

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



FACULTAD DE DERECHO

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**



CLAVE 879309

**INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECOMISO
HECHO POR AUTORIDAD ADMINISTRATIVA**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA

EDELBERTO PEREZ ZUÑIGA

ASESOR

LIC. ENRIQUE SALAS MARTINEZ

CELAYA, GTO.

OCTUBRE 2005



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.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS, por llenar mi espíritu de fuerza y darme el poder de lograr exitosamente mi profesión.

A MIS PADRES, EDELBERTO PÉREZ LÓPEZ Y JOSEFINA ZÚÑIGA DE PÉREZ, que gracias a su amor, sacrificio y disciplina, han preparado un gran porvenir para mí, gracias por confiar en mí, y además haber compartido mis momentos felices y mis horas grises, recordando que el hombre exitoso que soy es gracias a ustedes.

A MIS HERMANAS, que con su ejemplo me enseñaron a luchar por lo que uno quiere y desea, y jamás dejarme vencer por aquellas adversidades que se presentan. Gracias por su amor incondicional.

EN ESPECIAL A MI ESPOSA, gracias por enseñarme, que con la fuerza del amor se alcanza a ser exitoso en la vida profesional. Te dedico cada momento, cada esfuerzo, cada etapa de mi meta cumplida.

A MIS CATEDRÁTICOS, que sin duda han dejado una honda huella en mi ser, ya que sin su enseñanza, esfuerzo y preparación, nunca habría llegado a cumplir mi meta.

A MI ASESOR, LIC. ENRIQUE SALAS MARTÍNEZ, le doy mis más sinceros agradecimientos, por acompañarme en este camino, y brindarme su gran apoyo y sabiduría y con esto subir un escalón al éxito.

A TODOS MIS AMIGOS Y AMIGAS, que me han brindado su ayuda y apoyo en cada momento de mi vida.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

ESTADO

1.1	Naturaleza del Estado.-----	1
1.2	Concepto de Estado.-----	2
1.2.1	Concepto Amplio de Estado.-----	2
1.2.2	Concepto Jurídico de Estado. -----	2
1.2.3	Concepto de estado y su definición.-----	3
1.3	Elementos del Estado.-----	4
1.3.1	Población: Mexicanos y Extranjeros. -----	4
1.3.1.1	Derecho y Obligaciones de los Mexicanos.-----	5
1.3.2	Territorio. -----	6
1.3.3	Gobierno. -----	7
1.3.4	Constitución. -----	8
1.3.4.1	División de Poderes. -----	8
1.3.4.1.1	Poder Legislativo. -----	9
1.3.4.1.2	Poder Ejecutivo.-----	10
1.3.4.1.3	Poder Judicial.-----	11

CAPITULO II.

CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO

Concepto de Acto Administrativo. -----	
12	
2.1.1 Acto Administrativo como especie de Acto Jurídico.-----	12
2.1.2 Concepto de Acto Administrativo. -----	12
2.1.3 Explicación del concepto. -----	13
2.2 Elementos constitutivos del Acto Administrativo. -----	14
2.2.1 Sujeto. -----	14
2.2.2 Manifestación externa de la voluntad. -----	14
2.2.3 Objeto. -----	15
2.2.4 Forma. -----	15
2.3 Clasificación de los Actos Administrativos. -----	15
2.4 Requisitos Constitucionales del Acto Administrativo. -----	18
2.4.1 Autoridad Competente. -----	18
2.4.2 Forma escrita. -----	19
2.4.3 Fundamentación Legal. -----	19
2.4.4. Motivación. -----	19
2.5 Efectos del Acto Administrativo. -----	19
2.5.1 Distinción entre Acto Perfecto y Acto Eficaz. -----	19
2.5.2 Efectos Directos e Indirectos. -----	20
2.5.3 El Acto Administrativo como creador de Derechos Personales y Reales. -----	20
2.5.4 Efectos frente a terceros. -----	20
2.6 Ejecución, Cumplimiento, Extinción del Acto Administrativo.-----	20
Ejecución. -----	20
Cumplimiento. -----	21

4.1.1.2	Empréstitos. -----	45
4.1.1.3	Ingresos provenientes de las funciones de Derecho Publico. -----	46
4.1.2	Administración de los ingresos obtenidos por el Estado.-----	46
4.1.3	El gasto publico federal. -----	52
	El régimen financiero aplicable a los bienes decomisados en los procedimientos Penales federales. -----	55
4.2.1	Antecedentes, objeto y generalidades de la Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados. -----	55
4.2.1.1	Antecedentes. -----	55
4.2.1.2	Objeto de la LFABADA. -----	59
4.2.1.2.1	Bienes que quedan comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la LFABADA. -----	60
4.2.1.2.2	Bienes Asegurados. -----	62
4.2.1.2.3	Bienes Decomisados. -----	62
4.2.1.2.4	Bienes Abandonados. -----	63
4.2.1.2.5	Administración. -----	66
4.2.1.2.6	Destino. -----	68
4.2.2	Naturaleza jurídica del servicio de administración de bienes asegurados ¿Órgano desconcentrado u órgano de administración personalizada con competencia funcional propia?. -----	71
4.3	El régimen financiero aplicable a los bienes decomisados por las autoridades administrativas. -----	76

CAPITULO V

EL DECOMISO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

5.1	Diversas Leyes que regulan al decomiso. -----	77
5.1.1	Disposiciones Penales. -----	77
5.1.1.1	Código Penal Federal. -----	77
5.1.1.2	Ordenamientos que contienen Delitos Especiales. -----	79
5.1.1.3	Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. -----	80
5.1.2	Disposiciones Administrativas. -----	81
5.1.2.1	Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. -----	81
5.1.2.2	Ley Forestal. -----	90
5.1.2.3	Ley de Pesca. -----	99
5.1.2.4	Ley de Aguas Nacionales. -----	105
5.1.2.5	Ley Federal de Instituciones de Fianzas. -----	109
5.1.2.6	Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros. -----	113
5.1.2.7	Ley de Vías Generales de Comunicación. -----	118
5.1.2.8	Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal. -----	120
5.1.2.9	Ley de Puertos. -----	121
5.1.2.10	Ley General de Vida Silvestre. -----	123
5.1.2.11	Ley Sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales. -----	131
5.1.3	El decomiso en la Jurisprudencia. -----	132

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Como es sabido, el principio de supremacía constitucional señala que no existe ningún ordenamiento que este por encima de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al igual que el principio de legalidad, que establece que las autoridades solo pueden hacer lo que la Ley les establece y los individuos pueden hacer todo lo que la Ley no les prohíbe.

Debido a que nuestra Carta Magna prevé en su artículo 22, que no se considera confiscación el decomiso que ordene la Autoridad Judicial, de los bienes, en caso del enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109, ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado por delitos de los previstos como delincuencia organizada o el de aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

Por lo que el decomiso se puede definir, desde el punto de vista del Derecho Positivo Mexicano, como la pena accesoria, por virtud de la cual, sin mediar indemnización, los instrumentos, objetos y productos del delito son privados de la propiedad del delincuente si son de uso prohibido o de uso lícito, si el delito es intencional o de la propiedad de tercero que la tenga en su poder que los haya adquirido por cualquier titulo, si se encuentra en alguno de los supuestos de encubrimiento.

Por lo que ésta investigación consta de cinco capítulos; y en primer capítulo se estudia al Estado Mexicano desde su naturaleza y concepto, hasta sus elementos y división de poderes.

El segundo capítulo se refiere al acto administrativo, analizando el concepto de éste, sus elementos, su clasificación, que requisitos constitucionales contienen, al igual que sus efectos y hasta llegar al estudio de las infracciones administrativas.

Ya en el capítulo tercero estudiaremos al decomiso en su concepto y marco constitucional; asimismo, en el capítulo cuarto se analiza el decomiso a lo largo del Derecho Positivo Mexicano, como son las disposiciones penales y las administrativas.

Y finalmente en el capítulo quinto se analiza el decomiso como fuente de ingresos del Estado.

Es por ello, que en el presente trabajo de investigación se busca analizar detalladamente, si dicha figura del decomiso, se puede llevar a cabo indistintamente por una Autoridad Judicial y/o una administrativa, o en su caso, si es nada mas competencia de la Autoridad Judicial, determinar que es inconstitucional el decomiso hecho por la Autoridad Administrativa.

CAPITULO I. ESTADO

1.1 NATURALEZA DEL ESTADO

En este capítulo abordare primeramente la naturaleza del Estado, con lo que acepté la doctrina expuesta por Santo Tomás, este insigne doctrinario investiga filosóficamente la naturaleza del Estado, precisando sus causas eficientes primeras y finales últimas.

En la sociedad política es imprescindible la presencia de una fuerza, de un poder que proporcione unidad y validez positiva a los esfuerzos dirigidos a lograr la finalidad del Estado que se traduce en el bien común, “considera que el poder es la causa formal del Estado: esta causa es la que determina su manera de ser, la forma con que se aparece¹”.

“El Estado tiene una causa final que es aquella hacia la que dirige su actividad, es el bien común.

“Pero el Estado tiene también una causa eficiente, proviene de algo: ese algo es la naturaleza del hombre creada por Dios con un impulso social, con indigencia social y que lo lleva de manera natural a agruparse con sus semejantes formando la sociedad política²”.

Por último el Estado tiene una causa material; esta causa material adopta la forma y su fin teleológico: se traduce que en la sociedad humana al intervenir las causas formal, final y eficiente se constituye como estado.

Haciendo un concentrado acerca de las causas que según Santo Tomás dan origen al Estado constituyendo su naturaleza de acuerdo con la doctrina Tomista, son las siguientes:

“a) Causa eficiente: la naturaleza del hombre, que por su indigencia social, vive asociado a sus semejantes.

b) Causa material: la comunidad humana que se origina de manera natural por la asociación de los hombres.

c) Causa formal: la autoridad que de manera necesaria existe en las comunidades humanas para imponerles un orden que las mantiene unidas y orientadas.

d) Causa final: es la orientación teleológica de la comunidad política, su razón de ser específica: el bien común que trata de obtenerse por la combinación mutua de esfuerzos y recursos en la empresa política.

Santo Tomás con su doctrina resuelve de manera eficiente y completa el problema de la naturaleza del Estado.

¹ Porrúa Pérez Francisco.- Teoría del estado.- 31ª ed.- Ed. Porrúa.- México 1999.- p.p. 187.

² Idem, p. 187.

1.2 CONCEPTO DE ESTADO

Ya resuelto el problema acerca de la naturaleza del Estado, con la excelente y completa teoría de Santo Tomás, ahora trataré uno de los temas primordiales de la teoría del estado consiste en elaborar el concepto del estado. En este punto solo tratare dos aspectos acerca del concepto del Estado, por lo que nos ocupa a esta tesis: uno amplio, que trata de conceptualizar al Estado en su manera más general y natural, y otro que es el concepto jurídico, esto para conocer sus límites, su forma y su estructura.

1.2.1 CONCEPTO AMPLIO DE ESTADO

“En su acepción gramatical amplia “estado” equivale a manera de ser o de estar las cosas, es lo distinto del cambio. En ciencia política, el estado también expresa una situación, algo que permanece dentro del cambio: la manera de ser o de estar políticamente. En un sentido amplio estado es la manera de ser o estar construido políticamente una comunidad humana. Pero si examinamos la sociedad humana encontramos que dentro del estado existen otros grupos sociales; que el hombre se relaciona con sus semejantes en asociaciones de distinto orden: la familia, la iglesia, la corporación, las sociedades civiles y mercantiles. Todas estas instituciones son grupos de hombres asociados. Pero vemos que el hombre, además de asociarse en estas instituciones, además de tener relaciones con sus semejantes en vista de un fin específico, forma parte a la vez de muy diversas agrupaciones además de constituir una familia pueden ser socios de una empresa mercantil y miembro de las sociedades deportivas, culturales de sindicatos, universidades, etc. Y también, en vista de otro fin específico se asocia con sus semejantes de una manera más amplia y constituye el grupo social que llamamos estado. Este tiene funciones y naturaleza distintas de las de los otros grupos. Para formar esta más amplia asociación humana, las relaciones que tienen entre si los hombres son de otra índole: relaciones políticas. Entonces, examinando ese ingrediente que existe en la base de sociedad humana en una forma amplia para constituir el estado, vemos que el objeto propio de la teoría del estado será precisamente desentrañar la esencia de esa relación unitiva; la esencia de las políticas como ingrediente peculiar del estado, que lo distingue de las demás agrupaciones humanas y le da carácter propio. Pero en un sentido vulgar, no científico se dan dos amplias acepciones al estado; por una parte, se le considera como una estructura social y se refiere a conceptos parciales, a ficciones, tales como el pueblo. En segundo término, el segundo sentido amplio y vulgar del estado es referirlo al fenómeno de poder del estado sobre la sociedad y se hace referencia al gobierno. Estos sentidos amplios, no científicos, los resumimos en esas corrientes: el estado entendido como estructura social y confundido con el pueblo y el estado como poder y, entonces entendiendo a este como la autoridad que tiene el poder en sus manos y confundiéndolo con alguna de sus manifestaciones como son el gobierno o el ejercicio³”.

1.2.2 CONCEPTO JURÍDICO DEL ESTADO

“El concepto del estado no es completo si no lo referimos al aspecto jurídico. El estado se autolimita sometándose al orden jurídico que lo estructura y da forma a su

³ Idem, p. 193.

actividad. El estado es sujeto de derecho y deberes es persona jurídica, y en este sentido es también una corporación ordenada jurídicamente. El sustrato de esa corporación lo forman hombres que constituyen una unidad de asociación unidad que persigue los mismos fines y que perdura como unidad a influjo o por efecto del poder que se forman dentro de la misma. Esta personalidad jurídica del estado no es una ficción; es un hecho que consiste en que el ordenamiento jurídico le atribuye derechos y deberes, derechos y deberes que crean en el hombre la personalidad jurídica y en los entes colectivos la personalidad moral.

Como concepto jurídico define Jellinek el estado como la corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originaria y asentada en un determinado territorio; o, en forma mas resumida, la corporación territorial dotada de un poder de mando originario.⁴

1.2.3 EL CONCEPTO DEL ESTADO Y SU DEFINICIÓN

En este punto conceptuaremos al Estado, a través de sus elementos, que en forma coordinada nos proporciona la expresión de la definición analítica del concepto así pues: “El Estado es una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien publico temporal de sus componentes⁵”.

A continuación analizaré cada uno de los componentes de esta definición:

- a) La presencia de una sociedad humana.
- b) El territorio, es el lugar en el que se establecerá de manera permanente la sociedad.
- c) Un poder que se caracteriza por ser supremo, esto es, soberano, en el seno de la misma sociedad.
- d) El orden jurídico que es creado, definido y aplicado por el poder estatal y le da la estructura a la misma sociedad.
- e) El bien publico temporal, que se traduce como la unión del esfuerzo hecho por toda la sociedad para el bien de todos.

Con el análisis de cada uno de los elementos de la definición del Estado, emanan otras características que son esenciales del concepto de Estado, tales como:

- a) “Soberanía como adjetivo del poder, pero calificando al Estado mismo en su unidad total como soberano.
- b) Personalidad moral y jurídica, al ser el Estado un ser social con posibilidad de tener derechos y obligaciones.
- c) Sumisión al derecho que significa la necesidad de que la estructura del Estado y su funcionamiento se encuentren regulados por un orden jurídico imprescindible⁶”.

⁴ Idem, p. 197.

⁵ Idem, p. 198.

⁶ Idem, p. 198.

1.3 ELEMENTOS DEL ESTADO MEXICANO

México es un Estado, posee tres elementos, estos tres elementos aparecen inmersos dentro del concepto de Estado que son: la población, el territorio y el gobierno.

“La población de México es aun heterogénea, es decir, de distinto origen, no se puede decir de ella que tenga la misma sangre. Hay diversidad de razas. Sin embargo, predomina el mestizaje, es decir, la mezcla de sangres blancas e indígenas. Este elemento forma la base de la población del país es el más numeroso y el que ha recogido y guardado nuestras tradiciones, creencias, ideales y sentimientos comunes, en él se integra, propiamente nuestra nacionalidad.

El territorio nacional es el lugar donde se asienta la población. Por errores cometidos a través de nuestra historia, el territorio patrio ha sufrido graves mutilaciones. A costa de él se han formado los países de Centroamérica y la porción mas importante del mismo nos fue arrebatada en una guerra injusta por el país del Norte. Sin embargo, la parte que nos resta es tan dilatada y rica que puede servir como base para la creación de una nación fuerte y poderosa.

El gobierno de México ya hemos dicho que, de acuerdo con la Constitución, es republicano, democrático y federal⁷”.

Ahora analizaremos al primer elemento del concepto del Estado que es la población.

“Población esta integrada por los hombres que se encuentran organizados en torno al propio Estado⁸”.

“Elemento humano. Es la base del Estado, formando su sustrato encontramos un grupo de hombres, de seres racionales y libres dotados de vida, que tienen fines específicos⁹”.

1.3.1 POBLACIÓN: MEXICANOS Y EXTRANJEROS

La población del país se divide en dos grandes grupos: los mexicanos y los extranjeros. Explicaremos, desde el punto de vista jurídico, quienes son unos y otros. Los mexicanos pueden serlo por nacimiento o por naturalización

A) Son mexicanos por nacimiento:

I. Los que nazcan en territorio de la República sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.

⁷ Moto Salazar Efraín y Soto José Miguel.- Elementos de Derecho.- 40ª ed.- Ed. Porrúa.- México 1994.- p.p. 63.

⁸ Martínez Morales Rafael I.- Derecho Administrativo 1er y 2º Cursos.- 3ª ed.- Ed. Harla.- México 1999.- p.p. 25.

⁹ Porrúa Pérez Francisco, ob. Cit., supra nota 6, p. 200.

- II. Los que nazcan en el extranjero: a) de padres mexicanos; b) de padre mexicano; c) de madre mexicana.
 - III. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.
- B) Son mexicanos por naturalización:
- I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones Exteriores carta de naturalización, y
 - II. La mujer extranjera que contraiga matrimonio y tenga o establezca su domicilio dentro de territorio nacional (art. 30 constitucional)

Los mexicanos por naturalización son extranjeros de origen, pero que acuden a la Secretaría de Relaciones Exteriores y, mediante determinados trámites, obtiene la llamada carta de naturalización. Para obtener dicho documento es necesario que hagan una solicitud a la Secretaría mencionada, en la que deben renunciar a su nacionalidad de origen, comprobar que tiene un modo honesto de vivir y que tienen medios suficientes para subsistir y no convertirse en una carga para el Estado Mexicano.

Son extranjeros los que no poseen las calidades previstas en el artículo 30 de la Constitución; es decir los que no son mexicanos ni por nacimiento ni por naturalización.

Los extranjeros como todos los individuos que habitan en el territorio nacional, gozan de los derechos subjetivos públicos; pero el Presidente de la República tiene el derecho de hacer abandonar el país, inmediatamente y sin juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente (Art. 33 Constitucional)

1.3.1.1 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS MEXICANOS

Son obligaciones de los mexicanos:

I. Hacer que sus hijos o pupilos concurran a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación preescolar, primaria y secundaria, y reciban la militar, en los términos que establezca la ley.

II. Asistir en los días y horas designados por el ayuntamiento del lugar en que residan, para recibir instrucción cívica y militar que los mantenga aptos en el ejercicio de los derechos de ciudadanos, diestros en el manejo de las armas, y conocedores de la disciplina militar;

III. Alistarse y servir en la guardia nacional, conforme a la ley orgánica respectiva, para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la patria, así como la tranquilidad y el orden interior, y

IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la federación, como del distrito federal o del estado y municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

Son derechos de los mexicanos:

- I. Ser preferidos a los extranjeros, en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones, empleos, cargos y comisiones del gobierno.
- II. Servir en tiempo de paz en el Ejército Nacional, y
- III. Servir en la Marina Nacional (Art. 32 Constitucional)

La pérdida de la nacionalidad por naturalización, es una pena que impone la constitución por los siguientes motivos:

I. Por adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera, por hacerse pasar en cualquier instrumento público como extranjero, por usar un pasaporte extranjero, o por aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un estado extranjero, y

II. Por residir durante cinco años continuos en el extranjero.

1.3.2 TERRITORIO

El segundo elemento del Estado es el territorio el cual se define como: “Espacio vital de la población en el cual el Estado excluye cualquier otro poder superior o igual al suyo y que, a la vez, es el ámbito de aplicación de las normas expedidas por sus órganos competentes¹⁰”.

“El territorio, es el espacio en que viven los hombres al agruparse políticamente para formar al Estado¹¹”.

El territorio nacional está integrado por las partes integrantes de la federación, por las islas adyacentes en ambos mares y por las islas Guadalupe y Revillagigedo, situadas en el océano pacífico.

Las partes integrantes de la federación son:

- I. Los 31 estados: Aguascalientes, Baja California Norte, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.
- II. Distrito Federal.
- III. Las islas adyacentes en ambos mares. Estas últimas dependen directamente del gobierno de la federación, con excepción de aquellas sobre las que ejercen jurisdicción los estados.

¹⁰ Martínez Morales Rafael I, ob. Cit., supra nota 8, p. 25.

¹¹ Porrúa Pérez Francisco, ob. Cit., supra nota 6, p. 200.

1.3.3 GOBIERNO

Un tercer elemento del Estado es el gobierno. Una primera definición del gobierno en sentido amplio es: “Conjunto de los órganos mediante los cuales el Estado actúa en cumplimiento de sus fines¹²”.

Otra definición de gobierno, la cual nos da una variante acerca de este elemento del Estado es la siguiente:

“La encarnación de la personalidad del Estado¹³”.

En esta corriente no se toma al gobierno como un elemento esencial del Estado: el gobierno, en cuanto encarnación del poder, solo es un grupo de hombres que en un momento determinado lo detentan; pero en sí, el elemento sería el poder más no el grupo de personas que lo detentan.

La definición de poder sería:

“El poder es la capacidad de imponer la voluntad propia, a sí mismo y a los demás¹⁴”.

En el caso del Estado, esta voluntad se manifiesta mediante las normas jurídicas, ya que pueden ser acatadas voluntariamente o por medio de la fuerza pública.

México es un país republicano, por lo tanto, el poder radica en el pueblo. Al respecto, la constitución establece: la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo y se instituye para beneficio de este. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar y modificar su forma de gobierno (artículo 39 constitucional).

Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental (art. 40 constitucional).

El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de estos, y por los de los estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la constitución federal y las particulares de los estados las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal (art. 41 constitucional).

En los regímenes republicanos se considera que el poder radica en el pueblo. Este tiene el inalienable derecho, es decir, un derecho del que no puede desprenderse, puede

¹² De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael.- Diccionario de Derecho.- 26ª ed.- Ed. Porrúa.- México 1998.- p.p. 303.

¹³ Porrúa Pérez Francisco, ob. Cit., supra nota 11, p. 201.

¹⁴ Martínez Morales Rafael I., ob. Cit., supra nota 10, p. 25.

modificar su actual forma de gobierno, dándole al país otra distinta; pero dichos derecho siempre deberá ejercerse de acuerdo con las normas establecidas por la constitución.

Comprenden la teoría de la organización del gobierno mexicano, las siguientes disposiciones: el Supremo Poder de la Federación, se divide, para su ejercicio, en legislativo, ejecutivo y judicial (art. 49 constitucional).

Los estados adoptaran, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el municipio libre (art. 115 constitucional).

Lo que quiere decir que el pueblo ejerce su poder a través de un gobierno federal, que rige en todo el país, y a través de gobiernos locales que rigen únicamente en cada una de sus entidades federativas y estado.

Los estados, en los que se refiere a su organización y administración internas, son libres y pueden ejercer su gobierno conforme a sus propias leyes; las cuales en ninguna forma deben de ser contrarias a la constitución general de la república sino adaptadas a los principios de esta ley fundamental.

1.3.4 CONSTITUCIÓN

“Toda nuestra organización política descansa sobre esta idea fundamental: la supremacía de la Constitución. Esto quiere decir que ningún poder en México puede estar sobre la Constitución; ni el Gobierno Federal, ni el Gobierno de los Estados, ni los órganos de los gobiernos federal o local pueden sobreponerse a la constitución; por lo contrario, toda autoridad esta limitada por esta ley y sometida a ella. La Constitución es la norma suprema del país, y todas las autoridades, sea cual fuere su jerarquía, deben ejercer su actividad de acuerdo con los mandatos de ella y en concordancia con los principios que establece¹⁵”.

Por lo que toda autoridad esta obligada a hacer y dejar de hacer únicamente lo que establece la carta magna. Nunca las autoridades pueden sobrepasar esos mandatos ya que incurriría en una violación flagrante a nuestra ley suprema.

1.3.4.1 DIVISIÓN DE PODERES

Con el objeto de optimizar las funciones del estado, y de establecer un equilibrio dentro de este, “Montesquieu dice que ha de procurarse la división de los poderes de acuerdo con el contenido de sus funciones, fijando con claridad sus respectivas esferas de competencia, evitando las interferencias de la actividad de unos en los campos correspondientes a los demás¹⁶”.

¹⁵ Moto Salazar Efraín y Soto José Miguel, ob. Cit., supra nota 7, p. 66.

¹⁶ Porrúa Pérez Francisco, ob. Cit., supra nota 13, p. 393.

Esta teoría de Montesquieu tuvo una gran influencia en sus instituciones políticas de su tiempo. Sin embargo no fue aceptada en su totalidad, no se conservó en su concepto de rigidez, que señala Montesquieu, sino que sufrió modificaciones.

Pero esta teoría, señala una soberanía repartida entre distintos órganos dentro del Estado, ejercitando la soberanía dentro de un mismo plano de igualdad, con esto se puede obtener un equilibrio que se traduzca en un prudente ejercicio del poder, en el que un poder sirva de freno y de control de otro.

“Un poder vigila y controla la actitud del otro, en atención a su recíproca vigilancia, en virtud de que estando perfectamente delimitados sus campos, cada uno dentro de su propia esfera evitara salirse de ella y que los otros poderes puedan también inmiscuirse dentro de su correspondiente esfera de competencia¹⁷.”

En México, nuestra carta magna consagra dos declaraciones relativas al principio que examinamos. La primera se refiere a la estructura y organización de la Federación y se contiene en el artículo 49; la segunda se localiza en el 116 y determina la estructura constitucional del poder público en los Estados.

“El principio de la división de poderes, presenta las siguientes cuatro características: a) Crea tres órganos cupulares de producción normativa; b) los diferencia entre sí, y les asigna las denominaciones con las que se identifica la naturaleza jurídica de las principales atribuciones que cada uno desempeña; c) Prohíbe la invasión de competencias entre esos órganos; d) prohíbe que la función legislativa se deposite en un solo individuo o corporación. Observamos las dos primeras características cuando el texto señala que el supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en: Legislativo, Ejecutivo y Judicial¹⁸.”

1.3.4.1.1 PODER LEGISLATIVO

“La función legislativa es definida por Groppali como la actividad del Estado que tiende a crear el ordenamiento jurídico y que se manifiesta en la elaboración y formulación, de manera general y abstracta, de las normas que regulan a la organización del estado, el funcionamiento de sus órganos, las relaciones entre el Estado y ciudadanos y las de los ciudadanos entre sí¹⁹.”

En México, el ordenamiento identifica al primer órgano como legislativo porque le asigna de manera relevante la atribución de crear leyes. Precisamente en el artículo 73 constitucional, se refiere a las facultades del Congreso de la Unión, dentro de este artículo 73 de la carta magna, se contiene la facultad para expedir leyes en distintas materias, así como también, se encuentra prevista la facultad para realizar actos administrativos como la concesión de licencia al Presidente de la República – fracción XXVI- y la aceptación de la renuncia de ese funcionario – fracción XXVII-.

¹⁷ Idem, p. 394.

¹⁸ Porrúa Pérez Francisco, Ob. Cit., supra nota 17, p. 397

¹⁹ Porrúa Pérez Francisco, ob. Cit., supra nota 18, p. 398.

“No obstante que su función es crear el orden jurídico, es erróneo creer que por esta circunstancia el órgano legislativo, el Poder Legislativo, no tenga límites jurídicos a su actividad.

“Al igual que los restantes poderes, el legislativo también queda sujeto al orden jurídico, que fija su estructura y normar su funcionamiento.

Desde el punto de vista formal y desde el punto de vista material, es decir, del contenido de las leyes que puede elaborar, se encuentra también limitado por exigencias no menos imperiosas, de carácter jurídico.

En el sistema mexicano, el Poder Legislativo se encuentra sujeto a las normas constitucionales, que tienen una jerarquía superior a las normas que el mismo puede elaborar. Al tener esta jerarquía superior, toda actividad del Legislativo al elaborar las leyes ordinarias ha de basarse precisamente en los lineamientos que se encuentran en los textos constitucionales, es lo que se conoce como Supremacía de la Constitución.

La legislación ordinaria no puede en manera alguna contravenir las disposiciones constitucionales. Si las contraviene, corresponde a otro órgano del Estado, al Jurisdiccional, el controlarlas, haciendo que no sean acatadas.

Además, también debe encontrar límite la actividad Legislativa, en cuanto al contenido de las reglas que elabore, en consideraciones de carácter ético, de carácter moral: el contenido de las leyes no ha de contravenir a los principios morales de equidad, de buenas costumbres, de respeto a los derechos adquiridos, y en general de los principios supremos contenidos en el orden jurídico natural²⁰.”

1.3.4.1.2 PODER EJECUTIVO

El ejecutivo de la Unión, de acuerdo con el artículo 80 constitucional, se deposita en un solo individuo denominado “Presidente de los Estados Unidos Mexicanos”; también se le conoce como Presidente de la República o presidente de México.

Examinando los principios constitucionales que rigen a este poder Ejecutivo, el artículo 89, contiene veinte fracciones que se traducen en dieciocho porque dos se encuentran derogadas. Todas las facultades identifican a ese órgano como ejecutivo por que se refieren a la aplicación de las leyes en el ámbito administrativo. Sin embargo, el titular del ejecutivo Federal también tiene atribuciones legislativas, según se desprende de las excepciones que el artículo 49 establece en materia de emergencia y de comercio exterior (artículos 29 y 131 constitucionales).

El Presidente de la República es electo en forma directa por los ciudadanos de México y dura en su encargo seis años a partir del primero de diciembre del año de las elecciones, de acuerdo con lo ordenado por los artículos 81 y 83 constitucionales.

²⁰ Idem, p. 399-400.

En el desempeño de sus atribuciones, el presidente de la República se apoya en la estructura administrativa definida por el artículo 90 constitucional como administración pública federal. El ordenamiento señala lo siguiente:

“...La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expide el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estará a cargo de las Secretarías del Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su cooperación.”

Las leyes determinaran las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre estas y las Secretarías de Estado y Departamentos administrativos.

En el área Centralizada de la administración pública federal se localizan las secretarías que se identifican con la denominación de las ramas que atienden y que corresponden a las siguientes materias: Relaciones Exteriores, Defensa Nacional, Gobernación, Educación Pública, Hacienda y Crédito Público, Energía, Salud, Marina, Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, Reforma Agraria, Comunicaciones y Transportes, Medio Ambiente, Recursos Naturales, Trabajo y Previsión Social, Desarrollo urbano, Ecología y Turismo.

En el sector paraestatal se localizan los organismos públicos descentralizados del gobierno federal y las empresas en las que el mismo gobierno participa con capital y dispone de representación en sus consejos directivos. A través de estas entidades el gobierno federal presta servicios públicos y participa en la dinámica económica para cumplir con los objetivos que la Constitución le asigna al Estado como rector de la economía y del desarrollo nacional.

1.3.4.1.3 PODER JUDICIAL

El Poder Judicial Federal es el depositario de la competencia jurisdiccional de la Federación. También es conocido como Poder Judicial de la Federación, Órgano Jurisdiccional Federal y Órgano Judicial de la Federación. En su denominación se significan las más importantes atribuciones que tiene a su cargo: aplicar las normas generales a casos concretos resolviendo controversias del orden federal. Como sucede con los otros órganos de la Federación, el Judicial tiene algunas facultades materialmente administrativas y legislativas que desde luego son diferentes a las que justifican su denominación.

“Se denomina función jurisdiccional – dice Groppali - la característica actividad del estado encaminada a tutelar el ordenamiento jurídico, esto es, dirigida a obtener en los casos concretos la declaración del derecho y la observancia de la norma jurídica preconstituida, mediante la resolución, con base en la misma, de las controversias que surjan por conflictos de intereses, tanto entre particulares como entre particulares y el poder público, y mediante la ejecución coactiva de las sentencias”.

La declaración del derecho y la observancia de las leyes aplicables a la resolución de las controversias, se obtienen por medio del proceso, que es definido por Chiovenda como “el conjunto de los actos coordinados con objeto de actuar la voluntad concreta de la ley, en relación con un bien que el actor pretende esta garantizado por ella, por medio de los órganos jurisdiccionales²¹”.

La competencia constitucional del Poder Judicial de la Federación tiene como fundamento los artículos 94, párrafo siete, 103, 104, 105, 106 y 107 constitucionales.

²¹ Idem, p. 402.

CAPITULO II. ACTO ADMINISTRATIVO

2.1 CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO

2.1.1 ACTO ADMINISTRATIVO COMO ESPECIE DE ACTO JURÍDICO

En este capítulo partiré del concepto general del acto jurídico como género, para tratar de determinar la especie acto jurídico administrativo, mediante la determinación del género próximo y la diferencia específica.

“El acto jurídico generalmente es definido como una manifestación de voluntad, encaminada a provocar o producir efecto de derecho, con la manifiesta intención de que se realicen esos efectos¹”.

“El hecho jurídico es un acontecimiento de la naturaleza o del hombre al que el derecho le reconoce expresamente en el orden jurídico consecuencias de derecho. Es el caso del aluvión, la mutación de cauce, el nacimiento y la muerte, hechos materiales de los que se derivan consecuencias jurídicas; Aclarando que en los hechos del hombre no interviene su voluntad para producir esas consecuencias jurídicas²”.

Claramente el acto administrativo contiene características del acto jurídico, es la expresión de una voluntad y produce efectos jurídicos, sin embargo el acto administrativo tiene características propias que lo distinguen del género y de otras especies de actos como los civiles, penales, etc., según tratare de demostrar en el presente capítulo.

2.1.2 CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO

Seleccionados de la enorme y brillante producción doctrinal relativa al tema que nos ocupa, extraemos varios conceptos de acto administrativos.

“Rafael Bielsa dice que, podemos definir el acto administrativo como decisión, general o especial, de una autoridad administrativa en ejercicio de sus propias funciones sobre derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellos³”.

“Basado en la Teoría General del Derecho podemos definir que: El acto administrativo es un acto jurídico, una declaración de voluntad, de conocimiento y de juicio, unilateral, externa concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto: la Administración Pública, en el ejercicio de una potestad

¹ Acosta Romero Miguel.- Teoría General Del Derecho Administrativo. Primer Curso.- 15ª ed.- Ed. Porrúa.- México 2000.- p.p. 747.

² Idem, p. 747.

³ Martínez Morales Rafael I., ob. Cit., supra nota 14, p. 202.

administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general⁴”.

“El acto administrativo es una manifestación unilateral y externa de voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general⁵”.

2.1.3 EXPLICACIÓN DEL CONCEPTO

1. El acto administrativo tiene su origen en una decisión unilateral previa por parte del titular del órgano de la administración, o de la ejecución de esa decisión.

2. Una vez adoptada la decisión unilateral, lo que sigue es la expresión externa de la voluntad que también es unilateral

3. Esta decisión unilateral y la expresión externa de la voluntad provienen de un órgano administrativo competente que actúa a través de su titular en uso de la potestad pública, por lo que esta fundado en derecho.

