asegurados no pueden decomisarse por no estar en la hipótesis prevista por la ley para esta figura jurídica. De esta forma se propuso la adición al artículo 22 Constitucional, para crear la figura de la aplicación de bienes en beneficio del Estado de los objetos, instrumentos o productos del delito en los casos de delincuencia organizada y en la comisión de delitos graves.

⁶⁸ Diccionario Jurídico, Ed. Abeledo-Perrot I, A-CH, 2ª edición, Buenos Aires, Argentina 1993, Pág. 620.

En la exposición de motivos para reformar dicho artículo se estableció una de las diferencias sustanciales entre el decomiso y la aplicación, en los siguientes términos:

“... esta nueva figura, es distinta e independiente de la responsabilidad penal. No se trata de una pena que se imponga al delincuente por la comisión de un delito, ya que para ello existe el decomiso. Más bien se trata de una acción de que dispone el Estado para que una vez demostrada la relación causa-efecto entre el bien y los elementos objetivos del delito, se transfiera su propiedad en beneficio de la colectividad”.

De esta manera se atiende al sentido original de la iniciativa de evitar, que por ejemplo, con la muerte de la persona los bienes que ésta disponía en sus actividades de delincuencia organizada puedan ser utilizados por otra persona para los mismos fines.

Para efectos fiscales el decomiso es considerado un aprovechamiento, de conformidad a la Ley de Ingresos de la Federación, publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 14 de diciembre de 2005, ya que se enlista en el catálogo del rubro denominado aprovechamientos.

Cabe destacar que con independencia de que el precepto que tipifique el delito en cuya comisión haya incurrido el inculpado, no señale el decomiso como pena, la imposición de dicha medida es correcta si para su imposición se atiende lo señalado en el artículo 40 del Código Penal Federal, que autoriza a hacer uso de esta medida respecto de los instrumentos u objetos que se hayan utilizado para la comisión del ilícito, en tal virtud, se constituye como una sanción accesoria diversa a las previstas específicamente para el delito cometido.

2.3 Abandono

Procesalmente significa, renunciar desistirse, retirarse de algún derecho que la ley procesal confiere, el que se abandona no de manera expresa sino tácita por dejar de actuar o promover conforme a los plazos durante la instancia.

La renuncia sin beneficio determinado con pérdida del dominio o posesión sobre cosas que recobran su condición de bienes *nullus* o adquieren la de mostrencos.⁶⁹

Acto unilateral, ya que no interviene ningún otro sujeto su efecto principal no es el de transmitir la propiedad sino el de extinguir la propiedad, es hacer *res nullus* y es tácito ya que en otra forma sería una renuncia.

El llamado abandono de bienes atañe a los procedimientos penales en general independientemente del delito real o supuestamente cometido por los inculcados.

Así, debe tratarse de bienes asegurados y que estos causen abandono conforme a las disposiciones legales.⁷⁰

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 22 último párrafo, ordena que no se considerara confiscación la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables. Las disposiciones aplicables son la LFAEBSP y el Código Federal de Procedimientos Penales.

Con motivo del decreto por el que se expide la LFAEBSP y las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el pasado 19 de diciembre de 2002, mismo que entró en vigor el 17 de junio de 2003; y la consecuente publicación del Reglamento de la

⁶⁹ "Son bienes mostrencos los muebles abandonados y los perdidos cuyo dueño se ignore". Artículo 774 Código Civil Federal.

⁷⁰ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Ed. Porrúa, 13ª edición, México 1999, pág. 2.

LFAEBSP, así como el Estatuto Orgánico del SAE, los asuntos relativos a declaraciones de abandono derivados de los procedimientos penales federales que el extinto SERA pasaron integralmente al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, (SAE)⁷¹ Organismo Descentralizado de la Administración Pública Federal según lo dispone el artículo cuarto transitorio del decreto referido, el cual establece que los asuntos iniciados por el SERA seguirán tramitándose por el SAE hasta su conclusión.

En ese sentido y considerando que todos los bienes asegurados de los cuales no se haya decretado su decomiso o bien, los que no hayan sido reclamados por sus legítimos dueños, así como los que hayan sido devueltos y, consecuentemente, no reclamados por sus propietarios, deben, en consecuencia, declararse abandonados, previos los trámites judiciales y administrativos que para tal efecto se realicen.

Los agentes del Ministerio Público de la Federación, así como las autoridades judiciales en materia de procesos penales federales, tienen la obligación de informar al SAE, respecto de los bienes que no hayan sido reclamados por sus legítimos dueños, de los que no se haya decretado su decomiso, así como los que hayan sido devueltos y, consecuentemente, no fueron reclamados por sus propietarios.

En términos de las disposiciones legales aplicables el gobernado tendrá tres meses (90 días) a partir de que sea notificado del aseguramiento del bien, para que éste se pronuncie y esgrima su derecho sobre el acto de aseguramiento, transcurrido dicho plazo el bien podrá ser declarado abandonado.

Es relevante señalar que el SAE, es la autoridad competente para declarar el abandono de los bienes asegurados que provengan de procedimientos penales federales, según lo disponen los artículos 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1 fracción IV y 76 de la LFAEBSP, 5 y 6 del

⁷¹ Organismo Descentralizado de la Administración Pública Federal, el cual inició sus funciones el 17 de junio de 2003, su creación fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de diciembre de 2002.

Reglamento de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público y 39 fracción X del Estatuto Orgánico del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes. Por lo que el SAE en cumplimiento a las disposiciones legales referidas, deberá actuar y cumplir con las obligaciones que le son impuestas en materia de abandono de bienes.

Los bienes abandonados, inmediatamente pasarán a formar parte del Gobierno Federal, lo que se traduce en ingresos que el Estado percibirá en cumplimiento a sus funciones de derecho público y, consecuentemente, formará parte del Erario Público Federal que podrá, en su caso, apoyar a los presupuestos de dependencias y entidades de la Administración Pública Federal o bien, podrá ingresar al patrimonio de SAE y, en consecuencia, los recursos obtenidos se apliquen al mejoramiento de procesos institucionales o para sufragar gastos de administración, según corresponda.

Derivado de la reciente entrada en vigor de la LFAEBSP, así como las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales, los plazos se reducen propiciando con ello una declaración de abandono ágil, expedita y eficaz, lo cual no implica que los gobernados no puedan ejercer su derecho de audiencia, en virtud de que a partir de que se decreta el aseguramiento del bien de que se trate, la autoridad competente deberá notificar al interesado o a su representante legal tal medida.

La aplicación opera sobre bienes que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, es decir, se consideró la posibilidad de incorporar al patrimonio del Estado los bienes asegurados a partir de una investigación o proceso, que hayan causado abandono independientemente del ilícito con el que están relacionados, que pueden ser de delincuencia organizada o no.⁷²

Con esto se permite resolver uno de los serios problemas a los que se enfrentaba la autoridad responsable de la custodia y administración de los bienes asegurados, cuando los propietarios o poseedores no eran enjuiciados

⁷² Navarrete Prida, Alfonso, "Adiciones al Artículo 22 Constitucional", Revista Mexicana de Justicia México, Nueva Época, 1999, Pp. 37-83

por diversas razones, como puede ser desconocimiento de quién es el propietario, su muerte o evasión de la justicia o la prescripción de la acción penal y que por tanto no pudieron ser sometidos a juicio y sentenciados por lo que esos bienes no se pueden jurídicamente decomisar.

Cabe precisar que la figura del abandono no se encuentra en la legislación civil, sino que alude a bienes calificados como mostrencos y en su caso a la prescripción adquisitiva como medio para obtener la declaratoria de dominio sobre un bien, dicha figura ya existía en materia aduanal, mas no así en materia penal.

La figura del abandono como actualmente se encuentra concebida en la LFAEBSP, puede considerarse inconstitucional, pues se pretende legitimar a un órgano administrativo para privar de bienes, derechos y posesiones a personas sin mediar juicio seguido ante los tribunales y sin cumplir mayor formalidad que la determinación de abandono a favor de la Federación, emanado de un Organismo Descentralizado de la Administración Pública Federal, sin embargo el debate está abierto, las declaratorias de abandono han sido mínimas, así que habrá que esperar las reacciones de los afectados y los recursos interpuestos en su caso.

2.4 Embargo

Medida cautelar que dicta el juez durante el proceso, por la cual se aseguran o secuestran los bienes de aquella parte a la que por su ubicación procesal pueda pararle perjuicio o deba afectarle el fallo definitivo y condenatorio al pago de una suma de dinero o al cumplimiento de cualquier otra obligación de índole patrimonial. El embargo produce una situación procesal de sujeción jurídica sobre los bienes embargados por la que se priva al propietario o poseedor de éstos el poder de disposición de los mismos, entregándose normalmente a un depositario que los cuida, hasta en tanto se resuelve el litigio en la sentencia de fondo.⁷³

⁷³ Navarrete Villegas, Luis Gonzalo Embargo y Realización de Bienes, Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1995, pág. 14.

Con el embargo precautorio que sólo puede decretar el órgano jurisdiccional, se trata de garantizar la efectividad de la sentencia condenatoria aludida, para el efecto de que cuando se haga exigible el derecho que esta tutela, 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.

Por lo que hace a la reparación del daño que es pena pública por ser un segmento de la sanción pecuniaria, resulta que entre el momento en que se dicta el auto de la radicación al inicio del proceso y aquel en que se emite la sentencia condenatoria, media un espacio de tiempo durante el cual el penalmente procesado puede voluntaria o involuntariamente quedar insolvente, (enajenación, constituir derecho reales, ocultación o destrucción de sus bienes etc.) con lo cual el fallo definitivo sería utópico si no se proveyesen las medidas necesarias para asegurar el mantenimiento de la situación patrimonial inicial del inculpado.

En términos generales, el embargo puede ser definido como la afectación decretada por una autoridad competente sobre un bien o conjunto de bienes de propiedad privada, la cual tiene por objeto asegurar cautelarmente la eventual ejecución de una pretensión de condena que se plantea o planteará en juicio (embargo preventivo, provisional o cautelar), o bien satisfacer directamente una pretensión ejecutiva. (Embargo definitivo, ejecutivo o apremiativo).⁷⁴

El embargo es una afectación sobre un bien o un conjunto de bienes, en cuanto somete dicho bien o bienes a las resultas de un proceso pendiente (embargo cautelar) o a la satisfacción de una pretensión ejecutiva, generalmente fundada en una sentencia de condena (embargo definitivo). Esta afectación se puede llevar a cabo de diferentes maneras. Se puede realizar mediante el simple señalamiento, en diligencia judicial, del bien embargado y la anotación de dicho embargo en el Registro Público de la Propiedad, esto para el caso de inmuebles.

⁷⁴ Martínez Botos, Raúl Medidas Cautelares, Ed. Universidad, 2ª edición, Buenos Aires Argentina 1994, Pp. 343-350.

La afectación que el embargo implica, se puede llevar a cabo mediante el secuestro o depósito del bien sobre el que recae, esta es la forma de afectación más frecuente. Esta modalidad de la afectación incluye los supuestos en los que el nombramiento de depositario se otorga al propio demandado o ejecutado, quien conservará el bien con ese carácter y tratándose de créditos, el embargo se limita a la notificación al deudor o a quien deba pagarlos que no verifique el pago, sino que retenga la cantidad o cantidades correspondientes a disposición del juzgado apercibido de doble pago en caso de desobediencia.

Esta medida cautelar se puede verificar mediante el nombramiento de administrador, cuando el embargo recaiga sobre fincas urbanas y sus rentas o el nombramiento de interventor con cargo a la caja cuando el embargo afecte empresas comerciales e industriales, en estos casos no se trata de un simple depósito o secuestro del bien embargado, sino de su afectación, a través de un administrador que deberá encargarse de celebrar los contratos de arrendamiento y de recaudar legalmente el pago de las mensualidades, así como de hacer los gastos ordinarios.

En todo caso, el bien o bienes embargados deben de ser de propiedad privada y estar en el comercio jurídico, se consideran como bienes exceptuados del embargo los siguientes:

Los de propiedad social, ejidos y comunidades agrarias, el patrimonio familiar, el lecho cotidiano, los vestidos y los bienes de uso diario que no sean de lujo, a juicio del juez, los instrumentos de trabajo del deudor, los instrumentos de cultivo agrícola, los libros, aparatos, instrumentos y útiles de los profesionistas, los sueldos, salarios y pensiones salvo que se trate de deudas alimenticias, entre otras.⁷⁵

⁷⁵ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Ed. Porrúa, 13ª edición, México 1999, pág. 1249..

De conformidad con el artículo 149 del Código Federal de Procedimientos Penales, durante el proceso penal el Ministerio Público, el ofendido o sus legítimos representantes podrán solicitar ante el juez de la causa el embargo de los bienes que sirvan para garantizar los daños y perjuicios ocasionados por el inculpado, pudiéndose negar o levantar el mismo si el inculpado o su representante otorgan caución bastante a juicio del Órgano Jurisdiccional para asegurar la responsabilidad de los daños y perjuicios causados.

El embargo guarda mucha semejanza con el aseguramiento, pero básicamente su distinción consiste en la naturaleza jurídica que da vida a una y otra medida, pues la primera tiene como objeto garantizar el pago de una obligación y la segunda se decreta primordialmente para garantizar que los objetos, productos o instrumentos del delito no se pierdan destruyan o desaparezcan.

2.5 Incautación

Toma de posesión forzosa que la autoridad judicial o de otra especie hace de los bienes poseídos ilegítimamente, preciosos para una garantía o resarcimiento, o necesarios para remediar una escasez, combatir el acaparamiento y la especulación o para otros fines de interés público.

Apoderamiento o forma de posesión que, en virtud de atribuciones legales o razón imperiosa de pública necesidad, lleva a cabo la autoridad judicial, militar o de otra índole. De no existir justa causa constituye confiscación o usurpación con la agravante de las funciones públicas.⁷⁶

Cabe apuntar que la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988, señala en su redacción que la incautación o embargo precautorio:

“Se entiende la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o mover bienes o la custodia o control temporales de

⁷⁶ Diccionario de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas, Ed. Acayú, Buenos Aires 1953.

*bienes por mandamiento expedido por un tribunal o por una autoridad competente*⁷⁷

En realidad la figura de la incautación si bien se menciona cotidianamente, jurídicamente es un término que no tiene aplicación en nuestra legislación, la única de las leyes federales vigentes que la refiere es la Ley de Vías Generales de Comunicación publicada en el año de 1940 que en su artículo 112 señala:

“... El gobierno podrá igualmente utilizar el personal que estuviere al servicio de la vía de que se trate cuando lo considere necesario. En este caso, la nación indemnizara a los interesados, pagando los daños por su valor real, y los perjuicios con el cincuenta por ciento de descuento. Si no hubiere avenimiento sobre el monto de la indemnización, los daños se fijaran por peritos nombrados por ambas partes y los perjuicios, tomando como base el promedio del ingreso neto en los años anterior y posterior a la incautación. Los gastos del procedimiento pericial serán por cuenta de la nación.

En el caso de guerra internacional la que se refiere este artículo, la nación no estará obligada a cubrir indemnización alguna.”

Por lo anterior, se concluye que las figuras jurídicas que tienen aplicación en el derecho positivo mexicano, son el aseguramiento, el decomiso, y el embargo. La confiscación como se ha mencionado en el presente trabajo, no tiene vigencia alguna por su carácter violatorio de garantías, sin embargo, se menciona en este trabajo a la incautación por que dicho término es habitualmente utilizado por los medios de comunicación, ya que en muchas ocasiones por desconocimiento de la terminología jurídica se le da la misma connotación al aseguramiento, a la incautación, al decomiso y a la confiscación, o bien todas estas palabras son empleadas indistintamente

⁷⁷ Véase Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de fecha 19 de diciembre de 1988, Viena, Austria.

cuando claramente, por lo menos para los abogados son acepciones totalmente diferentes y con diversos alcances jurídicos, para muestra baste la siguiente nota periodística que indistintamente hace referencia a las figuras de decomiso e incautación, cuando el termino empleado debió ser el de aseguramiento.

Decomisan una tonelada de marihuana en México

Por: Agencia Fuente: AP

La incautación se realizó en un cateo a una propiedad de los Arellano Félix en Tijuana

CIUDAD DE MÉXICO, México, nov. 29, 2003.- Las autoridades federales decomisaron más de una tonelada de marihuana, así como armas y municiones, durante un allanamiento de cuatro edificios aparentemente controlados por la otrora poderosa banda narcotraficante de los hermanos Arellano Félix, informaron funcionarios el viernes.

El allanamiento en la ciudad noroccidental mexicana de Tijuana tenía el objeto de dismantelar instalaciones vinculadas con el llamado Cártel de Tijuana, la poderosa y violenta banda creada por los hermanos Benjamín y Ramón Arellano Félix, de acuerdo con un comunicado de la Procuraduría General de la República.

Ramón Arellano Félix murió en febrero del 2002, en el puerto de Mazatlán, durante un enfrentamiento con la policía. Benjamín fue capturado poco después por efectivos policiales y militares en la ciudad de Puebla, al oriente de la capital mexicana.

La operación policial anunciada el viernes fue resultado de la información reunida tras la reciente detención de nueve presuntos cómplices de la banda.

Las autoridades incautaron 1,67 toneladas de marihuana, dos pistolas y municiones, informó la Procuraduría.

En la mayoría de las notas periodísticas sin importar si son de radio, televisión o bien de medios impresos, se hace referencia indistintamente a los términos

incautación, decomiso, aseguramiento, embargo, confiscación, sin la más mínima conciencia del significado de cada palabra empleada, basta escuchar o leer cualquier nota relacionada con el aseguramiento de bienes en algún operativo antidrogas o de cualquier otro tipo para corroborar tal circunstancia.

2.6 Secuestro

Esta figura encuentra su antecedente en el derecho romano, como parte del procedimiento para preparar la *rei vindicatio*, la Ley de Partidas y la Novísima Recopilación, dieron como resultado que el Juez ordenara el secuestro si la cosa en litigio era un mueble, si se temía que el demandado la transportara o empeore, cuando el marido mal gasta sus bienes de modo que se empobrece, en cuyo caso la mujer podía pedir al Juez que le entreguen su dote y demás bienes de su propiedad, o bien se pongan estos en manos de algún administrador y los frutos a ella, estas son dos de las razones, establecidas en el Título XI de la Ley Primera, Tercera Partida, señalando que la cosa en litigio entre el actor y el demandado, debe ser puesta en *sequestratio*.⁷⁸

En el diccionario judicial del *Febrero Novísimo* publicado en el año de 1837, sostenía Eugenio de Tapia que debe entenderse por secuestro “el *depósito judicial que se hace en un tercero de alguna alhaja litigiosa, hasta que se decida a quién pertenece. Algunas veces se toma por embargo*”.

Aparecieron como sinónimas las veces embargo y secuestro, habiéndose llegado incluso a definir el primero como el acto de secuestrar, retener alguna cosa en virtud de mandamiento del Juez competente.

Dentro del ámbito del proceso y en un sentido amplio, secuestro, es el apoderamiento físico de cosas en virtud de una orden judicial, para su depósito transitorio o custodia.

⁷⁸ Arazi, Roland Medidas Cautelares, Ed. Astrea, 2ª edición, Buenos Aires 1999, pág. 143.

Son objeto de esta medida todas las cosas muebles y semovientes, registrable o no; en cuanto a los inmuebles se ha entendido considerar innecesario, ya que se logra el sentido de esta medida a través de la anotación del embargo y el nombramiento de interventor, que en el caso, desempeñe algunas de las funciones del secuestrario de cosas muebles.

Se considera como distinción entre el secuestro y el embargo judiciales, que el secuestro se encuentra acotado a las cosas, es decir, a los muebles, mientras que el embargo es una figura más amplia pues no sólo se circunscribe a los objetos materiales, muebles, comprende también los inmuebles y los objetos inmateriales, como pueden ser derechos, acciones, que tengan algún tipo de valor económico.

2.7 Confiscación

Confiscativo.- Confiscación privación de los bienes de un ciudadano y atribución de los mismos al Estado, para quien constituye un modo de adquisición *per universitatem*. Ocurría por ejemplo con los condenados a muerte.⁷⁹

La Confiscación tuvo su origen en la Roma antigua con la palabra latina *confiscatio*, a su vez derivada de la palabra “*fiscus*”, con la que se designaba, primero a una canasta destinada a contener dinero y posteriormente al Tesoro Imperial. En el último siglo de la República Romana, Lucio Cornelio Sila la aplicó en su significación actual, como un sistema de castigo y persecución política a los proscritos, a quienes previamente declaraba fuera de la ley y privados de todos sus derechos políticos y civiles.

Durante la Edad Media la confiscación seguía aplicándose ahora a los excomulgados, con la conformidad de la Iglesia. Es de observarse que en aquellos tiempos el poder se encontraba disperso en pequeñas comunidades territoriales denominadas feudos, motivo por el cual la Iglesia encontró una

⁷⁹ Diccionario de Derecho Romano, Jiménez Santiago Tiana, Sócrates, Ed. Sista, 2ª edición, México 1991, Pág. 80.

hegemonía sin límites al concentrar su poderío frente a pequeños núcleos y ello lleva a explicar su influencia en relación con la confiscación que se decretaba contra quienes habían sido excomulgados.⁸⁰

La confiscación de bienes como sanción a los delitos, existe desde la época de la Monarquía en el derecho romano como un elemento fundamental de las penas capitales y que subsistieron en la República y en el Imperio, extendiendo su aplicación a los condenados a muerte, a penas perpetuas de trabajos a los deportados y a los sujetos, que habían cometido delitos considerados como gravísimos. Este tipo de sanción fue objeto de abuso durante la Edad Media, recibiendo críticas a partir del Siglo XVIII, en voz de Cesare Beccaria,⁸¹ que motivó su desaparición en la legislación francesa y posteriormente en toda Europa.