4. Como acto jurídico, el cual es su género próximo, crea, modifica, transmite, reconoce, declara o extingue derechos u obligaciones, por lo que puede tener una o varias de las consecuencias antes señaladas.

5. Generalmente ejecutivo. De acuerdo a la doctrina administrativa el acto administrativo contiene dos características: ejecutorio y ejecutivo. Se entiende por acto ejecutivo, el acto administrativo que tiene en sí, la potestad necesaria para su realización fáctica coactiva, en caso de que el sujeto pasivo no la cumpla voluntariamente. Se entiende por ejecutorio, aquel que no puede ser impugnado por ningún medio de impugnación.

6. Solo contiene un interés general, que se traduce en un bien colectivo.

2.2 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Desde un punto de vista lógico-jurídico, entendemos por elemento de una cosa, o de un concepto, aquellas partes que lo integran o que concurren a su formación.

La Ley Federal de Procedimientos Administrativos reconoce los elementos del acto administrativo en los siguientes artículos, aunque se debe de hacer mención que no con toda claridad: en el artículo 3° fracción I reconoce el sujeto, la autoridad competente y la

⁴ Serra Rojas Andrés.- Derecho Administrativo.- Ed. Porrúa.- México 2003.- p.p. 222.

⁵ Acosta Romero Miguel, ob. Cit., supra nota 22, p. 749.

voluntad, en el mismo artículo fracción II señala el objeto, en este mismo artículo pero fracción III reconoce la forma, y como elemento novedoso la ley en este mismo artículo pero fracción IV señala que la firma de la autoridad debe de ser autógrafa, con esto está acorde con lo que la doctrina, la costumbre y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación han considerado como requisito esencial de forma en los documentos del Gobierno Federal, Estatal y Municipal así como de los particulares, cabe mencionar que la firma autógrafa a la que hace referencia el artículo 3° fracción IV, es aquella inscripción manuscrita puesta en el papel de una manera particular hecho con el animo de obligarse al reconocimiento del contenido del documento rubricado.

A continuación señalaremos los elementos del acto administrativo y consideramos como tales a: 1. Sujeto; 2. Manifestación externa de la voluntad; 3. Objeto y 4. Forma.

2.2.1 SUJETO

“Es el órgano de la administración pública que en ejercicio de la función administrativa, externa de manera unilateral la voluntad estatal produciendo consecuencias jurídicas subjetivas⁶”.

Es decir, el sujeto del acto administrativo será siempre un órgano administrativo competente, el cual actúa por medio de funcionarios o empleados debidamente facultado para ello.

2.2.2 MANIFESTACIÓN EXTERNA DE LA VOLUNTAD

“La manifestación de la voluntad, es decir, la expresión del proceso volutivo del órgano administrativo que esta actuando como tal, debe tener una exteriorización que pueda ser perceptible, que se manifieste objetivamente esa voluntad.

La voluntad del órgano administrativo debe reunir determinados requisitos, que son:

- a) Debe ser espontánea y libre;
- b) Dentro de las facultades del órgano;
- c) No debe de estar viciada por error, dolo, violencia, etc., y
- d) Debe expresarse en los términos previstos en la ley⁷”.

2.2.3 OBJETO

“Puede dividirse en:

a) Objeto directo o inmediato. Es la creación, transmisión, modificación, reconocimiento o extinción de derecho y obligaciones dentro de la actividad del órgano administrativo y en la materia que tiene competencia.

⁶ Martínez Morales Rafael I., ob. Cit., supra nota 24, p. 203.

⁷ Acosta Romero Miguel, ob. Cit., supra nota 26, p. 759.

b) El objeto indirecto o mediato será realizar la actividad del órgano del Estado, cumplir con sus cometidos, ejercer la potestad pública que tiene encomendada.

El objeto debe reunir los siguientes requisitos:

1. Debe ser posible física y jurídicamente;
2. Debe ser lícito;
3. Debe ser realizado dentro de las facultades que le otorga la competencia al órgano administrativo que lo emite⁸”.

2.2.4 FORMA

La forma es la manera como se exterioriza o expresa la voluntad del órgano administrativo.

La forma puede adoptar diversas variantes, la mas común es la escrita; así tenemos que hay acuerdos, decretos, oficios, circulares, memorandos, telegramas, notificaciones.

Se ha de observar varias reglas o formalidades dentro de estos escritos que la ley y la costumbre establecen, como son: la fecha, la firma, a quien se dirige, su Fundamentación y motivación, entre otros.

2.3 CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

“La Doctrina parte de criterios diversos para clasificar los actos administrativos, tomando en cuenta la complejidad de la actividad de la administración pública, los diversos intereses y finalidades que se persiguen con su cumplimiento.

I. Las clasificaciones principales de la doctrina administrativa, son las que a continuación se señalan:

a) Actos de autoridad. En esta clase de actos llamados también actos del poder público o de su actuación soberana, el estado procede autoritariamente por medio de mandatos que son expresión de su voluntad y se fundan en razones de orden público.

b) Actos de gestión. El estado no siempre manda, ni es necesario que haga valer su autoridad, pues en ocasiones se equipara a los particulares. Esto se equipara a que el estado goza de una doble personalidad, y esto ha sido muy criticado por la derecho moderno al considerar que los actos del estado provienen de una personalidad única que no debe prescindir de su posición preeminente y de la tutela del interés general.

II. Por su finalidad se clasifican:

a) Actos instrumentales. Son los medios para realizar las actividades administrativas y comprenden actos preliminares, de trámite o preparación o en general de procedimiento.

⁸ Idem, p. 761.

b) Los actos principales son los actos básicos o definitivos de la administración e implican propiamente el espacio de la función administrativa, verbigracia la concesión de un servicio público.

c) Los actos de ejecución tienen por objeto por cumplimiento a las determinaciones del acto principal.

III. Atendiendo a las voluntades que intervienen en su formación:

a) El acto simple, llamado unilateral, la voluntad de la administración pública se manifiesta de manera unilateral.

b) El acto complejo, puede ser bilateral o plurilateral, es el que resulta o se forma del concurso de dos o más voluntades, públicas o privadas, varios órganos y personas, que se unen en una sola voluntad.

c) El acto colectivo. El acto colectivo es el que resulta de la concurrencia de varias voluntades, con igual contenido y finalidad que se reúnen exclusivamente para la manifestación común, permaneciendo jurídicamente autónoma. A diferencia del acto complejo en esta si tienen igual contenido y finalidad.

IV. Actos administrativos destinados a aumentar o a limitar la esfera jurídica de los particulares. Clasificados por su contenido y los efectos jurídicos del acto:

Según el efecto que producen se clasifican:

a) Actos que favorecen, aumentan o amplían las facultades, posibilidades o los poderes de los particulares. Entre éstos pueden citar:

1. La admisión. Es un acto que tiene por objeto permitir el ingreso de una persona para que entre a formar parte de una institución, con el fin de que pueda participar en ciertos derechos o goce de algunos servicios públicos.

2. La concesión. Es un acto que jurídicamente confiere a un particular un derecho subjetivo, una nueva condición jurídica o un nuevo derecho, por medio del cual el poder público le transfiere derechos o facultades administrativas, mediante determinadas cláusulas compromisorias derivadas del interés público que significan el control de la administración pública.

3. La autorización, licencia y permiso. La autorización es un acto unilateral de la administración pública, el cual se otorga con relación a los servicios públicos, y por medio de ella la autoridad administrativa faculta a una persona privada o pública, para realizar un acto administrativo como ejercicio de un poder jurídico o de un derecho preexistente, al comprobarse que se han satisfecho los requisitos legales para el ejercicio de un desarrollo; en tanto que el permiso alude a levantar una prohibición. La licencia determina la eliminación de un requisito jurídico, para poder ejercitar un derecho conferido por el propio poder.

4. La aprobación y el visto. Por medio de la aprobación la autoridad administrativa superior controla y vigila los actos emitidos por determinadas autoridades administrativas inferiores.

5. La condonación, es el acto administrativo que exime a una persona del cumplimiento de una obligación prescrita por la ley.

b) Actos destinados a limitar o reducir los derechos que restringen la esfera de los particulares.

1. Penas disciplinarias.
2. La expropiación.
3. La revocación.
4. La nulidad.
5. Las ordenes administrativas que imponen el poder público en mandatos y prohibiciones.

c) Actos que condicionan el ejercicio de un poder por parte de un órgano.

e) Actos de ejecución forzosa. Son los actos por que una autoridad administrativa ejercita coacción sobre los particulares que se niegan voluntariamente a obedecer los mandatos de la ley o de las órdenes administrativas.

V. Meros actos administrativos.

a) Esta categoría corresponde a los que resultan de manifestaciones de juicio, apreciación y de opinión.

b) Manifestaciones de reconocimiento.

1. Certificación de un acto o hechos realizados.
2. Publicación en un diario oficial de un reglamento, etc...
3. Inscripción en un registro de actos y hechos para comprobación de los mismos.

VI. El acto regla, acto condición, acto subjetivo y el acto jurisdiccional.

- a) El acto regla creador de situaciones jurídicas generales es impersonal.
- b) El acto condición es el que se realiza para condicionar la aplicación de una ley.
- c) El acto subjetivo creador de situaciones jurídicas individuales.

VII. Los actos administrativos se clasifican por razón de su contenido en dos grupos importante:

a) Actos de tramite, están formados por una serie de actos que no tienen el carácter de resolutivos, solo se concretan a preparar una resolución administrativa.

b) Los actos definitivos son aquellos con los cuales se da fin a un procedimiento administrativo, realizando la finalidad última o mediata de la ley.

VIII. Actos internos y actos externos.

a) Actos internos. Estos actos son los que tienen eficacia dentro de la organización administrativa y no producen efectos respecto de terceros.

b) Actos externos. Aquellos que realizan las actividades fundamentales del Estado o sea a las que corresponde prestar los servicios a su cargo y las de ordenar y controlar la acción de los particulares. Estos producen efectos con relación a terceros⁹”.

2.4 REQUISITOS CONSTITUCIONALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

El artículo 16 de la nuestra Constitución, señala que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Del artículo Constitucional antes comentado, resaltan una serie de requisitos que debe cumplir la autoridad emisora del acto administrativo cuando va dirigido a un particular, esto cuando el acto administrativo limite la esfera jurídica del particular.

A continuación haremos mención de estos requisitos constitucionales que deben cumplir los actos administrativos, tales como: Autoridad competente, forma escrita, fundamentación legal y la motivación.

2.4.1 AUTORIDAD COMPETENTE

“La competencia es la facultad que tiene un órgano de actuar; la ley le asigna al órgano determinados asuntos que puede o debe atender. Por su parte, las facultades se refieren a los servidores públicos; o sea a la aptitud que estos reciben de la legislación para emitir los actos necesarios a fin de ejercer la competencia del órgano¹⁰”.

Ahora bien, el acto administrativo debe de ser emitido por autoridad competente, a través de funcionario o empleado dotado de facultades para ello.

La competencia la asigna la ley; las facultades deben de estar contempladas también en la ley o, por disposición de ésta, en un reglamento o acuerdo de delegación de facultades.

2.4.2 FORMA ESCRITA

⁹ Serra Rojas Andrés, ob. Cit., supra nota 25, p. 237.

¹⁰ Martínez Morales Rafael I., ob. Cit., supra nota 27, p. 208.

El precepto constitucional marcado con el número 16 es claro, en el sentido de que todos los actos administrativos deben de ser por escrito, esto para darles una certeza jurídica a los particulares. Generalmente es mediante oficio.

2.4.3 FUNDAMENTACIÓN LEGAL

La Fundamentación legal implica que la autoridad competente invoque que la ley y que preceptos legales son aplicables al caso concreto.

La Fundamentación, es decir, citar el artículo y ley aplicable, se debe de referir tanto al contenido del acto como a la competencia del órgano y a las facultades del servidor público.

2.4.4 MOTIVACIÓN

“La autoridad debe de señalar cuales son las circunstancias de hecho y de derecho, inmediatas anteriores al acto administrativo, que lo originaron¹¹”.

La motivación es la adecuación lógica del supuesto de derecho a la situación subjetiva del administrado.

2.5 EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Una vez emitido el acto administrativo, el particular debe de acatarlo obligatoriamente, al igual que los terceros que pudieren estar relacionados con este acto administrativo, ya que el acto administrativo puede requerir el empleo de la coerción para surtir efectos.

2.5.1 DISTINCIÓN ENTRE ACTO PERFECTO Y ACTO EFICAZ

“La doctrina denomina acto administrativo perfecto a aquel que esta completamente formado, es decir, que todos sus elementos son regulares y sus modalidades y requisitos se han cumplido y, por lo tanto, tiene una existencia jurídica plena¹²”. Esto es que siendo un acto perfecto no va a ser eficaz, un acto es eficaz cuando se realiza jurídica y materialmente. Puede ser que un acto perfecto no sea eficaz por que este sujeto a un término o condición y durante este tiempo no será un acto eficaz. Al igual puede suceder que un acto eficaz no sea un acto perfecto, a pesar de que se realizo jurídica y materialmente, puede ser que este viciado en uno de sus requisitos, mas sin embargo se realizo.

2.5.2 EFECTO DIRECTO E INDIRECTOS

Los efectos del acto administrativo pueden estimarse directos o indirectos; son directos cuando crean, modifican, transmiten, declaran o extinguen derechos y

¹¹ Acosta Romero Miguel, ob. Cit., supra nota 29, p. 760.

¹² Idem, p. 776.

obligaciones, es decir, producirá obligaciones de dar, hacer y no hacer o declarar un derecho. Los efectos indirectos son la realización misma de la actividad encomendada al órgano administrativo y de la decisión que contiene el acto administrativo, verbigracia el cobro de un impuesto, el efecto directo será determinar la cantidad líquida y exigible a cargo del causante, el efecto indirecto es que el órgano fiscal cumpla con su actividad en esa materia y se haga efectivo el crédito fiscal.

2.5.3 EL ACTO ADMINISTRATIVO COMO CREADOR DE DERECHOS PERSONALES Y REALES

“El acto administrativo, en tanto declaración unilateral de voluntad de una autoridad administrativa, puede crear, modificar, transmitir, reconocer, registrar o extinguir derechos y obligaciones. Estos derechos y obligaciones son de carácter subjetivo; están referidos a casos concretos.

Dentro de la idea anterior está la creación de derechos, ya sean personales o reales. Se crearan derechos personales, verbigracia, en el otorgamiento de un permiso; y habrá creación de derechos reales en la regularización de tierras. Los normal es la creación de derechos personales y la excepción es la constitución de derechos reales¹³”.

2.5.4 EFECTOS FRENTE A TERCEROS

El acto administrativo, como antes hemos señalado crea, modifica, trasmite, reconoce, registra o extingue derechos y obligaciones de un particular, también crea efectos contra terceros. En derecho administrativo se puede tomar por terceros, todo aquel frente al que se puede hacer valer un acto administrativo y también frente aquel que tenga un interés jurídico directo en que se otorgue, o no, o en que se modifique el acto administrativo.

2.6 EJECUCIÓN, CUMPLIMIENTO, EXTINCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

2.6.1 EJECUCIÓN

El acto administrativo es ejecutivo, en tanto que se le supone válido, esto es que haya sido emitido conforme a la ley, lo que significa que es obligatorio. La ejecutividad consiste en una presunción de validez que implica la posibilidad y obligación de ejecutarse.

El acto administrativo puede ser ejecutorio y esto es que tiene la potestad de realizarse coactivamente el acto, ante la oposición del gobernado.

2.6.2 CUMPLIMIENTO

¹³ Martínez Morales Rafael I., ob. Cit., supra nota 31, p. 210.

Una vez emitido el acto administrativo, puede el particular o por los órganos inferiores de la administración ejecutar el acto voluntariamente. Esto es que el cumplimiento es la realización voluntaria, no coactiva del acto.

2.6.3 EXTINCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

El acto administrativo se extingue o agota por diversas circunstancias, que por razones metodológicas se divide en: medios normales y anormales.

1. Medios normales

“La realización factio-jurídica del acto administrativo se lleva a cabo en forma normal mediante el cumplimiento voluntario y la realización todas aquellas operaciones materiales necesarias para cumplir el objeto o contenido del propio acto¹⁴”.

- a) Cumplimiento voluntario de los órganos internos de la administración;
- b) Cumplimiento voluntario de los particulares;
- c) Cumplimiento de efectos inmediatos cuando el acto en si mismo entraña ejecución que podríamos llamar automática, o cuando se trata de actos declarativos;
- d) Cumplimiento del plazo, de que aquellos que lo contemplan.

2. Medios anormales

El acto administrativo puede extinguirse por una serie de medios o procedimientos llamados anormales, porque no culminan con el cumplimiento del contenido del acto, sino que lo modifican, impiden su realización o lo hacen ineficaz. Estos medios los señalare de modo enunciativo a continuación:

- a) Revocación administrativa;
- b) Rescisión;
- c) Prescripción
- d) Caducidad;
- e) Terminio y condición;
- f) Renuncia de derechos;
- g) Irregularidades e ineficacia del acto administrativo, y
- h) Extinción por decisiones dictadas en recursos administrativos o en procesos ante tribunales administrativos y federales en materia de amparo.

2.7 INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS

2.7.1 CONCEPTO DE INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS

De manera general se considera infracción, toda transgresión o quebrantamiento de una ley, pacto o tratado; o de una norma jurídica, moral, lógica o doctrinal.

¹⁴ Acosta Romero Miguel, ob. Cit., supra nota 33, p. 788.

De acuerdo a ello cuando la transgresión se realiza en detrimento de una norma jurídica de carácter administrativo, se dice que la infracción es administrativa; y le corresponde a un órgano perteneciente al poder ejecutivo, imponer la sanción que conforme a la ley proceda.

Una vez realizada esta infracción, es menester aplicar una sanción, la cual, para Hans Kelsen, sanción es un elemento diferenciador entre la regla de derecho y la moral; y su contenido es un acto coactivo dirigido al individuo que puede violarla, amenazándolo con inflingirle un daño o cargo que puede consistir, según la gravedad de la falta, desde el simple forzamiento a reparar el perjuicio causado o la imposición de una multa, hasta la privación de la libertad o de la vida misma. La sanción esta condicionada a la clase de norma jurídica que es violada.

Es innegable que la existencia de la sanción en todo orden jurídico, tiene por objeto garantizar su acatamiento por parte de aquellos a quienes éste se dirige; de tal suerte que, a la fecha, no se pone en tela de juicio su indisoluble inherencia al derecho.

Para comprender un poco mas este tema, es necesario ejemplificar un tipo de infracción administrativa, por lo que a continuación, se explicara la definición de una infracción fiscal.

“Infracción fiscal es una conducta típica, antijurídica y culpable, con la que se incumple una obligación fiscal, patrimonial o formal, de la que es responsable una persona individual o colectiva, que debe de ser sancionada con pena económica, por un órgano de la administración.

Para que se de la infracción fiscal se requiere, primero, que exista en la ley una obligación fiscal: sea sustantiva, es decir de pagar; o formal, esto es, sin contenido patrimonial o deber de hacer, de no hacer o de tolerar algo tendiente a facilitar la exacción del impuesto, es decir, de colaborar con la administración en su tarea gestora.

En segundo término, se necesita que se de una conducta que constituya el incumplimiento antijurídico y culpable de esa obligación; trátase de un incumplimiento total o parcial, e inclusive de un cumplimiento extemporáneo, o realizado de modo diverso o en lugar diferente.

En tercer lugar, en la ley tiene que estar tificado el incumplimiento como infracción; esto es, debe estar descrita en la ley esa conducta indebida.

En cuarto lugar, en la ley tiene que estar establecida, también, la sanción por el incumplimiento, consistente en una pena económica.

Y, finalmente en quinto lugar, la competencia para juzgar la infracción y sancionarla tiene que estar asignada, por el ordenamiento jurídico, a un órgano de la administración fiscal¹⁵.

2.7.2 ÓRGANO SANCIONADOR

En los párrafos anteriores se asentó que la diferencia más marcada entre las sanciones administrativas y las penas propiamente dichas consiste en que las primeras (consecuencias jurídicas de las infracciones administrativas) serán impuestas por la administración pública; y las segundas, (consecuencias jurídicas de los delitos) son dictadas por la autoridad judicial de sus respectivos ámbitos de competencia.

Paralelamente a ello, debemos reafirmar la diferencia existente entre las infracciones administrativas y los delitos, la cual consiste en que las primeras son materia de conocimiento de la autoridad administrativa, mientras que los delitos le corresponden al órgano judicial.

Ésta competencia sancionadora de las autoridades administrativas, esta plasmada en la propia constitución en su artículo 21, el cual dice a letra: “Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía. . .”, en estas líneas del artículo constitucional antes mencionado otorga el poder sancionador a la autoridad administrativa.

“El artículo 21 constitucional, separa la competencia para conocer de los delitos y de las infracciones y para poner las sanciones correspondientes; atribuye a la autoridad administrativa una fracción de la competencia punitiva, la competencia para sancionar las contravenciones, infracciones o faltas, con multa o arresto; en cambio, asigna la competencia para juzgar y penar los delitos, fundamentalmente con pena de prisión, a las autoridades judiciales. Mediante esa participación, el poder judicial queda desapoderado de la facultad de juzgar las infracciones, siendo sustituido en esto por el poder ejecutivo¹⁶”.

Existe consideración justificada, por razones de orden práctico, la tendencia de que, a partir de la citada disposición constitucional, se asigne la actividad sancionadora de las infracciones a la administración y no a la autoridad judicial, y de que se procure reunir orgánicamente la función de represión de las infracciones en las unidades administrativas a las que corresponde la aplicación del grupo de normas que establecen las obligaciones cuyo incumplimiento configura tales infracciones.

“Al ejercer su poder sancionador, el órgano fiscal realiza un acto formal y materialmente administrativo, aunque implique la constatación de la violación a una norma y la imposición de una sanción, que es lo mismo que hace el juez penal; ya que, exactamente del mismo modo, el acto administrativo y el acto jurisdiccional son creación de normas individualizadas, que se realizan, ambas, constatando que un hecho coincide con

¹⁵ García Domínguez Miguel Ángel.- Teoría De La Infracción Fiscal. Derecho Fiscal- Penal.- 1ª ed.- Ed. Cárdenas.- México 1982.- p.p. 73.

¹⁶ Idem, p. 41.

supuesto de la norma, lo que constituye la condición para decidir que debe aplicarse la consecuencia jurídica prevista en la propia norma. Entre uno y otro tipo de acto se da, pues, una mera diferencia técnica¹⁷”.

2.7.3 PROCEDIMIENTO DE LA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA

Como ya se señaló, a la autoridad administrativa le compete la aplicación de sanciones por las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía y además de todas las leyes de carácter administrativo.

“En el caso de los delitos, solo habrá acción penal, en contra de personas físicas, pero en las infracciones administrativas podrá responsabilizarse tanto a estas como a las morales.

Con motivo de la comisión de los delitos, las penas impuestas son predominantemente corporales (privativas de la libertad); en lo que respecta a las infracciones administrativas, éstas son la excepción y, en ningún caso deben exceder de 36 horas, además de que hay un predominio de las sanciones de carácter patrimonial o que constituyen la privación de algún derecho.

Independientemente de lo anterior, existen otras diferencias básicas en cuanto al procedimiento, como las previstas por el artículo 16 constitucional, que señala:

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia o querrela de un hecho determinado 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.

El mismo artículo establece:

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose, en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos¹⁸”.

“Normalmente se considera suficiente que la autoridad que descubra la infracción la constate y remita el documento en que consignen los hechos al órgano fiscal competente para que éste, con motivo de tales hechos y con fundamento en las disposiciones legales relativas, declare que se cometió la infracción e imponga la sanción, mandando el documento en que consta la resolución a la oficina ejecutora para que la notifique al infractor¹⁹”.

¹⁷ Idem, p. 42.

¹⁸ Martínez Morales Rafael I., ob. Cit., supra nota 34, p. 286.

¹⁹ García Domínguez Miguel Ángel, ob. Cit., supra nota 38, p. 408.

CAPITULO III DECOMISO

3.1 CONCEPTO DE DECOMISO

La palabra de decomiso tiene su raíz etimológica en la expresión Romana *commíssum*.

Y a continuación estableceremos una serie de conceptos, desde el punto de vista doctrinal, por varios autores.

“Decomiso: Aplicación del comiso, mercancías a las que se les aplico la pena de la confiscación¹.”

“Con base en su acepción jurídico penal, el decomiso consiste en la pérdida a favor del estado de los instrumentos utilizados para la comisión de un delito².”

“Para Juan Palomar de Miguel, decomiso es:

Pena de perdimiento de la cosa, en que incurre el que comercia con géneros prohibidos. Cosa que ha caído en decomiso. Pena accesoria de privación de los instrumentos o efectos del delito³.”

En cuanto a la definición anterior, se parte de un enfoque penal, y conforme al derecho positivo mexicano, no solo se sanciona en torno a las mercancías prohibidas, sino que también se toma en cuenta la conducta del infractor para asegurar y aplicar la pena de decomiso, sin importar si son o no prohibidas o restringidas las mercancías.

“José Alberto Garrone define al decomiso como:

Pena consistente en la pérdida de una cosa o por comerciar ilegalmente con géneros prohibidos. El decomiso, dadas las razones y circunstancias que lo hacen procedente, no aparece derecho a indemnización alguna para el titular de las cosas decomisadas⁴.”

Al igual que la anterior definición, no necesariamente se requiere que sean bienes del tipo prohibido para que se les aplique la pena del decomiso.

“Ambrosio Michel Higuera, la define como:

Pena accesoria, por virtud de la cual, sin mediar indemnización, los instrumentos, objetos y productos del delito son privados de la propiedad del delincuente, si son de uso

¹ Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal.- año VI.- Número 15.- Ed. Emahaia.- 2003.- p.p. 184.

² Arrijoa Vizcaíno Adolfo.- Derecho Fiscal.- 8ª ed.- Ed Themis.- México DF 1993.- p.p. 104.

³ Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal, Ob. Cit., supra nota 41, pág 184.

⁴ Idem, p. 185.

prohibido o de uso lícito, si el delito es intencional o de la propiedad de tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido por cualquier título si se encuentra en algunos de los supuestos de encubrimiento⁵.”

“Benjamín Villegas Basavilbaso, citado por Margarita Lomelí Cerezo, menciona que:

El decomiso en cambio, no significa la pérdida total del patrimonio, es la privación coactiva de una parte de los bienes de una persona por razones de interés público. No solo funciona como sanción en el campo del derecho penal en el ejercicio del poder de policía, en materia de seguridad, moralidad y salubridad públicas y puede llegar hasta la destrucción de cosas, su naturaleza jurídica es la de una sanción penal por tener carácter represivo preventivo, ya que afecta al sujeto en su patrimonio⁶...”

Se subraya de la definición anterior, lo referente a la privación coactiva de una parte del patrimonio del particular, ya que es así como se percibe al decomiso.

3.2 CONCEPTO DE DECOMISO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

“En el Derecho Penal Mexicano, el decomiso se puede definir como la pena accesoria, por virtud de la cual, sin mediar indemnización, los instrumentos, objetos y productos del delito son privados de la propiedad del delincuente si son de uso prohibido o de uso lícito si el delito es intencional o de la propiedad de tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido por cualquier título si se encuentra en algunos de los supuestos de encubrimiento.

La definición anterior se estableció fundamentándose en los siguientes preceptos del Código Penal Federal:

Artículo 24. Las penas y medidas de seguridad son: ... 8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito... 18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

Artículo 40. Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisaran si son de uso prohibido. Si son de uso lícito, se decomisaran cuando el delito sea intencional. Si pertenecen a un tercero, solo se decomisaran cuando el tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título, esté en alguno de los supuestos a los que se refiere el artículo 400 de este código, independientemente de la naturaleza jurídica de dicho tercero propietario o poseedor y de la relación que aquel tenga con el delincuente, en su caso. Las autoridades competentes procederán al inmediato aseguramiento de los bienes que podrían ser materia del decomiso, durante la averiguación o en el proceso. Se actuará en los términos previstos por este párrafo cualquiera que sea la naturaleza de los instrumentos, objetos o productos del delito.

⁵ Idem, p. 185.

⁶ Idem, p. 185.

Si los instrumentos o cosas decomisadas son sustancias nocivas o peligrosas, se destruirán a juicio de la autoridad que esté conociendo, en los términos previstos por el Código de Procedimientos penales, pero aquélla, cuando lo estime conveniente, podrá determinar su conservación para fines de docencia o investigación. Respecto de los instrumentos del delito, o cosas que sean objeto o producto de él, la autoridad competente determinará su destino, según su utilidad, para el beneficio de la procuración e impartición de justicia, o su inutilización si fuere el caso, de conformidad con las disposiciones aplicables.

En el artículo 24 del Código Penal Federal se establece que será penas o medidas de seguridad, entre otras, el decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito, pero no se precisa si se trata de una pena o medida de seguridad. Para resolver el problema, primero tenemos que determinar qué es una pena y qué es una medida de seguridad.

La pena es “la privación de un bien, previamente prevista en la ley, impuesta en virtud de proceso al responsable de una infracción penal...fines de la pena... para la teoría tradicional - ... es el retributivo: condigno castigo porque se delinquirió. Serán fines secundarios el preventivo especial, se castiga para que el reo no vuelva a delinquir, y el preventivo general, se castiga para que sirva de ejemplo a todos. Como se ve, el fin primordial quiere fundarse en razones de justicia. Los secundarios, en razones utilitarias. Otras doctrinas no creen en la libertad del hombre rechazan el retribucionismo y asignan a la pena otros fines mas o menos utilitaristas, sin caer en la cuenta de los grandes riesgos que para la persona puede suponer un derecho penal basado en justificaciones utilitaristas y no en la responsabilidad moral de aquella.”

Las medidas de seguridad son “... males impuestos a una persona física por su peligrosidad delictiva o criminal (probabilidad o relevante posibilidad de cometer un delito) antes de que realice una acción típicamente antijurídica (predelictuales casi únicamente criticadas por la doctrina) o con posterioridad a su sujeción (posdelictuales) para conseguir un fin de prevención especial, es decir, para evitar la comisión de un delito en el sentido en el cual ya se ha utilizado el vocablo (acción típicamente antijurídica) lográndose su inocuidad (medidas de seguridad en sentido estricto) y/o su reducción y reinserción o reforma (medidas de corrección)...materialmente, las medidas pueden ser males idénticos a las penas y únicamente se diferencian de las mismas por su presupuesto – las penas se imponen por la realización de un acto típicamente antijurídico y culpable, las medidas penales por la peligrosidad, manifestada o no ejecutando un delito- y su fin principal de las medidas es la prevención especial.”

En doctrina se ha criticado que se regule al decomiso tanto como pena como medida de seguridad; sin embargo, en este momento esa discusión no nos atañe por que la postura del Código Penal Federal es por uno de los dos caminos y el que parece menos incongruente es el de considerarlo como una pena, ya que como medida de seguridad no conseguiría para nada atacar a la peligrosidad del delincuente. La peligrosidad del sujeto activo al delito es un concepto subjetivo, en cambio, tiene fines objetivos, mira más hacia el castigo del delincuente que a su readaptación.

Sin embargo, no podemos dejar de reconocer lo que debería ser, es decir; lo que la doctrina española plantea, que consiste en afirmar que el decomiso, más que castigar, debe mirar a privar a la sociedad de aquellos instrumentos que en sí mismos son peligrosos y que podrían ser utilizados en el futuro para delinquir.

“... Las medidas de seguridad se orientan exclusivamente en la prevención especial, es decir, a la producción de determinados efectos resocializadores o inocuidadores en el autor peligroso para evitar que cometa delitos en el futuro. El comiso, en cambio, se fundamenta en la peligrosidad objetiva de la cosa y se orienta, como ya se ha dicho, a impedir que aquella sea utilizada en el futuro para la comisión de nuevos delitos, y no solo por el autor sino también por otros sujetos.”

Asimismo, es de observarse que dentro de las medidas de seguridad no puede encuadrarse al decomiso por el carácter temporal de las mismas, a diferencia del carácter definitivo de aquel, por constituir una pena que entraña una privación de la propiedad.

El principio de legalidad obligaría que la ley determinara la duración de las medias, puesto que la garantía material que contiene dicho principio obliga a la predeterminación normativa de las conductas y de las sanciones. Sin embargo, para solucionar los problemas de la persistencia de la peligrosidad tras el término de la medida, puede proponerse como solución de lege ferenda, el establecimiento de un límite legal que puede ser el de la pena correspondiente al delito y a la posibilidad de que una nueva resolución judicial prolongue la duración de la medida si se renueva el juicio de peligrosidad. De esta forma, existiendo un límite en la ley como regla general, su superación debería sólo producirse de manera excepcional y motivada, asegurándose la revisión judicial de la situación del sujeto.

De igual manera, las medias de seguridad no pueden encuadrar al decomiso por que aquellas son susceptibles de aplicarse a los inimputables, en tanto que el decomiso, como pena, se aplica a quienes están en posibilidad de ser sancionados con motivo del delito que cometieron.

Una vez que hemos concluido que en el Derecho Penal el decomiso tiene carácter de pena, ahora corresponde a determinar de qué tipo es y la respuesta es sencilla, se trata de una pena accesoria, una pena que no puede imponerse sin otra de carácter principal. Esta conclusión se obtiene de las disposiciones previstas en los ya mencionados artículos 24 y 40 del código Penal Federal, así como de la regulación prevista para cada uno de los delitos en particular, de donde se desprende que el decomiso, al ser una pena, requiere de una sentencia definitiva para imponerse, en donde el juzgador debe de resolver sobre la responsabilidad del sujeto activo, al que le impondrá, como sanción principal, una pena privativa de libertad y/o sanción económica generalmente, es decir, el decomiso no se impone como pena o sanción única, se impone con otras penas.

Se debe de tener en cuenta que cuando se decreta el decomiso, como pena, no media indemnización a favor de la persona que lo sufre y ello permite distinguirlo de otros actos de privación como lo es la expropiación.

Asimismo, el decomiso implica una privación de la propiedad en contra del delincuente o del tercero que se encuentra en alguno de los supuestos de encubrimiento.

Técnicamente es correcta esta disposición, ya que de ella se desprende que se decomisara el bien al autor, al partícipe y/o al encubridor. Además, con fundamento en lo dispuesto en el párrafo segundo de la fracción I del artículo 400 del Código Penal Federal, se podría concluir que el tercero que recibió la cosa por cualquier concepto y que toma las precauciones necesarias para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, obró entonces de buena fe.

Al respecto, el artículo 400 del Código Penal Federal dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 400.- Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que:

I.- Con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiera, reciba u oculte el producto de aquél a sabiendas de esta circunstancia.

Si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto, no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquélla, por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, la pena se disminuirá hasta en una mitad;

II.- Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito;

III.- Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe;

IV.- Requerido por las autoridades, no de auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes; y

V.- No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se estará a lo previsto en este artículo o en otras normas aplicables.

No se aplicará la pena prevista en este artículo en los casos de las fracciones III, en lo referente al ocultamiento del infractor, y IV, cuando se trate de:

a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;

b) El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo; y

c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles.

El juez, teniendo en cuenta la naturaleza de la acción, las circunstancias personales del acusado y las demás que señala el artículo 52, podrá imponer en los casos de encubrimiento a que se refieren las fracciones I, párrafo primero y II a IV de este artículo, en lugar de las sanciones señaladas, hasta las dos terceras partes de las que correspondería al autor del delito; debiendo hacer constar en la sentencia las razones en que se funda para aplicar la sanción que autoriza este párrafo.