En México a partir de los movimientos independentistas se han expedido una serie de leyes que de alguna manera se refieren a la privación de los bienes del sentenciado y como ejemplo se enlistan las siguientes:

Elementos Constitucionales, elaborados en 1811, por Ignacio Rayón, en su punto 27 señalaban que “Toda persona que haya sido perjura a la nación, sin perjuicio de la pena que se le aplique se declara infame y sus bienes pertenecientes a la Nación”.

Es la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, en su artículo 294 establecía que: *“sólo se hará embargo de bienes cuando se proceda por delitos que lleven consigo responsabilidad pecuniaria, y en proporción a la cantidad a que esta puede extenderse”*. En su artículo 304 se señalaba: *“Tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes”*.

⁸⁰ Michel Higuera, Ambrosio op. cit. pág. 25

⁸¹ Beccaria, Cesare, Marchese Tratado de los Delitos y de las Penas, Ed. Porrúa, 4ª edición Facsimilar, México 1990, pág. 252.

Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la Ciudad de México el 18 de diciembre de 1822, en su artículo 75 se manifiesta: *“no se hará embargo de bienes, sino cuando el delito induzca responsabilidad pecuniaria y sólo en proporción a la cantidad a que debe extenderse”*. En el artículo 76 se señalaba: *“Tampoco se podrá usar el del tormento en ningún caso, imponerse la pena de confiscación absoluta de bienes, ni la de infamia transmisible a la posteridad o familia del que la mereció”*.

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, aprobada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824, en su artículo 147 establecía: *“Queda para siempre prohibida la pena de confiscación de bienes”*.

La Quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana suscritas en la Ciudad de México, el 29 de diciembre de 1836, en su artículo 45 disponía: *“ningún preso podrá sufrir embargo alguno en sus bienes, sino cuando la prisión fuere por delitos que traigan de suyo responsabilidad pecuniaria, y entonces sólo se verificará en los suficientes para cubrirla”*. Además en su artículo 50 se establecía: *“Tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes”*.

Proyecto de Reformas a las leyes constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840, en su artículo noveno se determinaba que *“Son derechos del mexicano: que no se le puede imponer la pena de confiscación general de bienes, ni embargársele éstos sino en los casos que llevan consigo, según la ley, responsabilidad pecuniaria y en proporción a la cantidad a que ésta puede extenderse”*

Primer Proyecto de Constitución Política de La República Mexicana, fechado en Ciudad de México el 25 de agosto de 1842, en su artículo 120 señalaba: *“Queda prohibida la pena de confiscación de bienes y a ninguno se pueden embargar los suyos, sino en los casos que lleven consigo responsabilidad pecuniaria y sólo en proporción a ella”*.

Voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la Ciudad de México el 26 de agosto del mismo año; en su artículo quinto establecía: *“La Constitución otorga los derechos del hombre las siguientes garantías:...V... El embargo de bienes sólo tendrá lugar en los casos de responsabilidad pecuniaria, en proporción a ella, y previas las formalidades legales...XIII Quedan prohibidas la confiscación general y parcial, la infamia trascendental, la marca, los azotes y la mutilación...”*.

Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 2 de noviembre de 1842, en su artículo 13 se establecía: *“La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de la libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías...XXI. Quedan prohibidas la confiscación, la infamia trascendental, la marca, los azotes y la mutilación...”*.

Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional y publicados por el Bando Nacional el 14 de junio 1843. En su artículo 179 establecía *“Queda prohibida la pena de confiscación de bienes; más cuando la prisión fuere por delitos que traían consigo responsabilidad pecuniaria, podrán embargarse los suficientes para cubrirlas”*.

El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, dado en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856 en su artículo 55 señalaba: *“Quedan prohibidos los azotes, la marca, la mutilación, la infamia trascendental y confiscación de bienes. Establecerá a la mayor brevedad el régimen penitenciario”*.

Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 16 de junio de 1856, su artículo 29 determinaba que: *“Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, las marcas, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, los grillos,*

cadena o grilletes, la multa excesiva, la confiscación de bienes, y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales”.

Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857; en su artículo 22 se señalaba que: *“Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales”.*

Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865; en su artículo 71 establecía: *“Queda prohibida para siempre la confiscación de bienes”.*⁸²

Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1 de diciembre 1916; en su artículo 22 disponía:

“Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales.”

No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la Comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata, al violador, y a los reos de delitos graves del orden militar.”

⁸² Cosío Villegas, Daniel La Constitución de 1857 y sus críticos, Ed. SEP, 2ª edición, México 1973, pág. 143.

Texto aprobado por el Constituyente de 1917. El texto del precepto en comento fue aprobado en los siguientes términos:

“Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.”

No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, solo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.”

Reforma de 1982, fechado el 28 de diciembre del mismo año fue modificado el segundo párrafo del artículo 22 constitucional, quedando como sigue: *“No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuesto o multas, ni el decomiso de los bienes en caso del enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109.”*

Si bien la confiscación, ha quedado como una pena totalmente rebasada, obsoleta y excesiva, el decomiso se perfila como la herramienta punitiva del Estado mexicano más eficaz para impulsar el debilitamiento económico de los cárteles dedicados a actividades delictivas, con efectos para prevenir y combatir a la delincuencia organizada y los delitos graves que de ella derivan.

B) AUTORIDADES QUE PRACTICAN EL ASEGURAMIENTO DE BIENES EN LOS PROCESOS PENALES FEDERALES

2.8 Autoridades Ministeriales

La Institución del Ministerio Público actual tiene su origen en la Constitución de 1857 y es de gran influencia europea, en la carta magna se establecía que, la Suprema Corte de Justicia estaría integrada por 11 Ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un Fiscal y un Procurador General; esta es la primera distinción constitucional mexicana entre fiscal y procurador, las funciones de éstos quedaron establecidas en el reglamento del Tribunal expedido por el Presidente Juárez en 1862, los cuales se encontraban originalmente adscritos a la Suprema Corte.⁸³

A manera de la legislación francesa, en México se sustrajo del Poder Judicial al Ministerio Público para integrarlo al Poder Ejecutivo, además se institucionalizó al crearse un órgano unitario dependiente del Procurador General de la República. En 1908 se expidió la Ley de Organización del Ministerio Público Federal, en la que se señala que el Ministerio Público Federal es una Institución que auxilia a la administración de justicia en el orden federal, en la persecución, indagación y represión de los delitos federales, en aras de defender los intereses de la Federación ante la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales de Circuito y los Juzgados de Distrito.

Tomando en consideración la lógica procesal los agentes del Ministerio Público de la Federación, son quienes deben en principio practicar el aseguramiento de bienes, que se consideren objeto, producto o instrumento del delito en la etapa de la Averiguación Previa.

⁸³ "Historia de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal", Ed. D'Mayth S.A. de C.V., México 1996, pág. 25.

La autoridad ministerial se encuentra legitimada para llevar a cabo la práctica de dicha medida, por disposición constitucional, es decir, como lo establecen los artículos 21 y 102 de la Carta Magna, así como lo dispuesto en los artículos 40 del Código Penal Federal, 181 y 182 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el caso concreto también son aplicables los artículos 29 y 30 de la LFCDO, toda vez que el presente estudio es enfocado al aseguramiento de bienes en materia de delincuencia organizada.

El Ministerio Público Federal al tener conocimiento de los hechos probablemente constitutivos de un delito está obligado a tomar las medidas necesarias para la debida integración de la averiguación de la que está conociendo, es así que las medidas precautorias cobran relevancia, pues de no practicarlas los elementos de convicción podrían desvanecerse y el ejecutarlas conlleva una gran responsabilidad, pues en cualquier momento se pueden vulnerar derechos de terceros, vrg. La práctica del aseguramiento de bienes.

La medida si bien es precautoria, y no priva en definitiva el uso de los bienes afectos a su propietario o poseedor, no deja de ser delicada en extremo, ya que resulta sumamente complicado distinguir entre los considerados o no objeto, producto o instrumento del delito, los bienes de terceros ajenos, bienes adquiridos ilícitamente, etc.

El aseguramiento practicado por los agentes del Ministerio Público de la Federación, debe entenderse como un acto formalmente administrativo, pues al depender la representación social del Poder Ejecutivo, sus actos se encuentran en el ámbito del derecho administrativo, sin que deje de tener connotaciones penales, pues obedecen al multicitado monopolio del ejercicio de la acción penal que recae en los Fiscales Federales, pues finalmente éste es quien debe aportar pruebas al juez penal.

**2.8.1 Facultades y Obligaciones de los Agentes del
Ministerio Público de la Federación al practicar el
aseguramiento de bienes**

La Constitución faculta a los agentes del Ministerio Público de la Federación para llevar a cabo la investigación y persecución de los delitos, solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculcados, 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 Código Federal de Procedimientos Penales faculta a la autoridad ministerial, para solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan.

A continuación se citan las disposiciones normativas sustantivas y adjetivas que estructuran la posibilidad de actuación de los agentes del Ministerio Público de la Federación en relación al aseguramiento de bienes en los procesos penales federales:

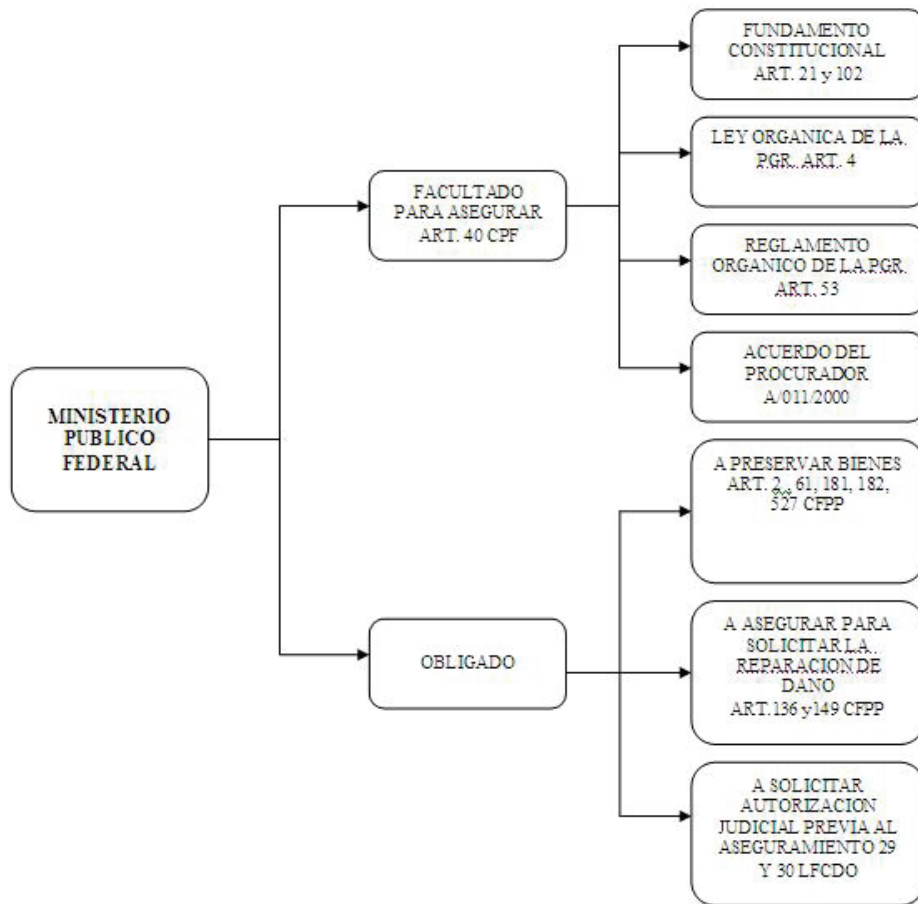
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	
Artículo 21	Establece el Monopolio de la Acción penal por parte de la Institución del Ministerio Público.
Artículo 102	Faculta las actuaciones del Ministerio Público de la Federación, en el aseguramiento de bienes entre otras.
Código Penal Federal	
Artículo 40	Señala el fundamento para asegurar aquellos bienes que sean decomisables.
Artículo 193	Señala el fundamento para asegurar los instrumentos y vehículos utilizados para cometer delitos contra la salud.

Código Federal de Procedimientos Penales	
Artículo 2	Establece la competencia del Ministerio Público para asegurar bienes.
Artículo 61	Señala que para la práctica de cateos por parte del Ministerio Público se requerirá autorización judicial.
Artículo 136	Señala que el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, así como pedir el aseguramiento para la reparación del daño.
Artículo 149	Señala que el Ministerio Público solicitara al juez el embargo precautorio de bienes para hacer efectiva la reparación del daño.
Artículo 181	Señala el fundamento para asegurar instrumentos, objetos, o productos del delito, así como los bienes en que existan huellas o pudieran tener relación con el mismo.
Artículo 182	Establece las obligaciones del Ministerio Público y de las autoridades judiciales que deberán observar para el aseguramiento.
Artículo 527	Refiere que cuando existe aseguramiento de estupefacientes o psicotrópicos los peritos de la autoridad sanitaria u otros oficiales, rendirán al Ministerio Público un dictamen de la sustancia asegurada.
Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada	
Artículo 29	Establece que el Ministerio Público de la Federación podrá disponer previa autorización judicial el aseguramiento de bienes de aquellas personas que se presume son miembros de la delincuencia organizada.
Artículo 30	Establece que si hay bienes que son propiedad de un miembro de podrán asegurarse con autorización judicial previa.
Artículo 31	Posibilita a realizar el aseguramiento de bienes en cualquier etapa de la averiguación

	previa o del proceso.
Artículo 32	Establece que los bienes asegurados se pondrán a disposición del juez de la causa por parte del Ministerio Público sin perjuicio de lo establecido en las demás disposiciones que regulan la materia.
Artículo 33	Señala que el juez de la causa en todo momento durante el proceso, tomara determinaciones para la supervisión y control de los bienes asegurados.
Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República	
Artículo 4	Establece que corresponde al Ministerio Público de la Federación realizar el aseguramiento de bienes.
Artículo 53	Señala que entre las causas de responsabilidad de los agentes del Ministerio Público de la Federación, está la de no trabar el aseguramiento de bienes objetos, instrumentos o productos del delito y no solicitar el decomiso cuando proceda.
Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República	
Artículo 53	Establece las Facultades de la Dirección General de Control y Registro de Aseguramientos Ministeriales de la PGR.
Acuerdo A/011/00 del Procurador General de la República	
Se establecen los lineamientos que deberán observar los agentes del Ministerio Público de la Federación en el aseguramiento de bienes.	

En los últimos años nuestro país ha incorporado a su legislación penal diversas disposiciones que se encuentran directamente relacionadas con el combate a los delitos de alto impacto social, dicho marco jurídico busca adaptarse a la actual crisis social dotándolo de preceptos aptos para sobreponerse a las nuevas formas de actuar de la delincuencia organizada, principalmente en cuanto hace a su debilitamiento económico, bien disuadiéndola de que siga adelante, intensificando la represión de varias formas de su conducta nociva.

Facultades y Obligaciones de los Agentes del Ministerio Público de la Federación al practicar el aseguramiento de bienes.



2.9 Autoridades Judiciales

El aseguramiento como se ha planteado a lo largo del presente trabajo es una medida precautoria, la interrogante es si se trata de una medida meramente de carácter administrativo, toda vez que la autoridad ministerial dependiente del Ejecutivo Federal es quien formalmente la practica, pues siguiendo la lógica de la actuación procesal, es el Ministerio Público de la Federación quien interviene primeramente en el proceso penal y por lo tanto al ser la autoridad administrativa quien la ejecuta se considera un acto administrativo, sin embargo la siguiente tesis demuestra lo contrario:

ASEGURAMIENTO DE BIENES DENTRO DE UNA AVERIGUACIÓN PREVIA. DEL JUICIO DE AMPARO QUE SE PROMUEVA EN SU CONTRA DEBE CONOCER UN JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA PENAL. Si bien es cierto que el aseguramiento de bienes, en razón del órgano que lo emite, es un acto formalmente administrativo, pues el Ministerio Público es una autoridad que depende del Ejecutivo, también lo es que los actos que emite en la etapa de la averiguación previa, consistentes en el aseguramiento, conservación y retención de bienes relacionados con la investigación de un delito, tienen naturaleza intrínsecamente penal, efectuados en ejercicio de las facultades que le otorgan los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como titular exclusivo de la acción penal y encargado de aportar al juzgador las pruebas relacionadas con la acreditación de la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, por lo que se concluye que sus actos, diligencias y resoluciones se rigen por las normas sustantivas y adjetivas penales. En consecuencia, el juicio de garantías que se promueva contra las referidas determinaciones, compete al Juez de Distrito en Materia Penal, pues con ello se respeta el principio de especialización que justifica la creación de tribunales especializados y, por ende, el artículo 17 de la Constitución Federal, en cuanto garantiza la expeditéz en el fallo.

Contradicción de tesis 5/2001-PL. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del mismo circuito. 24 de mayo de 2002. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Ma. Marcela Ramírez Cerrillo.

Tesis de jurisprudencia 51/2002. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del siete de junio de dos mil dos.
Tipo: Jurisprudencia por Contradicción.

Si bien es cierto que la autoridad judicial en la mayoría de los casos no decreta el aseguramiento, se considera que de ninguna manera es una facultad exclusiva de la autoridad ministerial la aplicación de dicha medida precautoria, pues la legislación penal federal faculta a ambas autoridades para llevar a cabo la aplicación del aseguramiento de bienes.

Del procedimiento se puede apreciar que los Jueces de Distrito al recibir la consignación de la averiguación previa por parte del Ministerio Público de la Federación, si se cuenta con los elementos suficientes, procede a ratificar la medida precautoria decretada por la representación social de la federación, es decir, ratifica el aseguramiento de bienes y por lo tanto convalida la actuación ministerial.

Lo anterior no es impedimento para que los Órganos Jurisdiccionales decreten por sí mismos el aseguramiento judicial de los bienes afectos al proceso, lo que se traduce que en cualquier etapa del proceso penal la autoridad judicial puede decretar el aseguramiento sin que exista un acuerdo previo por parte del Ministerio Público de la Federación.

Dicha medida es criticable pero no incorrecta, pues como se verá más adelante los Órganos Jurisdiccionales, son legalmente competentes para decretar la medida precautoria, se critica dicha medida, toda vez que podría incurrirse en un doble aseguramiento al decretarse tanto por la autoridad ministerial como por la judicial en fechas diversas respecto del mismo bien, en el mismo proceso por lo que se considera conveniente que sea la representación social quien decrete la medida y sea la judicial quien la ratifique.

En este sentido y en relación al presente trabajo se estima que los tribunales federales más que enfocarse a la aplicación del aseguramiento se concentran

en decretar o no el decomiso de bienes, ordenar la devolución de estos, o bien computar el plazo para el abandono.

Al efecto particularmente en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en sus artículos 81, fracción XL y 101 fracción III que a la letra señalan lo siguiente:

“Artículo 81. Son atribuciones del Consejo de la Judicatura Federal:

...XL. Dictar las disposiciones necesarias para la recepción, control y destino de los bienes asegurados y decomisados, y...”

“Artículo 101. En las visitas ordinarias a los tribunales de circuito y juzgados de distrito, los visitadores tomando en cuenta las particularidades de cada órgano realizarán, además de lo que específicamente determine el consejo de la judicatura federal, lo siguiente:...

...III. Comprobarán si se encuentran debidamente asegurados los instrumentos y objetos de delito, especialmente las drogas recogidas“

Como se puede apreciar de la redacción de los preceptos citados, la intención del legislador es que los tribunales federales lleven a cabo una función de supervisión respecto de la práctica del aseguramiento decretado por la representación social y queda fuera de sus funciones orgánicas abocarse al aseguramiento en sí.

2.9.1 Facultades y obligaciones de los Jueces de Distrito en Materia de Procesos Penales Federales al intervenir en el aseguramiento de bienes.

Dentro del proceso penal federal, corresponde exclusivamente a los tribunales federales, resolver si un hecho es o no delito federal, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas y medidas de seguridad que procedan.⁸⁴

Las autoridades competentes procederán al inmediato aseguramiento de los bienes que podrían ser materia de decomiso, durante la averiguación previa o en el proceso, tomando en consideración lo anteriormente precisado en el párrafo final del artículo 40 del Código Penal Federal, disposición que faculta a la autoridad judicial para llevar a cabo el aseguramiento de bienes, toda vez que la autoridad competente para actuar en el proceso penal son los jueces, existiendo dualidad en cuanto a las autoridades facultadas para practicar dicha medida, es decir, ministerial y judicial, como se precisó anteriormente.

Situación que no ocurre con la figura del decomiso, ya que ésta es considerada en el artículo 24 numerales 8 y 18 del Código Penal Federal como una pena, misma que únicamente puede ser impuesta por la autoridad judicial que conozca del proceso penal al momento de dictar sentencia.

Los Jueces de Distrito podrán otorgar autorización para que los agentes del Ministerio Público de la Federación practiquen el aseguramiento de bienes, siempre y cuando existan indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que una persona es miembro de la delincuencia organizada, o bien que ésta se conduce como dueño de los mismos, la autorización judicial deberá ser previa a la práctica de la medida respectiva.

El juez de la causa ante el cual se consignan los bienes asegurados, está facultado para tomar las determinaciones que considere pertinentes para la

⁸⁴ Artículo 4º del Código Federal de Procedimientos Penales Ed. Sista, México 2005.

supervisión y control de los bienes asegurados, con lo cual se quiere decir que los tribunales federales están facultados para tener la disposición jurídica de aquellos bienes que son consignados durante el proceso y que puede dictar medidas relativas a los mismos. Entendidas estas como su ratificación, devolución o decomiso y en su caso computar los plazos para su abandono.

Al igual que la autoridad ministerial los Órganos Jurisdiccionales al realizar el aseguramiento de bienes deberán, es decir, están obligados a:

- a) Levantar acta que incluya el inventario con la descripción y es estado en que se encuentren los bienes que se aseguren;
- b) Identificar los bienes asegurados con sellos, marcas, cuños fierros, señales u otros medios adecuados;
- c) Proveer las medidas conducentes e inmediatas para evitar que los bienes asegurados se destruyan, alteren o desaparezcan;
- d) Solicitar que se haga constar el aseguramiento en los registros públicos que correspondan;⁸⁵

Una vez satisfechos los requisitos anteriores, poner los bienes a disposición del SAE, de conformidad con las disposiciones aplicables.

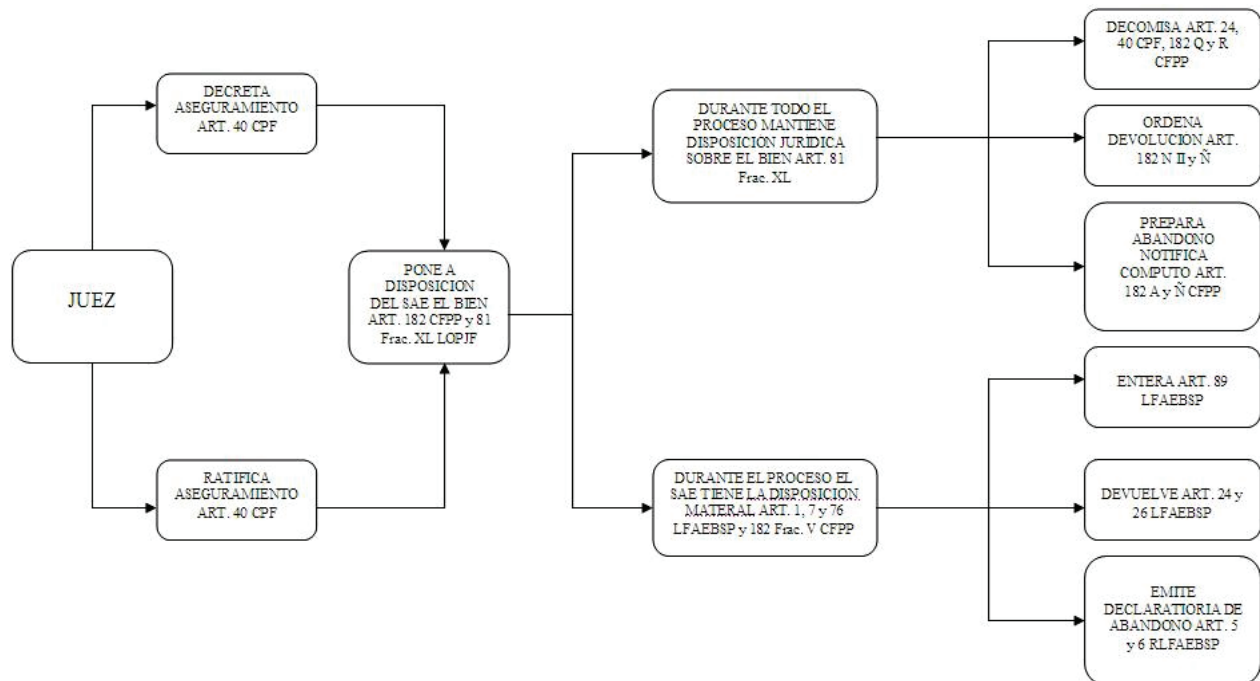
Vale la pena detenerse en la autorización judicial que requieren los agentes del Ministerio Público de la Federación en tratándose de aseguramiento de bienes de un miembro de la delincuencia organizada, pues es el acto que da validez jurídica a la aplicación de dicha medida por parte del Ministerio Público, por lo que se considera, si existe fundamentación y motivación adecuadas una obligación de los tribunales federales otorgar la autorización que posibilite la actuación del representante social.

Ciertamente, la autoridad judicial goza de facultades para decretar la medida cautelar, sin embargo no es procesalmente idóneo que sea el juez quien lleve a

⁸⁵ Como se puede apreciar, son los mismos requisitos que se requieren para que la autoridad ministerial realice el aseguramiento y que se encuentran establecidos en el artículo 182 del Código Federal de Procedimientos Penales.

cabo dicha aplicación, pues en teoría primeramente se da la intervención del Fiscal Federal y posteriormente el órgano jurisdiccional resuelve la legalidad o no de dicho acto, sin dejar a un lado que para el caso del tipo penal denominado como delincuencia organizada la intervención de la autoridad judicial es para otorgar autorización al representante social antes de realizar el aseguramiento, para evitar la ilicitud de la medida precautoria.

Facultades y obligaciones de los Jueces de Distrito en Materia de Procesos Penales Federales al intervenir en el aseguramiento de bienes.



CAPITULO TERCERO

3 MARCO TEORICO

3.1 Facultades excesivas de los Agentes del Ministerio Público de la Federación en la práctica de aseguramientos en los Procedimientos Penales Federales.

La seguridad jurídica es un principio que da certeza a la convivencia humana, es así que surge la organización política soberana de una sociedad humana establecida en un territorio determinado, bajo un régimen jurídico, con independencia y autodeterminación, con órganos de gobierno y de administración que persigue determinados fines mediante actividades concretas.⁸⁶

El Estado surge a la luz de una realidad social y jurídica para sujetarse a derechos y tener obligaciones, ser soberano, defender su territorio, su estructura como Estado y sus órganos de gobierno, establecer su sistema monetario, tributario, sus estructuras de defensa interna y externa, su orden jurídico y las bases para su desarrollo. Conservando siempre su origen, como lo visualizaba Maquiavelo, un Estado articulador de las relaciones sociales y la necesidad de que los hombres vivan en libertad, siendo siempre el hombre la preocupación esencial de todas las cosas.

Dentro de la figura del Estado, está inserta la Institución del Ministerio Público, la Institución ha tenido la influencia de tres elementos para su integración en nuestro país, como primer elemento está la legislación española que de una u otra forma continuó vigente por lo que respecta al fuero común hasta casi finalizar el siglo XIX. El segundo elemento se contempla en la ascendencia de la legislación francesa, que determinó la característica de unidad del Ministerio Público, la irrecusabilidad del Procurador y de sus agentes y la organización y jerarquización de la policía judicial. Por último el tercer elemento de influencia

⁸⁶ Acosta Romero, Miguel Teoría General del Derecho Administrativo, Ed. Porrúa, 11ª edición, México 1993, pág. 78.

se considera la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, la que en su artículo 21 atribuyó la titularidad del ejercicio de la acción penal en forma exclusiva al Ministerio Público y la función de la Policía Judicial como medio preparatorio del mismo.

El Ministerio Público es así una figura que surge como un representante que pugna por accionar un derecho que ha sido infringido y busca su reparación, es quien ostenta en forma imparcial, sin apasionamiento y como un auténtico garante de la justicia al monopolio del ejercicio de la acción penal y su prosecución en la secuela procesal, para obtener el resarcimiento del daño causado a la sociedad por conductas delictuosas cometidas por alguno de sus integrantes, o bien el reconocimiento fehaciente por la autoridad competente de la inocencia del procesado. Por ello la Institución del Ministerio Público es de buena fe y protege los intereses individuales y sociales en general, así como el de los incapacitados en los términos que expresamente señalan las leyes, vigila la legalidad en la esfera de su competencia promoviendo la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia, además cuida la correcta aplicación de las medidas de política criminal y todas aquellas facultades en que la ley le da ingerencia en su calidad de representante de la sociedad.

En el párrafo anterior se plasma no de manera utópica, sino de forma ideal el proceder que debe asistir a la Institución del Ministerio Público, sin embargo la materialización de la Institución se representa en personas que comúnmente caen en vicios propios de su función, derivado de la falta de recursos de toda índole; como es sabido los representantes sociales, no cuentan en principio con los recursos materiales suficientes para optimizar la importante tarea que tienen encomendada, y por otra parte los recursos legales que establecen su actuar no se encuentran debidamente delimitados.

Los artículos 21 y 102 constitucionales, delegan en la Institución del Ministerio Público la investigación y persecución de los delitos del orden federal; y por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de

estos; 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.⁸⁷

La investigación de un delito, tiene naturaleza intrínsecamente penal, efectuado en ejercicio de las facultades que le otorgan al Ministerio Público los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como titular exclusivo de la acción penal y encargado de aportar al juzgador las pruebas relacionadas con la acreditación de la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, por lo que se concluye que sus actos, diligencias y resoluciones se rigen por las normas sustantivas y adjetivas penales.

Por disposición constitucional la Representación Social de la Federación, cuenta con el monopolio para ejercitar acción penal, ante la autoridad judicial, una vez que es ejercitada dicha potestad ante el imperio del juez el Ministerio Público deja de ser autoridad para convertirse en parte del proceso. Pero durante la etapa de integración de la indagatoria es la única autoridad con facultades jurídicas para actuar en la misma.

En ese sentido los derechos fundamentales de los gobernados en materia de procuración e impartición de justicia, se encuentran en manos de los Agentes del Ministerio Público de la Federación, lo cual se torna muy delicado, pues baste que se presuma la existencia de un acto constitutivo de delito para arrancar la maquinaria de justicia e iniciar una indagatoria, para eso sólo se requiere que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado, conforme lo establece el artículo 16 de la Constitución.

Al Ministerio Público como autoridad administrativa, se le conceden atribuciones y obligaciones constitucionales, consistentes en la investigación y persecución de los delitos, por la parte de investigación en la averiguación

⁸⁷ Castro, Juventino V. El Ministerio Público en México, Funciones y Disfunciones, Ed. Porrúa, 10ª edición, México 1998, pág. 201.

previa, se auxiliará de la policía a su cargo que actualmente es la Agencia Federal de Investigaciones (AFI)⁸⁸ y por la otra cuenta con una función acusatoria, es decir, en caso de que exista la probable responsabilidad de los sujetos, podrá ejercer acción penal en contra de los mismos, por su probable participación en los actos considerados como delictivos.

Con las siguientes tesis de jurisprudencia emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se pretende demostrar que el Ministerio Público, goza en exceso de facultades, es decir, tiene a su cargo el monopolio de la acción de la justicia penal:

MINISTERIO PUBLICO, CUANDO CON POSTERIORIDAD AL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, ADVIERTE UN DIVERSO DELITO, TIENE EL DEBER DE INCOAR OTRA AVERIGUACION EN LA QUE SE INVESTIGUE ESTE, El deber comprendido en el artículo 21 constitucional, excluye que el Ministerio Público se abstenga del ejercicio de la acción punitiva, ya que, no perseguir los delitos ni a sus autores, entraña una situación antisocial que coloca a la colectividad en permanente peligro, auspiciando la perpetración de ilícitos bajo el signo de su impunidad. La obligación social aludida no sólo la tiene dicha institución frente a la comunidad, sino que la asume en cada caso concreto, también frente a las víctimas; luego, si la discrecionalidad del Ministerio Público para definir si en cada caso se han llenado los requisitos constitutivos de la acción penal, no es infalible, entonces, por el interés que tiene la sociedad de que el delincuente sea castigado por los ilícitos perpetrados, se justifica que el representante social tenga la posibilidad de que en una segunda averiguación investigue aquellos delitos no advertidos en la primera.

⁸⁸ Con fecha 1° de diciembre de 2001, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en virtud de la cual se adicionó la Agencia Federal de Investigación, en la que se integra la policía que se encuentra bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público de la Federación, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la CPEUM.

Contradicción de tesis 13/93.
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Parte: II, Noviembre de 1995
Tesis: 1a./J 17/95
Página: 118

El sistema de averiguación previa actual, se encuentra lleno de inconsistencias que fomentan la burocratización y un mal funcionamiento de la misma, con lo que se afecta con mayor frecuencia a los más débiles de la sociedad, el manejo de la averiguación previa por parte del Ministerio Público, presenta una fuerte vinculación con el poder ejecutivo, lo que le resta independencia y por lo tanto imparcialidad a su actuación. A su vez las funciones de supervisión de la legalidad e imparcialidad generalmente se ven disminuidas en virtud de las políticas que fije cada gobierno.⁸⁹

Son muchas las diligencias que se realizan en la averiguación previa, en las que se involucran los derechos fundamentales del probable responsable, sin que exista un órgano judicial legitimado para vigilar el cumplimiento en la práctica de diligencias ministeriales sin vulnerar garantías individuales y derechos de terceros.

Son pocas las garantías de imparcialidad que brinda la actuación del Ministerio Público, pues no aseguran los intereses de las distintas partes que no son oficiales o gubernamentales, pues la decisión de la autoridad administrativa puede influir directamente en los derechos procesales de las partes, sin tener la opción de ocurrir ante alguna instancia para inconformarse con la actuación ministerial.

Dicha Institución no tiene características de absoluta independencia, toda vez que forma parte del poder ejecutivo, actuando como autoridad investigadora y como parte acusadora, además de tener una posición activa y ser autoridad supervisora de la legalidad, así pues, carece de poder de decisión que permite

⁸⁹ Barrita López, Fernando A. Averiguación Previa (enfoque interdisciplinario), Ed. Porrúa, México 1993, pág. 97.

juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, por el contrario el Ministerio Público es un investigador y persecutor de los hechos delictivos, que se encuentra legitimado como tal por su carácter de representante social.

El Ministerio Público reúne los requisitos de jerarquía o unidad, indivisibilidad,⁹⁰ institucionalidad, pero no de independencia, lo que por característica la falta de decisión lleva a la imparcialidad de quien la emite y la imparcialidad a su vez, se nutre de la independencia, siendo que ésta se forma de la exclusiva sujeción a la ley y no así de la dependencia de personas o Instituciones que pueden influir en sus determinaciones.

La propia denominación de la etapa en comento, da la pauta acerca de su naturaleza y de su función esto es, la de investigar, indagar o averiguar si existen elementos o no suficientes, que hagan presumible la comisión de algún evento criminal, así como la probable responsabilidad de un sujeto determinado, por tanto no se trata de un acto de preparación acusatoria si no que tiene como objeto el ejercicio de la acción penal o del no ejercicio.

Al ser una fase de preparación imparcial, no se debe hablar de desahogo probatorio, si no de reunión de elementos que hagan indispensable la razonabilidad o inviabilidad para el juicio. Sin embargo esto no es así, ya que en nuestro sistema de averiguación previa se permite por regla general y de forma indiscriminada la práctica probatoria.⁹¹

Así pues, una vez que el Ministerio Público reúne todos los elementos que se pueden encontrar a su alcance, estará en posición de decidir sobre la viabilidad o no de entablar una acción penal ante el órgano jurisdiccional en contra de los posibles responsables.

⁹⁰ Ante la multiplicidad de Agentes que representan a la Institución, los actos que realizan pueden considerarse como únicos de la Institución o como autónomos o independientes de sus miembros o Agentes.

⁹¹ Vrg. Tratándose de delitos de Propiedad Intelectual o Industrial, los Agentes del Ministerio Público, solicitan la elaboración de dictámenes en dicha materia, con lo cual se entiende, se prejuzga, pues en el dictamen elaborado por peritos especializados se determina si los bienes afectos son o no falsificaciones de las marcas originales, es decir de los conocidos comúnmente como “piratas”, el dictamen es prueba plena.

Todo lo anterior constituye en esencia, el desarrollo de la fase de preparación, que como podemos observar, en ésta se le deja abierta al Ministerio Público toda una gama de posibilidades de actuación que involucra los derechos fundamentales del investigado sin ningún tipo de control, ateniéndonos a la buena fe de dicha Institución, situación misma que ha causado innumerables injusticias y temores de los que la sociedad mexicana ha sufrido y seguirá haciéndolo hasta que el sistema no cambie.

3.2 Vulnerabilidad de las garantías individuales prevista en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada

De la lectura de los artículos que conforman la LFCDO, se desprende lo que podría considerarse una serie de violaciones al orden Constitucional que parecieran muy evidentes, la presunción de estas violaciones constituyen un dilema para el Estado Mexicano, tomando en consideración que los delitos de diversa índole vinculados a las organizaciones delictivas, han sobrepasado todos los ordenes jurídicos de la vida nacional, estos delitos constituyen un ataque no sólo a la tranquilidad de los ciudadanos, si no a la economía, a la estabilidad, a la legalidad, a las instituciones, al orden social en su conjunto.

Las organizaciones criminales se han dedicado no únicamente al narcotráfico, una de sus principales actividades, si no también a la piratería, al tráfico de personas, de armas, de vehículos, operaciones con recursos de procedencia ilícita y delitos más sensibles y desafortunadamente cotidianos como la privación ilegal de la libertad (secuestro), es por ello, que de alguna manera se justifica la intención del legislador para dotar al Estado con elementos jurídicos contundentes, con la finalidad de atacar frontalmente a este tipo de delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada.

Así, el legislador consideró que una de las principales medidas para disminuir a dichas organizaciones era buscar su punto más vulnerable, detección que no resultó compleja pues a todas luces su principal fuerza radica en la enorme capacidad económica con que cuentan dichas organizaciones y que su primordial fuente de poder, la disposición de recursos ilimitados facilita la

inserción en los cuerpos policíacos de todos los ordenes de gobierno, (municipal, estatal y federal), en la industria, en el comercio, en las esferas políticas etc.

Uno de los principales antecedentes que podemos encontrar en materia de combate al narcotráfico y sus consecuencias como son la organización para delinquir, el lavado de dinero, enriquecimiento ilícito entre otros, fue la Convención Única de 1961, celebrada en Nueva York, en el mes de marzo sobre estupefacientes auspiciada por la Organización de Naciones Unidas, principalmente para erradicar el consumo de opio, particularmente en China y algunos países de oriente.

En febrero del año 1971 en la ciudad de Viena, Austria, se suscribió el Convenio sobre sustancias psicotrópicas, que contiene cinco listas que especifican sustancias comunes o triviales consideradas como prohibidas y finalmente el 19 de diciembre de 1988 en la misma Ciudad, se celebró la Convención de las Naciones Unidas contra el trafico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

En diversas instancias internacionales se ha considerado la necesidad de contar con instrumentos normativos orientados a desorganizar y dismantelar estas agrupaciones, a dotar de facultades suficientes a los órganos encargados de hacer cumplir la ley para que aumenten su eficiencia y al establecimiento de métodos de investigación técnicamente avanzados y acciones como la aplicación del plazo para la retención de presuntos responsables, aseguramiento y en su caso, el decomiso de bienes, recompensas y beneficios por colaboración, protección a testigos, infiltración de agentes, cateos urgentes, etc., son medidas que se han tomado de países como Estados Unidos, Reino Unido, España, Francia, Italia y Colombia entre otros.

Así pues la creación de la LFCDO, intenta restringir la movilidad y operación de estas organizaciones, alcanzada gracias a la disposición de recursos,⁹²

⁹² García Ramírez, Efraín Lavado de Dinero Análisis Jurídico del Delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita. Ed. Sista S.A. de C.V., 2ª edición, México 1994, Pp 80-96.

jerarquización, profesionalización y a su estructura perfectamente definida y orientada a tareas específicas encomendadas a cada uno de sus miembros, en esa tesitura existen las siguientes posibles violaciones al orden constitucional en la referida ley como sigue:

- a) Intervención de llamadas telefónicas.
- b) Ampliación del término constitucional para retener a miembros de la delincuencia organizada.
- c) Aseguramiento de bienes aún de terceros que se ostenten como propietarios de los mismos para ocultar su procedencia.
- d) Ampliación del plazo para el arraigo.
- e) Creación de una Unidad Especializada.
- f) Aplicación de los bienes a favor del Estado.

En el estudio realizado por el profesor Jesús Cerda Lugo de la Universidad de Sinaloa se establece que es una Ley especial mixta por las siguientes consideraciones:

Se señala que es una Ley orgánica, toda vez que contempla la creación de órgano especializado en el combate a la delincuencia organizada aunque éste forme parte de la estructura de la PGR. Además es considerada una Ley sustantiva en razón de que define o describe los elementos del tipo penal de la Delincuencia Organizada.

En otra consideración se establece que es una Ley adjetiva o instrumental ya que contempla aspectos de carácter procesal, asimismo es considerada ejecutiva por contemplar las condiciones en las cuales se compurgaran las penalidades sentenciadas, así como los posibles beneficios que se conceden.⁹³

Para el arraigo, los agentes del Ministerio Público de la Federación, deberán solicitar al Juez Federal, dicte el arraigo del inculpado tomando en cuenta las características del hecho imputado y sus circunstancias personales, para que

⁹³ Cerda Lugo, Jesús Delincuencia Organizada, Universidad Tecnológica de Sinaloa, 1ª edición, México 1999, pág. 48.

se lleve a cabo en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud referida, mismo que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, sin que exceda de noventa días.

La PGR deberá contar con una Unidad Especializada en la investigación y persecución de los delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada, la cual podría ser considerada anticonstitucional por motivo de su especialización,⁹⁴ creada para atender exclusivamente determinado tipo de delitos, que para el caso concreto son aquellos vinculados con la delincuencia organizada, dicha Unidad se conforma con agentes del Ministerio Público de la Federación, Agentes Federales de Investigación y peritos, que deberán permanecer a la adscripción para atender ese tipo de delitos y practicar las diligencias necesarias en cada indagatoria, en caso necesario el Titular de dicha Unidad podrá solicitar la intervención de otras dependencias de la Administración Pública Federal o de las Entidades Federativas.