Si la privación en virtud del decomiso es al autor o participe del delito, se tiene que distinguir si el bien es de lícito o ilícito comercio, pues en el primer caso solamente procederá el decomiso si el delito fue intencional. Tratándose de terceros, únicamente procederá el decomiso de los bienes que haya adquirido o tengan en su poder si tienen el carácter de encubridores.

Como ya vimos, el decomiso en el Derecho Penal Mexicano se refiere a los instrumentos, objetos y productos del delito.

Los instrumentos del delito son aquellos objetos que han sido intencionalmente utilizados en la tentativa o consumación del delito; entre ellos y su perpetración, existe una relación inmediata de medio a fin, la cual implica no caer en el absurdo de cadenas interminables de considerar como instrumentos del delito a objetos que en forma mediata y ocasional se empleen en el curso del crimen.

Ahora bien, debido a la existencia de una relación de medio a fin entre el instrumento del delito y la perpetración del mismo, únicamente pueden decomisarse aquellos que hayan sido intencionalmente utilizados. Esto se explica porque la cosa fue empleada para cometer el delito, hubo la intención de utilizarla como medio para la comisión del delito; en el caso de los delitos culposos nunca se puso al objeto en relación de medio a fin para cometer el ilícito y por ello, no puede considerarse como instrumento del delito.

Son instrumentos del delito los que el autor ha utilizado para cometer el delito, pero la palabra “instrumento” no se compatibiliza con la culpa, puesto que por tal debe entenderse el empleado con la finalidad de realizar el tipo delictivo, esto es, dolosamente. Puesto que la tipicidad presupuesta se reduce a dolosa, puede tratarse tanto de cosas que pertenezcan al autor como de las que pertenezcan a los partícipes, dados que los únicos que quedan legalmente excluidos son los terceros no responsables, concepto en el que claramente no puede involucrarse a un cómplice no a un instigador.

Se consideran como objetos del delito a las personas o a las cosas en las que recae directamente la acción criminal. Así, en los delitos contra la integridad corporal de las personas, el objeto es el sujeto pasivo de la infracción; mientras que en los delitos contra el patrimonio de las personas, el objeto es la cosa de la que el agente se apoderó (robo), dispuso indebidamente de ella (abuso de confianza) u obtuvo por engaño (fraude).

Es importante no dejar de señalar que aquellos objetos que presenten una imposibilidad material no se sujetaran al decomiso, como en el caso del sujeto pasivo de la acción criminal o la cosa que fue robada a la víctima del delito, ya que en este último caso, con fundamento en lo dispuesto en la fracción I del artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal, “la reparación del daño comprende: I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma”.

Los productos del delito son aquellas cosas que se originan directamente por su comisión, por ejemplo los bienes que aumenten el patrimonio de un servidor público, respecto de los cuales no pueda acreditar se legítima procedencia; el dinero proveniente de la enajenación de objetos robados; etc. Los productos del delito son considerados por la doctrina penal como “efectos” provenientes del delito.

Respecto a la última definición del decomiso que establecimos, cuyos elementos hemos definido, podemos decir que parte de una interpretación sistemática de las disposiciones citadas. Sin embargo, no podríamos omitir el señalamiento de los preceptos relativos a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 4º.- Sin perjuicio de las penas que correspondan por el delito o delitos que se cometan, al miembro de la delincuencia organizada se le aplicarán las penas siguientes:

I y II...

En todos los casos a que este artículo se refiere, además, se decomisarán los objetos, instrumentos o productos del delito, así como los bienes propiedad del sentenciado y aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

Artículo 29.- Cuando existan indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que una persona es miembro de la delincuencia organizada, el Ministerio Público de la Federación podrá disponer, previa autorización judicial, el aseguramiento de los bienes de dicha persona, así como de aquéllos respecto de los cuales ésta se conduzca como dueño, quedando a cargo de sus tenedores acreditar la procedencia legítima de dichos bienes, en cuyo caso deberá ordenarse levantar el aseguramiento.

Artículo 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.

Como puede observarse, la regulación del decomiso en materia de delincuencia organizada es más grave y específica, ya que se extiende a los bienes propiedad del delincuente cuya procedencia legítima no puede acreditar. Esto significa que se está aplicando también el decomiso a las ganancias provenientes del delito, pues aunque se trate de bienes de uso lícito, por haber sido obtenidos con recursos de procedencia ilícita, tendrán que ser decomisados.

Sin embargo, resulta importante precisar que no debe confundirse el decomiso de las ganancias provenientes del delito, con la aplicación a favor del estado de aquellos

bienes asegurados que son propiedad o posesión del delincuente organizado y respecto de los cuales no se haya pronunciado resolución alguna al terminar la investigación o proceso que se siga por los delitos del crimen organizado, a que se refiere el párrafo tercero del artículo 22 constitucional.

Habiéndose ratificado el criterio de que el decomiso es una pena de carácter accesorio, no sobra decir que contra el proceden los mismos recursos y medios de defensa que contra la sentencia puede imponer, en su momento, el sentenciado en el proceso correspondiente.

3.3 MARCO CONSTITUCIONAL DEL DECOMISO

3.3.1 ESTUDIO DEL ART. 22 CONSTITUCIONAL

En este precepto de nuestra ley fundamental se prevén garantías de seguridad de las que solo analizaremos algunas que son materia de la presente.

A continuación será la transcripción del artículo 22 constitucional

ART. 22 CONSTITUCIONAL...

Artículo 22.- 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 considerara 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. Tampoco se considerara confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso del enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como de delincuencia organizada, o el de aquellos respecto de los cuales este se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

No se considerara confiscación la aplicación a favor del estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables. La autoridad judicial resolverá que se apliquen en favor del estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por delitos de delincuencia organizada, cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados. La resolución judicial se dictara previo procedimiento en el que se otorgue audiencia a terceros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el inculcado en la investigación o proceso citados haya sido poseedor, propietario o se haya conducido como tales, independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que estos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe.

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 plagiaro, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

La prohibición de primer párrafo de este artículo recae, en primer termino, sobre penas que importan un maltrato ejercido de manera directa sobre el cuerpo y por no ser materia de esta investigación no la analizaremos en el presente capitulo.

En este mismo primer párrafo se menciona otra prohibición que es la de infamia, si bien no recae sobre el cuerpo físico de la persona si causa pérdida del honor objetivo de la persona por lo que esta casta magna prohíbe.

Este primer párrafo del artículo 22 constitucional prescribe específicamente la multa excesiva y la confiscación de bienes, con lo que nos deslizamos al plano de las penas precautorias.

La multa cantidad de dinero que el condenado ha de pagar al Estado por concepto de pena, no queda vedada si no es excesiva, como efecto de un juicio de valor sobre su magnitud. Pero este juicio versa menos sobre el régimen hoy vigente en México pero la fijación de la cuantía de la multa que sobre la ponderación llevada a cabo por el legislador al instituir un monto que debe de ser proporcional a la importancia del bien jurídico tutelado y a la forma de atacarlo. Y así, la circunstancia de que se haya adoptado el principio de los días multa, de acento fundamental distributivo en atención a la seria desigualdad económica entre las clases, no deja necesariamente al legislador al margen de la crítica si ha incurrido en exceso en el número de días-multa que cuantifican esta sanción pecuniaria en la respectiva figura.

La Constitución prohíbe la institución como pena, la confiscación de bienes, así sea total o parcial, y entendiéndose por confiscación la siguiente definición:

“Por el jurista Ambrosio Michel y además siguiendo el criterio por el Poder Judicial Federal:

La confiscación de bienes, es la apropiación por parte de la Autoridad de la totalidad de los bienes de una persona o de parte significativa de los mismos, sin titulo legitimo y sin contraprestación⁷.”

“ La prohibición constitucional que se refiere a las penas mencionadas en el artículo 22 de la Ley Suprema adolece de una excepción consagrada en el propio precepto, la cual esta concebida en el sentido de excluir del concepto de pena de confiscación y, por tanto, y considerarla como vedada “a la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecho por autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de

⁷ Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal, Ob. cit., supra nota 43, pág. 176.

la comisión de un delito o para el pago de impuestos y multas, ni el decomiso de bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109⁸”.

De acuerdo con esta excepción constitucional, esta permitido en primer lugar, la adjudicación que lleva acabo la Autoridad judicial respecto de los bienes del autor de un delito únicamente para pagar el importe de una indemnización proveniente de la responsabilidad Civil originada por el hecho delictivo.

“Tratándose de la privación de bienes por créditos fiscales, el legislador establece en el CFF (art. 157) una limitante a los actos de autoridad en beneficio del patrimonio del Governado, para lo cual al no existir la privación total de estos, en consecuencia no puede hablarse de una confiscación, en todo caso se esta frente a un embargo provisional que puede convertirse en definitivo y luego entonces se perfecciona el decomiso, por privar al particular de una parte de su patrimonio pero solo de una parte.

Además la Carta Magna, en los artículos 27 fracción XVII y el artículo 123 fracción XXVIII, dispone que en las leyes secundarias se determinaran que bienes conforman el patrimonio familiar, las cuales no están sujetas a embargo alguno. De igual manera el artículo 123 apartado A fracción VIII excluye del embargo el salario mínimo, con esto se robustece la prohibición de la confiscación⁹”.

Señala este mismo artículo constitucional, que tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la Autoridad Judicial, de los bienes en caso del enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109, por lo que el análisis de este decomiso realizado por la autoridad judicial, será analizado en el estudio que haré del artículo 109 constitucional, en este mismo trabajo de investigación.

Siguiendo en el análisis de este precepto menciona; el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado por delitos previstos como de delincuencia organizada, o el de aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legitima procedencia de dichos bienes.

Para efecto de este artículo se considera delincuencia organizada:

“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 solo hecho, como miembros de delincuencia organizada”. (Ley Federal contra la delincuencia organizada art.2)

En esta misma Ley Federal en su artículo 4 ultimo párrafo, así como también nuestra Carta Magna en su artículo 22, párrafo segundo, señala que se decomisaran los objetos, instrumentos o productos del delito, así como los bienes propiedad del sentenciado y aquellos respecto de los cuales este se conduzca como dueño si no acredita la legitima procedencia de dichos bienes.

⁸ Burgoa O. Ignacio.- Las Garantías Individuales.- 32ª ed.- Ed. Porrúa.- México 2000.- p.p. 63.

⁹ Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal, Ob. Cit., supra nota 47, pág. 178.

En el tercer párrafo de este multicitado artículo 22 Constitucional, menciona que no se considera confiscación la aplicación a favor del estado, de bienes asegurados, que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables. En este mismo tercer párrafo menciona que la Autoridad Judicial resolverá que se apliquen a favor del Estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por delito de delincuencia organizada, cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados. La resolución judicial se dictará previo procedimiento, en el que se otorga audiencia a terceros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto, como delincuencia organizada, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el inculpado en la investigación o proceso citado haya sido poseedor propietario o se haya conducido como tales, independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que estos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe.

En este tercer párrafo es tajante al señalar que la Autoridad Judicial es quien debe resolver.

En este párrafo se plasman las debidas garantías para la aplicación a favor del estado de aquellos bienes; exige en efecto, una resolución judicial, previo procedimiento, la audiencia a terceros, la plena comprobación del cuerpo del delito previsto como delincuencia organizada y el hecho de que en la investigación o proceso citado, haya sido sujeto a quien se inculpa poseedor, propietario o persona que se conduce en alguna de esas cualidades respecto de los aludidos bienes, con independencia de haber sido transferidos estos a terceros que no hayan acreditado ser poseedores o adquirentes de buena fe.

3.3.2 ARTÍCULO 109 CONSTITUCIONAL

Para iniciar el estudio de este precepto constitucional se hará la transcripción del mismo la cual es la siguiente:

Artículo 109. El congreso de la unión y las legislaturas de los estados, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidad, de conformidad con las siguientes prevenciones:

I. Se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

No procede el juicio político por la mera expresión de ideas.

II. La comisión de delitos por parte de cualquier servidor publico será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal; y

III. Se aplicaran sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas se desarrollaran autónomamente. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

Las leyes determinaran los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por si o por interpósita persona, aumenten substancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales sancionaran con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan.

Cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular denuncia ante la cámara de diputados del congreso de la unión respecto de las conductas a las que se refiere el presente artículo.

En el artículo que en comento se establece los lineamientos generales a los que debe ajustarse el Congreso de la Unión y las legislaturas locales dentro del ámbito de sus respectivas competencias, al expedir las leyes sobre las responsabilidades de los servidores públicos, destinando con claridad las diversas clases que se pueden presentar, es decir, según se trate de responsabilidades derivadas del juicio político penales o administrativas. Cabe señalar que cada uno de estos tipos de responsabilidades se sustancia a través de procedimientos separados y distintos prevé sanciones diferentes y los órganos encargados de adjudicarlos, también varían según el tipo de responsabilidades.

Mientras que el texto vigente del artículo 109 establece, como se indica las bases jurídicas de las responsabilidades de los servidores públicos con motivo del juicio político así como los de carácter penal y administrativo, el artículo 111 constitucional regula el llamado Fuero Constitucional, el cual consiste en la inmunidad procesal que se otorgaba a los funcionarios previstos en el propio artículo cuarto de la constitución y que hubiera cometido algún delito, así como el procedimiento para superar dicha inmunidad.

El antepenúltimo párrafo del artículo 109 en vigor señala que “Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas, - derivadas del juicio político penales o administrativas-, se desarrollan autónomamente”; agregando en forma reiterativa, a lo dispuesto en el artículo 23 Constitucional que dice: “No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza”.

De lo que antecede se desprende que, si bien no se puede duplicar un mismo tipo de sanción por una sola conducta, no hay impedimento alguno para que esta ultima origine dos o mas tipos de responsabilidades; esto es, se puede dar el caso que una misma conducta acarree una sanción política o administrativa como una penal e, incluso, una civil.

Conviene aquí advertir que, con respecto a los gobernadores del estado y los diputados y los magistrados judiciales locales, - en términos del artículo 108 constitucional -, estos podrán ser sujetos no solo de responsabilidad política, penal o civil de carácter federal, si no además, de responsabilidades de servidores públicos, podrían incurrir a través de otras conductas en responsabilidad política o administrativa, a la vez que penal y civil de carácter Local.

Para lo que atañe a esta investigación, a continuación vamos a analizar la responsabilidad de carácter penal.

La fracción segunda del artículo 109 se refiere a la responsabilidad penal de los servidores públicos por la comisión de delitos la cual debe perseguirse y sancionarse en los términos de la legislación penal común, ya sea Federal o Local, - esto es, sin distinción, fueros o privilegios acorde a lo dispuesto en el artículo 13 constitucional -, de este modo se derogó el juicio por jurado popular que el antiguo artículo 111, estaba previsto para los llamados delitos oficiales.

Para precisar esta responsabilidad penal por parte de los servidores públicos, voy a definir que es un servidor público, y este es, toda persona que desempeñe u empleo, un cargo o una comisión de cualquier naturaleza dentro de la administración Pública (Federal o del Distrito Federal), incluso a los representante de elección popular, o a los miembros del poder Judicial y a los demás funcionarios y empleados.

De acuerdo con esto podemos derivar que el concepto del Servidor Publico es mas extenso que las de funcionario y empleado, pues no solo se refiere a estos, si no que también, a cualquier persona a la que el Estado le haya conferido un cargo o una comisión de cualquier índole entre las que se ubicarían aquellos individuos que hayan sido designados como funcionarios electorales o bien para contribuir al levantamiento de los Censos, solo por mencionar algunos.

Asimismo, a efecto de superar la presunta inconstitucionalidad de la sanción consistente, en la privación de la propiedad, prevista para el enriquecimiento ilícito e inexplicable en las anteriores leyes sobre responsabilidad de “Funcionarios Públicos”, el penúltimo párrafo del artículo 109 constitucional ahora establece que las leyes determinarán los casos y circunstancias en las que se deba sancionar penalmente por enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su cargo o por motivos del mismo, por si o por interpósita persona, aumenten sustancialmente su patrimonio sin que pueda justificar su procedencia lícita; Disponiendo que, lo anterior, además que las penas que correspondan, se sancionará con el Decomiso y la privación de la propiedad de dichos bienes para cuyo efecto se reformo también él artículo 22 constitucional.

CAPITULO IV. EL DECOMISO COMO FUENTE DE INGRESOS DEL ESTADO

En esta parte del presente trabajo de investigación estudiaremos al decomiso como fuente de ingresos del Estado, toda vez que su régimen financiero ha cobrado importancia a partir de 1999, año que fue publicada en el Diario Oficial de la federación la Ley Federal para la Administración de Bienes asegurados, Decomisados y Abandonados, la cual podría ser considerada como ejemplo para unificar el tratamiento legislativo acerca del destino que debe darse a los bienes decomisados en procedimientos administrativos.

Así las cosas, será necesario distinguir entre el régimen financiero aplicable a los bienes decomisados en materia penal y en materia administrativa, previo estudio de las generalidades del régimen financiero del Estado.

4.1 GENERALIDADES SOBRE EL RÉGIMEN FINANCIERO DEL ESTADO

Financiar se significa pagar y este término ha sido extendido a la actividad del Estado mediante la cual se hace de recursos, los administra y los eroga.

... La palabra finanzas viene del francés finances y esta de la palabra latina finatio, de la raíz finis que significa acabar, poner término mediante pago o simplemente una prestación pecuniaria. En su origen, financiar es pagar y su sentido se ha extendido a la manera de obtener dinero y a su empleo o utilización.

Por esa razón, se precisa necesario distinguir entre la obtención del ingreso público, su gestión o administración y su erogación.

4.1.1 LA OBTENCIÓN DE INGRESOS POR EL ESTADO

El Estado para poder realizar sus actividades requiere de allegarse recursos y esto lo puede hacer obrando en funciones de Derecho Publico o de Derecho Privado.

En funciones de Derecho Publico normalmente lo hará en ejercicio de su potestad tributaria o a través de la contratación de empréstitos o a través de situaciones extraordinarias (requisición, nacionalización, expropiación, etc.) En funciones de Derecho Privado lo hará adquiriendo como heredero, legatario o donatario o bien como parte en los contratos de Derecho Privado que celebre.

Así las cosas, primero nos referimos a la potestad tributaria del Estado y después a los empréstitos que pueden contraer en términos de la Ley General de Deuda Pública, para finalizar con los ingresos provenientes de las funciones de Derecho Privado.

4.1.1.1 LA POTESTAD TRIBUTARIA.

La Facultad Tributaria, es la facultad para imponer contribuciones.

Los entes facultados para imponer contribuciones son la Federación o las entidades Federativas. Además, se precisa la existencia de un sujeto obligado, el cual será quien se coloque en el supuesto previsto en la norma impositiva decretada por la autoridad federal o local.

4.1.1.1.1 POTESTAD TRIBUTARIA DE LA FEDERACIÓN

Su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 31 fracción IV y 73 fracción VII de la Ley Suprema, los cuales respectivamente disponen:

Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos: ... IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

Artículo 73. El Congreso tiene facultad: ... VII. Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto...

Como puede observarse, en el primero de los preceptos citados se regula la potestad tributaria desde el punto de vista pasivo y en el segundo de ellos desde el punto de vista activo.

Desde el punto de vista pasivo (artículo 31 fracción IV), la potestad tributaria entraña la obligación del sujeto para contribuir el gasto público, lo cual lo realizara pagando las contribuciones que al efecto sean impuestas en una ley, de manera proporcional y equitativa y respetándose su residencia.

De lo anterior se desprende cuatro principios en materia de pago de contribuciones:

- Legalidad
- Proporcionalidad y equidad
- Residencia
- Destino

El principio de legalidad significa que las contribuciones que sean impuestas deben serlo mediante ley en sentido formal y material. En sentido formal, la ley es la resolución que emite el Congreso de la Unión, siguiendo el procedimiento previsto en los artículos 71 y 72 constitucionales; ahora bien, en sentido material, la ley es una norma de carácter general, abstracto y obligatorio. General, porque se aplica a todas las personas que se coloquen en el supuesto normativo; abstracta, porque con su aplicación en un caso en particular no agota su vigencia; y obligatoria, porque existe el deber de observarla.

Estas cualidades de la ley se aplican a la contribución: 1) ésta será general en el sentido de equitativa, es decir, si dos personas se colocan en el mismo supuesto, deberán tener la misma consecuencia tributaria sin distinción de trato; sobre la equidad volveremos más adelante; 2) será abstracta porque el hecho de hacerse efectivo un crédito fiscal en

relación con determinado contribuyente no significa que la Federación haya perdido su potestad tributaria en relación con otro sujeto pasivo que se coloque en el mismo supuesto normativo; 3) será obligatoria porque así lo exige el artículo 31 constitucional; este precepto señala la obligación para los mexicanos, pero eso no significa que los extranjeros no estén obligados a pagar contribuciones en nuestro país, ya que el principio vinculatorio para el pago de contribuciones es la residencia y no la nacionalidad.

No podemos terminar con el estudio del principio de legalidad sin referirnos a las leyes que establecen contribuciones. Estas son de dos tipos: general y especiales. La ley general es la Ley de Ingresos de la Federación y las particulares son aquellas que regulan los elementos de una determinada contribución (sujetos, objeto, base, y tasa), como por ejemplo, la Ley del Impuesto sobre la Renta, la Ley del Impuesto al Valor Agregado, etc.

La Ley de Ingresos se dice general porque constituye el catálogo de los conceptos que en determinado ejercicio fiscal puede percibir la Federación.

La Ley de Ingresos puede reformar las leyes particulares y éstas, si son posteriores a aquélla, también pueden modificarla. Así lo establecen, respectivamente, el pleno de la suprema corte y el artículo 126 constitucional.

LEYES DE INGRESOS DE LA FEDERACIÓN. PUEDEN DEROGAR LEYES FISCALES ESPECIALES.- Es inadmisibles el argumento en el sentido de que las leyes de ingresos de la federación no pueden modificar las leyes fiscales especiales, ya que por una parte, si bien es verdad que tales ordenamientos tienen vigencia anual y constituyen un catálogo de impuestos también contienen otras disposiciones de carácter general que tienen por objeto coordinar la recaudación de las contribuciones, y por otra parte las mismas leyes de ingresos poseen otra jerarquía normativa que los ordenamientos fiscales de carácter especial y, por tanto pueden modificarlas y derogarlas en determinados aspectos que se consideran necesarios para una mejor recaudación impositiva.

Precedentes: Sexta época Primera Parte: Volumen LXXXIII, Pág. 10. Amparo en revisión 7706/62. Transportadora sinaloense, S.A. de C.V. y coags. *10 de mayo de 1964. Mayoría de 17 votos. **ponente: Mariano Azuela Rivera. Séptima época, Primera Parte: Volumen 35, Pág. 48. Amparo en revisión 4619/63. Industrias Unidas de California, S.A. *16 de noviembre de 1971. Unanimidad de 21 votos. **ponente Ernesto Solís López. Volúmenes 193 y 198, pág. 123. Amparo en revisión 8993/83. Unión Regional de Crédito Ganadero de Durango, S.A. de C.V. *19 de marzo de 1985. Unanimidad de 16 votos. **Ponente: Carlos del Río Rodríguez. Volúmenes 193 t 198, pág. 123. Amparo en revisión 3524/84. Planta Pasteurizadora Durango, S.A. de C.V. *26 de marzo de 1985. Unanimidad de 16 votos en cuanto a declarar inconstitucional el artículo 18 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y por mayoría de 15 votos **en el sentido de declarar constitucional el artículo trigésimo segundo Transitorio de la Ley que Establece, Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones Fiscales. ***Disidente: Raúl Cuevas Mantecón. **Ponente: Carlos del río Rodríguez. Volúmenes 193 y 198, pág. 123. Amparo en revisión 239/84. Triplay y Maderas del Norte, S.A. 26 de marzo de 1985. Unanimidad de 16 votos en cuanto a declarar inconstitucional el artículo 18 de La Ley de Impuesto al Valor Agregado y por mayoría de 15*** votos en el sentido de declarar constitucional el artículo trigésimo

segundo Transitorio de la Ley que Establece, Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones Fiscales. ****Disidente: Raúl Cuevas Mantecón. **ponente: Carlos del Río Rodríguez. 114

Artículo 126. No podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el presupuesto o determinado por la Ley posterior.

La equidad es un principio que reza que los iguales sean tratados como iguales y los desiguales como desiguales. Este orden de ideas, si los sujetos se colocan en el mismo supuesto, debe aplicárseles la misma consecuencia tributaria.

La proporcionalidad significa que la contribución respete la capacidad contributiva del sujeto pasivo, es decir, que los que tienen más, paguen más y, los que tienen menos, paguen menos.

Los principios vinculatorios en el sistema jurídico mexicano para el pago de los impuestos son la residencia y la fuente de riqueza y no la nacionalidad o la ciudadanía. Esto significa que pagarán impuestos los que residan o tengan su fuente de riqueza en el territorio mexicano; y que no pagarán impuestos quienes residan en el territorio extranjero y que no tengan fuente de riqueza dentro del territorio nacional. El artículo 9 del Código Fiscal de la Federación señala que son residentes en territorio nacional las personas morales si se constituyeron conforme a las leyes mexicanas o establecieron en territorio nacional la administración principal del negocio o su sede de dirección efectiva; respecto a las personas físicas, se presume su residencia en México si son de nacionalidad mexicana, salvo que acrediten ser residentes en el extranjero; y respecto a las personas físicas extranjeras; se les considera como residentes en el territorio nacional si establecen su casa habitación en México, con las excepciones previstas en el mismo precepto.

El principio de destino significa el fundamento de la obligación de pagar contribuciones, el cual se constituye por la obligación de contribuir al gasto público. Por gasto público, la jurisprudencia de la Suprema Corte establece que es aquel que está previsto en el Presupuesto de Egresos de la Federación y se destina a la satisfacción de las necesidades colectivas. Ahora bien, en la misma jurisprudencia no deja de reconocerse que en las leyes pueden preverse destinos específicos para el gasto.

Gasto Publico, Naturaleza Constitucional Del. La circunstancia o el hecho de que un impuesto tenga un fin específico determinado en la ley que lo instituye y regula, no le quita, ni puede cambiar, la naturaleza de estar destinado el mismo impuesto al gasto público, pues basta consultar el Presupuesto de Egresos de la Federación para percatarse de cómo todos y cada uno de los renglones del Presupuesto de la Nación tienen fines específicos, como lo son, comúnmente, la construcción de obras hidráulicas, de caminos nacionales o vecinales, de puentes, calles, banquetas, pago de sueldos, etc. El “gasto público”, doctrinaria y constitucionalmente, tiene un sentido social y un alcance de interés colectivo; y es y será siempre “gasto público”, que el importe de lo recaudado por la Federación, al (sic) través de los impuestos, derechos, productos y aprovechamientos, se destinen a la satisfacción de las atribuciones del Estado relacionadas con las necesidades colectivas o sociales, o los servicios públicos. Sostener otro criterio o apartarse, en otros términos, de este concepto constitucional, es incidir en el unilateral punto de vista de que el

Estado no este capacitado ni tiene competencia para realizar sus atribuciones públicas y atender a las necesidades sociales y colectivas de sus habitantes, en ejercicio y satisfacción del verdadero sentido que debe darse a la expresión constitucional “gastos públicos de la Federación”. El anterior concepto material de gasto público será comprendido en su cabal integridad, si se le aprecia también al (sic) través de su concepto formal. La fracción III del artículo 65 de la Constitución General de la República estatuye que el congreso de la Unión se reunirá el 1° de septiembre de cada año, para examinar, discutir y aprobar el presupuesto del año, fiscal siguiente y decretar los impuestos necesarios para cubrirlo. En concordancia con esta norma constitucional, la fracción VII del artículo 73 de la misma carta Fundamental de la Nación prescribe que el Congreso de la Unión tiene facultad para imponer las contribuciones a cubrir el presupuesto; y el texto 126 de la citada Ley Suprema dispone que no podrá hacerse pago alguno que no este comprendido en el presupuesto o determinado por la ley posterior. Estas prescripciones constitucionales fijan el concepto de gastos públicos, y conforme a su propio sentido, tiene esta calidad de determinado en el Presupuesto de Egresos de la Federación, en observancia de lo mandado por las mismas normas constitucionales. Cuando el importe de la recaudación de un impuesto, esta destinado a la construcción, conservación y mejoramiento de caminos vecinales se le dedica a satisfacer una función pública, por ser una actividad que constituye una atribución del Estado apoyada en un interés colectivo. El concepto material del gasto público estriba en el destino de un impuesto para la realización de una función pública específica o general, al (sic) través de la erogación que realice la Federación directamente o por conducto del organismo descentralizado encargado al respecto. Formalmente, este concepto de gasto público se da, cuando en el Presupuesto de Egresos de la Nación, esta prescrita la partida, cosa que sucede, en al especie, como se comprueba de la consulta, ya que existe el renglón relativo a la construcción, mejoramiento y conservación de caminos vecinales, a cuya satisfacción esta destinado el impuesto aprobado por el congreso de la Unión en los términos prescritos por la fracción VII del artículo 73 de la Carta General de la República.

Desde el punto de vista activo, la potestad tributaria se encuentra regulada en la fracción VII del artículo 73 constitucional, que señala la facultad el Congreso de la Unión para imponer las contribuciones que sean necesarias para cubrir el presupuesto. Al decir las que sean necesarias, el artículo de referencia está abriendo la posibilidad de que la Federación pueda establecer cualquier contribución siempre que sea necesaria para cumplir con el Presupuesto de Egresos de la Federación.

Esta disposición tiene que ser interpretada armónicamente con la fracción XXIX del propio artículo 73 constitucional, la cual establece las contribuciones que son exclusivas en su imposición para la Federación y de las que debe conceder una participación a las entidades federativas. Además, también será facultad exclusiva de la Federación gravar las materias de timbre (artículo 117 constitucional fracción III, a contrario sensu), el transito de personas o cosas que atreviesen su territorio (artículo 117 fracción IV, a contrario sensu), la importación y exportación de mercancías nacionales o extranjeras (117 fracción V, a contrario sensu y 131), y los derechos de tonelaje si no consiente en los que hagan también las legislaturas de los estados (artículo 118 fracción I).

Artículo 73. El congreso tiene facultad... XXIX para establecer contribuciones: 1. sobre el comercio exterior. 2. Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos

naturales comprendidos en los párrafos 4° y 5° del artículo 27. 3. Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros. 4. sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, y 5. especiales sobre: a) Energía eléctrica, b) Producción y consumo de tabacos labrados, c) Gasolina y otros productos derivados del petróleo d) Cerillos y fósforos, e) Aguamiel y productos de su fermentación, f) Explotación forestal y g) Producción consumo de cerveza. Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales, en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las legislaturas locales fijarán el porcentaje correspondiente a los Municipios, en sus ingresos por su concepto de impuestos sobre energía eléctrica.

Artículo 117. Los estados no pueden, en ningún caso:

I y II ...

III. Acuñar moneda, emitir papel moneda, estampillas, ni papel sellado;

IV. Gravar el tránsito de personas o cosas que atraviesen su territorio;

V. Prohibir o gravar, directa ni indirectamente, la entrada a su territorio, ni la salida de él, a ninguna mercancía nacional o extranjera;

Artículo 118. Tampoco pueden, sin consentimiento del Congreso de la Unión:

1. Establecer derechos de tonelaje, no otro alguno de puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones;

II...

Artículo 131. es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, a sí como reglamentar en todo tiempo y aún prohibir, por motivos de seguridad y de policía a la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos, cualquiera que sea su precedencia; pero sin que la misma Federación pueda establecer, ni dictar, en el Distrito Federal, los impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VII del artículo 117.

El ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones y exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior; la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país. El propio ejecutivo al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida.

Concluyendo, es facultad exclusiva de la Federación el imponer las contribuciones a que se refieren las fracciones XXIX del 73, III, IV, y V del 117, I del 18 y 131 constitucionales.

4.1.1.1.2 POTESTAD TRIBUTARIA DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

Con fundamento en el artículo 40 constitucional, las entidades federativas son autónomas y en ejercicio de esa autonomía gozan de la facultad tributaria. Ahora bien, con fundamento en los artículos 124, 73 fracción XXIX, 117 fracción III, IV, V y IX, 118 fracción I y 131 constitucionales, las legislaturas de los estados podrán imponer cualquier contribución para cubrir su presupuesto, con tal de que no sea exclusiva de la Federación,

motivo por el cual la doble tributación es constitucional, como lo ha sostenido el Pleno de la Suprema Corte de Justicia.

Doble Tributación. No es inconstitucional.- en si misma la doble imposición no es inconstitucional, por no existir precepto en la Carta Fundamental que así lo establezca, y para demostrar inconstitucionalidad de un precepto por violación de los requisitos de proporcionalidad y equidad contenidos en el artículo 31, fracción IV, constitucional, debe quedar plenamente demostrado en autos, la transgresión, en los términos de la tesis numero 11 de apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Primera Parte, Pleno; de la Compilación de 1965.

Amparo en revisión 8949/65. Fábricas de Calzado Canadá, S.A. de C.V. 5 de noviembre de 1974. Unanimidad de 18 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas. Nota: en la publicación original esta tesis aparece con la siguiente leyenda: Véase: Séptimo Época: Volumen 62, Primer parte, pág. 32.116

No se invade la esfera federal porque la facultad de los estados deriva del artículo 40, de tal suerte que su potestad tributaria tiene sustento constitucional y, para respetar el artículo 124, no podrán establecer contribuciones exclusivas de la Federación.

Para evitar el problema de falta de proporcionalidad que traería consigo la doble tributación, se han celebrado convenios de coordinación Fiscal, los cuales entrañan la obligación de las entidades federativas de recaudar impuestos federales y obtener a cambio una participación de ellos.

Así, se ha expedido una Ley de Coordinación Fiscal con la cual se pretende:

- Coordinar el sistema fiscal de la Federación, estados municipios y Distrito federal;
- Organizar el Fondo General de Participaciones;
- Fijar las participaciones alas entidades federativas;
- Regular la forma de colaboración administrativa; y
- Establecer organismos para el manejo de la coordinación.

Después de haber estudiado la potestad tributaria del Estado como medio para allegarse de ingresos, toco el momento de estudiar a la contribución como objeto de la potestad tributaria.

El artículo 2 del Código Fiscal de la Federación, enumera como contribuciones a los impuestos, los derechos, las aportaciones de seguridad social y las contribuciones de mejoras. Además, en su artículo 3 se definen los aprovechamientos y los productos. Todos estos conceptos se encuentran previstos en la Ley de Ingresos de la Federación.

Los impuestos son prestaciones a cargo de los sujetos pasivos para que contribuyan al gasto público. Decimos que se trata de prestaciones porque de su pago no se individualiza el beneficio que implica la realización del gasto público para el cual se contribuye. De la definición del código Fiscal de la Federación únicamente se puede

concluir que el impuesto se define por exclusión de las demás contribuciones y que se confunde con el hecho generador, ya que de ellos se dice que “son las contribuciones establecidas en ley a cargo de personas físicas y morales que se encuentran en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas de las señaladas en las fracciones II, III y IV de este artículo. Los principales impuestos son: El impuesto sobre la renta, el impuesto al valor agregado, el impuesto especial sobre producción y servicios, el impuesto sobre automóviles nuevos, el impuesto al activo, el impuesto sobre tenencia y uso de vehículos, etc.

Los derechos son las contraprestaciones que se pagan por los servicios recibidos del Estado de funciones del Derecho Público (excepto cuando se presenten por organismos descentralizados u órganos desconcentrados cuando, es este último caso, se trate de contraprestaciones que no se encuentren previstas en la Ley Federal de Derechos); o las que se pagan por el uso de aprovechamiento de bienes del dominio público de la Nación o las contribuciones que pagan los organismos descentralizados por prestar servicios públicos exclusivos del Estado (artículo 2 fracción IV del Código fiscal de la federación).