El artículo 16 constitucional dispone que podrá ampliarse el plazo de término constitucional de cuarenta y ocho a noventa y seis horas para la retención de los indiciados por parte del Ministerio Público, en aquellos casos que la ley prevea como de delincuencia organizada, plazo en el que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial a los presuntos responsables.

En los casos de delincuencia organizada, los agentes del Ministerio Público de la Federación podrán practicar el aseguramiento de bienes producto, objeto o instrumento del delito, así como de los bienes de los miembros de dicha organización, o de los que se conduzca como dueño, en todo caso quedando a cargo de sus tenedores acreditar la procedencia legítima de dichos bienes, es decir primero se aseguran y después se revierte la carga de la prueba para el tenedor debiendo comprobar durante la secuela procesal que los bienes

⁹⁴ El artículo 13 Constitucional señala que “nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales”, por lo cual se le denomina a esta Unidad fiscalía especializada y no fiscalía especial.

sometidos a la medida cautelar son de procedencia lícita o se encuentran ajenos a los hechos que motivaron la indagatoria.

Se considera que revertir la prueba para que el tercero ajeno acredite la legalidad con que posee los bienes, representa una violación a sus garantías fundamentales, ya que si bien los artículos 29 y 30 de la LFCDO, disponen que si se acredita legítima procedencia de los bienes afectos al procedimiento deberá ordenarse levantar el aseguramiento para en consecuencia proceder a la devolución de los mismos en los términos que señalan las leyes aplicables, que para el caso serían el Código Federal de Procedimientos Penales Federales, que en sus artículos 182, incisos N, Ñ, O y P, y en los artículos 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 30 de la LFAEBSP,⁹⁵ así como los artículos 28, 29, 30 y 31 de su Reglamento,⁹⁶ en los que se especifican los casos y reglas para efectuar la devolución.

La propia LFCDO, establece que es necesario para practicar el aseguramiento de bienes, tratándose de delincuencia organizada, “cuando existan indicios suficientes que hagan presumir”, así que se entiende que no hay una certeza o convicción plena, previa a la práctica de la diligencia en que la autoridad ministerial asegure bienes, el único requisito de validez que reviste dicha diligencia es que para disponer el aseguramiento de bienes, la autoridad ministerial previo a su práctica, requiere autorización judicial.

Así pues, en la LFCDO, se aprecian una serie de violaciones constitucionales que se plantean deben cometerse por parte de las autoridades facultadas para combatir al crimen organizado. Aquí la cuestión es si estamos frente a una serie de violaciones o a casos de excepción indispensables para hacer frente a los criminales seriamente organizados.

Derivado del presente estudio podemos afirmar, que nos encontramos con casos de excepción particularmente respecto de los aseguramientos, en virtud

⁹⁵ Cerda Lugo, Jesús, op. cit. pág. 112

⁹⁶ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 2003, que entró en vigor al día siguiente de su publicación.

de no tratarse de un acto de privación definitiva de derechos, medida provisional que debe ser supervisada por la autoridad judicial particularmente el aseguramiento indicado en los artículo 29 y 30 de la LFCDO.

3.3 Excepción a la violación de garantías individuales prevista en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

El aseguramiento de bienes de conformidad con lo dispuesto en los artículos 40 del Código Penal Federal, en relación con los artículos 29 y 30 de la LFCDO, respectivamente, representan marco jurídico fundamental para lesionar los instrumentos operativos esenciales de los miembros de la delincuencia organizada.

Dentro de los procedimientos para la investigación de las actividades de la delincuencia organizada son de especial importancia las previsiones sobre el tema de la intervención de comunicaciones privadas, cuya inviolabilidad prevista como garantía individual obliga a la representación social a una regulación precisa que la salvaguarde. Una de las maneras de hacerlo es el establecimiento de normas que sancionan penal y administrativamente su vulneración, este tipo se expresa en la creación de delitos e infracciones específicas, teniendo en cuenta para los primeros el carácter del sujeto activo, es decir, si se trata o no de un servidor público, de esta manera, en la LFCDO, se establece como delito el hecho de que servidores públicos intervengan comunicaciones privadas sin previa autorización judicial o revelen, divulguen o utilicen en forma indebida o en perjuicio de otro, información o imágenes obtenidas durante la intervención o revelen la existencia o contenido de una solicitud de autorización.⁹⁷

El tratamiento constitucional de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, se intentó resolver compatibilizando y armonizando esa garantía individual con la excepción también constitucionalmente plasmada, lo que derivó en la regulación de la injerencia externa de las autoridades sólo en razón

⁹⁷ García Ramírez, Sergio, Delincuencia Organizada, Ed. Porrúa, Inst. de Inv. Jurídicas UNAM, 2ª edición, México 2000, pág 69.

de proteger los intereses superiores por los que el Estado debe velar, atendiendo a acotaciones, limitaciones, controles y penalidades que hagan de esa intervención verdaderos casos de excepción.

Por lo que se refiere a la intervención de comunicaciones telefónicas y otros medios similares, cuya incorporación se consideró indispensable en la legislación constitucional y penal, como estrategia político criminal, ha provocado ciertas inquietudes respecto de su constitucionalidad, considerando opiniones que su autorización tiene sustento constitucional y por lo tanto es absolutamente legal, hasta las que piensan que vulnera derechos fundamentales y por ello se contrapone a la Constitución, pues de permitir la intervención de algún medio de comunicación, vulnera garantías individuales como la intimidad o vida privada de las personas, sobre todo si no se limita dicha intervención, sin embargo como un acto de molestia y considerado en los casos de excepción, fundado y motivado por mandamiento de autoridad competente, como lo prevé el párrafo primero del artículo 16 Constitucional, por lo que la autorización de las intervenciones telefónicas y de otros medios de comunicación no contravendría la Constitución.

Se ha pretendido hacer valer la violación de la garantía constitucional establecida en el artículo 6° de la Carta Magna, referida a la asociación de las personas y a la libre manifestación de sus ideas.

Sin embargo, es claro que no existe violación alguna a la garantía de asociación pues todo individuo que se encuentre en territorio nacional tiene la facultad de expresar libremente su pensamiento, ya sea en forma escrita o verbal, con las únicas limitaciones de que no ataque a la moral o los derechos de terceros, que no provoque algún delito o perturbe el orden público, se considera así que el artículo 2° primer párrafo de la LFCDO no viola la mencionada garantía constitucional, pues no coarta el derecho de los gobernados de expresar libremente sus ideas, en virtud de que lo que sanciona no es la expresión del pensamiento en sí mismo, si no el acuerdo de constitución de una organización criminal, cuya finalidad principal es cometer

cierto tipo de delitos, lo que indudablemente va en perjuicio de la sociedad y del interés público.

De conformidad con la resolución de la Corte, en la siguiente tesis, el artículo 40 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, no representa violación a la garantía dispuesta en el artículo 16 de la Carta Magna.

DELINCUENCIA ORGANIZADA. EL ARTÍCULO 40 DE LA LEY DE LA MATERIA, NO VIOLA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA. El artículo 16, párrafo primero, de la Constitución Federal establece la garantía de seguridad jurídica, consistente en que todo acto de autoridad debe estar fundado y motivado, garantía que no contraviene el artículo 40 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, aún cuando no establece reglas concretas para que el Juez, en ejercicio de sus facultades, valore la imputación formulada por los diversos participantes en el hecho delictuoso investigado y demás personas involucradas en la averiguación previa, a fin de tener por comprobados "los elementos del tipo penal y la responsabilidad del inculpado", dado que la valoración de mérito no debe ser arbitraria o caprichosa, sino con prudencia, sensatez y buen juicio, es decir, el juzgador, en ejercicio de su arbitrio judicial, debe establecer si hay adecuación entre los hechos atribuidos a los inculpados y el ilícito que se les imputa. Además, el Juez debe motivar adecuadamente por qué la imputación respectiva es eficiente y suficiente para tener por probados "los elementos del tipo penal y la responsabilidad del inculpado", esto es, está obligado a exponer pormenorizadamente los razonamientos idóneos para justificar la determinación que al respecto pronuncie. En tales circunstancias, las disposiciones del numeral 40 no contravienen la garantía de seguridad jurídica contemplada en el párrafo primero del artículo 16 constitucional, pues no

facultan al juzgador a valorar arbitrariamente los elementos probatorios a que el propio precepto se refiere.

Amparo en revisión 173/2001. 25 de junio de 2002. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Alberto Miguel Ruiz Matías. Amparo en revisión 444/2001. 25 de junio de 2002. Once votos. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretaria: Martha Yolanda García Verduzco.

Amparo en revisión 446/2001. 25 de junio de 2002. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Gonzalo Arredondo Jiménez. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada hoy veinticinco de junio en curso, aprobó, con el número XXVIII/2002, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veinticinco de junio de dos mil dos.

La especialidad de que debe estar revestido el combate al fenómeno de la delincuencia organizada, tomando en consideración sus características, buscó considerar nuevas alternativas político-criminales, que posibilitaran una actuación más eficaz de los órganos que tienen la función de investigarlo, perseguirlo y juzgarlo, algunas de estas alternativas fueron desde luego diferentes a las tradicionalmente aplicadas, que implican ciertas excepciones a la aplicación general de algunas garantías individuales, ya que se consideró que de otra forma era prácticamente imposible con estas restricciones el desmantelamiento de las organizaciones y solo se podrían obtener resultados parciales respecto de la investigación de delitos concretos, con efectos para personas en lo particular.⁹⁸

Pero en la aplicación de esas medidas de excepción, quedarán siempre estrictamente controladas por el Poder Judicial de la Federación, así pues, se consideró la conveniencia de intervenir comunicaciones privadas e investigar electrónicamente la privacidad de los sujetos sospechosos de participar en la delincuencia organizada, siempre y cuando medie la autorización de un Juez Federal, que certifique la sustentación racional de los indicios con que cuenta la investigación, a fin de evitar la aplicación indiscriminada de esta medida, para dotar de validez procesal a las pruebas que se obtengan por esta vía.

⁹⁸ Sandoval Delgado, Emiliano, Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada comentada y anotada, Ed. Sista, 3ª edición, México 1991.

Como todas las valoraciones anteriores, el aseguramiento de bienes también reviste una excepción de garantías individuales, o mejor dicho, toda la LFCDO, representa una excepción a la vulnerabilidad de los preceptos fundamentales, al grado que para establecer excepciones al momento de su expedición, se estimó oportuno realizar modificaciones y adiciones a varios preceptos constitucionales, de tal manera de no violentar los derechos de los ciudadanos a través de la LFCDO.

Si bien, no es propiamente una ley de excepción, que de inicio haya tenido como propósito cancelar garantías constitucionales, para posibilitar a cualquier costo una lucha más eficaz contra la delincuencia organizada, lo cierto es que sus mecanismos procesales se apartan de manera sensible de aquellos que han caracterizado al tradicional sistema procesal mexicano, pues están diseñados específicamente para ser utilizados de manera exclusiva frente a la delincuencia organizada. Ello es lo que hace que tales medidas sean caracterizadas como medidas de excepción.⁹⁹

De acuerdo con su contenido, se desprende claramente que la Ley establece reglas que tienen un ámbito material de aplicación muy preciso y limitado, ya que son para la investigación, persecución, procesamiento y sanción de la delincuencia organizada. Asimismo, tiene un ámbito personal de validez, que no tiene duda: sólo a los miembros de la delincuencia organizada.

Por razón de lo anterior, debe quedar claro que las disposiciones de dicha Ley no podrán aplicarse para la investigación, persecución o enjuiciamiento de delitos no previstos en ella, o de delitos que no tengan ninguna conexidad con la delincuencia organizada, ni respecto de personas que no sean miembros de la delincuencia organizada o que no tengan participación en la comisión de alguno de los delitos previstos en la misma ley.

⁹⁹ Ramírez Delgado, Juan Manuel El llamado Derecho Penal Especial o Delitos Especiales en el Ámbito Federal, Ed. Porrúa, México 2003, pág. 265.

La crítica, no se circunscribe propiamente a la excepción planteada en los preceptos que dan forma a la LFCDO, sino a la falta de profesionalismo de algunos agentes del Ministerio Público de la Federación y de la policía a su cargo, que representan una estructura sin dirección y con la potestad de la aplicación normativa sujeta a un régimen especial, la herramienta jurídica debe encontrar un complemento con los elementos subjetivos encargados de ponerla en práctica para mantener la estabilidad social, la armonía y el entorno nacional de seguridad.

3.4 Consecuencias jurídico procesales derivadas del incumplimiento a lo establecido en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada respecto al aseguramiento de bienes, así como la responsabilidad en que incurrirían las autoridades competentes.

La fundamentación legal, para llevar a cabo el aseguramiento de bienes en los procedimientos penales federales, se encuentra debidamente plasmada en los artículos 16, 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 40 y 193 del Código Penal Federal, 2, 136, 181 y 182 del Código Federal de Procedimientos Penales, 29 y 30 de la LFCDO, entre otros preceptos ya analizados a lo largo de este trabajo, más allá de que se puedan cuestionar representan el derecho positivo y el orden legal vigente que establece la posibilidad legal con que cuentan tanto las autoridades ministeriales, como las judiciales para practicar el aseguramiento de bienes cuando existan indicios suficientes que hagan presumir, que los bienes que se van a asegurar son producto, objeto o instrumento del delito, que son decomisables o bien que se trata de bienes propiedad de un miembro de la delincuencia organizada o que éste se conduce como dueño de los mismos.¹⁰⁰

El aseguramiento como una medida cautelar, tiene por finalidad evitar que los bienes asegurados se destruyan alteren o desaparezcan o para conservar y preservar las huellas o indicios que pudieran aparecer en los bienes para

¹⁰⁰ Zamora Sánchez, Pedro Marco Jurídico del Lavado de Dinero, Ed. Oxford University Press, México 2000, pág. 250.

efectos de garantizar la prueba que pudiera derivar de los mismos, en el momento de desahogar alguna diligencia dentro del procedimiento.

Ahora bien para el caso concreto del aseguramiento de bienes tratándose de delitos por violación a la LFCDO, de conformidad con lo establecido por el artículo 6 del Código Penal Federal que a la letra señala:

“Artículo 6.- Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero si en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo...

...Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general.”

De la lectura del precepto referido se entiende que para la práctica del aseguramiento de bienes en materia de delincuencia organizada, la ley especial prevalecerá respecto de cualquier otra, que para el caso es la LFCDO, y por lo tanto los agentes del Ministerio Público de la Federación, adscritos a la Unidad Especializada de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada (SIEDO)¹⁰¹ antes Unidad Especializada en Delincuencia Organizada (UEDO)¹⁰² y los agentes a su cargo es decir, los de la Agencia Federal de Investigación (AFI), deberán dar estricto cumplimiento a lo señalado en los artículos 29 y 30 de la LFCDO, relativos al aseguramiento de bienes.

¹⁰¹ Su creación fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de junio de 2003.

¹⁰² Su creación fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de abril de 1996, la cual a su vez fue precedida en 1984 por la Dirección General de Control de Estupefacientes, posteriormente en 1988, por la Subprocuraduría de Investigación y Lucha Contra el Narcotráfico, misma que se transforma en la Coordinación General de Investigación y Lucha contra el Narcotráfico, en 1991 se crea la Coordinación General para la Atención de Delitos Contra la Salud, dividida en dos áreas a) Dirección de Intercepción b) Dirección General de Planeación en Delitos Contra la Salud, en 1992 se transforma en el Centro de Planeación para el Control de Drogas (CENDRO), finalmente en 1993 se crea el Instituto Nacional para el Combate a la Drogas (INCD) como un órgano técnico de la PGR.

En concordancia con lo señalado, cuando existan indicios suficientes que hagan presumir que una persona es miembro de la delincuencia organizada, previa autorización judicial, el Ministerio Público podrá disponer el aseguramiento de los bienes, de dicha persona, así como de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño.

Queda claro que el primer requisito para poder efectuar la diligencia en la que se pretendan asegurar bienes por parte de la autoridad ministerial tratándose de violación a la LFCDO, es una solicitud al Órgano Jurisdiccional y como consecuencia debe mediar una autorización por parte de un Juez de Distrito, en la que se conceda al Ministerio Público Federal la posibilidad de realizar dicha aplicación.

Se estima que el legislador, pretendió dar certeza jurídica a dicha diligencia, la cual al igual que la intervención de comunicaciones privadas, deben estar debidamente autorizadas por un Juez de Distrito, lo anterior se considera del análisis de cada uno de los preceptos que conforman la LFCDO, estimando que existe homologación para ambas medidas, es decir, tanto la intervención de comunicaciones (artículo 16) y el aseguramiento de bienes (artículos 29 y 30) tratándose de delincuencia organizada deben estar previamente autorizados por la autoridad judicial, para efectuar su realización durante la indagatoria.

Sin embargo, se señalan las siguientes adecuaciones, que se sostiene serían necesarias en la LFCDO, para el debido tratamiento en la ejecución del aseguramiento de bienes por parte de los agentes del Ministerio Público de la Federación adscritos a la SIEDO:

- Señalar en la LFCDO un procedimiento para regular la solicitud del Ministerio Público cuando requiera llevar a cabo el aseguramiento de bienes.
- Señalar en la Ley, ante que autoridad deberá realizar dicha solicitud.

- Indicar el tiempo de respuesta de la autoridad judicial para autorización de la diligencia.
- Establecer las responsabilidades de los Agentes del Ministerio Público de la Federación que practiquen dicha diligencia sin la autorización previa de la autoridad judicial o
- Si todo lo anterior se homologa y debe entenderse de acuerdo a las reglas establecidas para la intervención de comunicaciones privadas.

En concordancia con lo anterior, de conformidad a las adiciones realizadas al Código Federal de Procedimientos Penales Federales en específico al artículo 182, tampoco se señala un tratamiento especial en el que se indique que, para los aseguramientos decretados por la Representación Social en los casos de delincuencia organizada, debe mediar autorización judicial.

Lo anterior, con el único propósito de cubrir los requisitos documentales necesarios que deben atender las autoridades que practiquen el aseguramiento de bienes antes de poner los mismos a disposición del SAE, quien es la autoridad facultada para llevar a cabo su administración y destino.

Al considerar que una de las principales motivaciones para crear el SERA fue administrar y dar destino a los bienes provenientes de la delincuencia organizada y por consiguiente el SAE persigue los mismos objetivos, ahora más diversificados pero no por ello variaron en la esencia, a pesar de lo anterior ni la ley del SERA, ni la del SAE, ni el Código Federal de Procedimientos Penales contemplan en su redacción lo señalado en la LFCDO para el efecto de disponer previa autorización judicial el aseguramiento de bienes, con motivo de la comisión de alguno de los delitos previstos como delincuencia organizada.

El Código Federal de Procedimientos Penales, no establece concretamente en su artículo 182, la referida autorización judicial que permite a los agentes del Ministerio Público de la Federación disponer el aseguramiento de bienes, lo que deja abierta la puerta y subsana un vicio que se considera se viene practicando por parte de los representantes sociales adscritos a la SIEDO, al

practicar el aseguramiento sin la previa autorización judicial, tratándose de delitos por violación a la LFCDO.¹⁰³

Toda vez que es el propio artículo 182 del Código Federal de Procedimientos Penales en el que establece que todos los bienes que se aseguren serán administrados por el SAE, se destaca que precisamente en esta etapa procesal, al perfeccionarse el aseguramiento¹⁰⁴ y ponerlos a disposición para su administración, es donde se convalida la omisión de los representantes sociales, pues si precisamente en esta etapa la LFAEBSP y el artículo 182 del Código Federal de Procedimientos Penales se correlacionaran con la LFCDO, los Fiscales Federales se verían obligados a dar cumplimiento a los preceptos establecidos en la LFCDO y solicitar la referida autorización judicial.

Hecho que momentáneamente pasa desapercibido, tanto para la autoridad administrativa bajo la cual quedan a su cargo los bienes como para la judicial que tiene a su cargo la disposición jurídica de los mismos, sin embargo a largo plazo las consecuencias jurídicas se cree serían de gran impacto, pues no se vería el resultado de todo el esfuerzo por combatir, disminuir y privar de los recursos económicos a las organizaciones criminales, por lo tanto en el extremo se podría esgrimir como inválido el aseguramiento que no se realice con estricto apego a lo que la ley especial requiere,¹⁰⁵ y por lo tanto la intención de desapoderar a las organizaciones delictivas de sus bienes sería infructuosa, ya que durante el desarrollo del procedimiento la defensa de los indiciados por este tipo de delitos podría acreditar que no se cumplieron los requisitos esenciales para realizar el aseguramiento de sus bienes.

Lo anterior representaría que en su caso, se ordenara por parte de algún órgano de control constitucional el levantamiento de la medida precautoria y por lo tanto la autoridad que se encuentre conociendo del asunto, deberá

¹⁰³ Guerrero Agripino, Luis Felipe La Delincuencia Organizada “algunos aspectos penales criminológicos y político criminales” Ed. Universidad de Guanajuato, Facultad de Derecho 2001, pág. 234.

¹⁰⁴ Se considera que el aseguramiento se perfecciona una vez que la autoridad que decreta dicha medida precautoria, da cumplimiento a cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 182 del CFPP, lo que podría llevarse un par de días o varios meses, por ejemplo en la práctica de peritajes o inscripción en el registro público.