Las aportaciones de seguridad social son las contribuciones a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la Ley en materia de seguridad social, o a cargo de personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado. Son las aportaciones a cargo de patrones y trabajadores (artículo 2 fracción II del código Fiscal de la Federación).

Las contribuciones de mejoras son las establecidas a cargo de personas físicas y morales que se beneficien de manera directa por obras públicas. Es el caso, por ejemplo, de las contribuciones de mejoras por obras de infraestructura hidráulica.

Los aprovechamientos son definidos por exclusión en el artículo 3 del Código Fiscal de la Federación como todo ingreso que tenga derecho a percibir el Estado por funciones de Derecho Público, distintos de las contribuciones, de los ingresos derivados de financiamientos y de los que obtengan los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal. Así, el aprovechamiento es el concepto más genérico de todos aquellos ingresos que por Derecho Público corresponden al Estado y en él se puede encuadrar el que es obtenido por los bienes que son decomisados, de acuerdo con lo que establece el artículo 1 fracción VI numeral 20 de la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio Fiscal 2005 que dispone:

Artículo 1º. –En el Ejercicio Fiscal de 2005, la Federación percibirá los ingresos provenientes de los conceptos y en las cantidades estimadas que a continuación se enumeran:

I a V. ...

VI. Aprovechamientos:

1 a 19. ...

20. Provenientes de decomiso y de bienes que pasan a propiedad del Fisco Federal.

4.1.1.2 EMPRÉSTITOS

También constituyen ingresos para el Estado los que derivan de financiamientos, es decir, los provenientes del crédito público, cuya previsión se encuentra en el artículo 73 constitucional y en la Ley General de Deuda Pública.

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:...VIII. Para dar bases sobre las cuales el ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer mandar pagar la deuda nacional. Ningún empréstito podrá celebrarse si no para la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos, salvo los que se realicen con propósitos de regulación monetaria, las operaciones de conversión y los que se contraten durante alguna emergencia declarada por el presidente de la República en los términos del artículo 29...

4.1.1.3 INGRESOS PROVENIENTES DE LAS FUNCIONES DE DERECHO PÚBLICO

El estado también puede obtener ingresos en función de Derecho Privado, es el caso, por ejemplo, cuando adquiere en calidad de heredero, legatario o donatario o bien, cuando adquiere ingreso en calidad de parte en un contrato de derecho privado.

Por otra parte, el Estado puede obtener ingresos derivados de la prestación de servicios en funciones de Derecho Privado o por conceder el uso o aprovechamiento de bienes del dominio privado o por enajenar los mismos. Por eso hablamos de ingresos obtenidos por el Estado en calidad de parte de un contrato de derecho Privado, aunque técnicamente se trata de productos, con fundamento en el último párrafo del artículo 3° del Código Fiscal de la Federación.

4.1.2 ADMINISTRACIÓN DE LOS INGRESOS OBTENIDOS POR EL ESTADO

Estudiadas las diversas fuentes de ingresos del Estado, toca el momento de observar las reglas relativas a su gestión o administración.

1. El principio general es que los recursos que ingresan al Erario Federal son administrados por el Poder Ejecutivo, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

...la palabra hacienda viene de la palabra “fasienda”, lo que ha de hacerse y del verbo “facere”, hacer... la hacienda pública es el único cúmulo de los bienes del Estado y la administración de ellos.

Así, el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública dispone que es competencia de esa dependencia:

Artículo 31.- A la Secretaría de Hacienda y Crédito Público corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

I.- Proyectar y coordinar la planeación nacional del desarrollo y elaborar, con la participación de los grupos sociales interesados, el Plan Nacional correspondiente;

II.- Proyectar y calcular los ingresos de la Federación, del Departamento del Distrito Federal y de las entidades paraestatales, considerando las necesidades del gasto público

federal, la utilización razonable del crédito público y la sanidad financiera de la administración pública federal;

III.- Estudiar y formular los proyectos de leyes y disposiciones fiscales y de las leyes de ingresos de la Federación y del Departamento del Distrito Federal;

IV.- (Se deroga).

V.- Manejar la deuda pública de la Federación y del Departamento del Distrito Federal;

VI.- Realizar o autorizar todas las operaciones en que se haga uso del crédito público;

VII.- Planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario del país que comprende al Banco Central, a la Banca Nacional de Desarrollo y las demás instituciones encargadas de prestar el servicio de banca y crédito;

VIII.- Ejercer las atribuciones que le señalen las leyes en materia de seguros, fianzas, valores y de organizaciones y actividades auxiliares del crédito;

IX.- Determinar los criterios y montos globales de los estímulos fiscales, escuchando para ello a las dependencias responsables de los sectores correspondientes y administrar su aplicación en los casos en que lo competa a otra Secretaría;

X.- Establecer y revisar los precios y tarifas de los bienes y servicios de la administración pública federal, o bien, las bases para fijarlos, escuchando a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y con la participación de las dependencias que corresponda;

XI.- Cobrar los impuestos, contribuciones de mejoras, derechos, productos y aprovechamientos federales en los términos de las leyes aplicables y vigilar y asegurar el cumplimiento de las disposiciones fiscales;

XII.- Organizar y dirigir los servicios aduanales y de inspección, así como la Unidad de Apoyo para la Inspección Fiscal y Aduanera;

XIII.- Representar el interés de la Federación en controversias fiscales;

XIV.- Proyectar y calcular los egresos del Gobierno Federal y de la administración pública paraestatal, haciéndolos compatibles con la disponibilidad de recursos y en atención a las necesidades y políticas del desarrollo nacional;

XV.- Formular el programa del gasto público federal y el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación y presentarlos, junto con el del Departamento del Distrito Federal, a la consideración del Presidente de la República;

XVI.- Evaluar y autorizar los programas de inversión pública de las dependencias y entidades de la administración pública federal;

XVII.- Llevar a cabo las tramitaciones y registros que requiera la vigilancia y evaluación del ejercicio del gasto público federal y de los presupuestos de egresos;

XVIII.- Formular la Cuenta Anual de la Hacienda Pública Federal;

XIX.- Coordinar y desarrollar los servicios nacionales de estadística y de información geográfica, así como establecer las normas y procedimientos para su organización, funcionamiento y coordinación;

XX.- Fijar los lineamientos que se deben seguir en la elaboración de la documentación necesaria para la formulación del Informe Presidencial e integrar dicha documentación;

XXI.- Opinar, previamente a su expedición, sobre los proyectos de normas y lineamientos en materia de adquisiciones, arrendamientos y desincorporación de activos, servicios y ejecución de obras públicas de la Administración Pública Federal;

XXII.- Se deroga.

XXIII.- Vigilar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las disposiciones en materia de planeación nacional, así como de programación, presupuestación, contabilidad y evaluación;

XXIV. Ejercer el control presupuestal de los servicios personales y establecer normas y lineamientos en materia de control del gasto en ese rubro, y

XXV.- Los demás que le atribuyan expresamente las leyes y reglamentos.

Lo anterior, sin perjuicio de las facultades de otras dependencias de la Administración Pública Federal para administrar bienes distintos del numerario, como ocurre en los casos de la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales (artículo 32 bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal) y de la Secretaría de la función Pública (artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal).

2. La secretaría de Hacienda y crédito Público actúa por conducto de la Tesorería de la Federación, la cual es una unidad administrativa dependiente de las misma, a la que le corresponde concentrar y distribuir los recursos económicos de la Federación entre los demás órganos de gobierno para su ejecución, sin perjuicio de las facultades que corresponden a las demás unidades administrativas de la propia dependencia.

En efecto, la tesorería de la Federación concentra todos los ingresos federales a fin de ministrarlos a las dependencias y entidades (sujetas a control presupuestario) de la Administración Pública Federal, a los Poderes de la Unión, a los organismos autónomos por disposición constitucional, así como a las entidades federativas y sus municipios.

En este sentido los artículos 13, 14 y 15 de la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio Fiscal del 2005, 30 de la Ley del Servicio de tesorería de la Federación y 26 de la Ley de Presupuestos, Contabilidad y Gasto Público disponen:

Artículo 13. Los ingresos que se recauden por parte de las dependencias o sus órganos administrativos desconcentrados por los diversos conceptos que establece esta Ley deberán enterarse a la Tesorería de la Federación y deberán reflejarse, cualquiera que sea su naturaleza, tanto en los registros de la propia Tesorería como en la cuenta de la Hacienda Pública Federal. Los ingresos que se enterarán a la Tesorería de la Federación en los términos de este párrafo, serán los netos de gasto de recaudación que autorice el Código Fiscal de la Federación.

Tratándose de los ingresos a que se refiere el párrafo que antecede que se destinen a un fin específico, deberán depositarse en una cuenta a nombre de la dependencia generadora de los ingresos, debidamente registrada ante la Tesorería de la Federación, a fin de que la propia Tesorería ejerza facultades para comprobar el cumplimiento del destino específico autorizado en los términos de esta Ley.

Las entidades sujetas a control presupuestario directo, los Poderes Legislativo y Judicial, el Instituto Federal Electoral y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, sólo registrarán los ingresos que obtengan por cualquier concepto en el rubro correspondiente de esta Ley.

Las entidades sujetas a control presupuestario indirecto, deberán informar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sobre sus ingresos, a efecto de que se esté en posibilidad de elaborar los informes trimestrales que establece esta Ley y se reflejen dentro de la Cuenta de la Hacienda Pública Federal.

Cuando los ingresos por derechos, productos o aprovechamientos, se destinen a un fin específico y para el cumplimiento de dicho destino se hubiere creado un fideicomiso, la Tesorería de la Federación deberá formar parte del Comité de Vigilancia del mismo, para verificar que los ingresos referidos se destinen al fin para el que fueron autorizados.

No se concentrarán en la Tesorería de la Federación los ingresos provenientes de las aportaciones de seguridad social destinadas al Instituto Mexicano del Seguro Social, al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y al Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas, los que podrán ser recaudados por las oficinas de los propios Institutos y por las instituciones de crédito que autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, debiendo cumplirse con los requisitos contables establecidos y reflejarse en la Cuenta de la Hacienda Pública Federal.

Igualmente, no se concentrarán en la Tesorería de la Federación los ingresos provenientes de las aportaciones y de los abonos retenidos a trabajadores por patrones para el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

Los recursos autogenerados por prestación de servicios, venta de bienes derivados de sus actividades sustantivas o por cualquiera otra vía, de las instituciones educativas, los planteles y centros de investigación de las dependencias que prestan servicios de educación media superior, superior, de postgrado, de investigación y de formación para el trabajo del sector público, independientemente de que sean organismos descentralizados u órganos desconcentrados, serán aplicados por éstos para gastos de sus objetivos y programas institucionales. La cuantía o la disponibilidad de recursos autogenerados a que se refiere este párrafo, no dará lugar a la disminución, limitación o compensación de las asignaciones presupuestales normales autorizadas conforme al Presupuesto de Egresos de la Federación, ni tampoco dará lugar para que la Federación, los gobiernos estatales y municipales reduzcan o limiten su obligación de destinar recursos crecientes a la educación pública.

Las instituciones educativas, los planteles y centros de investigación de las dependencias que presten servicios de educación media superior, superior, de postgrado, de investigación y de formación para el trabajo del sector público, a que hace referencia el párrafo anterior, deberán informar semestralmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el origen y aplicación de los recursos autogenerados.

Las contribuciones, productos o aprovechamientos a los que las leyes de carácter no fiscal otorguen una naturaleza distinta a la establecida en las leyes fiscales, tendrán la naturaleza establecida en las leyes fiscales. Se derogan las disposiciones que se opongan a lo previsto en este artículo, en su parte conducente.

Los ingresos que obtengan las dependencias y entidades que integran la Administración Pública Federal, a los que las leyes de carácter no fiscal otorguen una

naturaleza distinta a los conceptos previstos en el artículo 1o. de esta Ley, se considerarán comprendidos en la fracción que les corresponda conforme al citado artículo.

Las oficinas cuentadantes de la Tesorería de la Federación, deberán conservar, durante dos años, la cuenta comprobada y los documentos justificativos de los ingresos que recauden por los diversos conceptos que establece esta Ley.

Las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal presentarán, a más tardar en el mes de marzo de 2005, ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, una declaración informativa sobre los ingresos percibidos durante el ejercicio fiscal de 2004 por concepto de contribuciones, aprovechamientos y productos.

Lo señalado en el presente artículo se establece sin perjuicio de la obligación de concentrar al final del ejercicio, en la Tesorería de la Federación, los recursos no devengados.

Artículo 14. Los ingresos que se recauden por concepto de bienes que pasen a ser propiedad del Fisco Federal se enterarán a la Tesorería de la Federación, hasta el momento en que se cobre la contraprestación pactada por la enajenación de dichos bienes.

Tratándose de los gastos de ejecución que reciba el Fisco Federal, éstos se enterarán a la Tesorería de la Federación hasta el momento en el que efectivamente se cobren, sin clasificarlos en el concepto de la contribución o aprovechamiento del cual son accesorios.

Los ingresos que se enteren a la Tesorería de la Federación por concepto de bienes que pasen a ser propiedad del Fisco Federal o gastos de ejecución, serán los netos que resulten de restar al ingreso percibido, las erogaciones efectuadas para realizar la enajenación de los bienes o para llevar a cabo el procedimiento administrativo de ejecución que dio lugar al cobro de los gastos de ejecución, así como las erogaciones a que se refiere el párrafo siguiente.

Los ingresos netos por enajenación de acciones, cesión de derechos y desincorporación de entidades son los recursos efectivamente recibidos por el Gobierno Federal, una vez descontadas las erogaciones realizadas tales como comisiones que se paguen a agentes financieros, contribuciones, gastos de administración, de mantenimiento y de venta, honorarios de comisionados especiales que no sean servidores públicos encargados de dichos procesos, así como pagos de las reclamaciones procedentes que presenten los adquirentes o terceros, por pasivos ocultos, fiscales o de otra índole, activos inexistentes y asuntos en litigio y demás erogaciones análogas a todas las mencionadas. Los ingresos netos a que se refiere este párrafo se concentrarán en la Tesorería de la Federación, y deberán manifestarse, tanto en los registros de la propia Tesorería como en la Cuenta de la Hacienda Pública Federal.

Lo dispuesto en el párrafo anterior será aplicable a la enajenación de acciones y cesión de derechos cuando impliquen contrataciones de terceros para llevar a cabo tales procesos, las cuales deberán sujetarse a lo dispuesto por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Artículo 15. Se aplicará el régimen establecido en esta Ley, salvo lo dispuesto en el artículo 13 de la misma, a los ingresos que por cualquier concepto reciban las entidades de la Administración Pública Federal paraestatal que estén sujetas a control presupuestario en los términos de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y del Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2005, entre las que se comprende, de manera enunciativa a las siguientes:

Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios.

Comisión Federal de Electricidad.

Instituto Mexicano del Seguro Social.

Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Luz y Fuerza del Centro.

Las entidades a que se refiere este artículo deberán estar inscritas en el Registro Federal de Contribuyentes y llevar contabilidad en los términos de las disposiciones fiscales, así como presentar las declaraciones informativas que correspondan en los términos de dichas disposiciones, aun cuando se sujeten al régimen establecido en esta Ley.

Artículo 34. Todos los recursos económicos que se recauden u obtengan por cualquier concepto por las dependencias y sus órganos administrativos desconcentrados, deberán ser concentrados en la Tesorería de la Federación y solo podrán ejercerlos conforme a sus presupuestos autorizados, y en se caso, de conformidad con lo establecido en el artículo 35 de este Decreto. El incumplimiento a lo dispuesto en este artículo, será causa de responsabilidad en los términos de la legislación que resulte aplicable.

Artículo 30. Todos los fondos que dentro del Territorio Nacional se recauden por cualquiera de los auxiliares, por los diversos conceptos fiscales y otros que perciba el Gobierno Federal, por cuenta propia o ajena, deberán concentrarse invariablemente en la Tesorería, en forma y términos que establezca el reglamento de esta Ley.

Cuando las leyes destinen los fondos a un fin determinado y para ser aprovechados en actividades del Administración Pública Federal, solo podrá disponerse de ellos por aplicación del Presupuesto de Egresos de la Federación.

Artículo 26.- La Tesorería de la Federación, por sí y a través de sus diversas oficinas efectuara los cobros y los pagos correspondientes a las entidades previstas en las fracciones III y IV del artículo 2 de esta ley.

Los pagos correspondientes a los Poderes Legislativos y Judicial se efectuaran por conducto de sus respectivas tesorerías.

La ministración de los fondos correspondientes serán autorizados en todos los casos por la Secretaría de Programación y Presupuesto, de conformidad con el Presupuesto de Egresos de la Federación aprobado por la Cámara de Diputados.

Las entidades citadas en las fracciones V y VIII del mismo artículo 2, recibirán y manejarán sus fondos y harán sus pagos a través de sus propios órganos.

En consecuencia la regla general consiste en que la Tesorería Federal es la unidad encargada de concentrar los recursos que integran el Erario Federal, así como de distribuirlos de conformidad con el Presupuesto de Egresos de la Federación y con la calendarización y autorizaciones de gastos aprobados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo con los programas aprobados en el Presupuesto de Egresos, autoriza la ministración de fondos a las entidades de Gobierno Federal, tanto a las del sector centralizado como al sector paraestatal. Por consecuencia dichas entidades ejercen sus presupuestos con base en estas autorizaciones, limitándose a los montos consignados en los programas respectivos y de acuerdo con la distribución que se haga de las partidas.

3. Los recursos que se concentren en la Tesorería de la Federación y que se mantengan como disponibilidades financieras no deben quedar ociosos sino que deben ser invertidos como disponen la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación y su Reglamento.

4. El hecho de que la administración del Erario Público le corresponde al Poder Ejecutivo no significa que éste actúe de manera arbitraria y sin limitaciones, ya que los otros Poderes le imponen ciertas formas de control, como lo explica el maestro Sergio Francisco de la Garza en los siguientes términos:

Explicada someramente la participación del Poder Legislativo se manifiesta de la siguiente manera: expide las leyes que crean las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto (Art. 73, VII); de las bases sobre las cuales el Ejecutivo puede celebrar empréstito sobre el crédito de la Nación, aprueba esos mismos empréstitos y reconoce y manda pagar la Deuda Nacional (Art. 73, VIII); crea y suprime empleos públicos de la Federación y señala, aumenta y disminuye sus dotaciones (Art. 73 XI); examina la cuenta pública que anualmente debe presentarle el Ejecutivo (Art. 73 XXVIII), crea contribuciones de rendimiento participante entre la Federación y los Estados y determina la participación de estas últimas entidades (Art. 74, IV).

Por su parte el Poder Judicial de la Federación, a través del juicio de amparo, puede decretar la inconstitucionalidad de la expedición o de la aplicación de las leyes que violen las garantías individuales (artículo 103 y 107 constitucionales) y a través del mismo amparo o del Recurso de Revisión Fiscal puede revisar las resoluciones que dicte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

4.1.3 EL GASTO PÚBLICO FEDERAL

Una vez que han sido obtenidos los ingresos públicos y concentrados en la Tesorería de la Federación, sigue el momento relativo a su erogación.

1. El Gasto Público ha sido definido tanto por el Poder Judicial de la Federación como por el Poder Legislativo.

El Poder Judicial lo define como el contenido en el Presupuesto de Egresos de la Federación y que se destina a la satisfacción de necesidades colectivas. Es decir, se considera un aspecto formal y uno material en la definición; el primero al considerarlo como contenido en el Presupuesto de Egresos y el segundo, al señalar que se destina a la satisfacción de necesidades colectivas.

Por su parte, el Poder Legislativo ha definido al Gasto Público en función de los sujetos que lo realizan, mas que en función de su contenido, al establecer que comprenden las erogaciones por gasto corriente, inversión física, inversión financiera, así como pagos de pasivo o de deuda pública, y por concepto de responsabilidad patrimonial, que realizan los poderes Legislativo y Judicial, la Presidencia de la República, la Procuraduría General de la República, así como las demás dependencias y entidades de la Administración Pública Federal. Así el artículo 2° de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público dispone;

Artículo 2°. El gasto público federal comprende las erogaciones que por concepto de gasto corriente, inversión física, inversión financiera, así como pagos de pasivo de deuda pública, y por concepto de responsabilidad patrimonial, que realizan: I. El poder Legislativo; II. El poder Judicial; III. La Presidencia de la República; IV. Las Secretarías de Estado y departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República; V. El departamento del Distrito Federal; VI. Los organismos descentralizados; VII. Las empresas de participación estatal mayoritaria; VIII: Los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal, el Departamento de Distrito Federal o alguna de las entidades mencionadas en las fracciones VI y VII . Solo para los efectos de esta ley, a las instituciones, dependencias, organismos, empresas y fideicomisos antes citados se les denominará genéricamente como “entidades”, salvo mención expresa.

2. Una vez que ha sido definido el gasto público al que son destinados los ingresos concentrados en la Tesorería de la Federación, resulta de fundamental importancia referirnos a su marco jurídico.

En primer lugar, su fundamento constitucional se encuentra previsto en el artículo 126 de la Ley Suprema, que a la letra dispone: “no podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto o determinado por la Ley posterior”.

Como puedo observarse, es requisito sine que non para poder efectuar las erogaciones públicas, el que las mismas se encuentren previstas en el Presupuesto de Egresos o en ley posterior. Aquí se presenta una incongruencia, toda vez que para aprobar la totalidad de erogaciones bastará la intervención de una sola de las Cámaras del Congreso de la Unión (artículo 74 fracción IV de la Constitución), pero para incluir una nueva se requerirá de la participación de ambas Cámaras.

Artículo 74. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:
I a III ...

IV. Aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del Proyecto enviado por el Ejecutivo Federal, una vez aprobadas las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo, así como revisar la Cuenta Pública del año anterior.

El Ejecutivo Federal hará llegar a la Cámara la Iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 8 del mes de septiembre, debiendo comparecer el secretario de despacho correspondiente a dar cuenta de los mismos. La Cámara de Diputados deberá aprobar el Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 15 del mes de noviembre.

Cuando inicie su encargo en la fecha prevista por el artículo 83, el Ejecutivo Federal hará llegar a la Cámara la Iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 15 del mes de diciembre.

No podrá haber otras partidas secretas, fuera de las que se consideren necesarias, con ese carácter, en el mismo Presupuesto; las que emplearán los secretarios por acuerdo escrito del Presidente de la República.

La revisión de la Cuenta Pública tendrá por objeto conocer los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados por el Presupuesto y el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas.

Para la revisión de la Cuenta Pública, la Cámara de Diputados se apoyará en la entidad de fiscalización superior de la Federación. Si del examen que ésta realice aparecieran discrepancias entre las cantidades correspondientes a los ingresos o a los egresos, con relación a los conceptos y las partidas respectivas o no existiera exactitud o justificación en los ingresos obtenidos o en los gastos realizados, se determinarán las responsabilidades de acuerdo con la Ley.

La Cuenta Pública del año anterior deberá ser presentada a la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión dentro de los diez primeros días del mes de junio.

Sólo se podrá ampliar el plazo de presentación de la iniciativa de Ley de Ingresos y del Proyecto de Presupuesto de Egresos, así como de la Cuenta Pública, cuando medie solicitud del Ejecutivo suficientemente justificada a juicio de la Cámara o de la Comisión Permanente, debiendo comparecer en todo caso el Secretario del Despacho correspondiente a informar de las razones que lo motiven;

V a la VIII. ...

Del precepto anterior se puede desprender la congruencia que debe existir entre las partidas del presupuesto y las erogaciones realizadas, lo cual se traduce en el “principio de especialidad o de separación de gastos” que significa “... que las autorizaciones presupuestarias no deben darse por partidas globales, sino detallando para cada caso el monto del crédito autorizado.

La aplicación de este principio permite evitar la discrecionalidad en la ejecución del presupuesto, teniéndose como única excepción permitida la de las partidas secretas.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley de presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, las dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada y sus órganos desconcentrados efectúan sus pagos por conducto de la tesorería de la Federación, la cual actúa como unidad ejecutora por cuenta y orden de dichas dependencias y órganos desconcentrados, lo cual debe entenderse en el sentido de que “... la Tesorería no es una ejecutora ciega de orden de pago, sino la controladora de la regularidad jurídica de la misma”.

Ahora bien, de conformidad con el mismo precepto los pagos correspondientes a los poderes Legislativo y Judicial se realizarán a través de sus propias tesorerías, para lo cual la Tesorería de la Federación les ministrará previamente los recursos presupuestarios necesarios con base a los montos en el Presupuesto de Egresos de la Federación.

Finalmente, las entidades paraestatales reciben sus recursos y manejan sus pagos a través de sus propios órganos, excepto si el Ejecutivo Federal resuelve que temporal o permanentemente paguen por conducto de la Tesorería de la Federación.

4.2 EL RÉGIMEN FINANCIERO APLICABLE A LOS BIENES DECOMISADOS EN LOS PROCEDIMIENTOS PENALES FEDERALES

Una vez que ha quedado estudiado en términos generales el régimen financiero del Estado como el conjunto de normas jurídicas que regulan la obtención, administración y erogación de los recursos públicos, es conveniente estudiar ahora el decomiso como una fuente de ingresos del Estado, el cual es considerado en la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2005 como aprovechamiento, de conformidad con su artículo 1º fracción VI numeral 20, transcrito anteriormente.

Ahora bien el ingreso proviene del decomiso de bienes debe tener un tratamiento específico, que estará en función de la causa que haya dado lugar a tal resolución. Es por esa razón que separamos el estudio del tratamiento financiero dado a los bienes decomisados en materia penal ya materia administrativa, cobrando especial relevancia el tema con la reciente expedición de la Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados.

4.2.1 ANTECEDENTES, OBJETIVO Y GENERALIDADES DE LA LEY FEDERAL PARA LA ADMINISTRACIÓN DE BIENES ASEGURADOS, DECOMISADOS Y ABANDONADOS

4.2.1.1 ANTECEDENTES

Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados, el tratamiento que se daba a los bienes decomisados por al autoridad judicial en los procedimientos penales federales se encontraba perfectamente delimitado por los artículos 24 de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación y 88, 90 y 92 de su Reglamento.

En efecto, en su parte conducente el artículo 24 de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación (hoy tacita y parcialmente derogado) establece que:

Los bienes que se embarguen (es diferente a los que se decomisan) por autoridades distintas de las fiscales conforme a las leyes administrativas federales, los decomisados por autoridades judiciales federales, los que sin estar decomisados no sean recogidos por quien tenga derecho en el lapso que señala el Código Federal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal y los abandonados expresa o tácitamente en beneficio del Gobierno Federal, se pondrán a disposición de la Tesorería por conducto de las Administraciones Locales de Recaudación junto con la documentación que justifique los actos , para su guarda, administración, adjudicación, remate o venta, donación o destrucción, según proceda conforme al reglamento de esta ley.

En relación con lo anterior resultaban aplicables los siguientes artículos de Reglamento de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación:

Artículo 88. La Tesorería, por conducto de las administraciones locales de recaudación, recibirá los bienes que se pongan a su disposición en términos del artículo 24 de la ley y verificará la documentación justificatoria que se acompañe a los mismos, y si no hubiese impedimento legal alguno, procederá a su enajenación de conformidad a lo establecido en el Título Noveno de la ley en el presente Título.

Artículo 90. En caso de bienes precaderos o de fácil descomposición o de bienes que no haya sido posible enajenar de conformidad con el Título Noveno de la ley y el Título Séptimo de este Reglamento y que sean de mantenimiento incosteable o de un valor que no sea superior a seis meses de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, se podrán donar, a petición de parte interesada, únicamente a instituciones de asistencia privada, de beneficencia, para obras y servicios públicos, instituciones educativas, de investigación científica u otras análogas, según proceda, de conformidad con las disposiciones legales aplicables.

Procederá la destrucción de los bienes a que se refiere este artículo cuando la autoridad judicial o administrativa así lo determine o cuando por el estado de descomposición no se les pueda dar un destino diferente.

En los casos de donación o destrucción, al auxiliar autorizado deberá formular acta, debiendo remitir copia de la misma a la Tesorería por conducto de la Dirección General.

Artículo 92. Cuando de la documentación que se acompañe a los bienes que vayan a recibir la Tesorería o los auxiliares se desprenda la existencia de impedimentos legales para disponer de ellos, estas se abstendrán de aceptarlos para que la autoridad remitente los mantenga en guarda o administración, según corresponda, en tanto desaparece o se subsana el impedimento.

Cuando el impedimento legal sobrevenga durante la aplicación de los procedimientos de enajenación a que se refiere la ley y el presente reglamento. La Tesorería o sus auxiliares podrán a disposición de la autoridad que los hubiere remitido.

Por otra parte de conformidad con el artículo II fracción XX del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, será facultad del tesorero de la federación enajenar los bienes puestos a disposición de esa unidad administrativa, así como ordenar su guarda, aplicación y, en su caso, remate cuando sea procedente, mediante los procedimientos establecidos en las disposiciones legales aplicables, y en su caso, el producto que se obtenga ingresarlo al Erario Federal.

Es decir, con fundamento en la ley de cita, los bienes decomisados debían ingresar a la Tesorería de la Federación, y conforme a las disposiciones fiscales aplicables, ésta darles destino a favor del Erario Federal.

Si bien parecía muy claro el ámbito de competencia de la Tesorería de la Federación respecto de los bienes decomisados por las autoridades judiciales federales, la interpretación que hiciera el Consejo de la Judicatura Federal de los artículos 40 y 41 del entonces Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal en relación con la fracción XL del artículo 81 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la cual establece para dicho consejo la facultad para dictar las disposiciones necesarias para la recepción, control y destino de los bienes asegurados y decomisados, propició incertidumbre respecto al tratamiento que debía darse a los bienes decomisados por las autoridades judiciales federales.

En efecto, el 19 de agosto de 1998 se emitió el “Acuerdo del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal que fija las bases para la atención de los asuntos relacionados con bienes asegurados y decomisados a que se refieren los artículos 40 y 41 del Código penal para le Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de Fuero Federal”, el cual en términos generales, establecía lo siguiente:

- Que el juez de distrito que conociera de la causa pondría a disposición del congreso de la judicatura federal los bienes asegurados o decomisados que se encontraran a su disposición, a través de la Contraloría del Poder Judicial de la Federación.
- Que el Consejo de la Judicatura enviará a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público aquellos bienes, que por disposición de ley o por razones de utilidad,

deberían ser subastados, para aplicar el producto de su venta en beneficio de la administración justicia.

- Que los bienes que fueran de utilidad para el Poder Judicial de la Federación serían asignados a los órganos jurisdiccionales o administrativos para beneficio de la administración de justicia.
- Que los bienes que consistieran en numerario, en moneda nacional o extranjera serían aplicados al presupuesto del Congreso de la Judicatura, por conducto de la Tesorería General de este órgano.
- Que los bienes decomisados que no pudieran ser inmediatamente aprovechables y los asegurados no reclamados (abandonados) serían remitidos a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para su enajenación.

Así, con base en dicho acuerdo, las autoridades judiciales federales que decretaban el decomiso de algún bien, ordenaban que se pusiera a disposición del Consejo de la Judicatura Federal por conducto de la Contraloría del Poder Judicial de la Federación o de la Tesorería del propio Consejo, según fuere el caso, para que posteriormente fueran destinados en beneficio de la administración de justicia.

Sin embargo, el criterio de la autoridad fiscal apuntaba en el sentido de que los artículos 40 y 41 del entonces Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal se encontraban parcialmente derogados, concretamente en la parte en que señalaban que el producto de los bienes se destinarían a la administración de justicia.

Tal criterio expresaba que, con base en los artículos 24 y tercero transitorio de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación, 1º fracción VII numeral 20 y 12 párrafo quinto de la Ley de Ingresos de la Federación, se debía considerar a los ingresos fiscales provenientes del decomiso como aprovechamientos sin especificación de destino, ya que dichas disposiciones, además de ser de carácter especial sobre la materia, resultaban posteriores en tiempo a los mencionados artículos 40 y 41 del entonces Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, por lo que debían prevalecer sobre estos últimos.

Posteriormente, el 14 de mayo de 1999 se publica en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados (en adelante la LFABADA) que vino a resolver en gran parte la situación apuntada en materia de bienes decomisados por las autoridades judiciales federales, derogando parcialmente el artículo 24 de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación por lo que se refiere a los bienes decomisados y abandonados en los procedimientos penales federales, y con mayor razón, dejando sin efectos el Acuerdo emitido por el Consejo de la Judicatura Federal.

Decimos que esta ley en gran parte vino a resolver la situación apuntada por que se creo con ella un órgano denominado “Servicio de Administración de Bienes Asegurados”

(en lo sucesivo la SERA), el cual tiene por objeto administrar los bienes asegurados en los procedimientos penales federales, y en caso de decomiso o abandono, cumplir con lo prevenido en este ordenamiento por lo que se refiere al destino de los mismos.

Sin embargo, las atribuciones de ese órgano son de tal carácter que requieren un grado de especialización técnica para poderlas realizar, motivo por el cual se considera, que no obstante que la ley lo regula como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, debería dársele el tratamiento de un órgano de administración personalizada con competencia funcional propia, con el objeto de que, primero, se dé cabal cumplimiento a la fidelidad para la cual fue creado y, segundo, se introduzca en la legislación mexicana una modalidad de órgano administrativo distinto al desconcentrado, con el que se le ha venido confundido, como se explicará más adelante.

Para respaldar nuestras aseveraciones, proponemos estudiar primero el objeto de la LFABADA, con la finalidad de demostrar que, dado el carácter de las atribuciones de ese órgano, resulta conveniente que se le regule de tal manera para que cuente con los elementos materiales y jurídicos para poderlas realizar. Posteriormente, analizaremos las características de un órgano desconcentrado y de un órgano de administración personalizada y veremos dentro de cuales de ellas se encuentra inmerso ese Servicio de Administración, para que, finalmente, se estudie la viabilidad de regularlo como órgano desconcentrado o como órgano de administración personalizada con competencia funcional propia.

4.2.1.2 OBJETO DE LA LFABADA

La LFABADA tiene por objeto regular la administración y destino de los bienes que son asegurados, decomisados y abandonados en los procedimientos penales federales, según lo dispone su artículo 1°.

Artículo 1°. La presente ley tiene por objeto regular la administración y destino de los bienes asegurados, decomisados y abandonados en los procedimientos penales federales. Sus disposiciones son de orden público y de observancia general en todo el territorio nacional.

La administración y destino de bienes asegurados, decomisados y abandonados en otras materias, se regirán por las disposiciones legales que resulten aplicables.

La aparición de este cuerpo normativo indudablemente que era necesaria, toda vez que se precisaba la existencia de una ley que tuviera como finalidad el establecimiento del marco jurídico aplicable, vinculado con la gestión y destino de los bienes que son materia de aseguramiento, decomiso y/o abandono en los procedimientos penales que son competencia de las autoridades federales.

En este contexto el objetivo de la LFABADA se desprende como problemático fundamental:

- Determinar cuales son los bienes que quedan comprendidos dentro de su ámbito de aplicación.
- Precisar el alcance de los términos “administración” y “destino” de los bienes que quedan comprendidos dentro de su ámbito de aplicación.

4.2.1.2.1 BIENES QUE QUEDAN COMPRENDIDOS DENTRO DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LFABADA.

La primera regla de hermenéutica jurídica nos enseña que donde la ley es clara no tenemos porque acudir a la interpretación. Tan es así, que el propio artículo 14 de la Constitución General de la República, en su parte conducente, establece; “en los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a la falta de ésta se fundará en los primeros generales del derecho”.