¹⁰⁵ Esto es, la autorización judicial previa a su práctica.

ordenar la devolución al indiciado de los bienes que se le aseguraron, sin autorización judicial previa, situación que no sólo representaría que se dejen de generar ingresos a favor del Estado con motivo de los decomisos o posibles abandonos sino que se ocasionaría toda una serie de erogaciones inútiles por parte de las Instituciones implicadas que irían desde los que se originan en la operación logística para decretar la medida precautoria, como los inherentes a la recepción, administración, custodia, conservación, supervisión y mantenimiento de bienes indebidamente asegurados, colocando en un estado de indefensión a todas las autoridades involucradas, ministeriales, judiciales y administrativas, pues no tendría cabida recurso alguno para revertir el levantamiento de la medida precautoria y habría que restituir inmediatamente a los propietarios o poseedores de los bienes.

Considerando que en la mayoría de las ocasiones el aseguramiento se practica como una medida urgente vinculada directamente con la flagrancia los representantes sociales se ven limitados y en muchos casos impedidos para solicitar autorización judicial previa al aseguramiento.

Caso contrario cuando hay una investigación de por medio y se han obtenido indicios suficientes que arrojan como resultado que una persona es miembro de la delincuencia organizada, es totalmente factible obtener una autorización judicial previa a la practica del aseguramiento.

La distinción anterior no se ve plasmada en la LFCDO y se presenta obligatoria la autorización judicial sin importar la circunstancia del hecho, situación que se considera también debería ser prevista y en su caso el Fiscal Federal debería informar a la autoridad judicial con posterioridad los resultados de dicha diligencia.

La LFCDO, no contempla las sanciones en que incurrirían los agentes del Ministerio Público de la Federación, que no observen lo establecido en los artículo 29 y 30, en el sentido de que previo a disponer el aseguramiento, de bienes requerirán una autorización judicial, (salvo las excepciones precisadas en el párrafo anterior se considera que deberán aplicarse las mismas

sanciones que se establecen para los servidores públicos que intervengan comunicaciones privadas sin la autorización judicial, esto es prisión de seis a doce años, de quinientos a mil días de multa, así como destitución e inhabilitación para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Brucet, Luis Alonso, “¿Que es la Delincuencia Organizada?”, Revista Mexicana de Justicia PGR, Sexta época, número 4, diciembre 2002, Pp. 17-42.

CAPITULO CUARTO

4 MARCO JURIDICO

4.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

4.1.1 Artículos 14 y 16.- Garantías individuales

Dentro de este artículo encontramos cuatro garantías: la de irretroactividad de las leyes, la de audiencia, la de legalidad en materia civil y la exacta aplicación de la ley en materia penal, el problema de la retroactividad legal se conoce también como conflicto de leyes en el tiempo, o sea, que se traduce en determinar, en presencia de dos leyes, una antigua, que se supone derogada o abrogada y otra nueva o vigente, cuál de las dos debe regir a un hecho, acto o situación, la garantía de audiencia, una de las más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a actos del poder político que tiendan a privarlo de sus más caros derechos y sus más preciados intereses, está consignada en el segundo párrafo de nuestro artículo 14 de la Constitución, el principio de legalidad en materia penal no sólo trata el aspecto indicado en cuanto a la concepción delictiva de un hecho, sino que se refiere también a las penas, se cita textualmente el artículo:

“ARTICULO 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, si no mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que

no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundará en los principios generales del derecho.”

De conformidad con tal postulado, bajo este segundo carácter, está prohibida la aplicación de una sanción penal si no existe alguna disposición legal que expresamente la imponga por la comisión de un hecho determinado.¹⁰⁷

Este artículo entra en contradicción, por cuanto hace al aseguramiento de bienes que se consideren producto, objeto o instrumento del delito practicado por autoridad facultada para ello, es decir, la ministerial y en su caso la judicial, la garantía constitucional que salvaguarda dicha disposición es que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, la discusión en este sentido es que el aseguramiento se practica en la etapa de la averiguación previa y no durante el juicio, por lo que el afectado no ha sido oído y vencido en juicio, por lo que se podría considerar que existe una violación a la garantía constitucional,¹⁰⁸ sin embargo la corte ha pronunciado que el aseguramiento constituye una afectación provisional que no viola garantías, considerándose un acto de simple molestia, se robustece lo anterior con la siguiente tesis:

ASEGURAMIENTO DE LOS BIENES PRODUCTO DEL DELITO POR EL MINISTERIO PÚBLICO. EL ARTICULO 40 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, Y LOS

¹⁰⁷ Carvajal, Juan Alberto, Tratado de Derecho Constitucional Teoría de la Constitución, Ed. Porrúa, México 2002, pág. 416.

¹⁰⁸ Rabasa, Emilio El Artículo 14 Constitucional y el Juicio Constitucional, Ed. Porrúa, México 1993, pág. 53.

ARTICULOS 123 Y 181 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES QUE LO ESTABLECEN, NO VIOLAN EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL. Los artículos mencionados que facultan al Ministerio Público a dictar medidas para asegurar bienes del indiciado, no infringen la garantía de audiencia prevista en el artículo 14 constitucional. Aunque estas medidas se dictan sin audiencia previa de la parte a la que pudieran perjudicar, no implican privación definitiva de derechos, puesto que son medidas provisionales que constituyen únicamente actos de simple molestia y para decretarse, no requieren cumplir los requisitos que para los actos de privación de derechos establece el artículo 14 constitucional.

Amparo en revisión 582/91.

Instancia: Pleno

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Parte: 61, Enero de 1993

Tesis: P. X/93

Página: 61

A este respecto debe precisarse que la facultad para asegurar bienes otorgada al Ministerio Público, se encuentra permeada por un control jurisdiccional, pues supone la existencia de un proceso penal en donde se demuestre la ilicitud de los bienes asegurados, o bien su origen en carácter de producto de la comisión de delitos, a efecto de que pueda operar el decomiso, pues el Ministerio Público no se encuentra facultado a realizar decomisos, en virtud de que dicha consecuencia fue elevada al nivel de pena y sólo puede ser decretada por el órgano jurisdiccional.

Por otra parte se puede decir que el artículo 16 de nuestra constitución es uno de los preceptos que imparten mayor protección a cualquier gobernado, sobre todo a través de la garantía de legalidad, dada su extensión y efectividad jurídica, al poner a salvo a la persona de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que no sólo sea arbitrario, es decir, que no esté basado en norma legal alguna, sino contrario a cualquier precepto,

independientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento a que éste pertenezca.

Una de las estrategias que se consideraron indispensables para mejorar la capacidad del Estado en la lucha contra la delincuencia, particularmente la organizada, es la relativa a la intervención de llamadas telefónicas y de otros medios de comunicación similares por parte de la autoridad competente, ya que permite buscar pruebas judiciales al interceptar mediante grabación magnetofónica, las comunicaciones telefónicas, radiotelefónicas, y similares, que se hagan o se reciban por quienes pertenecen o colaboran con una organización criminal.

El legislador consideró que de haberse prohibido este tipo de intervención, implicaría obstaculizar el diseño y establecimiento de medios eficaces del Estado tendientes a mejorar sus tareas de investigación policial y regularlo sin el debido cuidado, podría provocar que se vulneran derechos fundamentales de la persona, además de la desventaja que la prohibición trae para las Instituciones del Estado, se ampliarían las ventajas para las organizaciones criminales, que dado su poderío económico, hacen uso de los métodos y técnicas más avanzados, entre ellos la interceptación de medio de comunicación y aprovechan los adelantos científicos y tecnológicos e idear estrategias que ningún Estado puede contrarrestar por sí sólo, sobre todo si estos no utilizan tales mecanismos.

Asimismo, se establece que dichas intervenciones se ajustarán a los requisitos y límites que las leyes respectivas prevean, dada la naturaleza del acto de molestia, se precisa por una parte que la autoridad competente para expedir el mandamiento únicamente puede ser la judicial y por otra, que dicha autoridad judicial sea la federal, para restringir el uso de esta diligencia y para mayor garantía de que su uso no se haga arbitraria y descontroladamente, se precisa que quienes las realicen sin los requisitos que la ley prevé, lo que quiere decir que, se levantará acta circunstanciada por el Ministerio Público de la Federación, contendrá las fechas de inicio y término de la intervención, inventario pormenorizado de los documentos, objetos y cintas, e identificación de quienes hayan participado en las diligencias, y de no cumplir con lo anterior

serán sancionados penalmente, aparte de que los resultados de tales diligencias carecerán de todo valor probatorio.¹⁰⁹

El párrafo décimo del artículo 16 Constitucional se ha mantenido inalterado desde la Constitución de 1857, sin hacer referencia a los modernos medios de comunicación que a la fecha se han alcanzado, a raíz de los extraordinarios avances tecnológicos en esta materia, puede admitirse que si bien la intimidad o la vida privada o privacidad de las personas es el bien jurídico que está tutelado por dicha disposición y por cuya razón se preserva, por ejemplo la correspondencia y se sancionan ciertas conductas que la afectan, pero a la fecha no se han considerado nuevas formas o medios de comunicación tutelados, como podrían ser el correo electrónico, las comunicaciones satelitales, redes digitales etc.

4.1.2 *Artículo 22.- Confiscación y Decomiso*

Este artículo históricamente prohíbe expresamente, entre otras cosas la pena de confiscación de bienes, ahora bien la confiscación como sanción ha existido desde épocas inmemoriales, como consecuencia fundamental y necesaria de las penas capitales, insistiéndose sobre ella en la época republicana y en el derecho de los emperadores se extendió su aplicación a los condenados a la pena de muerte, a los condenados a penas perpetuas, en fin a los delitos considerados como gravísimos, sin embargo a pesar de encontrarse reglamentada se abusó de ella, llegando a desaparecer de la legislación francesa y más adelante de los códigos de otros países europeos y para reforzar el criterio prohibitivo algunas constituciones expresamente la prohíben como es el caso de nuestra Carta Magna.

El texto original del artículo 22 Constitucional es el siguiente:

“Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de

¹⁰⁹ Burgoa O., Ignacio Las Garantías Individuales, Ed. Porrúa, 36ª edición, México 2003, pág. 495.

cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes, y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará como confiscación de bienes, la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.”¹¹⁰

Como ya se vio en capítulos anteriores el artículo de estudio, rige varios aspectos relacionados con el tratamiento de los bienes afectos a procesos penales, por una parte lo relativo a la confiscación de bienes, figura que como ya fue comentado es inoperante en nuestro país desde la época independentista.

Asimismo, establece la diferencia entre la confiscación de bienes y el decomiso de bienes en caso de enriquecimiento ilícito, y los que sean propiedad del sentenciado por delitos previstos como de delincuencia organizada.

También añade este precepto la figura de aplicación de bienes, hecha por autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil, derivada de la comisión de un delito, para el pago de impuestos o multas y por último la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono cuando se

¹¹⁰ Publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de febrero de 1917, (Edición elaborada por la Dirección General de Bibliotecas de la Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión.

ponga fin a la a la investigación o proceso sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados, es decir, que no se haya decretado su decomiso, no se haya ordenado su devolución o bien ordenada la devolución el interesado no se presente a recibir los bienes asegurados.

De la simple lectura del artículo anteriormente señalado, se desprende en principio que se está regulando el decomiso en materia de delincuencia organizada. Sin embargo la figura prevista en el tercer párrafo es la aplicación a favor del Estado de aquellos bienes asegurados respecto de los cuales no se pronuncie resolución alguna al terminar la investigación o proceso penal seguidos por delitos de delincuencia organizada.

En efecto se trata de figuras diferentes, pues el decomiso de las ganancias provenientes de delitos de la delincuencia organizada se encuentra regulado por los artículos 22 constitucional segundo párrafo y cuarto de la LFCDO, en tanto que la aplicación a favor del Estado de aquellos bienes asegurados respecto de los cuales no se pronuncie resolución alguna al terminar la investigación o proceso penal seguidos por delitos de delincuencia organizada, encuentra su fundamento en el párrafo tercero del artículo 22 constitucional.

No se trata de una pena que se imponga al delincuente por la comisión de un delito, ya que para ello existe el decomiso. Más bien se trata de una acción de que dispone el estado para que, una vez demostrada la relación causa-efecto entre el bien y los elementos objetivos del delito, se transfiera su propiedad en beneficio de la colectividad.

Aunado a lo anterior se cita la siguiente tesis que señala que el aseguramiento de bienes no representa un acto confiscatorio por parte del Estado:

ASEGURAMIENTO DE BIENES PRODUCTO DEL DELITO, MEDIDAS PARA EL. NO ES CONFISCACION. La confiscación es una pena que priva de todos los bienes a las personas, pena que, conjuntamente con otros castigos como la mutilación, el destierro, las penas infamantes, etcétera, está prohibida por el artículo 22 de

la Constitución. En este sentido, las medidas de aseguramiento previstas en los artículos 24 y 40 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal y 123 y 181 del Código Federal de Procedimientos Penales no constituyen un caso de confiscación, puesto que tales medidas no tienen por finalidad la privación de bienes, sino que establecen una indisponibilidad patrimonial limitada a los bienes producto del delito, de orden provisional, con el propósito de garantizar, entre otras cosas, la eventual aplicación de la pena de decomiso.

Amparo en revisión 582/91.

Instancia: Pleno

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Parte: 61, Enero de 1993

Tesis: P. XIII/93

Página: 63

El Poder Ejecutivo Federal, acogió el justo reclamo ciudadano de dar vigencia plena al Estado de Derecho y plateó la adición al artículo 22 Constitucional, que tiene como propósito, por un lado, atacar de fondo el poder económico de la delincuencia organizada y por otro, fortalecer la capacidad de actuación del Estado, incorporando a su patrimonio precisamente los recursos financieros obtenidos con la actividad criminal organizada.¹¹¹

Atento a lo anterior, el aseguramiento de bienes supone dos situaciones, la actuación por parte del Ministerio Público y la intervención del juez a efecto de otorgar la certificación de dicho aseguramiento, tramitar el procedimiento de decomiso y en su caso aplicar dicha pena.

Discutible para algunos, al aseguramiento se ha objetado su constitucionalidad al considerarlo violatorio del artículo 22 de la Carta Magna, esgrimiendo que tanto el decomiso de bienes como la medida que lo origina son una modalidad de la confiscación.

¹¹¹ Montes de Oca Duran, Mauricio Elpidio Bienes Asegurados y Delincuencia Organizada, en curso de actualización en materia penal para Agentes del Ministerio Público de la Federación PGR-INACIPE, 2001.

Al respecto vale recordar, que el decomiso no constituye un acto de confiscación, pues no se encuentra previsto en la ley con la finalidad de privar de sus bienes a las personas, sino que se establece a nivel de indisponibilidad patrimonial limitada a los bienes que sean producto del delito consecuencia del aseguramiento, que se inspira en el principio que tiende a evitar que el delincuente goce impunemente del producto de su actividad delictiva.

4.2 Código Penal Federal

4.2.1 Artículo 40.- Aseguramiento

El artículo 40 del Código Penal Federal, al establecer la figura del aseguramiento de bienes producto del delito, cuya naturaleza se asemeja genéricamente a otras medidas precautorias, previstas en otros ámbitos del derecho, confieren a esta institución un carácter específico, en atención a su finalidad consistente en la preservación de los bienes en cuanto productos del ilícito penal con el propósito de garantizar entre otros la eventual aplicación de la pena de decomiso, que si fuera el caso pudiera dictar el juez competente. El aseguramiento de los bienes que constituyen la materia del delito, pede llevarse a cabo sin necesidad de juicio previo, cuando se encuentren en poder del mismo acusado, o algún causahabiente que puede ser considerado como incoado en la ejecución de actos considerados como delictivos.

El Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal establecía en el texto original de su artículo 40 lo siguiente:

“Artículo 40. Los instrumentos del delito y cualquiera otra cosa en que se cometa o intente cometer, así como las que sean objeto de él se decomisará, si son de uso prohibidos. Los objetos de uso lícito a que se refiere este artículo, se decomisarán al acusado solamente cuando fuere condenado por delito intencional. Si pertenecen a tercera persona sólo se decomisarán cuando hayan

sido empleados para fines delictuosos, con conocimiento de su dueño.”¹¹²

Como se aprecia en la redacción original del precepto referido, no se utiliza el término aseguramiento, ya que este fue insertado en la redacción del artículo en comento hasta el año de 1985,¹¹³ en realidad el término jurídico de aseguramiento se utilizó originalmente en la redacción original del artículo 181 del Código Federal de Procedimientos Penales en el año de 1934.

Se considera por demás adecuada la inserción del término aseguramiento, ya que como se ha desarrollado en el presente trabajo, se cree que es la denominación correcta para referirse a la medida cautelar decretada por las autoridades ministeriales o judiciales, con la finalidad de preservar los bienes relacionados con un ilícito penal.

La segunda reforma al artículo en estudio es del año 1999, y básicamente se refiere a las sustancias nocivas o peligrosas y la posibilidad para que sean destruidas o conservadas a juicio de la autoridad que este conociendo del asunto.

ASEGURAMIENTO DE BIENES PRODUCTO DEL DELITO, MEDIDAS PARA EL. SU OBJETO, ENTRE OTROS, CONSISTE EN GARANTIZAR LA EVENTUAL APLICACION DE LA PENA DE DECOMISO. El artículo 40 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, y los artículos 123 y 181 del Código Federal de Procedimientos Penales, al establecer la figura del aseguramiento de bienes producto del delito, cuya naturaleza se asemeja genéricamente a las medidas precautorias, previstas en otros ámbitos del derecho, confieren a esta institución un carácter específico, en atención a su finalidad, consistente en la preservación de los bienes en cuanto productos del ilícito penal,

¹¹² Leyes y Códigos de México, Código Penal, Ed. Porrúa, México 1953.

¹¹³ Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 1985.

con el propósito de garantizar, entre otros, la eventual aplicación de la pena de decomiso que, si fuera el caso, pudiera dictar el juez competente.

Amparo en revisión 582/91.
Instancia: Pleno
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Parte: 61, Enero de 1993
Tesis: P. XI/93
Página: 62

Por instrumentos de delitos deben considerarse aquellos bienes u objetos que en alguna forma se hayan utilizado por parte del sujeto activo para la consumación o ejecución de éste y por producto del delito debe considerarse todas aquellas ganancias cualquiera que sea su naturaleza que se haya obtenido o adquirido por el sujeto activo o a través de terceras personas, ya sea que se encuentren en su posesión o de un causahabiente ascendiente o descendiente, consanguíneo o afín, cónyuge, concubina o concubinario o parientes colaterales por consanguinidad o afinidad sin distinción de grado, adoptante o adoptado o personas relacionadas con él mediante vínculos afectuosos o comerciales con el objeto de ocultar su procedencia.¹¹⁴

La Constitución faculta al Ministerio Público de la Federación para allegarse de medios que acrediten la responsabilidad de los infractores, el valerse de medios para obtener pruebas es una facultad de origen y eminentemente privativa del Ministerio Público, por que de no ser así se encontraría imposibilitado para acudir a los tribunales a ejercer acción penal; consecuentemente a dicha Institución le está permitido practicar toda clase de diligencias tendientes a acreditar el cuerpo del delito de un ilícito y la responsabilidad del acusado.

Dentro de tal potestad se haya la posibilidad de decretar el aseguramiento de bienes, su práctica corresponde a los funcionarios del Ministerio Público en las diligencias previas al ejercicio de la acción penal, otorgando la ley adjetiva pleno valor a dichos actos.

¹¹⁴ González de la Vega, Francisco El Código Penal Comentado, Ed. Porrúa, 12ª edición México, 1996, pág. 137.

El aseguramiento de bienes produce la indisponibilidad del bien asegurado, mientras que se resuelve en definitiva su procedencia, en términos de lo dispuesto en el artículo 40 anteriormente referido, es así que la afectación que se realiza a través de tal aseguramiento no implica una privación definitiva de la propiedad, de la posesión o de la disponibilidad, ya que su efecto consiste en ponerlos a disposición de la autoridades investigadoras o de las judiciales para garantizar, por un lado la comprobación del cuerpo del delito o la probable responsabilidad del inculpado y por otro, la eventual reparación del daño o el cumplimiento de la pena del decomiso que en su caso se dicte, de ahí que, por su naturaleza, se trate de una medida provisional o cautelar respecto de la cual no rige la garantía de audiencia.

Es importante distinguir lo que para efectos del presente estudio se denomina aseguramiento “convencional” y aseguramiento “especial”, el que tiene relevancia de análisis es el segundo, dicho aseguramiento es el que se lleva a cabo por parte de la institución persecutora del delito adscrita a la unidad especializada que combate a la delincuencia organizada y tiene relevancia toda vez que para ejecutar la diligencia de aseguramiento se requiere necesariamente contar con la autorización previa de un Juez de Distrito, en concatenación con la disposición que establece la ley especial en sus preceptos 29 y 30.

El aseguramiento “convencional”, no se encuentra regulado en ningún ordenamiento especial, éste se rige por lo que establecen los artículos 40 del Código Penal y 181 del Código Federal de Procedimientos Penales y como se lee de la propia redacción no requiere autorización judicial previa para ejecutarlo.

El aseguramiento “especial” se circunscribe al combate contra el crimen organizado y por lo tanto sólo es aplicable en tratándose de indagatorias por violación a la LFCDO, independientemente del hecho punible que se impute a los miembros de tales organizaciones criminales.

El Fiscal Federal al momento de realizar un aseguramiento deberá levantar un acta en la que se incluya un inventario con la descripción física de los bienes, identificarlos con marcas, sellos, cuños, proveer las medidas inmediatas para la conservación de la cosa, notificar al interesado o su representante y solicitar al Registro Público, en caso de que así proceda, la inscripción del aseguramiento. Así como proceder a entregar los bienes al Organismo facultado para ello.

Una vez que el Ministerio Público, ordena el aseguramiento del bien, consigna la averiguación previa y junto con ésta pone los bienes a disposición del juez, ya no tiene la potestad jurídica sobre los bienes, por lo que no puede tomar decisión alguna sobre la devolución, conservación, abandono, etc,

A partir de ese momento le corresponde a la autoridad judicial determinar si éste prevalece, si levanta el aseguramiento o si decreta o no el decomiso.

El decomiso es una pena prevista en el Código Penal Federal, cuya procedencia está claramente explicada en el artículo 40 del mismo, en este texto legal se desprende que el decomiso opera únicamente en relación a los instrumentos del delito, así como a las cosas que sean objeto o producto de él. Sin delito plenamente probado no puede haber decomiso.¹¹⁵

4.3 Código Federal de Procedimientos Penales

4.3.1 Artículos 181 y 193.- Aseguramiento

Los Agentes del Ministerio Público de la Federación, de conformidad con el numeral señalado se encuentran facultados para ordenar el aseguramiento de bienes aún cuando no se trate de un objeto, instrumento o producto del delito, pero que pudieran tener relación con el ilícito perpetrado ya sea en forma mediata o inmediata por haber servido para cometer éste, pero una vez que se acredite que no encontraron en los bienes afectos narcóticos, armas de fuego, numerario de procedencia ilícita, o cualquier otro indicio o prueba relacionado

¹¹⁵ Carranca y Trujillo, Raúl, Raúl Carranca y Rivas Código Penal anotado, Ed. Porrúa, 25ª edición, México 2003.

con el delito, la Representación Social Federal debe dejar insubsistente de inmediato la medida precautoria ordenada sobre los bienes relacionados con el delito.¹¹⁶

Como ya se mencionó con anterioridad, en la figura jurídica del aseguramiento se utilizó por primera vez en nuestro país en la redacción original del artículo 181 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el año de 1934, mismo que se cita a continuación para mayor ilustración:

“Artículo 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 recogiénolos, 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 del 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 su propietario, quienes deberán presentarlos ante la autoridad competente cuando ésta lo solicite. En caso de incumplimiento del depositario, se procederá conforme a lo que dispone el artículo 385 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del 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

¹¹⁶ Hernández Pliego, Julio Antonio El Proceso Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México 2002, pág. 279.

Policía Judicial o las autoridades que actúen en su auxilio, procederán a la destrucción de aquéllos, levantando un acta en la que se haga constar el área de cultivo, cantidad o volumen del estupefaciente, debiéndose recabar muestras del mismo para que obren en la averiguación previa el 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 las 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.”¹¹⁷

El artículo en cuestión, se ha mantenido prácticamente intocado y fue hasta el año de 1999, cuando con motivo de la vinculación que se ponderó requerían las normas relativas al aseguramiento de bienes, particularmente el Código Federal de Procedimientos Penales y la entonces de reciente publicación de la LFABADA, fue que se reformó el numeral en estudio.¹¹⁸

En lo que toca a este trabajo, cabe resaltar que el inserto establece que “*La administración de los bienes asegurados se realizará de conformidad con la ley de la materia*”, en clara alusión a la LFABADA, actualmente LFAEBSP.

El numeral en comento pretende restringir los instrumentos y objetos para la comprobación de los elementos del tipo penal y probable responsabilidad del inculpado, evitando que éste los oculte o destruya, impedir que el probable responsable se sustraiga de la acción de la justicia, así como para garantizar la eventual reparación del daño o el cumplimiento de la pena de decomiso que en su caso se dicte, lo que evidentemente no contraviene lo establecido por el artículo 21 Constitucional, pues tal medida está comprendida dentro de la facultad de investigación y prosecución de los delitos que dicho dispositivo

¹¹⁷ Código Federal de Procedimientos Penales de 1934, Ed. Delma, México 1991.

¹¹⁸ Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de febrero de 1999.

legal otorga al Ministerio Público. Por tanto la facultad conferida al Representante Social implica la realización de todas aquellas diligencias necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia y se le apliquen las consecuencias de dichas diligencias.

Básicamente podemos señalar que el numeral en cuestión otorga al Ministerio Público de la Federación, facultades suficientes durante la integración de la indagatoria para que en el caso concreto pueda preservar los elementos probatorios para la consignación, pues en caso de no ordenar las medidas necesarias para conservar las pruebas incurriría en algún tipo de responsabilidad.

El numeral dota al Fiscal Federal para que conserve el sitio inherente a la comisión del delito sin importar cuál sea la naturaleza del mismo, en tal virtud puede asegurar una aeronave que trasportaba droga y todos sus contenidos, un inmueble en el que se mantenía cautivo a una víctima de secuestro y todo el menaje de la misma, el vehículo en el que se oculte a los indocumentados, computadoras, programas y objetos para falsificar discos o monedas, una empresa y todos sus activos, un laboratorio en el que se procese droga y todos sus implementos, así este artículo no solamente regula la posibilidad de asegurar aquellos bienes que en su momento sean decomisables, de tal suerte que se puedan preservar todo aquello que tenga relación directa o indirecta con el ilícito y que permita que la representación social se allegue de elemento para constituir su indagatoria.

Por su parte el artículo 193 del Código Federal de Procedimientos Penales en lo que interesa señala:

“... se entiende que existe flagrancia cuando:

- I. El inculpado es detenido en el momento de estar cometiendo el delito;*
- II. Inmediatamente después de ejecutado el delito, el inculpado es perseguido materialmente, o*

III. El inculpado es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con él en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave, ...

De decretar la retención, el Ministerio Público iniciara desde luego la averiguación previa correspondiente, si aun no lo ha hecho.”¹¹⁹

Los artículos 193 y 193 BIS del Código Federal de Procedimientos penales, establecen las hipótesis para proceder al aseguramiento o detención del inculpado en caso de flagrancia y urgencia:

FLAGRANCIA: a) Cuando el inculpado es detenido en el momento de estar cometiendo el delito; b) inmediatamente después de ejecutado el delito, el inculpado es perseguido materialmente; o c) cuando el inculpado es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con él en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave, así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se haya iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiera interrumpido la persecución del delito.

URGENCIA: a) Que el indiciado haya intervenido en la comisión de un delito grave; b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia y c) que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda acudir ante la autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

¹¹⁹ Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, presentación, Ed. Porrúa, 5ª edición, México 1998.

Es de medular importancia el señalar que el aseguramiento del inculpado tiene su fundamento en el artículo 16 Constitucional, que establece los casos de detención por flagrancia y urgencia.¹²⁰

Ahora bien, a la luz del precepto legal y la norma constitucional citada, se observa que tiene una doble vertiente, por un lado que el Ministerio Público, con objeto de actuar de manera pronta y expedita conforme a sus facultades propias y exclusivas de investigación y persecución de los delitos, pueda proceder al aseguramiento del inculpado, y por otro lado, que su actuación esté estrictamente apegada al principio de legalidad, es decir, que sólo podrá proceder a la detención en los casos expresamente señalados en las leyes existentes sobre la materia, tales como: la gravedad del ilícito, calificativo que no queda al arbitrio del Ministerio Público sino debe estar previsto en la ley, para evitar que se caiga en excesos al disponer la detención por flagrancia o urgencia; y que se hayan satisfecho los requisitos de procedibilidad, es decir, se hayan acreditado los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado; además, de que haya elementos suficientes que hagan presumir que existe riesgo fundado de que el iniciado pueda sustraerse a la acción de la justicia a través de maniobras de hecho que la obstruyan o demoren, y dicha apreciación la realiza el Ministerio Público bajo su más estricta responsabilidad, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia.

4.4 Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada

4.4.1 Artículos 29 y 30.- Aseguramiento

La materia de estudio de este trabajo se concentra en el Capítulo Quinto de la LFCDO, relativo al Aseguramiento de Bienes Susceptibles de Decomiso, el espíritu del legislador es muy claro y se ve reflejado en la iniciativa de la Ley especial, la principal preocupación que se consideró para expedir la ley, fue

¹²⁰ Martínez Garnelo, Jesús La Investigación Ministerial Previa, Un nuevo sistema de procuración de justicia, Ed. Porrúa, 5ª edición, México 2000, Pp. 252-261.

contrarrestar los efectos perniciosos de las actividades producidas por los miembros de la delincuencia organizada, debido a que cada vez se incrementan estos grupos y con su operación se agravia a la sociedad en su conjunto, los artículos que centran la investigación que se realiza son los siguientes:

“ARTICULO 29.- Cuando existan indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que una persona es miembro de la delincuencia organizada, el ministerio publico de la federación podrá disponer, previa autorización judicial, el aseguramiento de los bienes de dicha persona, así como de aquellos respecto de los cuales ésta se conduzca como dueño, quedando a cargo de sus tenedores acreditar la procedencia legitima de dichos bienes, en cuyo caso deberá ordenarse levantar el aseguramiento.”

“ARTICULO 30.- Cuando existan indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que hay bienes que son propiedad de un miembro de la delincuencia organizada, o de que éste se conduce como dueño, podrán asegurarse con autorización judicial previa. Si se acredita su legítima procedencia, deberá ordenarse levantar el aseguramiento.”

Lo complejo de la operación del crimen organizado, su estructuración, la división específica de las tareas encomendadas a sus integrantes y la sofisticación con las que desempeñan sus actividades se deben básicamente a la gran cantidad de recursos con que disponen, por lo que precisamente para poder desarticular su operación y complejidad se hizo un traje a la medida que fue la LFCDO que como ya se ha analizado contempla casos de excepción para poder hacer frente jurídicamente a dichas organizaciones que tienen una gran ventaja primero al estar organizados, contar con una estructura considerablemente vertical, además de tener a la mano el dispendio de recursos que facilita su operación, ante todo ello las autoridades únicamente cuentan con los recursos legales.

En este orden de ideas no se pueden dejar cabos sueltos, que den facilidades a los delincuentes para aprovecharlos en su beneficio, por lo que se considera que los agentes del Ministerio Público de la Federación adscritos a la SIEDO, de no dar el debido cumplimiento a los preceptos referidos en el sentido de disponer previa autorización judicial el aseguramiento de bienes, como se considera ocurre de facto, dejarían una puerta abierta para dejar sin efectos el aseguramiento, pues dicha diligencia se consideraría ilícita, lo cual traería como consecuencia que se otorgara una suspensión en materia de amparo por cuanto hace a los bienes asegurados por infracción al tipo penal denominado delincuencia organizada.

Por lo tanto, no sería posible decretar el decomiso de los bienes afectos y la finalidad de la LFCDO y no tendría sentido pues su principal objetivo referido al rubro de los bienes es la afectación económica de las organizaciones y de sus miembros, hasta el grado de debilitarlos y dejarlos sin margen de operación.

Así las cosas, no tendría sentido mantener una Institución como lo es el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, quien es la autoridad facultada de allegar de recursos al Gobierno Federal, obtenidos del producto del remate de entre otros de los bienes decomisados a los miembros de la delincuencia organizada.¹²¹

Los artículos 29 y 30 de la LFCDO, no encontraron conexidad con la LFABADA, principalmente por cuanto se refiere a su artículo 6, el cual señalaba los requisitos que deberían cumplir las autoridades facultadas para practicar el aseguramiento, precepto que debió establecer como uno de los requisitos documentales para la recepción de bienes asegurados por parte del SERA, hoy por el SAE copia certificada de la autorización emitida por la autoridad judicial en la que se acredite que el Fiscal Federal tuvo autorización para la decretar el aseguramiento de los bienes a administrar.

¹²¹ García Cordero, Fernando, "Reflexiones sobre la Iniciativa de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada", Criminalia, Ed. Porrúa, año LXII, No. 2, mayo-agosto 1996, Pp 21-34.

Con la abrogación de dicha Ley y al establecerse actualmente los requisitos documentales que revisten el aseguramiento en el artículo 182 del Código Federal de Procedimientos Penales, se puede afirmar que tampoco existe interrelación entre el mencionado código y la LFCDO, en lo concerniente a la solicitud que deben realizar los agentes del Ministerio Público para practicar el aseguramiento de bienes relacionadas con el tipo penal denominado delincuencia organizada.

Es importante señalar que el aseguramiento de instrumentos, objetos o productos del delito es una medida cautelar, que constituye un acto de molestia emanado de la autoridad, el cual busca como finalidad preservar los bienes con el propósito de garantizar la eventual pena del decomiso y el desmantelamiento económico de las organizaciones criminales.

En materia de delincuencia organizada existen algunas diferencias con el aseguramiento “convencional”, la principal diferencia es que el aseguramiento “especial”, requiere previa autorización judicial.

Adicionalmente el aseguramiento “especial” revierte la carga de la prueba, por que a corresponder al tenedor de la cosa o al que se acredite como propietario de la misma comprobar la licitud de ese bien, ahora la redacción de los artículos 29 y 30 de la LFCDO, parecen igualmente redactados, sin embargo el primero se refiere a personas, a una persona determinada, si se encuentran bienes a nombre de una persona que se tiene acreditado es miembro de la Delincuencia Organizada, es posible asegurar todos los bienes que existan a su nombre, previa autorización judicial y corresponderá a él la carga de la prueba.

En el segundo caso no necesariamente tienen que estar a nombre de esta persona los bienes, pues tratándose de Delincuencia Organizada, nunca están a nombre de los principales capos, ya que aparecen a nombre de personas morales, personas con nombres falsos, por lo que se procede a asegurar la

empresa y sus propiedades o los bienes de la persona física, desde luego también previa autorización judicial.

A la persona que se aseguren sus bienes, se le notificará tal circunstancia de manera que goce de derecho de audiencia, para que pruebe que esos bienes son de origen lícito y en su caso solicite su devolución.

Por lo que para aceptar un acto de tal trascendencia jurídica, hay que dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 16 constitucional,¹²² el cual a la letra exige como requisitos para que los actos de autoridad sean legítimos los siguientes:

- a) Que exista un mandamiento por escrito
- b) Que al mandamiento proceda de una autoridad competente, y
- c) Que esté debidamente fundado y motivado.

Así pues, los artículos 29 y 30 de la LFCDO, deben revestir la formalidad anterior o carecerían, de legitimidad y por lo tanto de vida jurídica, por lo que todos los aseguramientos que se practiquen sin dicha formalidad no tendrían existencia jurídica y como consecuencia la medida cautelar estaría desprovista de validez y no serían bienes susceptibles de decomiso aún cuando a los indiciados se les encuentre culpables por los delitos que se les imputen vinculados con los bienes materia del aseguramiento.

4.5 Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados

Una de las principales motivaciones para la expedición de la LFABADA,¹²³ fue la de dotar a las autoridades que practican el aseguramiento de bienes de los elementos necesarios para realizar una adecuada administración y muchas veces se designaba como depositarios de los bienes a personas que no

¹²² Moreno Hernández, Moisés, "La transformación del sistema procesal penal en México", Revista Mexicana de Justicia PGR, sexta época, número 7, diciembre 2004 pág. 67.

¹²³ *Ibíd.* Pág. 30.

resultaban idóneos para hacerse cargo de ellos, derivado principalmente de la diversidad de bienes que son asegurados, entre los que se encuentran, numerario, divisas, títulos de crédito, acciones de sociedades, aeronaves, vehículos terrestres y marítimos, armas, muebles, inmuebles, especies de flora y fauna, obras de arte, alhajas, perecederos, etc.

Como consecuencia de la falta de control frecuentemente los bienes asegurados, se deterioraban y en ocasiones se perdían y destruían, lo que afectaba a los principios del aseguramiento.

Por lo que se estimó más adecuado que los agentes del Ministerio Público de la Federación y las autoridades judiciales federales, conforme a sus facultades constitucionales y legales, únicamente resolvieran lo relativo a la procedencia del aseguramiento, su ejecución, el decomiso o la devolución, sin intervenir en su administración.

De esta forma se intentó evitar distraer las funciones fundamentales del Ministerio Público de la Federación y de las autoridades Judiciales Federales, en la administración de bienes, así como las prácticas viciadas que en ocasiones daba lugar el manejo de bienes asegurados.¹²⁴

Además de lo anterior se pretendió codificar armónica sistemáticamente las normas relativas a la administración y destino de bienes asegurados, decomisados y abandonados, para dar transparencia y eficacia a los actos de la autoridad encargada de su administración, proporcionar certeza y seguridad jurídica a los interesados, a través del conocimiento preciso de los procedimientos, situaciones jurídicas especiales, obligaciones y derechos que integran el régimen jurídico relacionado con los bienes asegurados, establecer normas que rigen la devolución de los bienes, en el mismo estado en el que se encontraban al momento de su aseguramiento y el pago de indemnizaciones.

¹²⁴ Plasencia Villanueva Raúl, "Comentario a la Iniciativa de la Ley Federal para Administración de Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados", Criminalia Ed. Porrúa año LXIV, No. 1, Ene-Abr México 1998, Pp. 120-131.

En caso de extravío, pérdida o deterioro, determinar reglas y controles a los que deberá sujetarse la utilización de los bienes asegurados para el desarrollo de las funciones de la autoridad, definir el régimen jurídico a que se sujeta el abandono a favor de la federación, de bienes con apego a los principios fundamentales del estado de derecho.

Todo lo anterior, sienta un precedente en la materia de bienes asegurados, pues si bien es cierto que la PGR contaba con la Dirección General de Control y Registro de Aseguramientos Ministeriales, también lo es, que dicha Dirección, carecía de cualquier tipo de control y de calidad moral para el manejo de los bienes asegurados, baste recordar los oscuros casos de Miranda Noricumbo ex Director de dicha unidad administrativa e Izabal Villicaña, Oficial Mayor de la Procuraduría General de la República, este último quien presuntamente se quitó la vida, ambos involucrados en escándalos de corrupción, derivados del manejo de bienes asegurados.

La LFABADA, y por consecuencia el SERA, representan un avance, que brindó certeza y transparencia en la administración y destino de bienes, poniendo a nuestro país a la vanguardia a nivel mundial en esa materia, lo que por supuesto no debe de enorgullecernos, ya que como se ha visto estos bienes provienen en su mayoría del peculio de las agrupaciones conocidas como de delincuencia organizada, sin embargo tampoco podíamos esperar más tiempo para alcanzar una regulación acorde a la realidad nacional.

La novedad y falta de regulación precisa, desde luego que se vieron reflejadas en varios desaciertos por parte del nuevo Organismo y su incipiente normatividad como ejemplo baste ver la gran cantidad de lineamientos¹²⁵ que se tuvieron que expedir para subsanar las imprecisiones plasmadas en la ley, pues en vez de insertar las reglas para el aseguramiento de bienes en el Código Federal de Procedimientos Penales se insertaron la ley especial, no por

¹²⁵ La Junta de Gobierno del SERA expidió los Lineamientos Generales que deberán observarse para la recepción, práctica de avalúos, nombramiento de depositarios, para conceder la utilización de bienes, administración de bienes, de empresas, numerario, donación, destrucción, enajenación, y devolución de bienes, mismos que fueron publicados en el Diario Oficial de la Federación con fecha 24 de noviembre de 2000.

ello se resta validez al esfuerzo que se considera un verdadero avance en la materia, que dejó firmes edificaciones para la administración y destino de bienes en otras materias diferentes a la penal.

Ahora bien como ya se ha mencionado la LFABADA, representó un destacado avance para normar la administración, conservación, destino y manejo de los bienes asegurados, decomisados y abandonados en los procedimientos penales federales.

Se consideraron varios aspectos que si bien no podemos decir que son novedosos, sí se puede señalar que se conjuntaron, lo que diseñó un ordenamiento integral, pues se establecieron las bases para la devolución de bienes, que eran administrados por dicho Órgano Desconcentrado,¹²⁶ considerando el pago de rendimientos, circunstancia que nunca había sido contemplada en algún reglamento o circular que regían las deposiciones respecto de bienes asegurados, además se observaron entre otros los siguientes rubros:

- Una base de datos con el registro de los bienes asegurados.¹²⁷
- Se abrieron cuentas a disposición del SERA, a nombre de la Tesorería de la Federación para el depósito de numerario.
- Seguir operando las empresas consideradas productivas.
- Depositarias de bienes asegurados, para hacerlos productivos.
- Reglas para la utilización de bienes asegurados.
- Reglas para la devolución de bienes asegurados.
- Abandono de bienes.
- Destino de bienes.
- Destrucción de bienes de propiedad industrial o derechos de autor.

¹²⁶ Véase los artículos 38, 39, 40, 41, 42 y 43 de la LFABADA, relativos a la devolución de bienes.

¹²⁷ Base integrada en un programa denominado Sistema Integral de Administración de Bienes (SIAB), que a la fecha sigue operando en el SAE, gracias a lo sistemático y robusto que resulta el mismo.

Por todo lo anterior se pondera que el ordenamiento jurídico señalado, es un avance de gran importancia en materia de bienes asegurados, que a pesar de su novedad y sus carencias, se posicionó a la altura de otros ordenamientos a nivel mundial en la asignatura de combate a la delincuencia organizada, sin embargo se señala como crítica fundamental, el no haber considerado la conexidad de disposiciones legales para hacer frente a la delincuencia organizada, pues en la LFABADA, no consideró el requisito documental en el que se hiciera constar que los Agentes del Ministerio Público de la Federación solicitaron autorización judicial para efectuar la práctica del aseguramiento de bienes conforme lo señalado en los artículos 29 y 30 de la LFCDO, mismos que son materia del presente trabajo.