En efecto, si la ley es clara, estamos a su letra; solamente en caso contrario acudiremos a sus interpretación. El respecto, el maestro Eduardo García Máynez nos enseña: “el párrafo cuarto del artículo 14 de la constitución Federal dice en su primera parte que en los asuntos de orden civil la sentencia deberá ser conforme a la letra de la ley. ¿Quiere esto decir que las leyes civiles han de interpretarse puramente de manera literal o gramatical? En nuestra opinión, la primera parte del párrafo cuarto debe entenderse así: el juez civil ha de resolver, de acuerdo con la ley, las controversias de que conoce, cuando aquella prevé la situación jurídica controvertida. Expresado en otro giro: el juez esta ligado a los textos legales, si estos le brindan la solución que busca. Cuando el sentido de la ley es dudoso, debe el intérprete echar mano de todos los recursos que el arte de la interpretación ofrece. Intervienen entonces las llamados interpretación histórica, interpretación lógica e interpretación sistemática. A ello aluden las palabras o la interpretación jurídica. Más no hay que olvidar que se trata de la búsqueda del sentido de la ley, y que este no ha de identificarse con la voluntad del legislador. Si la labor interpretativa revela al juez que el caso sometido a su decisión no esta previsto, tiene la obligación de colmar la laguna.

En este orden de ideas si la LFABADA establece que su objeto será regular la administración y destino de los bienes asegurados, decomisados y abandonados en procedimientos penales federales, resultara necesario precisar el alcance, de las nociones de aseguramiento, decomiso y abandono, ya que desde el punto de vista gramatical no necesariamente resulta bien delimitado su ámbito de aplicación, toda vez que la LFABADA nos constriñe a la interpretación sistemática cuando dispone en su artículo 5° lo siguiente: “el aseguramiento, decomiso y destrucción de bienes, incluidos los narcóticos y precursores químicos, se sujetaran a los dispuesto en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal y en el Código Federal de Procedimientos Penales. La autoridad judicial y el Ministerio Público, en ámbito de sus respectivas competencias, procederán al inmediato aseguramiento de aquellos bienes que, conforme a las disposiciones aplicables, corresponda asegurar”

En otros términos, la LFABADA dispone que el aseguramiento, decomiso y destrucción de los bienes se sujetaran a lo preceptuado en el ahora Código Penal Federal y el Código de Procedimientos Penales, ello significa que el alcance de estos términos será sujetado a interpretación, es decir, tendremos que acudir a procedimientos legales diferentes para determinar el sentido de las referidas naciones.

Artículo 24. Las penas y medidas de seguridad son:... 8 decomisos de instrumentos, objetos y productos del delito...18 decomisos de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

Artículo 40. Los instrumentos de delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán si son de uso prohibido. Si son de uso lícito, se decomisarán cuando el delito sea intencional. Si pertenecen a un tercero, solo se decomisarán cuando el tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título, este en alguno de los supuestos a los que se refiere el artículo 400 de este Código, independientemente de la naturaleza jurídica de dicho tercero propietario o poseedor y de la relación que aquel tenga con el delincuente, en su caso. Las autoridades competentes acudirán al inmediato aseguramiento de los bienes que podrían ser materia del decomiso, durante la averiguación o en el proceso. Se actuará en los términos previstos en este párrafo cualquiera que sea la naturaleza de los instrumentos, objetos o productos del delito.

Si los instrumentos o cosas decomisados son sustancias nocivas o peligrosas se destruirán a juicio de las autoridades que este conociendo, en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales, pero aquella, cuando lo estime conveniente, podrá determinar su conservación para fines de docencia o investigación. Respecto de los instrumentos de delito, o cosas que sean objeto o producto de él, la autoridad competente determinará su destino, según su utilidad, para beneficio de la procuración e impartición de justicia, o su inutilización si fuera el caso, de conformidad con las disposiciones aplicables.

Por su parte, en el Código Federal de Procedimientos Penales, encontramos lo siguiente:

Artículo 181. Los instrumentos, objetivos o productos del delito, así como los bienes en que existan huellas o pudieran tener relación con este, serán asegurados a fin de que no se alteren, destruyan o desaparezcan. La administración de los bienes asegurados de conformidad con la ley de la materia.

Las autoridades que actúen en auxilio del Ministerio Público, pondrán inmediatamente a disposición de este los bienes a que se refiere el párrafo anterior: el Ministerio Público al momento de recibir los bienes, resolverá sobre su aseguramiento.

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

Cuando se aseguren estupefacientes o psicotrópicos, el Ministerio Público acordará y vigilará su destrucción, si esta medida es procedente, previa la inspección de las sustancias, en la que se determinara 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, según el caso.

4.2.1.2.2 BIENES ASEGURADOS

El aseguramiento es una medida de carácter procedimental que tiene por objeto evitar 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.

En efecto, si se comete en un hecho probablemente delictuoso, la autoridad debe tomar las medidas que sean necesarias a fin de evitar que desaparezcan las huellas del mismo. Pero ¿qué autoridad debe decretar el aseguramiento? En la definición que se propone se señala que el aseguramiento es una medida de carácter procedimental, precisamente con el objeto de incluir tanto el que es decretado por el Ministerio Público, como por la autoridad judicial; inclusive de manera expresa lo reconoce el artículo 5° párrafo segundo de la LFABADA: “La autoridad judicial y el ministerio público, en el ámbito de sus respectivas competencias, procederán al inmediato aseguramiento de aquellos bienes que, conforme a las disposiciones aplicables corresponda asegurar”.

En este orden de ideas, serán bienes asegurados los instrumentos, objetos o productos del delito, así como los bienes en que exhiban huellas o pudieran tener relación como este. La doctrina, se ha encargado de distinguir entre el instrumento, el objeto y el producto del delito: a) Son instrumentos de delito los bienes materiales que son utilizados para consumir o intentar la acción delictiva, por ejemplo pistolas, puñales, etc., b) Son las personas o las cosas en que recae directamente la acción criminal. Obviamente que si el objeto del delito es la persona, no se decretará su aseguramiento, pero el objeto del legislador que quien sufra por lesiones prevenientes del delito, reciba atención medica (artículo 188 del Código Federal de Procedimientos Penales); lo anterior no esta por demás mencionarlo, ya que el Capitulo Cuarto del Titulo Quinto del Código Federal de Procedimientos Penales, se prevé un aseguramiento de personas pero que es diferente al que nos estamos refiriendo, se trata del aseguramiento del inculpado. c) Los productos del delito son considerados por la doctrina penal como “efectos” provenientes del mismo, es decir aquellas cosas que se originan directamente por la comisión del delito tal es el caso de los títulos de crédito o documentos falsificados, los alimentos adulterados, etc. También la doctrina llega a hablar de “ganancias” provenientes del delito y surge la interrogante en relación con la posibilidad de que las mismas sean objeto de aseguramiento. Consideramos que es posible ya que el artículo 181 del Código Federal de Procedimientos Penales abarcan los bienes que tengan relación con el delito.

4.2.1.2.3 BIENES DECOMISADOS

En relación con el decomiso, el artículo 24 del Código Penal Federal establece que serán penas o medidas de seguridad, entre otras, el decomiso de los instrumentos, objetos y

productos del delito, pero no se precisa si se trata de una pena o medida de seguridad, aunque en la primera parte apartado IV inciso A) numerales 3 y 4 de este libro el problema quedo resuelto en el sentido de que se trata de una verdadera pena, ya que no ataca la peligrosidad subjetiva como ocurriría si se tratara de una medida de seguridad, ni tampoco tener carácter temporal, además de ser accesoria.

Las medidas de seguridad se orientan exclusivamente en la prevención especial, es decir, a la producción de determinados efectos resocializadores o inocuizadores en el autor peligroso para evitar que cometa delitos en el futuro. El decomiso, en cambio se fundamenta en la peligrosidad objetiva de la cosa, y se orienta como ya se ha dicho a impedir que aquella sea utilizada en el futuro para la comisión de nuevos delitos y no solo por el autor sino también por otros sujetos.

A este respecto, debemos recordar la definición que del decomiso elaboramos anteriormente, que es la pena accesoria por virtud de la cual, sin mediar indemnización, los instrumentos, objetos y productos del delito son privados de la propiedad del delincuente si son de uso prohibido o de uso lícito si el delito es intencional o de la propiedad de tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido en cualquier titulo si se encuentra en alguno de los supuestos de encubrimiento.

Por lo tanto, los bienes objeto de decomiso son todos aquellos instrumentos, objetos y productos del delito de cuya propiedad se priva al delincuente o al tercero encubridor, según sea el caso.

4.2.1.2.4 BIENES ABANDONADOS

Hasta el 14 de Agosto de 1999, fecha en la cual entro en vigor la LFABADA, el abandono de los bienes afectos a procesos penales era decretado por la autoridad judicial federal, de acuerdo con el procedimiento señalado en el ya derogado artículo 41 del entonces Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de fuero Federal, ahora Código Penal Federal. A partir de dicha fecha, el Servicio de Administración de Bienes Asegurados” (SERA) es el órgano competente para decreta los abandonos en esta materia, pero siendo necesario que la autoridad judicial ratifique dichas resoluciones según lo dispone el artículo 46 de la LFABADA.

Así, tenemos que el “SERA” procede a decretar el abandono en los siguientes casos:

- Cuando el ministerio público o la autoridad judicial hayan levantado el aseguramiento del bien y hayan ordenado su devolución y, no obstante, a esto, no se haya presentado a recogerlo quien tenga derecho al bien o bienes (artículo 39 primer párrafo y 46 de la LFABADA)

Artículo 39. Cuando proceda la devolución de bienes asegurados, quedarán a disposición de quien tenga derecho a ellos. La autoridad judicial o el Ministerio Público notificará su resolución al interesado o a su representante legal dentro de los treinta días siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de esta ley, para que en el plazo

de tres meses a partir de la notificación se presente a recogerlos, bajo el apercibimiento que de no hacerlo se declararan abandonados, en los términos del artículo 46 de esta ley.

Artículo 46. El Servicio de Administración procederá a declarar abandonados los bienes asegurados conforme a las reglas siguientes:

I. Solicitará a la autoridad judicial o al Ministerio Público según corresponda, el informe en el que se haga constar que el interesado o su representante legal no se presentaron a recoger los bienes o hacer reclamo alguno;

II. Transcurridos los plazos previstos en los artículos 39, 44 y 45 de esta ley, el Servicio de Administración lo notificará al interesado o a su representante legal en los términos del artículo 8 de este ordenamiento, y lo apercibirá que, de no manifestarse lo que a su derecho convenga dentro los treinta días siguientes a la notificación, los bienes serán declarados abandonados.

III. Concluido el plazo de treinta días a que se refiere a la fracción anterior, sin que el representado o su representante legal manifiesten lo que a su derecho convenga, el Servicio de Administración declarará que los bienes han causado abandono a favor de la Federación. A partir de dicha declaración se estará a lo dispuesto en el artículo 48 de esta ley. Si dentro del plazo a que se refiere el párrafo anterior se presenta el interesado o su representante legal a recoger los bienes, sobre los que previamente se haya resuelto su devolución en los términos de esta ley, se le devolverán previo acuse de recibo y sin más trámite.

IV. Una vez declarado el abandono, el Servicio de Administración deberá requerir la ratificación de la declaración efectuada en los términos antes señalados, a la autoridad judicial a cuya disposición de encontraban los bienes abandonados, o en el caso de que el Ministerio Público no haya ejercitado la acción penal, a la autoridad competente en materia administrativa.

Para la ratificación, la autoridad judicial únicamente deberá verificar que las notificaciones a que se refiere el artículo 7 de esta ley y la fracción II de este artículo se realizaron correctamente, que transcurrieron los plazos correspondientes y que se le exhibió constancia del Ministerio Público y, en su caso, del juez de la causa, de que no recibieron del interesado o de su representante legal reclamo alguno.

La autoridad judicial señalada deberá ratificar la declaración de abandono en un plazo que no excederá de quince días naturales a partir del siguiente en que el Servicio de Administración lo haya requerido.

En el supuesto de que la autoridad judicial referida considere que alguna notificación a que se refiere el segundo párrafo de esta fracción no fue practicada conforme a esta ley, ordenará que se reponga el procedimiento a partir de la notificación hecha incorrectamente.

- Cuando el Ministerio Público o la autoridad judicial hayan asegurado el bien y, habiéndolo notificado a quien tenga interés jurídico en él, no se haya presentado a manifestar lo que a su derecho conviniera en los plazos establecidos en ley (artículo 7° y 44 a 46 de la LFABADA).

Artículo 7. La autoridad judicial o el Ministerio Público que decreten el aseguramiento, deberán notificarlo al interesado o a su representante legal dentro de los treinta días siguiente a su ejecución, entregando o poniendo a su disposición según sea el caso una copia certificada del acta a que se refiere la fracción I del artículo anterior, para que ejerza su derecho de audiencia.

En dicha notificación se apercibirá al interesado o a su representante legal para que no enajenen o graven los bienes asegurados.

En la notificación deberá apercibirse al interesado o a su representante legal que, de no manifestarse lo que a su derecho convenga en los plazos a que se refiere el artículo 44 de esta ley, los bienes causarán abandono a favor de la Federación.

Artículo 44. Los bienes asegurados respecto de los cuales el interesado o su representante legal no hayan manifestado lo que a su derecho convenga, causarán abandono en los plazos siguientes:

- I. Cuando se trate de bienes muebles, transcurridos seis meses contados a partir de la notificación y de su aseguramiento y,
- II. Cuando se trate de bienes inmuebles, transcurrido un año, contado a partir de la notificación de su aseguramiento.

Artículo 45. El Servicio de Administración notificará al interesado o a su representante legal el vencimiento de los plazos previstos en el artículo anterior de esta ley, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de esta ley, para que en el plazo de tres meses a partir de la notificación manifieste lo que a su derecho convenga, bajo el apercibimiento de que no hacerlo, los bienes se declararán abandonados, en los términos del artículo 46 de esta ley.

De lo anterior se puede definir al abandono en materia penal como la declaración realizada por la autoridad administrativa competente en la que se manifiesta que el titular del interés jurídico respecto de los bienes que hayan sido asegurados o respecto de los cuales se hayan levantado su aseguramiento, no se presentó a reclamar lo que a su derecho conviniere en relación con ellos dentro de los plazos previstos en la ley y que, por lo tanto, han pasado a propiedad de la Federación.

La finalidad de que se declaren abandonados los bienes de referencia es con el objeto de proporcionar seguridad jurídica a la situación de los bienes respecto de los cuales sus propietarios o quienes tengan derecho a ellos no se hayan presentado a reclamarlos, evitando que el Estado los administre de manera indeterminada y, como consecuencia, éste los pueda aprovechar en beneficio del bien común, razón por la cual es indispensable otorgarles la naturaleza de un ingreso para el Estado, como aprovechamientos.

Sobre este punto, vale la pena recordar que el artículo 22 constitucional fue adicionado con un tercer párrafo en 1999, en cuya primera parte establece: “no se

considerará confiscación la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables.

Lo anterior con finalidad de darle sustento constitucional a dicha figura y, de esta manera, evitar impugnaciones sobre las resoluciones que en este sentido se dicte, ahora por el SERA.

Hasta este momento hemos delimitado, para los efectos de la LFABADA, las nociones de aseguramiento, decomiso y abandono, con el objeto de identificar cuales son los bienes que quedan comprendidos dentro de su ámbito de aplicación, ya que con el objeto del ordenamiento en comento es regular a la administración y destino de los bienes asegurados, decomisados y abandonados en los procedimientos penales federales.

Uno de los objetivos consistió en saber a que bienes se refiere la LFABADA, ahora nos ocuparemos de determinar en que consiste su administración y destino.

b) Administración y Destino de los Bienes que quedan comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la LFABADA.

El objeto de la LFABADA es regular la administración y destino de los bienes asegurados, decomisados y abandonados en los procedimientos penales federales; por lo tanto, tenemos que ocuparnos en primer termino de la administración de ese tipo de bienes.

4.2.1.2.5 ADMINISTRACIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la LFABADA, “la administración de los bienes asegurados comprende su recepción, registro, custodia, conservación y supervisión. Serán conservados en el estado en el que se hayan asegurado, para ser devueltos en las mismas condiciones, salvo el deterioro normal que se les cause por el transcurso del tiempo. Podrán enajenarse y ser utilizados única y exclusivamente en los casos y cumpliendo los requisitos establecidos en esta ley”.

La administración de los bienes asegurados inicia con su recepción, entendiendo por esta la entrega material y/o puesta a disposición al “SERA” por parte de los agentes del Ministerio Público o bien de la autoridad judicial (artículos 6º y 12 de la LFABADA) y termina con su devolución a quien tenga derecho a ellos, o bien, con el destino que se les otorgue una vez que haya sido decomisado o declarado su abandono.

Como puede observarse, la administración es una actividad compleja; comprende varios estadios y su finalidad principal es la conservación de los bienes de que se trata, hasta en tanto se decreta su decomiso o abandono (y su posterior destino), o, en su defecto la autoridad competente resuelve su devolución a quien tenga derecho a ello, en términos de los artículo 38 a 34 del ordenamiento que nos ocupa. Tan es así que el artículo 16 de la LFABADA se establece la obligación, para el que se encuentre encargado de la administración de los mismos, de contratar seguros para el caso de pérdida o daño, y por otra parte el artículo 17 en su párrafo segundo dispone: “En todo caso los recursos que se obtengan de la administración de los bienes asegurados se destinaran a resarcir el costo de

mantenimiento y administración de los mismos y el remanente, si lo hubiera, se mantendrá en un fondo que se entregará a quien en su momento acredite tener derecho, en términos del artículo 42 de la presente ley”:

No obstante lo anterior, el artículo 27 de la LFABADA que respecto a los siguientes tipos de bienes asegurados que se encuentren bajo la administración del SERA, este los podrá enajenar antes de que se decreta su decomiso, abandono o devolución: Perecederos, semoviente, fungibles y los que sean de mantenimiento incosteable. Esto encuentra su justificación de que si la administración tiene por objeto la conservación de los bienes y estos no se pueden conservar por su perennidad, difícil administración o bien por que su alto costo de mantenimiento implicaría una erogación mayor al valor del mismo bien, entonces resulta más conveniente su venta, cuyo producto, junto con los intereses que generen por su depósito en la Tesorería de la Federación, se entregarían a quien tenga derecho a ello en el supuesto de que la autoridad judicial o el Ministerio Público resolvieran su devolución (artículo 42 de la LFABADA) lo cual resulta mas conveniente tanto para el propietario del bien como para los intereses del estado, en este ultimo caso cuando recaiga el decomiso o el abandono sobre el bien que hubiera sido previamente enajenado.

En cuanto a la forma de llevar a cabo la venta de los bienes arriba señalados, el mismo artículo 27 de la LFABADA remite a los procedimientos previstos en la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación, es decir, licitación pública, subasta, remate y adjudicación directa, en términos del Título Novena de esta ultima.

Por otro lado el artículo 35 de la misma LFABADA permite la utilización de los bienes asegurados por parte de quienes sean sus depositarios, para lo cual será necesario la autorización de la Junta de Gobierno del SERA (autoridad máxima del órgano desconcentrado), salvo que se trate de aquellos casos de bienes respecto de los cuales la Procuraduría General de la República solicite su utilización, supuesto en lo que bastará la autorización del SERA.

Ya han quedado delimitadas las nociones de bienes asegurados, decomisados y abandonados en los procedimientos penales federales; no obstante lo anterior, lo que se pretende ahora es señalar que esos bienes pueden ser de cualquier índole: inmuebles, muebles (moneda nacional o extranjera, títulos de crédito, vehículos, especies de flora y fauna, obras de arte, piezas arqueológicas e históricas, etc.) y negociaciones mercantiles.

Al respecto vale tener en cuenta lo que señalan lo siguientes artículos de la LFABADA:

Artículo 13.- El Servicio de administración podrá administrar directamente los bienes asegurados o nombrar depositarios, interventores o administradores de los mismos.

Los depositarios, interventores o administradores serán preferentemente las dependencias o entidades de la Administración Pública Federal, o autoridades estatales y municipales previa solicitud o acuerdo correspondiente, sin perjuicio de que puedan ser designadas otras personas profesionalmente idóneas...

Artículo 23.- La autoridad judicial o el Ministerio Público que asegure depósitos, títulos de crédito y, en general, cualesquiera bienes o derechos relativos a operaciones, que las instituciones financieras establecidas en el país celebren con sus clientes, dará aviso inmediato al Servicio de Administración y a las autoridades competentes, quienes tomarán las medidas necesarias para evitar que los titulares respectivos realicen cualquier otro acto contrario al aseguramiento.

Artículo 24.- Las especies de flora y fauna de reserva ecológica que se aseguren, serán provistas de los cuidados necesarios y depositadas en zoológicos o en instituciones análogas, considerando la opinión de la Secretaría del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca.

Artículo 25.- Las obras de arte, arqueológicas o históricas que se aseguren, serán provistas de los cuidados necesarios y depositadas en museos, centros o instituciones culturales, considerando la opinión de la Secretaría de Educación Pública.

Artículo 30.- Los inmuebles asegurados susceptibles de destinarse a actividades agropecuarias, serán administrados a fin de mantenerlos productivos.

Artículo 32.-...

El administrador tendrá las facultades necesarias, en términos de las disposiciones aplicables, para mantenerlos en operación y buena marcha del negocio, pero no podrá enajenar ni gravar los bienes que constituyan parte del activo fijo de la empresa, negociación o establecimiento...

Artículo 18.-...

El aseguramiento de bienes no implica que estos entre al erario público federal, Para su administración, no serán aplicables las disposiciones propias de los bienes de patrimonio federal.

Artículo 53. El Servicio de Administración de Bienes Asegurados será un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con autonomía técnica y operativa, el cual tendrá por objeto la administración de los bienes asegurados en los términos previstos en esta ley.

De las anteriores disposiciones se desprende que la LFABADA comprende la administración especializada de una diversidad de bienes, lo cual conlleva a comprender que su administración tiene que ser realizada por un órgano que tenga el soporte material y jurídico que le permita llevarla a cabo.

4.2.1.2.6 DESTINO

Como ya hemos visto, el SERA administra los bienes que ya hayan sido asegurados, decomisados o abandonados en los procedimientos penales del orden federal.

Por lo que se refiere a los bienes asegurados, estos pueden tener, atendiendo a cada procedimiento en particular, el siguiente destino:

1. Que se devuelvan a quien tenga derecho a ellos:

- Por resolución del órgano jurisdiccional, ya sea por haberse dictado sentencia absolutoria dentro del proceso al cual se encuentra afecto el bien (por ser el decomiso una pena accesoria y no poderse decretar sin existir una resolución condenatoria); o bien, por existir resolución del mismo órgano que determine que el bien no es instrumento, objeto o producto del delito o no contiene huellas o no tienen relación con el delito de que se trate; o bien, por existir resolución judicial que así lo determine.

- Por acuerdo del Ministerio Público cuando este resuelva dentro de la averiguación previa (caso en el cual no se pusieron los bienes a disposición del órgano jurisdiccional) el levantamiento del aseguramiento, ya sea por haber decretado el No Ejercicio de la Acción Penal o la Reserva o bien por no considerárseles como instrumento, objeto o producto del delito que se esté investigando o no contener huellas o relación con el delito que se esté investigando.

2. Que se decrete su decomiso por el órgano jurisdiccional, dentro de la sentencia condenatoria (por ser una pena accesoria), por haber encontrado acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del procesado respecto del delito por el cual se haya iniciado el proceso.

3. Solo excepción, que al no haberse resuelto sobre la situación jurídica de los bienes al momento de dictar sentencia o que en el proceso no se haya dictado sentencia condenatoria o se haya sobreseído la causa, por ejemplo, por muerte del procesado, el Estado se adjudique los bienes relacionados con delitos de la delincuencia organizada, en términos del tercer párrafo del artículo 22 constitucional.

4. Que se decrete su abandono, como ya vimos, cuando:

- Habiéndose levantado su aseguramiento y ordenado su devolución, no se haya presentado a recogerlo quien tenga derecho al bien o bienes (artículos 39 y 46 de la LFABADA).

- Habiéndose asegurado por el Ministerio Público o la autoridad judicial y habiendo notificado éstos a quien tenga interés jurídico en el bien, no se presenten a manifestar lo que a su derecho convenga en los plazos establecidos en ley (artículos 7 y 44 a 46 de la LFABADA).

Por lo que se refiere a los bienes decomisados y abandonados (una vez que haya causado estado la resolución correspondiente), sus frutos, productos, así como los derivados de su enajenación, debemos considerarlos como aprovechamientos, de acuerdo con lo que dispone el artículo 48 de la LFABADA.

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

Aquellos distintos al numerario serán enajenados por el Servicio de Administración de conformidad con los procedimientos previstos en la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación y demás disposiciones aplicables.

Y por tratarse de un ingreso para el Erario Federal, tal como le ha venido sosteniendo, deberá concentrarse en la Tesorería de la Federación, lo cual se corrobora con lo dispuesto en el artículo 49 de la LFABADA, el cual dice:

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.

Sobre este punto vale la pena resaltar la diferencia que existe entre los casos de decomisos o abandonados que recaigan sobre todo tipo de bienes. En el caso de numerario, la disposición citada anteriormente se entiende perfectamente; sin embargo, en el caso de bienes distintos al numerario, se deberá entender que lo que se enterará a la Tesorería de la Federación será el producto de la enajenación de dichos bienes, en virtud de que el SERA tiene facultades para enajenar los bienes de referencia, de acuerdo con los procedimientos establecidos en la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación, tal como ya se pudo observar de la lectura del segundo párrafo del artículo 48 de la LFABADA.

Excepcionalmente el "SERA" podrá acordar que, por su naturaleza, en lugar de ser enajenados, los bienes decomisados o abandonados sean destinados a la Procuraduría General de la República, el Poder Judicial de la Federación, las dependencias o entidades de la Administración Pública Federal, organismos con autonomía por disposición constitucional, entidades federativas, municipios, instituciones de beneficencia, de investigación científica u otras análogas, según lo dispone el artículo 50 de la LFABADA.

Con lo anterior, se pretende dar un fin específico a dichos bienes, los cuales, en términos del citado artículo 48 de la LFABADA, también son aprovechamientos, respecto de lo cual debemos tener en cuenta los principios y normas del derecho Presupuestario a que nos hemos venido refiriendo.

Artículo 50. Como excepción a lo dispuesto en los artículos 48 y 49 anteriores, el Servicio de Administración podrá acordar, según la naturaleza de los bienes, que en lugar de su enajenación sean destinados a la Procuraduría, al Poder Judicial de la Federación, a las dependencias o entidades federativas o municipios, a instituciones de beneficencia, de investigación científica u otras análogas, según sus necesidades.

En todo caso, los bienes de la Procuraduría, alguno de los Poderes de la Unión, las Entidades de la Administración Pública Federal y los Organismos con autonomía por disposición constitucional, vengán utilizando de conformidad con el artículo 35 de la presente ley, se asignaran un destino a la propia Procuraduría, Podes, entidad u organismo autónomos, para que continúen utilizándolos en el desarrollo de sus funciones.

Y si los bienes decomisados o abandonados se refiere a delitos de propiedad industrial o de derechos de autor, podrá procederse a su destrucción, de acuerdo con el artículo 52 de la LFABADA.

Artículo 52. En el caso de bienes referidos a delitos de propiedad industrial o derechos de autor, podrá procederse a su destrucción, cumpliendo con las disposiciones que expida la Junta de Gobierno del Servicio de Administración.

Como ya vimos, el citado artículo 49 de la LFABADA determina un fin específico para los ingresos que el Estado obtenga por el decomiso o abandono de bienes en materia penal, al señalar que:

1. A los aprovechamientos que se obtengan por el decomiso o abandono de los bienes, antes de enterarlos a la Tesorería de la Federación, se les descontaran los costos de administración del SERA, así como los gastos de mantenimiento y conservación de los bienes asegurados.

Con esta disposición se pretendió dar autosuficiencia presupuestaria al SERA, para evitar estarlo dotando de recursos fiscales para el desarrollo de sus actividades y cumpliendo de los fines para los que fue creado.

2. Una vez deducidos los conceptos a que se refiere el inciso anterior, los remanentes se destinarán en un 50% para el presupuesto del Poder Judicial de la Federación y el otro 50% para el presupuesto de la Procuraduría General de la República.

Sin embargo, teniendo en cuenta los principios y normas del Derecho Presupuestario, en términos de los ya transcritos y comentados artículos 13 de la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal del 2005, 34 del Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal del 2005 y 30 de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación, dichos ingresos deberán concentrarse de manera íntegra en dicha tesorería, puesto que el fin específico de que se les doto originalmente debe entenderse derogado por las disposiciones ya señaladas (por tratarse de disposiciones posteriores que derogan expresamente cualquier disposición en contrario, como es el de dar un destino específico a los ingresos de referencia), con lo cual tampoco podrán destinarse a apoyar los presupuestos del Poder judicial de la Federación ni de la Procuraduría General de la República, con lo cual se hace nugatoria la intención del legislador plasmada en el artículo 49 de la LFABADA.

Esto nos lleva a la conclusión de que es indispensable promover una reforma legislativa que nos permita cumplir con la finalidad enunciada en los artículos mencionados de la LFABADA, para lo cual se podría prever tanto en la Ley de Ingresos como en el Presupuesto de Egresos de la Federación de cada año de los ingresos que perciba el Estado por concepto de decomiso o abandono de bienes no se concentren en la Tesorería de la Federación, sino que los destinen a los fines originalmente señalados en el multicitado artículo 49 de la LFABADA, para de esta manera lograr, por una parte, que la administración de los bienes asegurados, decomisados y abandonados en los procesos penales se realice con recursos autogenerados, sin necesidad de recurrir al apoyo presupuestal, con lo cual se promovería la eficiencia y autosuficiencia del SERA y, por otra parte, se estimularían las acciones de los funcionarios tanto del Poder Judicial de la Federación como de la Procuraduría General de la República para realizar con mayor

eficiencia sus funciones relacionadas con el aseguramiento y decomiso de bienes relacionados con los procedimientos penales de que estén encargados.

4.2.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN DE BIENES ASEGURADOS ¿ÓRGANO DESCONCENTRADO U ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN PERSONALIZADA CON COMPETENCIA FUNCIONAL PROPIA?

Una vez que ha quedado delimitado el objeto de la LFABADA y su carácter altamente técnico, estamos en posibilidad de referirnos a la naturaleza del “SERA”.

El “SERA”, por disposición expresa del artículo 53 de la LFABADA, tiene carácter de “un órgano desconcentrado de la Secretaria de Hacienda y Crédito Publico, con autonomía técnica y operativa, el cual tendrá por objeto la administración de los bienes asegurados en los términos previstos de esta ley”.

No obstante que la LFABADA le otorga el carácter de órgano desconcentrado de la Secretaria de Hacienda y Crédito Publico, es de cuestionarse si él SERA reúne las características de un órgano que en doctrina se conoce como “de administración personalizada con competencia funcional propia”.

La discusión no es bizantina, si él SERA es un órgano desconcentrado tendrá facultades para resolver dentro de un ámbito territorial determinado (artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal), pero si es un órgano de administración personalizada ejercerá su competencia en todo territorio nacional.

En derecho positivo mexicano se han venido regulando como desconcentrados verdaderos órganos de administración personalizada como son los casos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y Servicio de Administración Tributaria, Etc. Eso explica que no se les haya dado la competencia territorial a que se refiere el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, lo que conlleva a una imprecisión técnica a la que no ha puesto remedio.

A fin de estar en posibilidad de determinar si el “SERA” reúne o no las características de órgano de administración personalizada o de órgano desconcentrado, resultara necesario identificar las características propias de cada uno de ellos.

El órgano desconcentrado:

a) Se crea para una más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de la competencia de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos a los que les estén jerárquicamente subordinados. Lo anterior significa que en la desconcentración hay una delegación de competencias, es decir, lo que puede realizar el desconcentrado, lo puede realizar el superior. En el caso de “SERA” no hay delegación de competencias, hay competencia atribuida por ley al propio Servicio de Administración de Bienes Asegurados (artículos 3° y 53 de la LFABADA).

“...Los órganos desconcentrados carecen de personalidad jurídica y patrimonio propio, tiene la misma competencia por materia que los órganos centrales que les es otorgada, normalmente, a través del Reglamento Interior de organización de cada Secretario (sic) de estado y departamento administrativo, o bien, por delegación de facultades de los órganos centrales, pero con la peculiaridad muy importante, por cierto, que tal competencia la ejercen dentro de una demarcación territorial específica. En respuesta a los principios que informan la ciencia de la administración, que recomienda tal clase de organización para prestar de manera más eficaz y pronta las funciones y servicios encomendados, el derecho ha captado y estructurado normativamente dicha forma de organización en razón directa al aumento creciente de la población”.

b) Tienen facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determina en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables. Es decir, su competencia se circunscribe al ámbito territorial que determine la ley; esta no esta otorgando la competencia, esta previendo el ámbito territorial en el que se ejercerá la competencia delegada, ya que la primera parte del artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal plantea que la competencia es de la Secretaria de Estado o Departamento Administrativo al que esté jerárquicamente subordinado. En el caso concreto del “SERA”, éste no ejerce su competencia en determinada circunscripción territorial sino en todo el territorio nacional.

... No es de la esencia del órgano desconcentrado si es creado o no por la ley, sino que su competencia por materia sea igual o de menos contenido que la del órgano central ejerciéndola sobre un territorio específico y determinado, de modo que, técnicamente hablando, no puede hablarse de desconcentración cuando una Secretaria de Estado o Departamento Administrativo cuenta con un sinnúmero de oficinas localizadas en diferentes partes del territorio para prestar o ejercer la misma función o servicio. En tal caso, siguen siendo órganos centrales con la ventaja de acceder los administrados a cualesquiera de tales oficinas a tramitar sus asuntos, pero técnicamente no tienen el carácter de órganos desconcentrados por el hecho o circunstancia de estar físicamente localizados fuera de las oficinas principales donde se encuentran los titulares de los órganos centrales. Así, por ejemplo, las diversas oficinas de tramitación de pasaportes de la Secretaria de Relaciones Exteriores que existen en diferentes partes de la República Mexicana, no constituyen órganos desconcentrados pues les falta la nota esencial que caracteriza la desconcentración que es precisamente la competencia por territorio, esto es, que si tales oficinas tuvieran su competencia para tramitar los pasaportes dentro de determinada circunscripción territorial entonces si serían auténticos órganos desconcentrados, pero a ellos pueden acudir los administrados a realizar sus trámites sea cual fuere el domicilio que tuvieran y, lógicamente, Irán a la oficina que les sea mas accesible, sin que ellos obste de que pudieran hacer el tramite en cualquiera de tales oficinas. Consecuentemente, la multiplicidad o multiplicación de oficinas centrales, con misma competencia, no constituye una desconcentración desde el punto de vista jurídico, atento a lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

c) Carece de personalidad jurídica y patrimonio propio. El “SERA” si reúne esta característica.

Ahora bien, puede suceder que por la naturaleza de una determinada función, esta requiera para su realización de un órgano que tenga una estructura que le permita desempeñarla y que sea de tal carácter que el órgano primario dentro del cual se encuentra inserto, no podría desempeñar por sí mismo. Es así, que nacen a la vida jurídica los órganos de administración personalizada con competencia funcional propia, sin que se encuentren contemplados como tales en la legislación mexicana, ya que indebidamente se les ha dado el tratamiento de órganos desconcentrados.

Una parte de la doctrina extranjera los denomina órganos de administración personalizada queriendo decir con ello que, no obstante no tener personalidad jurídica y patrimonio propios, gozan de autonomía en la realización de sus funciones teniendo competencia distinta de los órganos centrales o de cualesquiera otros entes públicos descentralizados.

Las principales características de los órganos de administración personalizada con competencia funcional propia, son las siguientes:

1. Son creados por una ley, expedida por el poder legislativo. Es el caso del “SERÁ”, previsto en el artículo 53 de la LFABADA. Antes de la expedición de ese ordenamiento, no existía el órgano en comento.

2. Las facultades que les confiere la ley respectiva tienden a ser de naturaleza eminentemente técnica. Consideramos que el ejercicio de las facultades y el cumplimiento de las obligaciones conferidas y atribuidas al “SERA” tienen un carácter eminentemente técnico, además de las consideraciones realizadas anteriormente, por las siguientes razones:

I. El artículo 13 de la LFABADA habla de la designación de “otras personas profesionalmente idóneas” como depositarios, interventores o administradores de los bienes asegurados. Al hablar de “otras”, está presuponiendo que el “SERA” es profesionalmente idóneo para su objeto, sin perjuicio de que pueda auxiliarse de personas o empresas que cuenten con una preparación técnica que les permita desempeñar la administración; II. La naturaleza de determinados bienes, como ya lo vimos al citar algunos artículos de la LFABADA, implica que la tarea de administrarlos presuponga un especial cuidado y medidas especiales; por ejemplo, si los bienes asegurados son títulos de crédito, deberán tomarse las medidas necesarias para evitar que los titulares respectivos realicen cualquier acto contrario al aseguramiento (artículo 23); si se trata de especies de flora y/o fauna, serán provistos de los “cuidados necesarios” y depositadas en zoológicos o instituciones análogas (artículo 24); si los bienes asegurados son obras de arte, arqueológicas o históricas, será provistos de los “cuidados necesarios” y depositadas en museos, centros o instituciones culturales (artículo 25); si se trata de inmuebles asegurados susceptibles de destinarse a actividades agropecuarias, serán administrados a fin de mantenerlos productivos (artículo 30); si el objeto asegurado es una negociación mercantil, se tendrá las facultades necesarias para mantener en “operación y buena marcha” el negocio (artículo 32); III. Los bienes asegurados no son administrados conforme a las reglas propias de patrimonio federal porque, al no pertenecer al Estado, su gestión debe sujetarse a principios diferentes. Por esta razón, dispone el último párrafo del artículo 18 de la LFABADA: “El aseguramiento de bienes no implica que estos entren al erario público federal. Para su administración, no serán aplicables las disposiciones propias de los bienes de patrimonio federal” y; IV. El

“SERÁ” cuenta con autonomía técnica y operativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la LFABADA.

3. Carecen de personalidad jurídica y patrimonio propios. Es el caso del “SERA”, la LFABADA no le otorga personalidad jurídica y, por tanto, no cuenta con patrimonio.

4. Se encuentran insertos en la estructura de organización alguna Secretaria de Estado, con la peculiaridad de que gozan de autonomía sin estar sujetos a los poderes jerárquicos de mando propiamente dichos, quedando supeditados, en algunos casos, a los poderes de revisión mediante actos de aprobación de la dependencia dentro de la cual se encuentran integrados, con propósitos de control y vigilancia. Al respecto, del artículo 53 de la LFABADA se desprende que el “SERA”: 1. esta adscrito a la Secretaria de Hacienda y Crédito Público; 2. Cuenta con autonomía técnica y operativa; 3. se regula como desconcentrado, pero no tiene competencia territorial; 4. esta sujeto a poderes de revisión mediante actos de control y vigilancia: 4.1. El Director General del “SERA” administra el presupuesto de este, “de conformidad con lo autorizado por la Secretaria de Hacienda y Crédito Público” (artículo 57 fracción III); 4.2 El “SERA” contara con un delegado designado por el Secretario de Contraloría y Desarrollo Administrativo, el que tendrá las facultades necesarias “para la debida inspección, supervisión y vigilancia del Servicio de Administración” (artículo 58) “El servicio de Administración rendirá un informe anual detallado a la Procuraduría y al Consejo de la Judicatura Federal del Poder Judicial de la Federación, sobre los bienes asegurados y administración, de aquellos que sean abandonados y decomisados, así como de las enajenaciones que haya realizado en los términos de esta ley. Dicho informe deberá de ser incluido, para su aprobación, en el informe que de la Cuenta Pública Federal presente la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, con el objeto de verificar si el Servicio de Administración realizo sus funciones de conformidad con lo dispuesto en esta ley y las demás disposiciones aplicables” (artículo 59).

5. Todos los órganos de administración personalizada con competencia funcional propia son colegiados y sus miembros pertenecen a las diferentes ramas de la administración pública que de manera directa o indirecta tienen relación con las funciones que a tales órganos les confiera la ley.

Respecto del primer párrafo del artículo 54 de la LFABADA se señala que:

“La junta de Gobierno del Servicio de Administración estará integrada por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, quien lo presidirá; un Subsecretario de la Secretaria de gobernación y otro de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, un Subprocurador de la Procuraduría General de la República y el Tesorero de la Federación.

6. Gozan de facultades de decisión y ejecución. El “SERA” goza de facultades de decisión y ejecución: Puede por si mismo administrar los bienes asegurados (artículo 13); Nombrar depositarios, interventores o administradores de los bienes asegurados (artículo 13); Autorizar la utilización de los bienes asegurados por los depositarios, interventores o

administradores designados (artículo 35); Declarar como abandonados los bienes asegurados (artículo 46).

Como puede observarse, no obstante que el artículo 53 de la LFABADA confiere al “SERÁ” la naturaleza de un órgano desconcentrado, aquel reúne las características que en doctrina se atribuyen a los órganos de administración personalizada con competencia funcional propia, motivo por el cual resultaría conveniente prever en el derecho Positivo Mexicano a este tipo de órganos, a fin de que no se regulen como desconcentrados a verdaderos órganos de administración.

Al efecto, se sugiere necesaria la adición de un artículo 17-a a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en el sentido de prever este tipo de órganos, que de hecho existen, pero que están previstos como desconcentrados en las diversas leyes que los crean. Esta adición iría acompañada de las consecuentes reformas legales en relación con la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, Servicio de Administración de Bienes Asegurados y con todos aquellos órganos de administración personalizada que han sido mal llamados desconcentrados.

El texto propuesto para ese artículo 17-A sería el siguiente:

A fin de conseguir el debido despacho de aquellos asuntos que, por su especialidad técnica, no pueden ser atendidos por las dependencias o sus órganos desconcentrados, las leyes administrativas podrán prever la creación de órganos de administración personalizada con competencia funcional propia, las cuales deberán tener las siguientes características:

- a) Se encuentren insertos dentro de la estructura orgánica de la dependencia a la cual pertenezcan, pero que sin que este delegue sus atribuciones;
- b) Sus atribuciones le serán conferidas por la ley que los crea, atendiendo a su especialidad técnica.
- c) Gozaran de facultades de decisión y ejecución en relación con los asuntos de su competencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso f);
- d) No gozaran de personalidad jurídica ni patrimonio propio;
- e) Su ámbito de actuación no se limitara a una circunscripción territorial determinada; y
- f) Estarán sujetos a los poderes de revisión, mediante los actos de aprobación de las dependencias dentro de la cual se encuentren integrados, con propósitos de control y vigilancia.

4.3 EL RÉGIMEN FINANCIERO APLICABLE A LOS BIENES DECOMISADOS POR LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS

Como se verá más adelante, en las diversas leyes administrativas que regulan al decomiso, se podrá observar que la autoridad que decreta el decomiso y los bienes que son decomisados varían en cada caso, lo cual es correcto, toda vez que aquella y éstos están en función de la competencia orgánica y de la infracción cometida, respectivamente.

Además, no existe ninguna disposición que se refiera a la administración de los bienes durante la etapa previa a que se decrete su decomiso, ni una vez dictada esta resolución.

Tampoco existe un procedimiento uniforme para llevar a cabo la enajenación de los bienes decomisados conforme a las leyes administrativas que los regulan, que sea necesario enajenar, ni mucho menos un criterio uniforme para destinar los bienes decomisados o el producto de su enajenación a apoyar determinadas áreas o funciones.

En este mismo sentido, en algunos casos se prevé la adjudicación a favor de la autoridad que decreto el decomiso, o bien, la concentración en la Tesorería de la Federación o bien, la venta directa, remate en pública subasta, donación o destrucción de los bienes decomisados. El primer supuesto no es recomendable porque la autoridad que decomise no será parcial en su resolución al ser favorable a sus intereses el decomiso. El tercer caso se podrá justificar si la naturaleza de los bienes así lo exige cuando estén en descomposición y se ordene su destrucción.

Así las cosas, ante tal dispersión legislativa, se sugiere necesaria la expedición de una ley que, al igual que LFABADA, regule la administración y el destino de los bienes decomisados en materia administrativa, sin olvidar la reforma constitucional en el sentido de que la autoridad administrativa debe estar facultada para decretar el decomiso de bienes relacionados con la infracción administrativa de que se trate, así como tener en cuenta las previsiones en materia presupuestaria para que los bienes decomisados o su producto, según sea el caso, se puedan destinar para los fines específicos que busquen estimular la eficiencia de los servidores públicos en el desempeño de las funciones que den origen a esos decomisos.

CAPITULO V. EL DECOMISO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

1.1 DIVERSAS LEYES QUE REGULAN EL DECOMISO

Ya una vez estudiado el fundamento constitucional del decomiso, ahora pasaré a realizar su estudio por las diversas leyes tanto en la materia penal como en la administrativa, haciendo referencia a continuación de cada una de ellas.

Ahora pues, pasemos primero al análisis de las disposiciones penales y posteriormente a las administrativas.

5.1.1 DISPOSICIONES PENALES

5.1.1.1 CÓDIGO PENAL FEDERAL

El decomiso en el Código Penal Federal se encuentra previsto en el artículo 24 y regulado en el artículo 40; y si bien existen otras disposiciones en el mismo ordenamiento que hacen referencia al decomiso, debemos partir de la premisa de que, como ya lo hemos dicho, es una pena accesoria de la principal que en cada caso prevea el tipo penal correspondiente, siendo aplicables en todo momento las disposiciones señaladas, por estar contenidas en la Parte General del citado código.

Veamos el texto de los artículos correspondientes:

ARTÍCULO 24.- Las penas y medidas de seguridad son:

1.- Prisión.

- 2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
 - 3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
 - 4.- Confinamiento.
 - 5.- Prohibición de ir a lugar determinado.
 - 6.- Sanción pecuniaria.
 - 7.- (DEROGADO, D.O.F. 13 DE ENERO DE 1984)
 - 8.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
 - 9.- Amonestación.
 - 10.- Apercibimiento.
 - 11.- Caución de no ofender.
 - 12.- Suspensión o privación de derechos.
 - 13.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
 - 14.- Publicación especial de sentencia.
 - 15.- Vigilancia de la autoridad.
 - 16.- Suspensión o disolución de sociedades.
 - 17.- Medidas tutelares para menores.
 - 18.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.
- Y las demás que fijen las leyes.

ARTÍCULO 40.- Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán si son de uso prohibido. Si son de uso lícito, se decomisarán cuando el delito sea intencional. Si pertenecen a un tercero, sólo se decomisarán cuando el tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título, esté en alguno de los supuestos a los que se refiere el Artículo 400 de este Código, independientemente de la naturaleza jurídica de dicho tercero propietario o poseedor y de la relación que aquel tenga con el delincuente, en su caso. Las autoridades competentes procederán al inmediato aseguramiento de los bienes que podrían ser materia del decomiso, durante la averiguación

o en el proceso. Se actuará en los términos previstos por este párrafo cualquiera que sea la naturaleza de los instrumentos, objetos o productos del delito.

Si los instrumentos o cosas decomisados son sustancias nocivas o peligrosas, se destruirán a juicio de la autoridad que esté conociendo, en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales, pero aquélla, cuando lo estime conveniente, podrá determinar su conservación para fines de docencia o investigación. Respecto de los instrumentos del delito, o cosas que sean objeto o producto de él, la autoridad competente determinará su destino, según su utilidad, para beneficio de la procuración e impartición de Justicia, o su inutilización si fuere el caso, de conformidad con las disposiciones aplicables.

Derivado de lo anterior, recordemos algunos conceptos. A la luz del Código Penal Federal al decomiso se regula como una pena, ya que, no obstante que su artículo 24 no distingue cuales de las que enumera son penas y cuales medidas de seguridad, estas se refieren a las peligrosidad del delincuente y las penas a su culpabilidad, y el decomiso nada tiene que ver con la peligrosidad del delincuente.

Esa sanción tiene el carácter de accesoria porque el decomiso no se aplica sin una pena principal.

Por otra parte, se previene que el objeto del decomiso recae sobre los instrumentos, objetos y productos del delito.

Si el instrumento, objeto o producto del delito son propiedad del responsable solo se decomisaran sin son de uso prohibido, pero sin son de uso licito, se decomisarán únicamente si el delito fue intencional. Si son propiedad de un tercero solamente se le decomisaran si tuvo el carácter de encubridor.

Además se prevé que el destino de los bienes decomisados será determinado por la autoridad competente, para el pago de la reparación de los daños y perjuicios causados por el delito, de la multa o para el mejoramiento de la procuración y administración de justicia.

5.1.1.2 ORDENAMIENTOS QUE CONTIENE DELITOS ESPECIALES

Es muy importante resaltar que, como el decomiso en materia penal es una pena accesoria, es decir, requiere de una pena principal para su imposición, no remitimos a todas y cada una de las disposiciones que fuera del Código Penal Federal contienen delitos especiales, puesto que independientemente de las sanciones previstas en cada uno de ellos, les serán aplicables las disposiciones previstas en la parte general del mencionado Código Penal Federal y, por consecuencia, también sus artículos 24 y 40 que ya hemos estudiado anteriormente, de acuerdo con lo establecido en el primer párrafo del artículo 6° de este mismo Código que dice:

ARTÍCULO 6.- Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí 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.

Nuestra afirmación se robustece con lo que ha sostenido el Poder Judicial de la Federación; a manera de ejemplo la siguiente tesis:

DECOMISO, FUNDAMENTO DE LA PENA.- Independientemente de que el precepto que tipifique el delito en cuya comisión haya incurrido el inculpado, no señale el decomiso como pena, la imposición de esta es correcta si para decretarla se atiende a la regla general señalada 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, viene a constituir una sanción accesoria diversa de las previstas específicamente para el delito cometido.

Amparo Directo 3684/83. César Augusto Salazar Nuffio. 13 de septiembre de 1984. 5 votos. Ponente; Raúl Cuevas Mantecón.

5.1.1.3 LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

Por su parte, en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada se prevé el decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito, de aquellos bienes propiedad del delincuente, de así como de aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita su legítima procedencia, previo aseguramiento y procedimiento en el que se le dé audiencia.

Es de observarse que en materia de delincuencia organizada también procede el decomiso de las ganancias provenientes del delito, que no son otras que las constituidas por todos aquellos bienes cuya legítima procedencia no se pueda acreditar.

Al respecto, volvemos a citar los artículos conducentes que disponen lo siguiente:

Artículo 4o.- Sin perjuicio de las penas que correspondan por el delito o delitos que se cometan, al miembro de la delincuencia organizada se le aplicarán las penas siguientes:

I. En los casos de los delitos contra la salud a que se refiere la fracción I del artículo 2o. de esta Ley:

a) A quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión, respecto de la delincuencia organizada, de veinte a cuarenta años de prisión y de quinientos a veinticinco mil días multa, o

b) A quien no tenga las funciones anteriores, de diez a veinte años de prisión y de doscientos cincuenta a doce mil quinientos días multa.

II. En los demás delitos a que se refiere el artículo 2o. de esta Ley:

a) A quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión, de ocho a dieciséis años de prisión y de quinientos a veinticinco mil días multa, o

b) A quien no tenga las funciones anteriores, de cuatro a ocho años de prisión y de doscientos cincuenta a doce mil quinientos días multa.

En todos los casos a que este artículo se refiere, además, se decomisarán los objetos, instrumentos o productos del delito, así como los bienes propiedad del sentenciado y aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

Artículo 29.- Cuando existan indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que una persona es miembro de la delincuencia organizada, el Ministerio Público de la Federación podrá disponer, previa autorización judicial, el aseguramiento de los bienes de dicha persona, así como de aquéllos respecto de los cuales ésta se conduzca como dueño, quedando a cargo de sus tenedores acreditar la procedencia legítima de dichos bienes, en cuyo caso deberá ordenarse levantar el aseguramiento.

Artículo 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.

5.1.2 DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS

En el ámbito administrativo las leyes señalan una serie de conductas que constituyen infracciones y asocian a las mismas una serie de sanciones, entre las cuales figuran el decomiso.

A continuación se realizará un análisis de las principales disposiciones administrativas que regulan el decomiso, señalándose como puntos fundamentales:

Las infracciones que se sancionan con decomiso.

La autoridad que lo impone.

Los bienes objeto de decomiso.

El procedimiento y criterio para imponerlo.

El destino o enajenación de los bienes.

La aplicación del producto de su enajenación.

5.1.2.1 LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE

a) La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente no establece en un precepto único las conductas cuya acción u omisión será considerada como infracción administrativa, sino que señala las sanciones que podrá imponer la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (en adelante SEMARNAT) por la violación a

algunos de sus preceptos, reglamentos o demás disposiciones que de ella emanen, encontrándose dentro de tales sanciones el decomiso de los bienes relacionados con la infracción.

ARTÍCULO 171.- Las violaciones a los preceptos de esta Ley, sus reglamentos y las disposiciones que de ella emanen serán sancionadas administrativamente por la Secretaría, con una o más de las siguientes sanciones:

I. Multa por el equivalente de veinte a cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de imponer la sanción;

II. Clausura temporal o definitiva, total o parcial, cuando:

a) El infractor no hubiere cumplido en los plazos y condiciones impuestos por la autoridad, con las medidas correctivas o de urgente aplicación ordenadas;

b) En casos de reincidencia cuando las infracciones generen efectos negativos al ambiente, o

c) Se trate de desobediencia reiterada, en tres o más ocasiones, al cumplimiento de alguna o algunas medidas correctivas o de urgente aplicación impuestas por la autoridad.

III. Arresto administrativo hasta por 36 horas.

IV. El decomiso de los instrumentos, ejemplares, productos o subproductos directamente relacionados con infracciones relativas a recursos forestales, especies de flora y fauna silvestre o recursos genéticos, conforme a lo previsto en la presente Ley, y

V. La suspensión o revocación de las concesiones, licencias, permisos o autorizaciones correspondientes.

Si una vez vencido el plazo concedido por la autoridad para subsanar la o las infracciones que se hubieren cometido, resultare que dicha infracción o infracciones aún subsisten, podrán imponerse multas por cada día que transcurra sin obedecer el mandato, sin que el total de las multas exceda del monto máximo permitido, conforme a la fracción I de este artículo.

En el caso de reincidencia, el monto de la multa podrá ser hasta por dos veces del monto originalmente impuesto, sin exceder del doble del máximo permitido, así como la clausura definitiva.

Se considera reincidente al infractor que incurra más de una vez en conductas que impliquen infracciones a un mismo precepto, en un periodo de dos años, contados a partir de la fecha en que se levante el acta en que se hizo constar la primera infracción, siempre que ésta no hubiese sido desvirtuada.

b) Para garantizar el decomiso de los bienes relacionados con la infracción, la SEMARNAT podrá ordenar su aseguramiento como medida de seguridad, siempre y

cuando exista riesgo inminente de desequilibrio ecológico o de daño o deterioro grave a los recursos naturales o de contaminación a los ecosistemas y demás lo funde y motive debidamente.

ARTÍCULO 170.- Cuando exista riesgo inminente de desequilibrio ecológico, o de daño o deterioro grave a los recursos naturales, casos de contaminación con repercusiones peligrosas para los ecosistemas, sus componentes o para la salud pública, la Secretaría, fundada y motivadamente, podrá ordenar alguna o algunas de las siguientes medidas de seguridad:

I. La clausura temporal, parcial o total de las fuentes contaminantes, así como de las instalaciones en que se manejen o almacenen especímenes, productos o subproductos de especies de flora o de fauna silvestre, recursos forestales, o se desarrollen las actividades que den lugar a los supuestos a que se refiere el primer párrafo de este artículo;

II. El aseguramiento precautorio de materiales y residuos peligrosos, así como de especímenes, productos o subproductos de especies de flora o de fauna silvestre o su material genético, recursos forestales, además de los bienes, vehículos, utensilios e instrumentos directamente relacionados con la conducta que da lugar a la imposición de la medida de seguridad, o

III. La neutralización o cualquier acción análoga que impida que materiales o residuos peligrosos generen los efectos previstos en el primer párrafo de este artículo.

Asimismo, la Secretaría podrá promover ante la autoridad competente, la ejecución de alguna o algunas de las medidas de seguridad que se establezcan en otros ordenamientos.

c) Para imposición de la sanción de decomiso, el artículo 174 de la ley de referencia remite al procedimiento aplicable para la realización de inspecciones, el cual encuentra previsto en los artículos 161 a 169 del mismo ordenamiento. Ahora bien, de conformidad con lo señalado en el artículo 160 de la multicitada ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, también serán aplicables las disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, pero de manera supletoria.

ARTÍCULO 174.- Cuando proceda como sanción el decomiso o la clausura temporal o definitiva, total o parcial, el personal comisionado para ejecutarla procederá a levantar acta detallada de la diligencia, observando las disposiciones aplicables a la realización de inspecciones.

En los casos en que se imponga como sanción la clausura temporal, la Secretaría deberá indicar al infractor las medidas correctivas y acciones que debe llevar a cabo para subsanar las irregularidades que motivaron dicha sanción, así como los plazos para su realización.

ARTÍCULO 160.- Las disposiciones de este título se aplicarán en la realización de actos de inspección y vigilancia, ejecución de medidas de seguridad, determinación de

infracciones administrativas y de comisión de delitos y sus sanciones, y procedimientos y recursos administrativos, cuando se trate de asuntos de competencia federal regulados por esta Ley, salvo que otras leyes regulen en forma específica dichas cuestiones, en relación con las materias de que trata este propio ordenamiento.

En las materias anteriormente señaladas, se aplicarán supletoriamente las disposiciones de las Leyes Federales de Procedimiento Administrativo y sobre Metrología y Normalización.

Tratándose de materias referidas en esta Ley que se encuentran reguladas por leyes especiales, el presente ordenamiento será de aplicación supletoria por lo que se refiere a los procedimientos de inspección y vigilancia.

Por su parte, el procedimiento regulado en los artículos 161 a 169 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente implica la realización de una visita de inspección al infractor, en la cual el personal autorizado se presentará debidamente identificado con la orden respectiva, de la cual entregará una copia al visitado (artículo 162 y 163). La persona con quien se entienda la diligencia estará obligada a permitir al personal el acceso al lugar o lugares sujetos a inspección en los términos de la orden respectiva y a proporcionar toda la información que se le requiera (artículo 165). Posteriormente, se levantará un acta en la que se le harán constar las circunstancias de la diligencia así como las afirmaciones y pruebas que ofrezca al visitado, en el entendido de que todavía podrá ofrecer pruebas dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que se hubiere practicado la diligencia. El acta de referencia deberá firmarse por el visitador, por la persona con quien se entendió la diligencia y por dos testigos, en el entendido de que, si alguien se negare a firmar, no se verá afectada la validez de la diligencia. Posteriormente se entregará copia del acta de la diligencia al interesado y si éste no la quiere recibir, se asentará dicha circunstancia sin afectarse la validez de la diligencia (artículo 164). Recibida el acta de inspección por la autoridad ordenadora, ésta requerirá personalmente o por correo certificado al interesado para que inmediatamente adopte medidas correctivas necesarias para cumplir con las disposiciones jurídicas aplicables. Así mismo, dentro de los quince días siguientes a la notificación, el interesado podrá aportar pruebas y, transcurrido dicho término, podrá rendir alegatos (artículo 167). Transcurrido el término para rendirlos o una vez recibidos estos, la SEMARNAT procederá a dictar la resolución respectiva, dentro del plazo de veinte días (artículo 168).

Sin embargo, el sistema adoptado por la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en la regulación del procedimiento a seguir para imposición de la sanción de decomiso por la comisión de infracciones administrativas es técnicamente incorrecto, puesto que no es el más adecuado, ya que el objeto de una inspección es el de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, a fin de que se adopten las medidas que sean necesarias para evitar que la infracción continúe, sin perjuicio de las sanciones que, en su caso, procedan.

Además es de señalarse que el procedimiento de inspección, siendo un procedimiento formalizado no condicionado por su objeto, no tendría que tener como ordenamiento supletorio a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, tal como

indebidamente lo señala el segundo párrafo del artículo 160 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, sino como la aplicación inmediata.

d) También para la imposición de la sanción administrativa se deberán tomar en cuenta los criterios señalados en el artículo 173 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. Además, con fundamento en ese mismo precepto, las sanciones podrán conmutarse por multa si se garantizan las obligaciones del infractor, no se esta en alguno de los supuestos a que se refiere el artículo 170 y la autoridad justifica plenamente de su decisión.

ARTÍCULO 173.- Para la imposición de las sanciones por infracciones a esta Ley, se tomará en cuenta:

I. La gravedad de la infracción, considerando principalmente los siguientes criterios: los daños que se hubieran producido o puedan producirse en la salud pública; la generación de desequilibrios ecológicos; la afectación de recursos naturales o de la biodiversidad y, en su caso, los niveles en que se hubieran rebasado los límites establecidos en la norma oficial mexicana aplicable;

II. Las condiciones económicas del infractor, y

III. La reincidencia, si la hubiere;

IV. El carácter intencional o negligente de la acción u omisión constitutiva de la infracción, y

V. El beneficio directamente obtenido por el infractor por los actos que motiven la sanción.

En el caso en que el infractor realice las medidas correctivas o de urgente aplicación o subsane las irregularidades en que hubiere incurrido, previamente a que la Secretaría imponga una sanción, dicha autoridad deberá considerar tal situación como atenuante de la infracción cometida.

La autoridad correspondiente, por sí o a solicitud del infractor, podrá otorgar a éste, la opción para pagar la multa o realizar inversiones equivalentes en la adquisición e instalación de equipo para evitar contaminación o en la protección, preservación o restauración del ambiente y los recursos naturales, siempre y cuando se garanticen las obligaciones del infractor, no se trate de alguno de los supuestos previstos en el artículo 170 de esta Ley, y la autoridad justifique plenamente su decisión.

e) en el artículo 174 bis de la citada ley se determina el destino de los bienes decomisados, el cual puede ser: venta directa, remate en subasta pública, donación o destrucción.

ARTÍCULO 174 BIS.- La Secretaría dará a los bienes decomisados alguno de los siguientes destinos:

I. Venta a través de invitación a cuando menos tres compradores, en aquellos casos en que el valor de lo decomisado no exceda de 5,000 mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de imponer la sanción. Si dichos invitados no comparecen el día señalado para la venta o sus precios no fueren aceptados, la autoridad podrá proceder a su venta directa;

II. Remate en subasta pública cuando el valor de lo decomisado exceda de 5,000 veces el salario diario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de imponer la sanción;

III. Donación a organismos públicos e instituciones científicas o de enseñanza superior o de beneficencia pública, según la naturaleza del bien decomisado y de acuerdo a las funciones y actividades que realice el donatario, siempre y cuando no sean lucrativas. Tratándose de especies y subespecies de flora y fauna silvestre, éstas podrán ser donadas a zoológicos públicos siempre que se garantice la existencia de condiciones adecuadas para su desarrollo, o

IV. Destrucción cuando se trate de productos o subproductos, de flora y fauna silvestre, de productos forestales plagados o que tengan alguna enfermedad que impida su aprovechamiento, así como artes de pesca y caza prohibidos por las disposiciones jurídicas aplicables.

ARTÍCULO 174 BIS 1.- Para efectos de lo previsto en las fracciones I y II del artículo anterior, únicamente serán procedentes dichos supuestos, cuando los bienes decomisados sean susceptibles de apropiación conforme a las disposiciones jurídicas aplicables.

En la determinación del valor de los bienes sujetos a remate o venta, la Secretaría considerará el precio que respecto de dichos bienes corra en el mercado, al momento de realizarse la operación.

En ningún caso, los responsables de la infracción que hubiera dado lugar al decomiso podrán participar ni beneficiarse de los actos señalados en el artículo 174 BIS de esta Ley, mediante los cuales se lleve a cabo la enajenación de los bienes decomisados.

f) de acuerdo en el artículo 175 bis, en el supuesto de ser vendidos los bienes decomisados, los ingresos obtenidos se destinarán a la integración de fondos para desarrollar programas vinculados con la inspección y vigilancia en las materias a que se refiere esta ley, es decir, les establece un destino específico.

ARTÍCULO 175 BIS.- Los ingresos que se obtengan de las multas por infracciones a lo dispuesto en esta Ley, sus reglamentos y demás disposiciones que de ella se deriven, así como los que se obtengan del remate en subasta pública o la venta directa de los bienes decomisados, se destinarán a la integración de fondos para desarrollar programas vinculados con la inspección y la vigilancia en las materias a que se refiere esta Ley.

g) sin embargo, debemos tener en cuenta que, al amparo del derecho presupuestario, aún en el supuesto de que estos bienes pudieran ser enajenados, su producto no podría ser destinado a los fines ahí señalados, ya que este tipo de recursos constituyen un ingreso, como aprovechamientos, para el Erario Federal, de acuerdo con lo previsto en los artículos 3° párrafo primero del Código Fiscal de la Federación y 1° fracción VI numeral 20 de la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal 2005, y por lo mismo deberán de concentrarse en la Tesorería de la Federación, en base a lo dispuesto por los artículos 13 de la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio Fiscal 2005, artículo 11 del Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal del 2005 y 30 de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación, y a que, en base a dichos preceptos, se derogan todas las disposiciones que se opongan a ellos y, por lo mismo, deberán de cumplir con lo ahí preceptuado; es decir, el fin específico que le otorga la Ley General del equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente a los recursos provenientes de la enajenación de los bienes decomisados se encuentran derogado y, por lo mismo, dichos recursos deberán de concentrarse en la Tesorería de la Federación.

Artículo 3°.- Son aprovechamientos los ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público distintos de las contribuciones, de los ingresos derivados de financiamientos y de los que obtengan los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal.

Los recargos, las sanciones, los gastos de ejecución y la indemnización a que se refiere el séptimo párrafo del artículo 21 de este Código, que se apliquen en relación con aprovechamientos, son accesorios de éstos y participan de su naturaleza.

Son productos las contraprestaciones por los servicios que preste el Estado en sus funciones de derecho privado, así como por el uso, aprovechamiento o enajenación de bienes del dominio privado.

Artículo 1°.-En el Ejercicio Fiscal de 2005, la Federación percibirá los ingresos provenientes de los conceptos y en las cantidades estimadas que a continuación se enumeran:

I a V. ...

VI. Aprovechamientos:

1 a 19. ...

20. Provenientes de decomiso y de bienes que pasan a propiedad del Fisco Federal.

Artículo 13. Los ingresos que se recauden por parte de las dependencias o sus órganos administrativos desconcentrados por los diversos conceptos que establece esta ley deberán enterarse a la Tesorería de la Federación y deberán reflejarse, cualquiera que sea su naturaleza, tanto en los registros de la propia Tesorería como en la cuenta de la hacienda pública federal. Los ingresos que se enteraran a la Tesorería de la Federación en los términos de este párrafo, serán los netos de gasto de recaudación que autorice el Código Fiscal de la Federación.

Tratándose de los ingresos a que se refiere el párrafo que antecede que se destinen a un fin específico, deberán depositarse en una cuenta a nombre de la dependencia generadora de los ingresos, debidamente registrada ante la Tesorería de la Federación, a fin de que la propia Tesorería ejerza facultades para comprobar el cumplimiento del destino específico autorizado en los términos de esta ley.

Las entidades sujetas a control presupuestario directo, los Poderes Legislativo y Judicial, el Instituto Federal Electoral y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, solo registrarán los ingresos que obtengan por cualquier concepto en el rubro correspondiente de esta ley.

Las entidades sujetas a control presupuestario indirecto, deberán informar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sobre sus ingresos, a efecto de que se este en posibilidad de elaborar los informes trimestrales que establece esta ley y se reflejen dentro de la cuenta de la hacienda pública federal.

Cuando los ingresos por derechos, productos o aprovechamientos, se destinen a un fin específico y para el cumplimiento de dicho destino se hubiere creado un fideicomiso, la Tesorería de la Federación deberá formar parte del comité de vigilancia del mismo, para verificar que los ingresos referidos se destinen al fin para el que fueron autorizados.

No se concentrarán en la Tesorería de la Federación los ingresos provenientes de las aportaciones de seguridad social destinadas al instituto mexicano del seguro social, al instituto de seguridad y servicios sociales de los trabajadores del estado y al instituto de seguridad social de las fuerzas armadas mexicanas, los que podrán ser recaudados por las oficinas de los propios institutos y por las instituciones de crédito que autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, debiendo cumplirse con los requisitos contables establecidos y reflejarse en la cuenta de la hacienda pública federal.

Igualmente, no se concentrarán en la Tesorería de la Federación los ingresos provenientes de las aportaciones y de los abonos retenidos a trabajadores por patrones para el instituto del fondo nacional de la vivienda para los trabajadores.

Los recursos autogenerados por prestación de servicios, venta de bienes derivados de sus actividades sustantivas o por cualquiera otra vía, de las instituciones educativas, los planteles y centros de investigación de las dependencias que prestan servicios de educación media superior, superior, de postgrado, de investigación y de formación para el trabajo del sector público, independientemente de que sean organismos descentralizados u órganos desconcentrados, serán aplicados por estos para gastos de sus objetivos y programas institucionales. La cuantía o la disponibilidad de recursos autogenerados a que se refiere este párrafo, no dará lugar a la disminución, limitación o compensación de las asignaciones presupuestales normales autorizadas conforme al presupuesto de egresos de la federación, ni tampoco dará lugar para que la federación, los gobiernos estatales y municipales reduzcan o limiten su obligación de destinar recursos crecientes a la educación pública.

Las instituciones educativas, los planteles y centros de investigación de las dependencias que presten servicios de educación media superior, superior, de postgrado, de

investigación y de formación para el trabajo del sector público, a que hace referencia el párrafo anterior, deberán informar semestralmente a la secretaria de hacienda y crédito público, el origen y aplicación de los recursos autogenerados.

Las contribuciones, productos o aprovechamientos a los que las leyes de carácter no fiscal otorguen una naturaleza distinta a la establecida en las leyes fiscales, tendrán la naturaleza establecida en las leyes fiscales. Se derogan las disposiciones que se opongan a lo previsto en este artículo, en su parte conducente.

Los ingresos que obtengan las dependencias y entidades que integran la administración pública federal, a los que las leyes de carácter no fiscal otorguen una naturaleza distinta a los conceptos previstos en el artículo 1o. de esta ley, se consideraran comprendidos en la fracción que les corresponda conforme al citado artículo.

Las oficinas cuentadantes de la tesorería de la federación, deberán conservar, durante dos años, la cuenta comprobada y los documentos justificativos de los ingresos que recauden por los diversos conceptos que establece esta ley.

Las dependencias y entidades de la administración pública federal presentaran, a más tardar en el mes de marzo de 2005, ante la secretaria de hacienda y crédito público, una declaración informativa sobre los ingresos percibidos durante el ejercicio fiscal de 2004 por concepto de contribuciones, aprovechamientos y productos.