Como parte de los requisitos documentales que en ese entonces establecía la propia ley, para poner a disposición del entonces SERA los bienes asegurados por parte de las autoridades competentes, no se consideró la parte específica para los bienes que se acredite son de alguna persona miembro de la delincuencia organizada o de los cuales se conduzca como dueño, ya que además del acuerdo de aseguramiento, se debió solicitar en dicha ley la autorización judicial que prevén los numerales 29 y 30 de la LFCDO, logrando así una verdadera interrelación de las disposiciones en materia de combate al crimen organizado.

4.5.1 *Artículo 6.- Requisitos documentales para la recepción y administración de bienes asegurados.*

El artículo 6 de la LFABADA, establecía la posibilidad de que el aseguramiento se practicara tanto por los agentes del Ministerio Público de la Federación como de la Policía Judicial Federal, o bien por los actuarios y demás funcionarios que designe la autoridad judicial para practicar la diligencia, aspecto que rebasa la naturaleza del aseguramiento pues como ya se ha analizado las únicas autoridades facultadas para la práctica de dicha diligencia son la ministerial y en su caso la judicial atendiendo con estricto apego lo señalado en el artículo 16 constitucional, así además del propio acuerdo de

aseguramiento, los requisitos que establecía el artículo 6 de la Ley en comento son los siguientes:

- I. Levantar acta que incluya inventario con la descripción y el estado en que se encuentren los bienes que se aseguren;
- II. Identificar los bienes asegurados con sellos, marcas, cuños, fierros, señales u otros medios adecuados;
- III. Proveer las medidas conducentes e inmediatas para evitar que los bienes asegurados se destruyan, alteren o desaparezcan;
- IV. Solicitar que se haga constar el aseguramiento en los registros públicos que correspondan de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15 de esta ley;
- V. Solicitar, en su caso, que se realice el avalúo correspondiente, y
- VI. Proceder a entregarlos al servicio de administración, dentro de las 72 horas de haber concluido el aseguramiento.

En este numeral se señalaban los requisitos documentales que deberían recabar las autoridades que practicaban el aseguramiento de bienes en los procesos penales federales, antes de poner a disposición del SERA, todos aquellos bienes susceptibles de administración.

En los requisitos anteriormente señalados no se contemplaba la autorización judicial, señalada en los artículos 29 y 30 de la LFCDO, misma que debe mediar previo a la práctica del aseguramiento, lo que representa como ya se ha señalado, que los agentes del Ministerio Público lleven a cabo dicha diligencia sin la autorización judicial previa y en consecuencia pudiera quedar sin efectos el aseguramiento, toda vez que no se reviste de la formalidad plasmada en la ley especial, situación que pudo ser controlada o subsanada al haberse establecido dicha aprobación judicial en la LFABADA, como un requisito documental adicional a los enlistados a efecto de poner a disposición de la autoridad administrativa los bienes relacionados con la indagatoria, documental que no fue prevista en dicho ordenamiento y que dejaba una posibilidad para recibir bienes asegurados sin un requisito esencial para la validez jurídica del

acto, facilitando que en un momento dado se ordenara el desaseguramiento por no contar con las formalidades de ley.

Contrario a la intención plantada por parte del legislativo, primero al expedir la LFCDO y después con la intención de vincular y dar conexidad a las disposiciones que de forma directa o indirecta tuvieran alguna implicación para fortalecer el debilitamiento de la delincuencia organizada. El referido artículo 6 de la LFABADA, no cumplió a cabalidad con la finalidad original del legislador, pues no dispuso en sus fracciones ningún tratamiento para establecer los requisitos documentales para la recepción por parte del SERA de aquellos bienes puestos a disposición por parte de la entonces UEDO, y principalmente la que dispusiera como requisitos para la recepción de bienes en materia de Delincuencia Organizada la autorización judicial para que la Representación Social pudiera llevar a cabo el aseguramiento de bienes.¹²⁸

En ese orden de ideas y como consecuencia de la falta del requisito referido, los agentes del Ministerio Público de la Federación, sin distinciones de adscripción, es decir, los que conocían de Combate a Delitos contra la Salud, los de Lavado de Dinero, los de Propiedad Intelectual, los de Delitos Electorales, Delitos Carreteros, Delitos Ambientales, etc., y por supuesto los adscritos a la Unidad Especializada en Delincuencia Organizada, únicamente daban cumplimiento a los señalado en el numeral referido, sin que se diera un tratamiento específico para poner a disposición bienes al SERA, por parte de agentes del Ministerio Público Federal en consecuencia no se requería la autorización judicial previa, establecida en los artículos 29 y 30 de la LFCDO, lo que desvincula a ambos ordenamientos, cuando deberían de haber estado íntimamente ligados, concatenando las disposiciones en materia penal con las de carácter administrativo, que le hubieran permitido obtener una eficaz aplicación y que además se conjugaran en forma armónica para presentar un frente de combate común a la delincuencia organizada.¹²⁹

¹²⁸ Macedo de la Concha, Rafael coordinador, Delincuencia Organizada, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 2003, pág 49.

¹²⁹ Santiago Vasconcelos, José Luis, "Estudio en perspectiva sobre la eficacia de la reestructuración de la Procuraduría General de la República en la lucha contra la Delincuencia Organizada", Revista Mexicana de Justicia PGR, sexta época, número 7, Dic. 1994, pág. 167.

4.6 Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público

La expedición de la LFAEBSP, es un proyecto muy ambicioso, por un lado parcialmente subsana algunas de las graves deficiencias que presentaba la LFABADA y por otra parte busca tener a través del SAE, Organismo Descentralizado de la Administración Pública Federal, la integración de las funciones del extinto SERA, del Fideicomiso Liquidador de Instituciones y Organizaciones Auxiliares de Crédito (FIDELIQ), incorpora funciones de la otrora Administración General de Destino de Bienes de Comercio Exterior, del Servicio de Administración Tributaria de la SHCP, además de las funciones de la Dirección General de Activos no Monetarios de la TESOFE y de la Unidad de Desincorporación de la Subsecretaría de Egresos de la SHCP, este magno proyecto de incorporar en un sólo Organismo, prácticamente toda la administración y destino de los bienes con que dispone el Gobierno Federal, es muy interesante si consideramos que hasta la fecha existe una multiplicidad de funciones por parte de distintas Unidades Administrativas del Gobierno Federal, incorporadas a una misma Secretaría de Estado, vrg. Secretaria de Hacienda y Crédito Público, tenía a su cargo bienes embargados por el Servicio de Administración Tributaria, obtenidos en dación en pago a favor de la Tesorería de la Federación, abandonados en Aduanas, los asegurados por la PGR, los administrados por el SERA, liquidaciones a cargo del FIDELIQ, bienes de Comercio Exterior, etc.¹³⁰

Es así, que con el objeto de apoyar el cambio en la función pública y en particular con la finalidad de reducir los costos que se erogan por la administración, operación y enajenación de los bienes y empresas a disposición del Gobierno Federal, además de armonizar procedimientos que actualmente se llevan a cabo en diversas instituciones y unidades administrativas, el H. Congreso de la Unión, tuvo a bien aprobar el Decreto por

¹³⁰ Este Organismo comenzó a operar el 16 de junio de 2003, principalmente con las funciones que realizaban los extintos FIDELIQ y SERA.

el que se expide la LFAEBSP el pasado 23 de Octubre de 2002, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de diciembre del mismo año.¹³¹

Instituciones que conforman el SAE

Fideicomiso Liquidador de Instituciones y Organizaciones Auxiliares de Crédito (FIDELIQ).

Mediante contrato celebrado entre la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través de la Subsecretaría de Crédito y Financiera Comercial Mexicana, S.A., el 6 de junio de 1966, se constituyó el Fideicomiso para la Liquidación de las Instituciones y Organizaciones Auxiliares del Crédito Intervenidas, el cual quedó inscrito con el número 1157 del Registro de Contratos de Fideicomisos, en el Departamento de Bancos, Moneda e Inversiones, de la Dirección de Crédito de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El 6 de diciembre de 1967, se modificó el contrato original, y se reformaron las cláusulas primera y tercera, inciso b), y cuarta, párrafos a, b y c, en los términos que amplían las facultades del Fideicomiso para apoyar en general a las Instituciones de Crédito, al margen de que estuvieran intervenidas o no, por la entonces Comisión Nacional Bancaria.

En este sentido, al cambiar la denominación de la entidad a la de Fideicomiso Liquidador de Instituciones y Organizaciones Auxiliares de Crédito, se da prioridad al apoyo financiero hacia aquellas instituciones con problemas de liquidez. Como se ha señalado, la Financiera Comercial Mexicana, S.A., tenía el carácter de Fiduciaria; posteriormente, el 14 de agosto de 1978, la SHCP, autorizó la fusión de dicha Financiera con la Sociedad Mexicana de Crédito Industrial, S.A., por lo que el manejo del Contrato del Fideicomiso quedó a cargo de Banca Somex, S.A., como Institución Fiduciaria, el 11 de diciembre de 1979, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público autoriza la fusión de Banca Somex, S.A., con Banco Mexicano, S.A. cambió su denominación a Banco

¹³¹ Cámara de Diputados, Gaceta Parlamentaria, Año V, Número 1119-I, 29 de octubre de 2002.

Mexicano Somex, S.A., y quedó el contrato del Fideicomiso bajo la responsabilidad de esta última institución, en calidad de Fiduciaria.

El 15 de enero de 1993, cambió el objeto social del Fideicomiso, con la reforma, adición y derogación de diversas disposiciones de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, entre ellas el artículo 79 que establece que el cargo de Síndico y Liquidador corresponderá a alguna Institución de Crédito o al FIDELIQ.

Al contar el FIDELIQ con estructura análoga a la de los organismos públicos descentralizados, tener estructura propia, así como ser su Órgano de Gobierno un Comité Técnico, se considera como una Entidad de la Administración Pública Federal, conforme a lo establecido en los artículos 3 y 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y 40 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales.¹³²

Servicio de Administración de Bienes Asegurados (SERA).

En la constante búsqueda para actualizar las normas penales, se ha experimentado ir mas allá de lo que establece el derecho penal tradicional, un caso palpable es lo que en su momento representó el SERA, y la Ley que regía su operatividad, pues el legislador dejó establecido un marco jurídico sui generis, interrelacionado con normas de carácter penal y administrativo para enfrentar a la delincuencia con mayor eficacia.

En 1993 al reformarse el artículo 16 Constitucional, se introduce por primera vez el concepto de "delincuencia organizada"; el 1° de febrero de 1994, entran en vigor importantes reformas al Código Penal Federal y a los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y del Distrito Federal, en los que también se hace referencia a este concepto.

¹³² Véase Resolución mediante la cual se autoriza a la Dirección General de Banca de Desarrollo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para iniciar el proceso de extinción del Fideicomiso Liquidador de Instituciones y Organizaciones Auxiliares de Crédito (FIDELIQ), suscrita por el Secretario de Hacienda y Crédito Público el 13 de junio de 2003.

El espíritu detrás de estas adecuaciones legales, ha sido el de aportar fórmulas que permitan un ataque frontal al crimen organizado, afectando uno de sus instrumentos operativos fundamentales: su capacidad económica; asegurando y decomisando los bienes de una persona que sea investigada o procesada por cometer la conducta ilícita de delincuencia organizada.

Asegurar bienes constituye una facultad fundamental del Ministerio Público de la Federación y de los órganos jurisdiccionales federales para la investigación de los delitos, la integración de las averiguaciones previas y el debido desarrollo de los procesos penales.

La gran diversidad, naturaleza y características de los bienes asegurados: dinero en efectivo, títulos de crédito, acciones de sociedades, aeronaves, vehículos terrestres y marítimos, inmuebles, especies de flora y fauna protegidas, obras de arte, alhajas, muebles, empresas, etcétera, implican un alto grado de dificultad en su registro y control, generando importantes gastos para su custodia, conservación y administración por parte del Erario Público Federal.

La experiencia ha demostrado que las autoridades que practican los aseguramientos no cuentan con los elementos necesarios para realizar una adecuada custodia y administración. En consecuencia, ante la ausencia de sistemas de control, los bienes asegurados se deterioran, se pierden o se destruyen, lo que se traduce en incumplimiento de las finalidades del acto de aseguramiento y en gastos innecesarios con cargo al Presupuesto Público.

En congruencia con lo anterior, se estimó más adecuado que el Ministerio Público de la Federación y las autoridades Judiciales Federales, conforme a sus facultades constitucionales y legales, únicamente resuelvan lo relativo a la procedencia del aseguramiento, su ejecución, el decomiso o la devolución de los bienes sin intervenir en su administración.

De este modo, atendiendo a las disposiciones establecidas en materia de Procuración e Impartición de Justicia, respecto al fortalecimiento de los

programas y mecanismos de control, vigilancia y protección de los bienes asegurados y decomisados, a efecto de garantizar su integridad y el destino que legalmente se les determine, se consideró necesario expedir la LFABADA, la cual se publica en el Diario Oficial de la Federación el día 14 el mayo de 1999.

La misma se encargaba de hacer transparente el régimen de administración de bienes asegurados, eficientar su manejo, posibilitar que en los casos previstos en las Leyes, ingresen al patrimonio del Estado en las mejores condiciones para ser aprovechados en el combate a la delincuencia y por razones de elemental justicia, que en los casos en que proceda su devolución, se garantice su restitución a los interesados, en las mismas condiciones en que fueron asegurados o se les indemnice de manera apropiada.

Asimismo, la Ley definía la administración de bienes asegurados como la actividad que comprende su recepción, registro, custodia, conservación y supervisión y establece que la utilización o enajenación de bienes asegurados sólo podrá realizarse en los casos expresamente previstos en la misma.

La regulación de la administración, utilización y destino de los bienes asegurados modificó sustancialmente el régimen de operación, partiendo de la base de que una vez asegurados los bienes por el Ministerio Público de la Federación o por la autoridad judicial, se entregarían sin demora y mediante inventario, a un órgano especializado para que de manera profesional los administrara, hasta en tanto se resuelva sobre la devolución, el abandono o el decomiso de los mismos.

Con independencia de que el aseguramiento se realice durante la averiguación previa o el proceso penal, la Ley establecía que los bienes asegurados serían administrados por un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, denominado Servicio de Administración de Bienes Asegurados, conocido como "SERA", el cual inició sus operaciones el 14 de agosto de 1999.

Administración General de Destino de Bienes de Comercio Exterior Propiedad del Fisco Federal (SAT).

La Administración General de Destino de Bienes de Comercio Exterior Propiedad del Fisco Federal dependiente del SAT, tiene como función principal dar el destino a los bienes de comercio exterior que no cumplieron con los requerimientos legales correspondientes. El destino puede ser la enajenación, destrucción y donación. Existe un Comité para dar el destino a los bienes integrado por personal del SAT, de agrupaciones sociales y de representantes de las cámaras industriales.

Dirección General Adjunta de Cartera y Activos No Monetarios (TESOFE)

La Dirección General Adjunta de Activos No Monetarios dependiente de la TESOFE, tiene por objetivo el manejo de los bienes provenientes por daciones en pago por pago de impuestos federales, así como la administración de los títulos valor (acciones y valores) de las empresas en la cual el Gobierno Federal es accionista. Se desconoce que si la parte correspondiente a los títulos valor serán entregados al nuevo organismo.

La Ley Federal tiene por objeto regular la administración y destino a través del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes de los siguientes bienes:

- Asegurados y Decomisados.
- Recibidos en dación en pago, para cubrir adeudos con el Gobierno Federal.
- Los adjudicados por las Entidades Transferentes.
- Los abandonados a favor del Gobierno Federal.
- Los que deben ser vendidos, destruidos, donados o asignados, en virtud de ser inflamables, percederos, no fungibles, de fácil descomposición o deterioro, así como cuando se trate de animales vivos y vehículos.
- Los que pasen a ser propiedad del Fisco Federal.
- Los títulos, valores y activos susceptibles de enajenación.
- Los de dominio privado de la Federación.

- Cualquier bien que sin ser propiedad de la Federación, el Gobierno Federal pueda disponer de él.

La entrada en vigor de la Ley, da mayor transparencia y confianza en la administración de los bienes a disposición del Gobierno Federal bajo los siguientes criterios generales:

- Otorgar mayor certidumbre jurídica al tener una Ley que define y clasifica los bienes a disposición del Gobierno Federal y norma los aspectos relativos a la administración, enajenación, donación y destrucción de éstos.
- Transparentar las actividades encomendadas al SAE, para lo cual se establece la obligación de rendición de cuentas periódicas al presentar informes a las Entidades Transferentes, a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo y a otras instancias fiscalizadoras.
- Incorporar el sistema de entero bajo el concepto de ingresos netos a través de un fondo en el que se concentrarán los recursos obtenidos de las enajenaciones.
- Adicionar opciones para enajenar los bienes encomendados a efecto de que, además de la licitación pública, se puedan realizar procesos de subasta, remate y adjudicación directa. Ello con la finalidad de asegurar las mejores condiciones de oportunidad y costos.
- Establecer un sistema flexible a fin de que los bienes sean transferidos al SAE cuando así lo determinen las leyes o cuando así lo ordenen las autoridades judiciales o, en su caso, cuando las entidades determinen la conveniencia de transferir los bienes ha dicho organismo.
- Integrar el Órgano Máximo de Gobierno, con amplias facultades y nivel jerárquico para la definición de políticas y estrategias.
- Normar, a través de un Reglamento, los procedimientos necesarios para la administración y destino de bienes tan diversos como vehículos, inmuebles, cartera, derechos litigiosos y empresas, entre otros.¹³³

¹³³ Ver www.sae.gob.mx

La intención de hacerse cargo de todos los bienes señalados anteriormente, por parte de un sólo Organismo, representa a priori un exceso de funciones muy complejas de llevar a cabo por una sola Institución.

Sin embargo, retomando la idea original del legislador en el sentido de dotar al Poder Judicial de la Federación y a las autoridades ministeriales de la posibilidad de ya no hacerse cargo de la administración y destino de los bienes afectos a los procesos penales federales, se ve disminuida, si se toma en cuenta que anteriormente a la creación del SAE, existía un Órgano Desconcentrado facultado exclusivamente para hacerse cargo de la administración y destino de este tipo de bienes, ahora se diluye en la multiplicidad de funciones que debe atender el recientemente creado Organismo.

Con lo anterior, se considera importante remarcar la importancia que tiene para el Estado el combate a la Delincuencia Organizada, pues finalmente con la firme idea de coadyuvar desde el ámbito administrativo al manejo y destino de los bienes legalmente apartados de la disposición de las organizaciones criminales se creó el extinto SERA, con expectativas llevadas al grado de Seguridad Nacional.

En los artículos transitorios de la Ley, se señala que se abroga la LFABADA y por lo tanto deja de existir el Servicio de Administración de Bienes Asegurados, señalándose además en la nueva ley que los asuntos iniciados ante el SERA, que a la fecha de entrada en vigor de la nueva Ley se encontraban en trámite, se seguirán tramitando hasta su conclusión por el SAE, asimismo se estableció que las referencias que se hagan en las leyes y demás disposiciones al Servicio de Administración de Bienes Asegurados se entenderán hechas al SAE.

La Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público y el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, más que un proyecto constituyen una realidad novedosa e interesante pues nunca se había

intentado agrupar todos los bienes con los que dispone el Gobierno Federal con el único fin de allegar de recursos las arcas nacionales, vía la enajenación de dichos bienes, ya que de conservarlos los mismos se deteriorarían y en consecuencia disminuye su valor.

De lograr mecanismos ágiles y eficientes para alienar los bienes se obtendrían recursos frescos para el Gobierno Federal, y en caso contrario los bienes no representan más que gastos y pérdidas para el SAE, en los rubros de conservación, custodia, mantenimiento, almacenamiento, pago de seguros etc. Aunque en un momento el propietario pueda reclamar por la venta, y solicitar el correspondiente pago de los recursos obtenidos por dicha transacción más los rendimientos o actualizaciones, siempre será más conveniente enajenar, que preservar los bienes, excepción hecha de los bienes asegurados, ya que dichos bienes pueden ser objeto de prueba en la substanciación del procedimiento y de no contar con el bien por haber sido enajenado no habría forma de presentarlo para el desahogo de pruebas, ante la autoridad judicial.

Pareciera que la intención original de crear un Órgano auxiliar que coadyuvara con las autoridades encargadas de procurar y administrar la justicia en nuestro país se vio desvanecida, pues esa era en esencia la tarea para la cual fue creado el SERA, el cual funcionaba como una instancia auxiliar que permitía enfrentar el combate contra la delincuencia organizada, la creación de la LFAEBSP, si bien es plausible por su connotada intención de agrupar los bienes del Gobierno Federal para disponer en su caso su enajenación, diverge del objetivo planteado por el legislador quien pretendía que las autoridades facultadas para combatir a la delincuencia organizada se vieran auxiliadas por un órgano encargado de administrar los bienes asegurados, mientras se seguía proceso penal a los miembros de organizaciones delictivas sin que tuvieran que desatender sus funciones procesales para encargarse de la administración, manejo cuidado, conservación y supervisión de los mismos, además de que los bienes se conservan para la substanciación del procedimiento.

En esta Ley a diferencia de la SERA, ya no se contemplan los requisitos documentales que deberán requisitar tanto los Agentes del Ministerio Público

de la Federación, como las autoridades judiciales que practiquen el aseguramiento de bienes en los procesos penales federales, dicha disposición fue favorablemente trasladada al Código Federal de Procedimientos Penales, ya que en las adiciones realizadas a su artículo 182 se señala cuales son los requisitos documentales a cubrir por parte de dichas autoridades, previo a solicitar se reciban los bienes afectos a las averiguaciones o procesos penales federales, por parte del SAE.