Lo señalado en el presente artículo se establece sin perjuicio de la obligación de concentrar al final del ejercicio, en la tesorería de la federación, los recursos no devengados.

Artículo 11. ...

Todos los recursos económicos que recauden u obtengan por cualquier concepto las dependencias y sus órganos administrativos desconcentrados, deberán ser concentrados en la Tesorería de la Federación, con excepción de las entidades establecidas en los párrafos octavo y noveno del artículo 13 de la ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 2005.

...

Artículo 30. Todos los fondos que dentro del territorio Nacional se recauden por cualquiera de los auxiliares, por los diversos conceptos fiscales y otros que perciba el gobierno federal, por cuenta propia o ajena, deberán de concentrarse invariablemente en la tesorería, en la forma y términos que establezca el reglamento de esta ley.

...

...

Cuando las leyes destinen los fondos a un fin determinado y para ser aprovechados en actividades de la Administración Pública Federal, solo podrá disponerse de ellos por aplicación del Presupuesto de Egresos de la Federación.

5.1.2.2 LEY FORESTAL

a) En el artículo 47 de la Ley Forestal se hace una enumeración de las conductas cuya comisión se considera como infracción administrativa.

Artículo 47. Son infracciones a lo establecido en esta ley:

I. Realizar en terrenos forestales o de aptitud preferentemente forestal cualquier tipo de obras o actividades distintas al aprovechamiento de sus recursos, en contravención de esta ley, su reglamento o de las normas oficiales mexicanas aplicables;

II. Obstaculizar al personal autorizado de la Secretaría para la realización de visitas de inspección o auditorías técnicas;

III. Llevar a cabo el aprovechamiento de recursos forestales, la forestación y la reforestación, en contravención a las disposiciones de esta ley, de su reglamento o de las normas oficiales mexicanas aplicables;

IV. Establecer forestaciones con propósitos de producción comercial en sustitución de la vegetación natural de los terrenos forestales, en contravención de esta ley, su reglamento o de las normas oficiales mexicanas aplicables;

V. Establecer cultivos agrícolas, encerraderos de ganado o labores de pastoreo en terrenos forestales, sin apego a las disposiciones contenidas en el programa de manejo autorizado o en contravención del reglamento o de las normas oficiales mexicanas aplicables;

VI. Cambiar la utilización de los terrenos forestales sin contar con la autorización correspondiente;

VII. Extraer suelo forestal, en contravención a lo dispuesto en esta Ley, las normas oficiales mexicanas o en las demás disposiciones legales y reglamentarias aplicables, o realizar cualquier acción que comprometa la regeneración y capacidad productiva de los terrenos forestales;

VIII. No contar con la documentación o sistemas de control que acrediten la legal procedencia de materias primas forestales, obtenidas en el aprovechamiento o forestación respectivos;

IX. Incumplir con la obligación de dar los avisos o presentar los informes a que se refiere esta ley;

X. Transportar, almacenar, transformar o poseer materias primas forestales, sin contar con la documentación o los sistemas de control para acreditar su legal procedencia;

XI. Utilizar ilícitamente la documentación o los sistemas de control que acrediten la legal procedencia de las materia primas forestales;

XII. Facturar o amparar materias primas forestales que no hubieran sido obtenidas de conformidad con las disposiciones de esta ley, su reglamento o de las normas oficiales mexicanas aplicables, a fin de simular su legal procedencia;

XIII. Realizar actos u omisiones en la prestación de los servicios técnicos que propicien o provoquen la comisión de cualquiera de las infracciones previstas en esta ley;

XIV. Incurrir en falsedad respecto de cualquier información o documento que se presente a la Secretaría;

XV. Prestar servicios técnicos forestales sin haber obtenido previamente las inscripciones registrales correspondientes;

XVI. Contravenir las disposiciones contenidas en los decretos por los que se establezcan vedas forestales;

XVII. No prevenir, combatir o controlar, estando legalmente obligado para ello, las plagas, enfermedades o incendios forestales;

XVIII. Negarse, sin causa justificada, a prevenir o combatir las plagas, enfermedades o incendios forestales que afecten la vegetación forestal, en desacato de mandato legítimo de la Secretaría;

XIX. Provocar por imprudencia incendios en terrenos forestales o de aptitud preferentemente forestal;

XX. Provocar intencionalmente incendios en terrenos forestales o de aptitud preferentemente forestal, en contravención a las normas oficiales mexicanas aplicables;

XXI. No dar aviso a la Secretaría, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 29 de esta ley, de la existencia de incendios forestales que se detecten, y

XXII. Alterar para fines ilícitos la documentación o los sistemas de control que acrediten la legal procedencia de las materias primas forestales.

b) en el artículo 48 se señalan las sanciones que podrá, imponer la SEMARNAT por la comisión de alguna de las infracciones administrativas previstas, entre cuales figura el decomiso.

Artículo 48. Las infracciones establecidas en el artículo 47 de esta ley, serán sancionadas administrativamente por la Secretaría, en la resolución que ponga fin al procedimiento de inspección respectivo, con una o más de las siguientes sanciones:

I. Amonestación;

II. Imposición de multa;

III. Suspensión temporal, parcial o total, de las autorizaciones de aprovechamiento de recursos forestales o de la forestación, o de la inscripción registral o de las actividades de que se trate;

IV. Revocación de la autorización o inscripción registral;

V. Decomiso de las materias primas forestal obtenidas, así como de los instrumentos, maquinaria, equipos y herramientas y/o de los medios de transporte utilizados para cometer la infracción, y

VI. Clausura temporal o definitiva, parcial o total, de las instalaciones, maquinaria y equipos de los centros de almacenamiento y transformación de materias primas forestales, o de los sitios o instalaciones donde se desarrollen las actividades que den lugar a la infracción respectiva.

En el caso de la fracción III y IV de este artículo, la Secretaría hará la inscripción de la suspensión o revocación correspondiente en el Registro Forestal Nacional.

Artículo 3° bis. Para los efectos de esta ley se entenderá por: ...XII. Secretaría: La Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca...

c) Por su parte, en el artículo 45 se hace mención una enumeración de las medidas de seguridad que podrán ordenar la SEMARNAT si los actos, hechos u omisiones pudieren dar lugar a la imposición del decomiso como sanción administrativa, entre las cuales figuran el aseguramiento de los bienes, la clausura temporal de las instalaciones en donde se desarrollen los actos que puedan dañar los recursos naturales y la suspensión temporal de la actividad de que se trate.

Artículo 45. Cuando de las visitas de inspección, auditorías técnicas o estudios específicos que realice la Secretaría, se determine que existe riesgo inminente de daño o deterioro grave a los ecosistemas forestales, o bien cuando los actos, hechos u omisiones pudieran dar lugar a la imposición del decomiso como sanción administrativa, ésta podrá ordenar una o más de las siguientes medidas de seguridad:

I. El aseguramiento precautorio de los recursos y materias primas forestales, así como de los bienes, vehículos, utensilios, herramientas, equipo y cualquier instrumento directamente relacionado con la acción u omisión que origine la imposición de esta medida;

II. La clausura temporal, parcial o total de las instalaciones, maquinaria o equipos, según corresponda, para el aprovechamiento, almacenamiento o transformación de los recursos y materias primas forestales o de los sitios o instalaciones en donde se desarrollen los actos que puedan dañar la biodiversidad o los recursos naturales, y

III. La suspensión temporal, parcial o total del aprovechamiento, de la forestación, de la reforestación o de la actividad de que se trate.

La Secretaría podrá designar al inspeccionado como depositario de los bienes retenidos.

d) La SEMARNAT impone la sanción tomando la consideración la gravedad de la infracción y los conceptos numerados en el artículo 50, pudiendo conmutarla por multa en los términos del artículo 54.

Artículo 50. Las infracciones a esta ley serán sancionadas por la Secretaría, tomando en consideración la gravedad de la infracción cometida y:

I. Los daños que se hubieren producido o puedan producirse así como el tipo, localización y cantidad del recurso dañado;

II. El beneficio directamente obtenido;

III. El carácter intencional o no de la acción u omisión;

IV. El grado de participación e intervención en la preparación y realización de la infracción;

V. Las condiciones económicas, sociales y culturales del infractor, y

VI. La reincidencia.

Artículo 54. Las sanciones que conforme al presente Título resulten aplicables, se conmutarán por una multa equivalente a 5 días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal al momento de cometer la infracción, cuando en su realización, a juicio de la Secretaría, concurra alguna de las circunstancias siguientes:

I. La infracción se realice por el responsable afectando estrictamente los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades personales y familiares inmediatas, y

II. La infracción se cometa por cuenta o con financiamiento de terceros y el responsable actúe en razón de sus condiciones de extrema necesidad económica.

Las disposiciones anteriores no serán aplicables en caso de reincidencia.

e) El procedimiento para imponer la sanción, de conformidad con el artículo 48 de la Ley Forestal, es el relativo a las vistas de inspección, el cual se encuentra regulado por el artículo 44 del mismo ordenamiento. Ahora bien, con fundamento en el artículo 56 de la Ley forestal, resultan aplicables, de manera supletoria, las disposiciones de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, es decir, los artículos 161 y 169 de dicho ordenamiento.

Artículo 44. La Secretaría, por conducto del personal debidamente autorizado, realizará visitas de inspección o auditorías técnicas en materia forestal, con el objeto de verificar el cumplimiento de lo dispuesto en esta ley, su reglamento, las normas oficiales mexicanas aplicables y las demás disposiciones que de estos ordenamientos se deriven.

Los propietarios y poseedores de terrenos forestales o de aptitud preferentemente forestal, los titulares de autorizaciones de aprovechamiento de recursos forestales maderables, quienes realicen actividades de forestación y de reforestación, así como las personas que transporten, almacenen o transformen materias primas forestales, deberán dar facilidades al personal autorizado de la Secretaría para la realización de visitas de inspección y auditorías técnicas; en caso contrario, se aplicarán las medidas de seguridad y sanciones conforme a lo dispuesto por la presente ley y las demás disposiciones legales y reglamentarias aplicables.

La Secretaría deberá observar en el desarrollo de los procedimientos de inspección y en las auditorías técnicas que realice, las formalidades que para la materia se señalan en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

Artículo 48. Las infracciones establecidas en el artículo 47 de esta ley, serán sancionadas administrativamente por la Secretaría, en la resolución que ponga fin al procedimiento de inspección respectivo...

...

Artículo 56. En las materias a que se refiere este título se aplicarán supletoriamente las disposiciones de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y la Ley Federal sobre Metrología y Normalización.

Artículo 57. A quienes se hubiere impuesto alguna multa o sanción en los términos del presente Título, así como los interesados afectados por las resoluciones definitivas que emita la Secretaría, podrán interponer el recurso de revisión de conformidad con lo dispuesto por las leyes General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y Federal de Procedimiento Administrativo.

Cualquier persona física o moral de las comunidades afectadas podrán interponer el recurso administrativo a que se refiere el artículo 180 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, en los casos a que se refiere el propio precepto.

Ahora bien, en relación con lo anterior, el párrafo tercero del artículo 160 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente dispone que: “tratándose de

materias referidas en esta ley que se encuentran reguladas por leyes especiales, el presente ordenamiento será de aplicación supletoria por lo que se refiere a los procedimientos de inspección y vigilancia.”

Esto nos llevaría a concluir que, con fundamento en los artículos 44, 48 y 56 de la Ley Forestal y 160 y 174 Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, el procedimiento para imponer la sanción de decomiso es el relativo a las inspecciones, previsto en los artículos 161 y 169 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

Al respecto, resultan aplicables los mismos comentarios que le hicimos a la ley anteriormente analizada, es decir, a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, en el sentido de que la regulación de un procedimiento de inspección, para la imposición de una sanción, técnicamente no es correcta, por lo que el procedimiento aplicable debería ser el sancionador previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, por ser un procedimiento formalizado no condicionado por su sujeto.

f) en este ordenamiento no se especifica el destino de los bienes decomisados, por lo que podría pensarse que, como su artículo 56 establece que se aplica supletoriamente la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, debiera aplicarse ésta para determinar el procedimiento de enajenación de los bienes decomisados, tal como lo vimos en el análisis de dicho ordenamiento, es decir: venta directa, remate en subasta pública, donación o destrucción.

Sin embargo, debemos recordar que para que se pueda aplicar supletoriamente una norma debe de tenerse en cuenta las siguientes reglas:

1. Que el ordenamiento que se pretenda suplir remita al otro cuerpo normativo.
2. Que la ley a suplirse prevea la institución jurídica de que se trata.
3. Que las normas existentes en la ley a suplir sean insuficientes de la regulación de la institución jurídica respectiva.
4. Que las normas de la ley supletoria no sean contrarias al sistema legal de la institución suplida.

Por lo anterior, podría afirmarse que, en el caso que nos ocupa, no habría lugar a la supletoriedad, ya que no existe ninguna disposición en la Ley Forestal que se refiera a la enajenación o destino de los bienes decomisados.

Las reglas anteriores han sido fijadas por el Poder Judicial de la Federación en diversas tesis, siendo las principales las siguientes:

SUPLETORIEDAD DE UNA LEY A OTRA. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA.- los requisitos necesarios para que exista supletoriedad de una ley respecto otra, son a saber: 1. Que el ordenamiento que se pretenda suplir lo admita expresamente y señale la ley aplicable; 2. Que la Ley a suplirse contenga la institución jurídica de que se trata; 3. Que no obstante la existencia de ésta, las normas reguladoras en dicho ordenamiento sean insuficientes para su aplicación al caso concreto que se presente,

por falta total o parcial de la reglamentación necesaria, y 4. Que las disposiciones con las que se vaya a colmar la deficiencia no contraríen las bases esenciales del sistema legal de sustentación de la institución suplida. Ante la falta de uno de estos requisitos, no puede operar la supletoriedad de una ley en otra.

Segundo Tribunal Colegiado del cuarto circuito. Amparo en revisión 44/96. Elsa Blomeier Eppen. 27 de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Leandro Fernández Castillo. Secretario; Daniel Cabello González. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, tomo II-agosto, Segunda Sala, tesis LXX/95, pagina 272.

LEY, SUPLETORIEDAD DE LA.- La supletoriedad de la ley implica que la ley suplida regula deficientemente una determinada institución jurídica que sí se encuentra prevista en la ley suplente, por lo que no puede haber supletoriedad cuando el ordenamiento legal suplido no contempla la figura jurídica de que se trata.

Segundo Tribunal Colegiado del decimoséptimo Circuito.

Amparo Directo 320/95. María Celia Herrera y otras. 17 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Campuzano Medina. Secretario: David Fernando Rodríguez Pateén.

SUPLETORIEDAD DE LEYES. CUANDO SE APLICA.- La supletoriedad solo se aplica para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integre con principios generales contenidos en otras leyes. Cuando la referencia de una ley a otra es expresa, debe entenderse que la aplicación de la supletoria se hará en los supuestos no contemplados por la primera ley que la complementara ante posibles omisiones o para la interpretación de sus disposiciones. Por ello, la referencia a leyes supletorias es la determinación de las fuentes a las cuales una ley acudirá para deducir sus principios y subsanar sus omisiones. La supletoriedad expresa debe de considerarse en los términos que la legislación establece. De esta manera, la supletoriedad en la legislación es una cuestión de aplicación para dar debida coherencia al sistema jurídico. El mecanismo de supletoriedad se observa generalmente de leyes de contenido especializado con relación a leyes de contenido general. El carácter supletorio de la ley resulta, en consecuencia, una integración, y reenvío de una ley especializada a otros textos legislativos generales que fijen los principios aplicables a la regulación de la ley suplida; implica un principio de economía e integración legislativas para evitar la reiteración de tales principios por una parte, así como la posibilidad de consagración de los preceptos especiales en la ley suplida.

Tercer Tribunal en Materia Administrativa del Primer Circuito.

Amparo Directo 173/91. María Verónica Rebeca Juárez Mosqueda. 3 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel Secretaria: Guadalupe Margarita Ortiz Blanco. Amparo directo 983/95. Guillermina Luna de Rodríguez. 18 de mayo de 1995. Unanimidad de Votos. Ponente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Secretario: Jacinto Juárez Rosas. Amparo Directo 1103/95. Afianzadora Lotona, S. A. 1º de Junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Secretaria: Andrea Zambrana Castañeda. Amparo Directo 1233/96. Nacional Financiera, S.N.C. 16 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Lanz Cárdenas. Secretario: Vicente Román Estrada Vega. Amparo en Revisión 1523/96. Jaime Levy Alcahe. 24 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Secretaria: Silvia Elizabeth Morales Esqueda.

g) Por lo tanto, al no existir disposición especial que señale el destino de dichos bienes y, por provenir estos del ejercicio de una función de Derecho Público del Estado, se les debe de considerar como un ingreso (aprovechamientos) para el Erario Federal, en términos de los artículos 3° párrafo primero del Código Fiscal de la Federación y 1° fracción VI numeral 20 de la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2005 ya transcritos con anterioridad y, consecuentemente, deberían de ponerse a disposición de la Tesorería de la Federación, para que esta los enajenara a les determinara destino, de conformidad con los artículos 30 (ya transcrito anteriormente), 110 y 111 de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación.

ARTÍCULO 110.- La Tesorería o sus auxiliares podrán vender los bienes puestos a su disposición una vez que se hayan cubierto los requisitos correspondientes, de acuerdo a cualquiera de los procedimientos previstos en esta Ley y en su Reglamento, siempre que el precio no sea en cantidad menor al del valor en que fueron recibidos, con adición de los gastos de administración o venta generados, excepto cuando el valor del avalúo actualizado sea menor, en cuyo caso éste será el precio mínimo de venta.

El precio base de venta de los bienes será determinado mediante avalúo que realice la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales, instituciones de crédito autorizadas, corredor público o perito autorizado.

La Tesorería estará facultada para mantener en reserva el precio base de venta hasta el acto de presentación de ofertas, en aquellos casos en que se considere que dicha reserva coadyuvará a estimular la competitividad entre los interesados y a maximizar el precio de venta.

Salvo las excepciones previstas en esta Ley o en el Código Fiscal de la Federación, para el caso de remate, no se podrá proceder a la venta de los bienes por debajo del precio base de venta.

ARTÍCULO 111.- La Tesorería y sus auxiliares podrán enajenar los bienes puestos a su disposición a través de los siguientes procedimientos:

- I.- Licitación Pública;
- II.- Subasta;
- III.- Remate, y
- IV.- Adjudicación directa.

El procedimiento de remate se sujetará a las disposiciones previstas para el mismo en el Código Fiscal de la Federación.

La Tesorería y, en su caso, sus auxiliares, podrán encomendar la enajenación de los bienes a empresas o instituciones especializadas en la promoción y venta de los mismos, cuando de los elementos de juicio con que al efecto cuente, estime que la intervención de

las empresas aludidas, permita eficientar el procedimiento de enajenación, así como aumentar las alternativas de compradores potenciales y maximizar los precios.

Sin embargo, el primer párrafo del artículo 24 de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 24.- Los bienes que se embarguen por autoridades distintas de las fiscales conforme a la (sic) leyes administrativas federales, los decomisados por autoridades judiciales federales, los que sin estar decomisados no sean recogidos por quien tenga derecho en el lapso que señala el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal y los abandonados expresa o tácitamente en beneficio del Gobierno Federal, se pondrán a disposición de la Tesorería por conducto de las Administraciones Locales de Recaudación junto con la documentación que justifique los actos, para su guarda, administración, aplicación, adjudicación, remate o venta, donación o destrucción, según proceda conforme al Reglamento de esta Ley.

Se exceptúa de lo anterior a las mercancías de importación o exportación, que causen abandono expreso o tácito o pasen a propiedad del Fisco Federal en términos de la Ley Aduanera y su Reglamento.

El abandono de bienes que, como consecuencia de la aplicación del procedimiento administrativo de ejecución, estén en poder o al cuidado de autoridades fiscales distintas de las aduanales, se consumará si no son reclamados en el plazo de un año contado a partir de la fecha en que se hayan extinguido los créditos fiscales y queden a disposición de quien tenga derecho a ellos.

Transcurrido el plazo de calendario sin que se hayan retirado por su legítimo propietario, se notificará al interesado del vencimiento de dicho plazo y que cuenta con quince días para proceder a su retiro. Si se desconoce el domicilio del interesado, la notificación se hará por estrados. Una vez vencido el plazo de quince días antes citado sin que se haya hecho el retiro, los bienes pasarán definitivamente a propiedad del Fisco Federal.

De la lectura del artículo anterior, se desprende que, conforme al mismo, la Tesorería de la Federación podría recibir los siguientes tipos de bienes:

- Bienes embargados por autoridades administrativas distintas de las fiscales.
- Bienes decomisados por autoridades judiciales federales.
- Bienes abandonados en términos del artículo 41 del entonces Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.
- Bienes abandonados expresa o tácitamente en beneficio del Gobierno Federal.

Con motivo de la entrada en vigor de la Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados (14 de agosto de 1999), y como lo

analizaremos mas adelante, el artículo anteriormente transcrito quedo parcialmente derogado en lo que se refiere a los bienes decomisados y abandonados por autoridades judiciales federales, al haberse creado el Servicio de Administración de Bienes Asegurados, como órgano ahora competente para recibir y administrar dicho tipo de bienes, quedando sin facultades la Tesorería de la Federación para recibir los bienes decomisados y abandonados en los procedimientos penales federales.

Por lo que se refiere a los bienes embargados por autoridades federales, debe tenerse en cuenta la distinción que hicimos entre decomiso y embargo, en el sentido de que se trata de dos figuras diferentes, con lo cual la Tesorería de la Federación, también se encuentra impedida, desde la expedición de la citada Ley del Servicio de la Tesorería de la Federación, para recibir los bienes decomisados por autoridades administrativas, ya que el artículo de referencia solo se refiere a bienes embargados y no a bienes decomisados, de lo que se deduce que, al amparo del ya citado artículo 30 de la Ley del Servicio de la Tesorería de la Federación dicha unidad administrativa debe de recibir los ingresos líquidos provenientes de la enajenación de los bienes decomisados. Esto haría suponer, en un momento dado, que la intención del legislador fue no prever el decomiso de bienes por parte de autoridades administrativas, por un posible cuestionamiento que pudo haberse hecho respecto de la inconstitucionalidad de los decomisos administrativos.

Lo anterior, además de demandar su intención desde el punto de vista constitucional, sugiere la necesaria regulación en esta materia para que alguna unidad administrativa administre, enajene y otorgue destino a los bienes decomisados por autoridades administrativas federales, teniendo en cuenta las disposiciones presupuestarias correspondientes.

5.1.2.3 LEY DE PESCA.

a) El artículo 24 de la Ley de Pesca establece una enumeración de aquellas conductas cuya acción u omisión pueden llegar a constituir una infracción administrativa.

b) en el artículo 25 de la misma ley se especifican las sanciones que podrán ser impuestas por la SEMARNAT por la comisión de infracciones administrativas señaladas en el mismo ordenamiento.

ARTÍCULO 25. Las infracciones a lo dispuesto por esta Ley serán sancionadas por la Secretaría de Pesca, con arreglo a la gravedad que implique la falta cometida por el infractor y sin perjuicio de las sanciones penales que en su caso correspondan.

Para los efectos del párrafo anterior se establecen cinco categorías de sanciones como sigue:

1. Revocación de la concesión, permiso o autorización; decomiso de productos y/o artes de pesca y/o imposición de multa; y de acuerdo con la gravedad de la falta, clausura temporal de la instalación o instalaciones y/o decomiso de la embarcación o vehículo.

2. Revocación de la concesión, permiso o autorización, clausura definitiva de las instalaciones y/o imposición de multa;

3. Suspensión temporal de los derechos de la concesión, permiso o autorización, clausura temporal de las instalaciones y/o imposición de multa;

4. Decomiso de los productos obtenidos de la flora y fauna acuáticas y/o de las embarcaciones o vehículos, artes de pesca y/o imposición de multa; y,

5. Amonestación.

El decomiso de embarcaciones o vehículos, así como la clausura temporal o definitiva de instalaciones previstas en este artículo, sólo se aplicarán en caso de especial gravedad.

Cuando en una sola acta de inspección aparezca que se han cometido diversas infracciones, deberán ser sancionadas todas ellas sin que el monto total de la multa que se imponga pueda exceder del rango máximo fijado en el inciso D) del Artículo 26 de esta Ley.

En el caso de embarcaciones extranjeras detenidas por pescar ilegalmente en aguas de jurisdicción federal, deberán observarse las obligaciones internacionales contraídas por nuestro país, con base en la más estricta reciprocidad.

La amonestación se aplicará en todo caso a los infractores y servirá de apoyo para incrementar la sanción económica a los reincidentes.

Esta disposición establece como criterio que deberá tomar en cuenta la SEMARNAT, para imponer la sanción, a la gravedad de la infracción, solo procediendo el decomiso de vehículos o embarcaciones en casos de especial gravedad, lo cual significa un alto grado de discrecionalidad para la autoridad, debiéndose entender como tal el que la autoridad administrativa, no por poseer facultades discrecionales, pueda actuar arbitrariamente, sino que todas sus decisiones deben de estar debidamente fundadas y motivadas.

c) En el artículo 154 del Reglamento de Pesca, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de septiembre de 1999, se previene el deber de la SEMARNAT de retener provisionalmente los bienes susceptibles de decomiso, entendiéndose dicha retención como una medida de seguridad equiparable al secuestro o aseguramiento administrativo.

Artículo 154. En todos los casos en que la ley señale como sanción el decomiso, la autoridad deberá de retener provisionalmente las embarcaciones, los vehículos, las artes de pesca y los productos y subproductos.

d) Tomando en consideración el estudio de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, de la Ley Forestal y del texto de los artículos 22 y 23 de la

Ley de pesca, podrá pensarse que el procedimiento para imponer el decomiso es el relativo a los actos de inspección y vigilancia.

ARTÍCULO 22. La Secretaría de Pesca tendrá a su cargo el estricto cumplimiento de esta Ley y su Reglamento, para lo cual, realizará los actos de inspección y vigilancia; la ejecución de medidas de aseguramiento y la determinación de infracciones administrativas.

Las dependencias del Ejecutivo Federal, en su esfera de competencia, contribuirán al cumplimiento de esta Ley. En casos específicos, la Secretaría de Pesca podrá solicitar el auxilio de alguna de ellas.

ARTÍCULO 23. La Secretaría de Pesca podrá realizar, por conducto del personal debidamente autorizado, visitas de inspección, para cuyo efecto dicho personal deberá estar provisto del documento oficial que lo acredite, así como de la orden escrita debidamente fundada y motivada, expedida por autoridad competente.

En la misma diligencia, la autoridad procederá, en su caso, a levantar el acta correspondiente en presencia de dos testigos que designe el interesado y sólo en caso de negativa, serán designados por la autoridad. Podrá retener provisionalmente los bienes o productos que sean susceptibles de decomiso definitivo; asimismo, designará al depositario de los productos o bienes retenidos, pero en ningún caso podrá tener este carácter la Secretaría de Pesca, salvo cuando se trate de instrumentos o artes de pesca prohibidos, a los que de inmediato se les dará el destino que legalmente proceda.

En los casos de flagrancia, se levantará el acta respectiva en el lugar de los hechos, haciendo constar con precisión esta circunstancia.

No obstante lo anterior, consideramos que el procedimiento aplicable para imponer la sanción de decomiso en materia de pesca, es el previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en materia de sanciones, ya que, si bien es cierto, que en las dos leyes administrativas anteriormente estudiadas el procedimiento previsto es el de las visitas de inspección, también lo es que las disposiciones relativas a esas leyes fueron reformadas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, lo cual no ocurrió en el caso de la Ley de Pesca, motivo por el cual a esta última le aplica la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo segundo transitorio de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo: “Se derogan todas las disposiciones que se opongan a lo establecido en esta ley, en particular los diversos recursos administrativos de las diferentes leyes administrativas en las materias reguladas por este ordenamiento...”

De tal suerte, siendo el procedimiento de inspección del tipo de los formalizados no condicionados por su objeto, quedará derogado por las disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Ahora bien, el procedimiento previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo que será aplicable, es el relativo a la imposición de sanciones (artículos 72 a

75) y no el de las visitas de verificación (artículos 62 a 69), ya que el objeto de una visita es el de comprobar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias para restaurar la regularidad jurídica y no el de imponer sanciones.

ART. 72.- Para imponer una sanción, la autoridad administrativa deberá notificar previamente al infractor del inicio del procedimiento, para que este dentro de los quince días siguientes exponga lo que a su derecho convenga y, en su caso aporte las pruebas con que cuente.

ART. 73.- La autoridad administrativa fundará y motivará su resolución, considerando:

- I. Los daños que se hubieren producido o puedan producirse;
- II. El carácter intencional o no de la acción u omisión constitutiva de la infracción;
- III. La gravedad de la infracción; y
- IV. La reincidencia del infractor.

ART. 74.- Una vez oído al infractor y desahogadas las pruebas ofrecidas y admitidas, se procederá, dentro de los diez días siguientes, a dictar por escrito la resolución que proceda, la cual será notificada en forma personal o por correo certificado.

ART. 75.- Las autoridades competentes harán uso de las medidas legales necesarias, incluyendo el auxilio de la fuerza pública, para lograr la ejecución de las sanciones y medidas de seguridad que procedan.

e) En el artículo 27 de la Ley de Pesca indica la categoría de sanción que podrá aplicarse a cada uno de los supuestos previstos en el artículo 24.

f) Según lo dispuesto en el artículo 28 de la ley en cuestión, el destino de los bienes decomisados será determinado por la SEMARNAT y podrá consistir en: venta directa, remate en subasta pública, donación o destrucción de los bienes decomisados.

ARTÍCULO 28. A los productos o bienes decomisados, se les dará el destino que disponga la Secretaría de Pesca, conforme a las siguientes alternativas: remate en pública subasta; venta directa de productos pesqueros; donación a establecimientos de asistencia social o de rehabilitación, tratándose de productos capturados en época de veda o en tallas menores a las autorizadas; y destrucción de productos contaminados o en estado de descomposición y en el caso de artes de pesca prohibidas, cuando sea procedente.

Resulta importante precisar que en el artículo 161 del Reglamento de la Ley de Pesca se determina un procedimiento mediante el cual la autoridad determina el destino de los bienes que son decomisados, lo cual disminuye la discrecionalidad de la autoridad.

ARTÍCULO 161. El procedimiento para determinar el destino de los productos y bienes decomisados a que se refiere el artículo 28 de la ley, será:

I. Los vehículos, embarcaciones, artes de pesca, con excepción de las prohibidas, se pondrán a disposición inmediata de la oficina federal de hacienda para su remate en pública subasta, y

II. Los productos perecederos, con excepción de los declarados en veda o en talla o peso menores al autorizado, se ofrecerán en venta directa de la manera siguiente:

a) Cuando el valor del producto no exceda de 500 veces el salario mínimo general diario vigente para el distrito federal, la venta se hará a quien primero pague el precio.

b) Cuando el valor del producto este comprendido entre 501 y hasta 5000 veces el salario mencionado, se hará invitación para adquirirlo a por lo menos tres comerciantes establecidos en la localidad, adjudicándose al que haga la mejor oferta y pague en el acto y

c) Cuando el valor del producto exceda de 5000 el salario mencionado, se pondrá a disposición de la oficina federal de hacienda para que de inmediato lo saque a remate en pública subasta.

El valor de los productos que se vendan en cualquiera de las formas señaladas, lo pagara el adquiriente en cheque certificado o de caja a favor de la Tesorería de la Federación y la autoridad pesquera que realice la operación esta obligada a enterar el documento de pago correspondiente y dar aviso en el mismo oficio a la oficina federal de hacienda, sobre las características del producto, el nombre del infractor y del comprador y de su domicilio, así como el nombre de las personas que se haya invitado a la adjudicación del producto para el caso de los establecido en el inciso b) de este artículo.

El valor de los productos lo determinara la Secretaria, al precio que corra en la plaza el día en que se lleve a cabo la operación.

Es decir, dependiendo del bien decomisado y de su valor, el procedimiento para darle el destino será diferente; si se trata de embarcaciones, vehículos y artes de pesca no prohibidos, opera el remate en pública subasta a través de la autoridad hacendaria, en este caso, la Administrativa, en este caso, la Administración Local de Recaudación del lugar en que se haya realizado el decomiso; en cambio, si se trata de productos perecederos, dependiendo de su valor, serán vendidos a quien primero pague su precio, si el valor de los bienes decomisados es hasta 500 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal; se hará invitación restringida a por lo menos tres comerciantes establecidos en la localidad, si su valor es mayor a dicha cantidad pero hasta 5000 veces; o bien, cuando los bienes decomisados tengan valor superior a 5000 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, serán en rematados en pública subasta por la Administración Local de Recaudación del lugar del lugar en que se haya realizado el decomiso.

Ahora bien, no se establece cuando serán donados tales bienes; sin embargo, debemos entender que, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 28 de la ley y fracción II párrafo primero del artículo 161 de su Reglamento, que excepciona del procedimiento ahí señalados a los productos capturados, declarados en veda o en talla o peso menores al

autorizado, estos últimos podrán ser donados a establecimientos de asistencia social o de rehabilitación.

Además, en el propio artículo 28 de la ley se determinan los productos que serán destruidos: los contaminados, los que estén en estado de descomposición y las artes de pesca prohibidas.

g) Por lo que se refiere al destino que debe darse a los ingresos obtenidos de la venta de los bienes decomisados, el artículo 29 de la Ley de Pesca establece que el 70% de lo obtenido se aplicara a la formación de fondos para los programas vinculados a la inspección y vigilancia en materia pesquera, al otorgamiento de estímulos y recompensas por productividad del personal de la Secretaría y para quienes denuncien infracciones; motivo por el cual ese porcentaje tiene un destino específico; y el 30% restante deberá concentrarse en la Tesorería de la Federación.

ARTÍCULO 29. El 50% de los ingresos que la Federación obtenga efectivamente de multas por infracción a esta Ley, así como el 70% de los que obtenga del remate en pública subasta o de la venta directa de los productos y bienes decomisados, se destinarán a la formación de fondos para los programas vinculados a la inspección y vigilancia en materia pesquera, así como para el otorgamiento de estímulos y recompensas por productividad y cumplimiento del personal de la Secretaría de Pesca y para quienes denuncien infracciones y su distribución se hará en los términos que indique el Reglamento de esta Ley.

Por su parte los artículos 155 y 156 del Reglamento de la Ley de Pesca disponen:

ARTÍCULO 155. La Secretaría dictara las medidas necesarias a efecto de que los remates de bienes y productos pesqueros decomisados o la venta directa de estos últimos, se destinen precisamente a los fines establecidos en el artículo 29 de la ley.

Los productos pesqueros que se donen a establecimientos de asistencia social o de rehabilitación, solo podrán ser destinados al consumo humano directo de los internos. Los demás bienes decomisados no podrán ser objeto de donación.

Es el caso de destrucción de productos pesqueros en estado de descomposición o de artes de pesca prohibidas que hayan sido decomisados, la Secretaría deberá levantar acta circunstanciada de tal hecho en la que participara la autoridad que corresponda, según el caso.