En concordancia con lo anterior, la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, establece lo siguiente:

“Artículo 1. La presente Ley es de orden público, de observancia general en toda la República y tiene por objeto regular la administración y destino, por parte del SAE, de los siguientes bienes:

I. Los asegurados y decomisados en los procedimientos penales federales;...”

“Artículo 6. Todos los bienes asegurados, incluyendo las joyas, billetes y monedas de curso legal, divisas, metales preciosos, los bienes numismáticos o filatélicos y los bienes con valor artístico o histórico, serán administrados por el SAE...”

“Artículo 13. Para la transferencia de bienes, las entidades transferentes, a fin de dar cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 3 de la Ley, deberán:...”

...El Ministerio Público y las Autoridades judiciales federales, deberán cumplir con lo que al respecto señalen las disposiciones jurídicas de la materia...”

Del anterior estudio a la LFPAEBSP y demás disposiciones relacionadas, se desprende que al igual que la anterior Ley Federal para la Administración de

Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados, no acogieron la intención de privilegiar un marco jurídico especial, enfocado en la misma dirección que la LFCDO, en el sentido de concatenar la normatividad en materia de aseguramiento y decomiso de bienes derivados de procedimientos penales federales, para obtener resultados en el combate a la delincuencia organizada, fortalecido desde el ámbito jurídico para trasladarlo a campo operativo.

Vale la pena puntualizar dos aspectos, por un lado es plausible el esfuerzo por organizar en una Ley Federal el destino de los bienes propiedad o al cuidado del Gobierno Federal y de los cuales éste puede disponer, ya que como es de conocimiento general al final del día un gran cúmulo de bienes simple y sencillamente se perdían o se deterioraban en bodegas, almacenes o estacionamientos, al no existir un ordenamiento eficaz para que las Unidades Administrativas de la Federación, les dieran un destino productivo.

La segunda cuestión a resaltar, es que el inmenso esfuerzo que representa lo anterior eclipsó el mediano avance en materia de administración y destino de bienes afectos a procedimientos penales federales, pues se dejó a un lado el vínculo combate a la delincuencia organizada-debilitamiento económico de las organizaciones criminales, por intentar dar un tratamiento igual a todos los bienes bajo administración del SAE, provenientes de diversas materias (fiscal, aduanal, civil, mercantil, etc.)

CONCLUSIONES

1. El aseguramiento es una medida penal cautelar y por lo tanto provisional, practicada por la autoridad ministerial y ratificada por la judicial (pudiendo practicarla también ésta última), cuya finalidad es evitar que los objetos, productos o instrumentos del delito, así como los bienes que pudieran tener huellas o que se encuentren relacionados con el mismo se alteren, destruyan o desaparezcan y en su caso garantizar la posible aplicación de la pena consistente en el decomiso.
2. La práctica de la medida cautelar del aseguramiento en el ámbito federal, únicamente puede ser decretada por los Agentes del Ministerio Público de la Federación y por los Jueces de Distrito y no como lo establece el artículo 182 del Código Federal de Procedimientos Penales que señala: *“Al realizar el aseguramiento, los Agentes del Ministerio Público con el auxilio de la Agencia Federal de Investigaciones o bien los actuarios y demás funcionarios que designe la autoridad judicial...”*

Se estima incorrecta la redacción del citado artículo, toda vez que ni los Agentes Federales de Investigación, ni los actuarios y demás funcionarios que en un momento dado pudiera designar la autoridad judicial (Jueces de Distrito) cuentan con facultades para practicar la referida medida precautoria.

3. Antes de la entrada en vigor de la Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados (LFABADA), las disposiciones jurídicas en materia de aseguramiento, administración, registro, custodia, conservación, supervisión y destino de bienes decomisados o declarados abandonados, no encontraba una regulación coordinada y orientada en una sola directriz y por el contrario toda las disposiciones jurídicas en la materia se encontraban dispersas, lo que dificultaba su consulta y traía como consecuencia una falta de control sobre los bienes, que con el tiempo se deterioraron, depreciaron y

algunos desaparecieron. Así la LFABADA intentó ser un instrumento para regular con transparencia el aseguramiento, administración y destino de los bienes asegurados en los procedimientos penales federales.

4. Derivado de la entrada en vigor de la LFABADA, se creó el Servicio de Administración de Bienes Asegurados (SERA), Órgano Desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien atrajo las funciones que desempeñaba la Procuraduría General de la República y el Consejo de la Judicatura Federal con relación a la administración y destino de bienes asegurados y decomisados en los procedimientos penales federales, cuyo principal objetivo fue ser una Institución que coadyuvara en el combate a la delincuencia organizada, realizando las funciones administrativas relacionadas con el aseguramiento y decomiso de bienes señaladas en los artículos 8, 29 y 30 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada (LFCDO) quitando el lastre que representaba para las autoridades judiciales y ministeriales realizar las funciones de administración y destino de bienes, antes a su cargo, que distraía sus actividades sustantivas.
5. Con motivo de la abrogación de la LFABADA y la consecuente extinción del SERA, entró en vigor la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público y con ella la creación del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE).
6. Se estima que la entrada en vigor de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público y la creación del SAE, representa un proyecto muy ambicioso al pretender concentrar todos los bienes con que dispone la Federación, a efecto de llevar a cabo su enajenación lo que representa el control sobre todos los bienes del Gobierno Federal y además de ahorros al no tener que almacenarlos, mantenerlos, custodiarlos, pagar pólizas de seguros, etc., adicionalmente tiene a su cargo la administración y destino de los bienes asegurados y decomisados en los procedimientos penales federales,

anteriormente a cargo del (SERA). Si bien se considera que lo anterior representa un proyecto muy ambicioso, también es importante resaltar que en materia de aseguramiento de bienes se aprecia un retroceso, ya que si bien su administración no representa ingresos y por el contrario representa gastos para la administración pública, no hay que dejar de considerar que se trata de un tema de seguridad nacional, por lo que los bienes relacionados con esta materia no se les puede dar el mismo trato que a al resto de los bienes de los que puede disponer el Gobierno Federal y en su caso enajenarlos para allegarse de recursos.

Por lo que no debe quedar de lado la intención original del legislador de concatenar las disposiciones jurídicas en materia de aseguramiento de bienes, vinculando estrechamente la LFCDO y en su momento la LFABADA, para funcionar ambas como un instrumento enfocado al menguar los recursos con que cuenta la delincuencia organizada en nuestro país, ahora bien la LFCDO, sigue en vigor no así la LFABADA, por lo que el actual SAE, debe privilegiar en sus directrices el tema de los bienes asegurados, pues con el cúmulo de bienes a su cargo, éstos parecen perder relevancia, al no generar recursos y por el contrario generar gastos.

7. Idealmente de conformidad con el derecho vigente y con lo establecido en la doctrina los agentes del Ministerio Público de la Federación, son la autoridad competente para practicar el aseguramiento de bienes y en la secuela del proceso la autoridad judicial, es la facultada para ratificar dicha medida precautoria, en el caso concreto de violación a la LFCDO, los agentes del Ministerio Público de la Federación previo a practicar tal medida, deben solicitar autorización judicial en términos de los artículos 29 y 30 de la referida ley especial, careciendo en su caso de cualquier valor probatorio el aseguramiento y en consecuencia no debería ser ratificado éste por el juez que conoce de la causa, sino se practicó atendiendo lo dispuesto en los referidos numerales.

8. El artículo 16 de la LFCDO, establece los mecanismos para la solicitud de intervenciones de las comunicaciones telefónicas y en el artículo 27 del mismo ordenamiento se señalan las penas que se impondrán a los servidores públicos que no se apeguen a los requisitos establecidos para practicar tal diligencia, por cuanto hace al cateo, éste queda establecido en el artículo 15 de la Ley especial, sin embargo, en el cuerpo de la Ley únicamente se establecen sanciones a quienes incumplan con los requisitos para la diligencia de intervención de comunicaciones privadas, lo que se critica, pues de igual trascendencia se considera a la diligencia de cateo en la que se pueden asegurar bienes conforme lo señalado por los artículos 29 y 30 de la LFCDO.

9. Tomando en consideración lo señalado en el artículo 6 del Código Penal Federal, en el que se establece que las leyes especiales prevalecen respecto de las generales, ningún aseguramiento decretado por motivo de violaciones a la LFCDO, tendrá validez jurídica si no se constriñe a lo precisado en los artículos 29 y 30 de la ley especial, es decir, no se podrá decretar el aseguramiento de bienes, o bien dicha diligencia carecerá de validez jurídica sino se cuenta con la respectiva autorización por parte de un Juez de Distrito o en su caso a negativa de éste, con la del Tribunal Unitario de Circuito, por lo que los aseguramientos que resulten ilegales, por ende serán ilícitos, lo cual amerita no sólo la necesidad de otorgar una suspensión definitiva en materia de amparo, sino la concesión de éste, así como la incoación del procedimiento administrativo en contra del servidor público que practicó indebidamente el aseguramiento, a efecto de que sea sancionado por dicha vía, además de la correspondiente responsabilidad penal que pueda derivarse en su contra por la violación de garantías.

10. Resulta conveniente realizar una reforma al artículo 182 del Código Federal de Procedimientos penales, para establecer un requisito documental más, a efecto de poner a disposición del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE) por parte de las

autoridades judiciales y ministeriales bienes asegurados por motivo de violación la LFCDO, estableciéndose como requisito documental además del acuerdo de aseguramiento, la autorización judicial para la práctica de dicha diligencia, en concordancia con los artículos 29 y 30 de la LFCDO.

11. En esa misma tesitura se considera oportuno señalar que el artículo 33 de la LFCDO, resulta inoperante en su redacción final, pues señala que para la aplicación y destino de los fondos que provengan de los bienes asegurados, serán determinados por el Consejo Técnico de Bienes Asegurados, previsto en la Ley Orgánica de la PGR, siendo que desde agosto de 1999, la PGR, dejó de administrar y destinar los bienes asegurados quedando dicha función a cargo del extinto SERA, ahora SAE.

PROPUESTA

En el caso concreto se desprende que estamos ante un concurso de leyes, el cual para resolverlo resulta necesario tener en cuenta que el tema a tratar esté regulado por diversas disposiciones, como en el caso, pues lo relativo al aseguramiento de bienes se encuentra previsto tanto en el Código Penal Federal (artículo 40) y Código Federal de Procedimientos Penales (artículo 181) como en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada (numerales 29 y 30); entendiéndose que existe concurso de leyes cuando el precepto de la ley especial acoge todas las características fundamentales del tópico general y además alguna otra específica, que al ser especializada determina la aplicabilidad de la ley especial, como en el caso, pues la ley especial regula precisamente lo relativo al aseguramiento de bienes de personas probablemente miembros de la delincuencia organizada, así como de aquellos bienes respecto de los cuales dichas personas se conduzcan como dueños.

De ahí que la autoridad está impedida para aplicar una ley general cuando la materia regulada en ésta, también es objeto de regulación en un ordenamiento de carácter especial; en ese orden de ideas, en materia de aseguramiento de bienes relacionados con la delincuencia organizada, no resultan aplicables los artículos 40 del Código Penal Federal y 181 del Código Federal de Procedimientos Penales, que es la ley general, pues de acuerdo al principio de especialidad antes referido, para ordenar el aseguramiento de un bien vinculado con el crimen organizado, debe entenderse lo previsto en los preceptos 29 y 30 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, que es el ordenamiento de carácter especial.

Sentado lo anterior, podemos decir, que para la procedencia del aseguramiento relacionado con delincuencia organizada, la autoridad responsable (Ministerio Público Federal), debe atender lo previsto en los

numerales 29 y 30 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, esto es, previo al aseguramiento que decrete, debe recabar ante la autoridad judicial la autorización correspondiente, para así estar en posibilidad de decretar el aseguramiento de bienes, pues dicha autorización resulta ser el requisito de procedibilidad para el aseguramiento de bienes vinculados con el crimen organizado.

En las anteriores condiciones al no existir el requisito de procedibilidad (autorización judicial previa), resulta ilegal el aseguramiento decretado, por la Representación Social Federal en consecuencia lo procedente es conceder la protección constitucional a quien la solicite.

Finalmente, se estima necesario adicionar una fracción al artículo 182 del Código Federal de Procedimientos Penales, para incluir el requisito de procedibilidad anteriormente referido, señalando lo siguiente:

VI. Cuando se trate de un aseguramiento relacionado con bienes de la delincuencia organizada, es indispensable que para ser administrados por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, se exhiba a éste copia certificada de la autorización judicial para decretar el aseguramiento.

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta Romero, Miguel Derecho Administrativo, Ed. Porrúa, México 1993.
- Acosta Romero, Miguel Teoría General del Derecho Administrativo, Ed. Porrúa, 11ª edición, México 1993.
- Alba Herмосillo, Carlos Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano, Ed. Estudios Especiales del Instituto Indigenista Interamericano, México 1949.
- Andrade Sánchez, Eduardo Instrumentos Jurídicos Contra el Crimen Organizado, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 1997.
- Arazi, Roland Medidas Cautelares, Ed. Astrea, 2ª edición, Buenos Aires 1999.
- Barrita López, Fernando A. Averiguación Previa (enfoque interdisciplinario) Ed. Porrúa, México 1993.
- Beccaria, Cesare, Marchese Tratado de los Delitos y de las penas, Ed. Porrúa, 4ª edición Facsimilar, México 1990.
- Brucet Anaya Luis El Crimen Organizado, Ed. Porrúa, México 2001.
- Burgoa O., Ignacio Las Garantías Individuales, Editorial. Porrúa, 36ª edición, México 2003.
- Carranca y Trujillo Raúl, Raúl Carranca y Rivas Código Penal anotado Editorial Porrúa, 25ª edición, México 2003.
- Carvajal Juan Alberto Tratado de Derecho Constitucional Teoría de la Constitución, Ed. Porrúa, México, 2002.
- Carpizo, Jorge La Constitución Mexicana de 1917, Ed. UNAM, Coordinación de Humanidades, México 1969.
- Castro, Juventino V. El Ministerio Público en México, funciones y disfunciones, Ed. Porrúa, 10ª edición, México 1998.
- Cerda Lugo, Jesús Delincuencia Organizada, Universidad Tecnológica de Sinaloa, 1ª edición, México 1999.
- Cosío Villegas, Daniel La Constitución de 1857 y sus críticos, Ed. SEP, 2ª edición, México 1973.

- De Landa, Diego; Relación de las cosas de Yucatán Introducción y notas por Héctor Pérez M.; Ed. UNAM; 7ª edición, México 1985.
- Díaz de León, Marco Antonio, Derecho Penal Mexicano La Reforma 1996, Ed. Porrúa, México 1997.
- Flores Gómez González, Fernando y otro; Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Ed. Porrúa, 28ª edición, México 1989.
- Gallego Soler, José Ignacio Los Delitos de Tráfico de Drogas II, Ed. J.M. Bosch Editor Barcelona, España 1999.
- García Ramírez Efraín Lavado de Dinero Análisis Jurídico del Delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, Ed. Sista S.A., 2ª edición, de C.V., México 1994.
- García Ramírez, Sergio, Delincuencia Organizada, Ed. Porrúa, Inst. de Inv. Jurídicas UNAM, 2ª edición, México 2000.
- García Ramírez, Sergio Delitos en Materia de Estupefacientes y Psicotrópicos, Ed. Trillas, México 1977.
- Gibson, Charles Los Aztecas bajo el dominio español 1519-1810, traducción de Julieta Campos, Ed. Siglo XXI, 3ª edición, México 1977.
- González de la Vega, Francisco El Código Penal Comentado Ed. Porrúa, 12ª edición, México, 1996.
- Guerrero Agripino, Luis Felipe La Delincuencia Organizada “algunos aspectos penales criminológicos y político criminales” Ed. Universidad de Guanajuato, Facultad de Derecho 2001.
- Guerrero, Julio La Génesis del Crimen en México, Ed. Porrúa, México 1977.
- Guillén López, Raúl Las Garantías Individuales en la Etapa de la Averiguación Previa, Ed. Porrúa, México 2003.
- Hernández López, Aarón Código Penal de 1871, Ed. Porrúa México 2000.
- Hernández Pliego, Julio Antonio El Proceso Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México 2002.
- López Austin, Alfredo La Constitución Real de México Tenochtitlan Ed. UNAM, México 1961.
- Macedo de la Concha, Rafael, Coordinador, Delincuencia Organizada, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 2003.

- Margadant Floris, Guillermo Panorama de la Historia Universal del Derecho, Ed. Porrúa, 3ª edición, México 1983.
- Martínez Botos, Raúl Medidas Cautelares, Ed. Universidad, 2ª edición, Buenos Aires Argentina 1994.
- Martínez Garnelo, Jesús La Investigación Ministerial Previa. Un nuevo Sistema de Procuración de Justicia, Ed. Porrúa, 5ª edición., México 2000.
- Mendieta y Núñez, Lucio El Derecho Precolonial, Ed. Porrúa, México 1992.
- Michel Higuera, Ambrosio El Decomiso, Ed. Porrúa, México 2001.
- Mommsen, Theodor El Derecho Penal Romano Tr. Pedro Dorado Montero Ed. Madrid, Pamplona, Navarra 1999.
- Montes de Oca Duran, Mauricio Elpidio “Bienes Asegurados y Delincuencia Organizada”, En Curso de Actualización en Materia Penal para agentes del Ministerio Público de la Federación, PGR-INACIPE, 2001.
- Navarrete Villegas, Luis Gonzalo Embargo y Realización de Bienes, Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1995.
- Osorio y Nieto, Cesar Augusto Delitos Contra la Salud, Ed. Porrúa México, 2000.
- Osorio y Nieto, Cesar Augusto Delitos Federales, Ed. Porrúa, 5ª edición, México 2001.
- Pacheco, Máximo Los Derechos Humanos, documentos básicos, Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1992.
- Rabasa, Emilio El Artículo 14 Constitucional y el Juicio Constitucional, Ed. Porrúa, México 1993.
- Ramírez Delgado, Juan Manuel El llamado Derecho Penal Especial o Delitos Especiales en el Ámbito Federal, Ed. Porrúa, México 2003.
- Reynoso Dávila, Roberto Historia del Derecho Penal Nociones de Criminología, Ed. Cárdenas, 1ª edición. México 1992.
- Ruiz Massieu, Mario El marco jurídico para el combate al narcotráfico Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1994.
- Sandoval Delgado, Emiliano Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada comentada y anotada, Ed Sista, 3ª edición, México 1991.

- Soto Pérez, Ricardo Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Ed. Esfinge S.A. de C.V., 18ª edición, México, 1990.
- Tena Ramírez, Felipe Derecho Constitucional Mexicano, Ed. Porrúa, 35ª edición, México 2003.
- Tena Ramírez, Felipe; Leyes Fundamentales de México, 1808-1957, Ed. Porrúa, México 1957.
- Torres, Mauro Origen Evolutivo e Histórico del Crimen, Ed. Temis S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia 1998.
- Zamora Sánchez, Pedro Marco Jurídico del Lavado de Dinero, Ed. Oxford University Press, México 2000.
- Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, Ed. Porrúa, México 5ª edición, 1998.
- “El Libro de los Libros de Chilam Balam”; Colección Popular, Ed. Fondo de Cultura Económica; 19ª Impresión; México; 1996.
- “Estudios sobre el Derecho Constitucional de Apatzingan”, Ed. UNAM, Direcc. General de Publicaciones, México 1964.
- Historia de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Ed. D'Mayth S.A. de C.V., México 1996.
- Leyes Penales Mexicanas Tomo II, INACIPE, 1979.

DICCIONARIOS

- Diccionario de Derecho Romano, Gutiérrez-Alviz y Armario Faustino, 3ª edición, Ed. Reus S.A., Madrid, España 1982.
- Diccionario de Derecho Romano, Jimenez Santiago Tiana, Santiago, Ed. Sista 2ª edición, México 1991.
- Diccionario Jurídico, Ed. Abeledo-Perrot I, A-CH, 2ª edición, Buenos Aires, Argentina 1993.
- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Ed. Porrúa, 13ª edición, México 1999.
- Diccionario de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas, Ed. Arayú Buenos Aires 1953.

REVISTAS

- Navarrete Prida Alfonso, Adiciones al Artículo 22 Constitucional, Revista Mexicana de Justicia PGR, México Nueva Época 1999.
- Brucet, Luis Alonso ¿Que es la Delincuencia Organizada?, Revista Mexicana de Justicia PGR, Sexta época, número 4, diciembre 2002.
- García Cordero, Fernando, Reflexiones sobre la Iniciativa de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, Criminalia, Ed. Porrúa, año LXII, No. 2, mayo-agosto 1996.
- Moreno Hernández, Moisés La transformación del sistema procesal penal en México, Revista Mexicana de Justicia PGR, sexta época, número 7, diciembre 2004.
- Santiago Vasconcelos, José Luis, Estudio en perspectiva sobre la eficacia de la reestructuración de la Procuraduría General de la República en la lucha contra la Delincuencia Organizada, Revista Mexicana de Justicia PGR, sexta época, número 7, diciembre 1994.
- Plasencia Villanueva Raúl, Comentario a la Iniciativa de la Ley Federal para Administración de Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados, Criminalia, Ed. Porrúa, año LXIV, No. 1, Ene-Abr México 1998.

LEYES

- Código Federal de Procedimientos Penales de 1934, Ed. Delma, 1991.
- Código Federal de Procedimientos Penales Ed. Sista, México 2005.
- Constitución y Leyes Federales de México, actualizadas al 21 de julio de 2005, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión LIX Legislatura.
- Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, Ed. Sista México 2005.
- Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados, publicada por la SHCP, México 1999.
- Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Publico, Ed. ISEF, México 2005 (Agenda Penal Federal)