ARTÍCULO 156. La distribución de los fondos provenientes de multas, ventas directas y remates en pública subasta de productos y bienes decomisados a que se refiere la ley, se hará como sigue:

- I. ...
- II. El 70 por ciento de los ingresos que efectivamente se obtengan de ventas directas y remates en pública subasta de los bienes y productos decomisados, se distribuirán en la siguiente forma:

a) El 60 por ciento a los programas vinculados con la inspección y vigilancia en materia pesquera y

b) El 40 por ciento restante, en la proporción que en cada caso determine la Secretaría, al otorgamiento de estímulos a la autoridad que intervenga y al personal vinculado a los servicios de inspección y vigilancia en materia de infracciones a la ley; recompensas para quienes denuncien dichas infracciones; así como para el otorgamiento de estímulos y recompensas por productividad y cumplimiento al personal de la Secretaría.

...

Los ingresos provenientes de remates, que no lleven a cubrirse en concepto de estímulos y recompensas, se sumaran a los fondos destinados a los programas vinculados a la inspección y vigilancia en materia pesquera.

Sin embargo, debemos recordar lo señalado en el inciso g) del análisis de la Ley del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, en el sentido de que, por las razones ahí expuestas, dichos recursos deberán concentrarse en la Tesorería de la Federación.

5.1.2.4 LEY DE AGUAS NACIONALES

a) En el artículo 119 de la Ley de Aguas Nacionales se hace una enumeración de las conductas cuya acción u omisión se consideran como falta o infracción administrativa.

ARTÍCULO 119.- "La Comisión" sancionará, conforme a lo previsto por esta ley, las siguientes faltas:

I. Descargar en forma permanente, intermitente o fortuita aguas residuales en contravención a lo dispuesto en la presente ley en cuerpos receptores que sean bienes nacionales, incluyendo aguas marinas, así como cuando se infiltren en terrenos que sean bienes nacionales o en otros terrenos cuando puedan contaminar el subsuelo o el acuífero, sin perjuicio de las sanciones que fijen las disposiciones sanitarias y de equilibrio ecológico y protección al ambiente;

II. Explotar, usar o aprovechar aguas nacionales residuales sin cumplir con las normas oficiales mexicanas en materia de calidad y condiciones particulares establecidas para tal efecto;

III. Explotar, usar o aprovechar aguas nacionales en volúmenes mayores que los que corresponden a los usuarios conforme a los títulos respectivos o a las inscripciones realizadas en el Registro Público de Derechos de Agua;

IV. Ocupar vasos, cauces, canales, zonas federales, zonas de protección y demás bienes a que se refiere el artículo 113, sin concesión de "La Comisión";

V. Alterar, la infraestructura hidráulica autorizada para la explotación, uso o aprovechamiento del agua, o su operación, sin permiso de "La Comisión";

VI. No acondicionar las obras o instalaciones en los términos establecidos en los reglamentos o en las demás normas o disposiciones que dicte la autoridad competente para prevenir efectos negativos a terceros o al desarrollo hidráulico de las fuentes de abastecimiento o de la cuenca;

VII. No instalar los dispositivos necesarios para el registro o medición de la cantidad y calidad de las aguas, en los términos que establece esta ley, su reglamento y demás disposiciones aplicables, o modificar o alterar las instalaciones y equipos para medir los volúmenes de agua utilizados, sin permiso de la "La Comisión";

VIII. Explotar, usar o aprovechar aguas nacionales sin el título respectivo, cuando así se requiera en los términos de la presente ley, así como modificar o desviar los cauces, vasos o corrientes, cuando sean propiedad nacional, sin permiso de "La Comisión" o cuando se dañe o destruya una obra hidráulica de propiedad nacional;

IX. Ejecutar para sí o para un tercero obras para alumbrar, extraer o disponer de aguas del subsuelo en zonas reglamentadas, de veda o reservadas, sin el permiso de "La Comisión" así como a quien hubiere ordenado la ejecución de dichas obras;

X. Impedir las visitas, inspecciones y reconocimientos que realice "La Comisión" en los términos de esta ley y de su reglamento;

XI. No entregar los datos requeridos por "La Comisión" para verificar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en esta ley y en los títulos de concesión, asignación o permiso;

XII. Utilizar volúmenes de agua mayores que los que generan las descargas de aguas residuales para diluir y así tratar de cumplir con las normas oficiales mexicanas en materia ecológica o las condiciones particulares de descarga;

XIII. Suministrar aguas nacionales para consumo humano que no cumplan con las normas de calidad correspondientes;

XIV. Arrojar o depositar, en contravención a la ley, basura, sustancias tóxicas peligrosas y lodos provenientes de los procesos de tratamiento de aguas residuales, en ríos, cauces, vasos, aguas marinas y demás depósitos o corrientes de agua, o infiltrar materiales y sustancias que contaminen las aguas del subsuelo;

XV. No cumplir con las obligaciones consignadas en los títulos de concesión, asignación o permiso;

XVI. No solicitar el concesionario o asignatario la inscripción en el Registro Público de Derechos de Agua en los términos previstos en la presente ley y su reglamento;

XVII. Desperdiciar el agua ostensiblemente, en contravención a lo dispuesto en la ley y el reglamento; y

XVIII. Incurrir en cualquier otra violación a los preceptos de esta ley y su reglamento, distinta de las anteriores.

b) En el artículo 120 se sanciona con multa administrativa de diversos montos a la comisión de alguna de las infracciones administrativas a que se refiere el artículo anterior, con la peculiaridad de que, tratándose de la conducta prevista en la fracción IX del artículo 119, se decretara, además, el decomiso de las obras de alumbramiento y aprovechamiento de aguas.

ARTÍCULO 120.- Las faltas a que se refiere el artículo anterior serán sancionadas administrativamente por "La Comisión", con multas que serán equivalentes a los siguientes días del salario mínimo general vigente en el área geográfica y en el momento en que se cometa la infracción:

- I. 50 a 500, en el caso de violación a las fracciones VI, XI, XV y XVIII;
- II. 100 a 1000, en el caso de violaciones a las fracciones II, III, IV, VII, X, XVI y XVII; y
- III. 500 a 10,000, en el caso de violación a las fracciones I, V, VIII, IX, XII, XIII y XIV.

En los casos previstos en la fracción IX del artículo anterior, los infractores perderán en favor de la Nación las obras de alumbramiento y aprovechamiento de aguas y se retendrá o conservará en depósito o custodia la maquinaria y equipo de perforación, hasta que se cubran los daños ocasionados.

En este ordenamiento no se utiliza expresamente el término "decomiso", sin embargo, no por ello puede dejar de considerársele como tal, para que exista decomiso se deben de presentar los siguientes elementos:

- Una sanción, sea penal o administrativa.
- Puede tener carácter principal o accesorio.
- Un acto de privación de la propiedad.
- No traer aparejada indemnización alguna.
- Recaer sobre los bienes objeto de la infracción que sanciona.
- Fundarse en razones de interés público.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, sí se presentan las anteriores características y por lo tanto, si existe decomiso administrativo, no obstante que el artículo 120 no emplea dicho termino. En efecto, esa disposición impone una sanción por la comisión por la comisión de la infracción administrativa prevista en el artículo 119 fracción IX de la Ley de Aguas Nacionales; esa sanción implica una privación de la propiedad al infractor; dicha privación de la propiedad opera a favor de la Nación; no hay indemnización al infractor; la privación versa sobre las obras ejecutadas con las que se haya

cometido la infracción; y dicha privación se realiza con el objeto de tutelar el interés público por tratarse de zonas reglamentadas, de veda o reservas.

Aquí el decomiso se constituye como una verdadera sanción accesoria a la multa y únicamente se refiere a las obras de alumbramiento y aprovechamiento de aguas. Por lo que se refiere a la maquinaria y equipo de perforación, la ley no establece su decomiso, sino su retención en depósito, con el objeto de garantizar el pago de los daños y perjuicios que se ocasionen, motivo por el cual no se trata de un supuesto de decomiso.

Así, el artículo del Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales dispone:

Para el caso previsto en el último párrafo del artículo 120 de la “Ley”, “La Comisión” llevara a cabo las siguientes acciones:... II. Procederá a la fijación de sellos en la maquinaria y equipo de perforación, para su no utilización, reteniéndolos en depósito o en custodia, hasta que cubran los daños y perjuicios ocasionados, fijados por autoridad competente.

c) De lo anterior también se desprende que en la Ley de aguas Nacionales no se prevé el secuestro o aseguramiento como medida de seguridad para el decomiso de las obras de alumbramiento y aprovechamiento de aguas, ya que, por naturaleza de éstas, la propia Ley se refiere a su clausura (artículo 122).

d) El procedimiento sancionador, al no encontrarse establecido en la Ley de Aguas Nacionales, será el previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de acuerdo con lo señalado en su artículo segundo transitorio.

e) El artículo 121 de la Ley de Aguas Nacionales establece los criterios que tomara en cuenta la Comisión para imponer la sanción. Consideramos que dicho artículo se refiere a la multa y no al decomiso, por que este siempre se impondrá en tanto existan obras de alumbramiento y aprovechamiento de las aguas, en tanto que para aplicar la multa debe calificarse la infracción y así determinar el monto de aquella.

ARTÍCULO 121.- Para sancionar las faltas a que se refiere este capítulo, las infracciones se calificarán tomando en consideración:

I. La gravedad de la falta;

II. Las condiciones económicas del infractor; y

III. La reincidencia.

Si una vez vencido el plazo concedido por la autoridad para subsanar la o las infracciones que se hubieren cometido, resultare que dicha infracción o infracciones aún subsisten, podrán imponerse multas por cada día que transcurra sin obedecer el mandato,

sin que el total de las multas exceda del monto máximo permitido conforme al artículo anterior.

En el caso de reincidencia, el monto de la multa podrá ser hasta por dos veces el monto originalmente impuesto, sin que exceda del doble del máximo permitido.

f) El artículo 123 de la Ley de Aguas Nacionales determina que las sanciones que se impongan tendrán destino específico a favor de la Comisión, sin distinguir entre la multa y decomiso y sin determinar si las obras de alumbramiento y aprovechamiento de aguas serán vendidas.

ARTÍCULO 123.- Las sanciones que procedan por las faltas previstas en esta ley tendrán destino específico en favor de "La Comisión" y se impondrán sin perjuicio de las multas por infracciones fiscales y de la aplicación de las sanciones por la responsabilidad penal que resulte.

Ante el incumplimiento de las disposiciones y en los términos de la presente ley, "La Comisión", notificará los adeudos que tengan las personas físicas o morales con motivo de la realización de obras o la destrucción de las mismas que "La Comisión" efectúe por su cuenta.

Los ingresos a que se refiere el presente artículo tendrán el carácter de crédito fiscal para su cobro.

Sin embargo, aquí también debemos señalar que, al amparo del Derecho Presupuestario, aun en el supuesto de que estos bienes pudieran ser enajenados, su producto no pudiera ser destinado a la mencionada Comisión, toda vez que dicha disposición debe entenderse derogada por las razones señaladas en el estudio de las leyes administrativas anteriores, por lo que el producto de la enajenación de los bienes decomisados deberá concentrarse en la Tesorería de la Federación.

5.1.2.5 LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

a) En el artículo 15 fracción I bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas se prohíbe a las instituciones afianzadoras que en su capital participen, directamente o a través de interpósita persona, gobiernos o dependencias oficiales extranjeros.

ARTÍCULO 15. Las instituciones de fianzas deberán ser constituidas como sociedades anónimas de capital variables o fijo con arreglo a lo que dispone la Ley General de Sociedades Mercantiles, en cuanto no esté previsto en esta ley y, particularmente, a lo siguiente: ... I bis... En ningún caso podrán participar en el capital de dichas instituciones, ya sea directamente o a través de interpósita persona, gobiernos o dependencias oficiales extranjeros...

b) En el artículo 111 se prevé, como sanción a la infracción prevista en el mencionado artículo 15 fracción I bis, la pérdida a favor del Gobierno Federal de la

participación del capital de que se trate, siendo el órgano sancionador la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

ARTÍCULO 111. Las sanciones correspondientes a las infracciones previstas en esta ley, así como las disposiciones que de ella emanen, serán impuestas administrativamente por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas de acuerdo a lo siguiente: ... IV. Pérdida de la participación del capital de que se trate a favor del Gobierno Federal, cuando se viole lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción I bis del artículo 15 de esta ley...

Si bien en este ordenamiento no se utiliza expresamente la palabra “decomiso”, debemos tener en cuenta que la institución ahí prevista contiene todos los elementos para considerársele como tal. En efecto, en el artículo 111 de la ley en comento se regula la imposición de una sanción por la comisión de una infracción administrativa prevista en el artículo 15 fracción I bis del mismo ordenamiento; esa sanción implica una privación de propiedad a cargo de dependencias y gobiernos oficiales extranjeros; esa privación de propiedad es a favor del Estado; no media indemnización; recae sobre el objeto materia de la infracción y dicha privación se presenta por razones de interés público, como evitar la participación de un Estado Extranjero en el capital de las instituciones de fianzas.

c) En relación con el procedimiento para imponer sanciones, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas prevé en sus artículos 68 fracción V y 111 fracción IV que la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas sancionará administrativamente las infracciones previstas en la misma.

ARTÍCULO 68.- Serán facultades y deberes de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, además de las que se le atribuyen en otros artículos de la presente Ley, las siguientes:

I a IV bis. ...

V.- Imponer sanciones administrativas por infracciones a ésta y a las demás leyes que regulan las actividades, instituciones y personas sujetas a su inspección y vigilancia, así como a las disposiciones que emanen de ellas.

Tales sanciones podrán ser amonestaciones o, cuando así lo establezcan las leyes y disposiciones que emanen de ellas, suspensiones temporales de actividades, vetos o inhabilitaciones para el desempeño de actividades así como multas.

Corresponderá a la Junta de Gobierno de la Comisión, la imposición de sanciones, la que podrá delegar esta atribución en el Presidente y los demás servidores públicos de la misma, en razón de la naturaleza de la infracción o del monto de las multas y tendrá asimismo la facultad indelegable de condonar, en su caso, total o parcialmente las multas impuestas.

Las multas impuestas en los términos de la presente Ley y demás leyes que regulan las actividades, instituciones y personas sujetas a la inspección y vigilancia de la citada

Comisión, así como a las disposiciones que emanen de ellas, deberán ser pagadas dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de su notificación y cuando el infractor promueva cualquier medio de defensa legal en contra de la multa que se le hubiere aplicado en caso de que ésta resulte confirmada, total o parcialmente, su importe deberá ser cubierto de inmediato una vez que se notifique al infractor la resolución correspondiente.

En contra de las sanciones procederá el recurso de revocación, mismo que deberá interponerse por escrito dentro de los quince días hábiles siguientes al de su notificación y deberá agotarse antes de proceder al ejercicio de cualquier otro medio de impugnación.

El recurso señalado deberá interponerse ante la Junta de Gobierno de la Comisión, cuando la sanción haya sido emitida por ese cuerpo colegiado o por el Presidente de la Comisión o, ante este último cuando se trate de sanciones impuestas por los otros servidores públicos de ese órgano desconcentrado. El escrito en que la parte afectada interponga el recurso, deberá contener la expresión del acto impugnado y los agravios que el mismo cause, ofreciendo y cuando sea posible acompañando, las pruebas que al efecto juzgue convenientes.

Cuando no se señale el acto impugnado o no se expresen agravios, la autoridad competente desechará por improcedente el recurso interpuesto. Si se omitieron las pruebas, se tendrán por no ofrecidas.

La resolución del recurso de revocación podrá ser desechando, confirmando, mandando reponer por uno nuevo que lo sustituya o revocando el acto impugnado y deberá ser emitida en un plazo no superior a los cuarenta y cinco días hábiles posteriores a aquél en que se interpuso el recurso, cuando deba ser resuelto por el Presidente de la Comisión, ni de sesenta días hábiles cuando se trate de recursos competencia de la Junta de Gobierno.

La interposición del recurso de revocación suspenderá la ejecución de la sanción impuesta. Si ésta se confirma total o parcialmente, la resolución del recurso respectivo dispondrá lo conducente para que la sanción sea ejecutada de inmediato, una vez que se notifique la misma; y

VI.- Las demás que le están atribuidas por esta Ley y otros ordenamientos legales respecto a la fianza a que se refiere esta Ley, siempre que no se trate de meros actos de vigilancia o ejecución.

ARTÍCULO 111.- Las sanciones correspondientes a las infracciones previstas en esta Ley, así como a las disposiciones que de ella emanen, serán impuestas administrativamente por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas de acuerdo a lo siguiente: ... IV.- Pérdida de la participación del capital de que se trate en favor del Gobierno Federal, cuando se viole lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción I Bis del artículo 15 de esta Ley ...

Ahora bien, los artículos transcritos no señalan expresamente un procedimiento para imponer la sanción de decomiso, motivo por el cual debemos buscar como resolver este problema.

Partimos de la premisa de que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo excluye de su ámbito de aplicación, con excepción de su Título Tercero A, a la materia Financiera (dentro de la cual se encuentra la relacionada con las fianzas), de conformidad con su artículo 1°.

ART. 1.- Las disposiciones de esta ley son de orden e interés públicos, y se aplicarán a los actos, procedimientos y resoluciones de la Administración Pública Federal centralizada, sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados Internacionales de los que México sea parte.

El presente ordenamiento también se aplicará a los organismos descentralizados de la administración pública federal paraestatal respecto a sus actos de autoridad, a los servicios que el estado preste de manera exclusiva, y a los contratos que los particulares sólo puedan celebrar con el mismo.

Este ordenamiento no será aplicable a las materias de carácter fiscal, responsabilidades de los servidores públicos, justicia agraria y laboral, ni al ministerio público en ejercicio de sus funciones constitucionales. En relación con las materias de competencia económica, prácticas desleales de comercio internacional y financiera, únicamente les será aplicable el título tercero A.

Para los efectos de esta Ley sólo queda excluida la materia fiscal tratándose de las contribuciones y los accesorios que deriven directamente de aquéllas.

Así las cosas, debemos tomar en consideración que el artículo 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas ordena que en aquellas materias no previstas por esa ley se aplicara supletoriamente la legislación mercantil y, en su defecto, el Código Civil Federal.

ARTÍCULO 113.- En lo no previsto por esta Ley, se aplicará la legislación mercantil y a falta de disposición expresa, el Código Civil Federal. Serán aplicables a las fianzas que otorguen las instituciones de fianzas, las disposiciones establecidas en dichos ordenamientos mientras no se opongan a lo dispuesto por esta Ley.

En ese orden de ideas, se podría afirmar que en el procedimiento para la imposición de sanciones administrativas en materia de fianzas deben aplicarse las disposiciones del Código de Comercio.

d) La sanción será impuesta tomando en cuenta los conceptos previstos en el párrafo segundo del artículo 110, aunque tales elementos son determinantes en la fijación de la cuantía de la multa y no en la adjudicación de las participantes del gobierno o dependencia oficial extranjeras a que se refiere la ley en cuestión, puesto en tal caso dicha adjudicación necesariamente recaerá sobre el total de dichas participaciones.

ARTÍCULO 110. ...

Al imponer la sanción que corresponda, la citada Comisión siempre deberá oír previamente al interesado y tomará en cuenta las condiciones económicas e intención del infractor, la importancia de la infracción y sus antecedentes en relación con el cumplimiento de esta Ley o de las disposiciones que emanen de ella.

...

e) No se previene en ley un destino específico para los recursos objeto de la adjudicación, por lo que dichos recursos deben concentrarse en la Tesorería de la Federación, en los términos que hemos venido señalando anteriormente.

5.1.2.6 LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE SEGUROS

a) en el artículo 29 fracción I bis de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros también se prohíbe a las instituciones de seguros que en su capital participen, directamente o a través de interpósita persona, gobiernos o dependencias oficiales extranjeros.

ARTÍCULO 29.- Las instituciones de seguros deberán ser constituidas como sociedades anónimas de capital fijo o variable, con arreglo a lo que dispone la Ley General de Sociedades Mercantiles, en cuanto no esté previsto en esta Ley y, particularmente, a lo siguiente:

...

I. Bis. En razón del origen de los accionistas que suscriban su capital, las instituciones podrán ser:

a).- De capital total o mayoritariamente mexicano; o

b).- De capital total o mayoritariamente extranjero, en cuyo caso se les considerará como Filiales de Instituciones Financieras del Exterior.

En todo lo relativo a su organización, las instituciones a que se refiere el inciso a) de esta fracción, se regirán por lo dispuesto en el presente capítulo, en tanto que a las instituciones a que se refiere el inciso b) de la misma, les será aplicable, además de lo dispuesto en este mismo capítulo, con excepción de la fracción II de este artículo, lo que se establece en el Capítulo I bis del Título Primero de esta Ley.

En ningún momento podrán participar en el capital de las instituciones de seguros, ya sea directamente o a través de interpósita persona, gobiernos o dependencias oficiales extranjeros.

...

b) Así, en el artículo 139 sanciona con el decomiso de las participaciones respectivas la infracción a que se refiere la fracción I bis del artículo 29, siendo la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas la autoridad que impone la sanción.

ARTÍCULO 139.- Las sanciones correspondientes a las infracciones previstas en esta Ley, así como a las disposiciones que de ella emanen, serán impuestas administrativamente por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas de acuerdo a lo siguiente: ... III.- Pérdida de la participación del capital de que se trate en favor del Gobierno Federal, cuando se viole lo dispuesto en el último párrafo de la fracción I Bis del artículo 29 de esta Ley...

Si bien en este ordenamiento tampoco se utiliza expresamente la palabra “decomiso”, debemos tener en cuenta que la institución ahí prevista contiene todos los elementos para considerársele como tal. En efecto, en el artículo 139 de la ley en comento se regula la imposición de una sanción por la comisión de una infracción administrativa prevista en el artículo 29 fracción I Bis del mismo ordenamiento; esa sanción implica una privación de la propiedad a cargo del Gobierno o dependencia oficial extranjeros; esa privación de propiedad es a favor del Estado; no media indemnización; recae sobre el objeto materia de la infracción y dicha privación se presenta por razones de interés público, como evitar la participación de un Estado extranjero en el capital de las instituciones y sociedades mutualistas de seguros.

c) En relación con el procedimiento para imponer el decomiso, la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros prevé en sus artículos 108 fracción III y 138 que la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas sancionará administrativamente las infracciones previstas en la misma.

ARTÍCULO 108.- La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que se sujetará a esta Ley, al Reglamento Interior que al efecto emita el Ejecutivo Federal y tendrá las facultades siguientes:

I y II. ...

III.- Imponer sanciones administrativas por infracciones a ésta y a las demás leyes que regulan las actividades, instituciones y personas sujetas a su inspección y vigilancia, así como a las disposiciones que emanen de ellas.

Tales sanciones podrán ser amonestaciones o, cuando así lo establezcan las leyes y disposiciones que emanen de ellas, suspensiones temporales de actividades, vetos o inhabilitaciones para el desempeño de actividades así como multas.

Corresponderá a la Junta de Gobierno de la Comisión, la imposición de sanciones, la que podrá delegar esta atribución en el Presidente y los demás servidores públicos de la

misma, en razón de la naturaleza de la infracción o del monto de las multas y tendrá asimismo la facultad indelegable de condonar, en su caso, total o parcialmente las multas impuestas.

Las multas impuestas en los términos de la presente Ley y demás leyes que regulan las actividades, instituciones y personas sujetas a la inspección y vigilancia de la citada Comisión así como a las disposiciones que emanen de ellas, deberán ser pagadas dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de su notificación y cuando el infractor promueva cualquier medio de defensa legal en contra de la multa que se le hubiere aplicado, en caso de que ésta resulte confirmada, total o parcialmente, su importe deberá ser cubierto de inmediato una vez que se notifique al infractor la resolución correspondiente.

En contra de las sanciones procederá el recurso de revocación, mismo que deberá interponerse por escrito dentro de los quince días hábiles siguientes al de su notificación y deberá agotarse antes de proceder al ejercicio de cualquier otro medio de impugnación.

El recurso señalado deberá interponerse ante la Junta de Gobierno de la Comisión, cuando la sanción haya sido emitida por ese cuerpo colegiado o por el Presidente de la Comisión o, ante este último, cuando se trate de sanciones impuestas por los otros servidores públicos de ese órgano desconcentrado. El escrito en que la parte afectada interponga el recurso, deberá contener la expresión del acto impugnado y los agravios que el mismo cause, ofreciendo y cuando sea posible acompañando, las pruebas que al efecto juzgue convenientes.

Cuando no se señale el acto impugnado o no se expresen agravios, la autoridad competente desechará por improcedente el recurso interpuesto. Si se omitieron las pruebas, se tendrán por no ofrecidas.

La resolución del recurso de revocación podrá ser desechando, confirmando, mandando reponer por uno nuevo que lo sustituya o revocando el acto impugnado y deberá ser emitida en un plazo no superior a los cuarenta y cinco días hábiles posteriores a aquél en que se interpuso el recurso, cuando deba ser resuelto por el Presidente de la Comisión, ni de sesenta días hábiles cuando se trate de recursos competencia de la Junta de Gobierno.

La interposición del recurso de revocación suspenderá la ejecución de la sanción impuesta. Si ésta se confirma total o parcialmente, la resolución del recurso respectivo dispondrá lo conducente para que la sanción sea ejecutada de inmediato, una vez que se notifique la misma;

...

ARTÍCULO 138.- Las multas correspondientes a sanciones por las infracciones previstas en esta Ley y en las disposiciones que de ella emanen, serán impuestas administrativamente por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas tomando como base el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse la infracción, a menos que en la propia Ley se disponga otra forma de sanción y se harán efectivas por las autoridades de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Al imponer la sanción que corresponda, la citada Comisión siempre deberá oír previamente al interesado y tomará en cuenta las condiciones económicas e intención del infractor, la importancia de la infracción y sus antecedentes en relación con el cumplimiento de esta Ley o de las disposiciones que emanen de ella.

En el caso de las instituciones y sociedades mutualistas de seguros, la condición económica se medirá en función del capital contable o del fondo social al término del ejercicio anterior a la imposición de la infracción.

Para oír previamente al presunto infractor, la Comisión deberá otorgarle un plazo de diez días hábiles que podrá prorrogar por una sola vez, para que el interesado manifieste lo que a su derecho convenga, ofreciendo o acompañando, en su caso, las pruebas que considere convenientes. Agotado el plazo o la prórroga señalados, si el interesado no ejerció su derecho de audiencia se tendrá por precluido el derecho y con los elementos existentes en el expediente administrativo correspondiente, se procederá a emitir la resolución que corresponda, ajustándose a lo dispuesto en el presente artículo.

Una vez evaluados los argumentos hechos valer por el interesado y valoradas las pruebas aportadas por éste, o en su caso una vez valoradas las constancias que integran el expediente administrativo correspondiente, la Comisión para imponer la multa que corresponda, en la resolución que al efecto se dicte, deberá:

a) Expresar con precisión el o los preceptos legales o disposiciones administrativas aplicables al caso, así como las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se tomaron en consideración para determinar la existencia de la conducta infractora;

b) Tomar en cuenta la importancia del acto u omisión que dio origen a la imposición de la sanción y la capacidad económica del infractor.

Cuando la multa a imponer sea superior al mínimo establecido, en la resolución que al efecto se dicte, se deberán razonar las circunstancias y motivos por las que se considere aplicable al caso concreto un monto superior al mínimo previsto por la Ley.

Las sanciones que se impongan en términos de la presente Ley no excederán en ningún caso del dos por ciento del capital contable o fondo social de la institución o sociedad mutualista de seguros. La imposición de sanciones no relevará al infractor de cumplir con las obligaciones o regularizar las situaciones que motivaron su aplicación.

Atendiendo a las circunstancias de cada caso, la citada Comisión podrá además amonestar al infractor, o bien solamente amonestarlo.

Lo dispuesto en este artículo no excluye la imposición de las sanciones que conforme a ésta u otras Leyes fueren aplicables por comisión de otras infracciones o delitos, ni la revocación de la autorización otorgada a la institución o sociedad mutualista de seguros.

En protección del interés público, la Comisión divulgará las sanciones que al efecto imponga por infracciones a esta Ley o a las disposiciones que emanen de ella, una vez que dichas resoluciones hayan quedado firmes o sean cosa juzgada, señalando exclusivamente la persona sancionada, el precepto infringido y la sanción.

Ahora bien, los artículos transcritos no señalan expresamente un procedimiento para imponer la sanción de decomiso, sino únicamente que, al imponer la sanción, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas deberá oír previamente al interesado y tomar en cuenta los conceptos enumerados en el artículo 138 de la misma ley. Por este motivo, se presenta el problema de determinar cual procedimiento aplicara la citada Comisión para sancionar.

Como en el caso de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, también partimos de la premisa de que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo excluye de su ámbito de aplicación, con excepción de su Título Tercero A, a la materia Financiera (dentro de la cual se encuentra la relacionada con los seguros), de conformidad con su artículo 1°.

En este caso, no hay ninguna disposición que remita supletoriamente a otro ordenamiento. Por esta razón, tendremos que acudir a otra fuente de derecho como lo es la jurisprudencia.

Así, no existiendo procedimiento previsto en ley, deberá integrarse alguno que respete las garantías constitucionales.

AUDIENCIA, GARANTÍA DE. DEBE RESPETARSE AUNQUE LA LEY, EN QUE SE FUNDE LA RESOLUCIÓN NO PREVEA EL PROCEDIMIENTO PARA TAL EFECTO.- La circunstancia de que no existan en la ley aplicable precepto alguno que imponga a la autoridad responsable la obligación de respetar a alguno de los interesados la garantía de previa audiencia para pronunciar la resolución de un asunto, cuando los actos reclamados lo perjudican, no exime a la autoridad de darle oportunidad de oírlo en defensa, en atención a que, en ausencia de precepto específico, se halla el mandato imperativo del artículo 14 constitucional, que protege dicha garantía a favor de todos los gobernados, sin excepción.

Sexta Época, Tercera Parte: Volumen LXXXVIII, pág. 30. Amparo en Revisión 831/64. Mercedes de la Rosa Puente. 29 de octubre de 1964. Ponente: Pedro Guerrero Martínez. Séptima época, Tercera Parte: Volumen 26, pág. 122. Amparo en Revisión 2462/70. Poblado Villa Rica, municipio de Actopan Ver. 25 de febrero de 1971. Pedro Guerrero Martínez. Volumen 26, pág. 122. Amparo en Revisión 4722/70. Poblado de las Cruces, hoy Francisco I. Madero, Municipio de Lagos de Moreno, Jal. 25 de febrero de 1971. 5 votos. En la publicación no se menciona el nombre del ponente. Volumen 63, pág. 25. Amparo en Revisión 3372/73. Carmen Gómez de Mendoza. 14 de marzo de 1974. Ponente: Carlos del Río Rodríguez. Volumen 63, pág. 25. Amparo en Revisión 2422/73. Adolfo Cárdenas Guerra. 28 de Marzo de 1974. En la Publicación no se menciona el nombre del ponente. Nota: esta tesis también aparece en: Apéndice 1971-1985, Octava Parte, Común al Pleno y las Salas, Tesis 66, pág. 112.

d) La sanción será impuesta tomando en cuenta los conceptos previstos en el párrafo segundo del artículo 138, aunque en nuestra opinión, al igual que en el caso de la Ley

Federal de Instituciones de Fianzas, tales elementos son determinantes en la fijación de la cuantía de la multa y no en la adjudicación a favor del gobierno Federal, la cual recaerá sobre el total de las participaciones del gobierno o dependencias oficiales extranjeras.

ARTÍCULO 138. ...

Al imponer la sanción que corresponda, la citada Comisión siempre deberá oír previamente al interesado y tomará en cuenta las condiciones económicas e intención del infractor, la importancia de la infracción y sus antecedentes en relación con el cumplimiento de esta Ley o de las disposiciones que emanen de ella.

...

e) No se previene en alguna disposición un destino específico para las participaciones objeto de la adjudicación, por lo que se puede llegar a la misma conclusión señalada en el estudio de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

5.1.2.7 LEY DE VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN

a) En el artículo 523 de la Ley de Vías Generales de Comunicación se prohíbe construir o explotar vías generales de comunicación u ocupar la zona federal y la playa de las vías flotables o navegables sin la respectiva concesión, autorización o permiso de la Secretaría de Comunicación y Transportes.

b) En el mismo precepto se previene que, en caso de contravención, las obras ejecutadas, instalaciones establecidas y todos los bienes muebles e inmuebles serán decomisados.

ARTÍCULO 523.- El que sin concesión o permiso de la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas construya o explote vías federales de comunicación, perderá en beneficio de la Nación, las obras ejecutadas, las instalaciones establecidas y todos los bienes muebles e inmuebles dedicados a la explotación y pagará una multa de cincuenta a cinco mil pesos, a juicio de la misma Secretaría. Igual sanción tendrá el que ocupe la zona federal y la playa de las vías flotables o navegables sin la autorización de la Secretaría de Comunicaciones.

En este caso tampoco se contiene expresamente el término “decomiso”, pero son aplicables los comentarios vertidos en el análisis de las tres leyes administrativas inmediatas anteriores. Así, el artículo 523 de la ley en comento determina una sanción administrativa para el caso de que, sin concesión o permiso, se exploten o construyan vías generales de comunicación o se ocupe la zona federal y la playa de las vías flotables o navegables; dicha sanción implicará una privación de la propiedad de los bienes dedicados a la explotación, a cargo del infractor y a favor de Estado; esa privación no comprenderá una indemnización y recaerá sobre los bienes con cuya construcción se cometió la infracción; además de justificarse por causa de utilidad pública, ya que con dicha probación a favor del Estado se pretende impedir la explotación indebida de vías generales de comunicación.

c) Aquí sí se prevé un procedimiento para imponer el decomiso a los infractores, así como el aseguramiento de los bienes para garantizar su posible imposición, según lo dispone el artículo 524 de la Ley de Vías Generales de Comunicación.

ARTÍCULO 524.- Para la aplicación de las sanciones a que se refiere el artículo anterior, se observará el procedimiento siguiente:

Tan luego como la Secretaría de Comunicaciones tenga conocimiento de la infracción, procederá al aseguramiento de las obras ejecutadas, las instalaciones establecidas y todos los bienes muebles e inmuebles dedicados a la explotación de la vía de comunicación, ocupación de la zona federal o playas, de las vías flotables o navegables, poniéndolos bajo la guarda de un interventor especial, previo inventario que se formule. Posteriormente al aseguramiento se concederá un plazo de diez días al presunto infractor para que presente las pruebas y defensas que estime pertinentes en su caso; y pasado dicho término la Secretaría de Comunicaciones dictará la resolución que corresponda.

Sin embargo, por ser la Ley Federal de Procedimiento Administrativo posterior a la Ley de Vías Generales de Comunicación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo segundo transitorio de la primera y por tratarse el procedimiento sancionador del tipo de los formalizados no condicionados por su objeto, podría afirmarse que el procedimiento a aplicarse sería el señalado en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

d) Respecto del criterio que debe seguir la autoridad, en este caso la Secretaria de Comunicaciones y Transportes, para aplicar las sanciones, el artículo 73 de la ley en comento dispone:

ART. 73.- La autoridad administrativa fundará y motivará su resolución, considerando:

- I. Los daños que se hubieren producido o puedan producirse;
- II. El carácter intencional o no de la acción u omisión constitutiva de la infracción;
- III. La gravedad de la infracción; y
- IV. La reincidencia del infractor.

Sin embargo, somos de la opinión de que en el caso que nos ocupa no aplica tal precepto, porque el decomiso se aplica sobre la totalidad de los bienes a que se refiere la Ley de Vías Generales de Comunicación y no es proporción de la gravedad y demás circunstancias de la infracción.

e) La Ley de Vías Generales de Comunicación es omisa respecto de la autoridad competente para determinar el destino de los bienes decomisados, por lo que deben tenerse en cuenta los comentarios que hemos vertido en el inciso g) del análisis de la Ley Forestal.

5.1.2.8 LEY DE CAMINOS, PUENTES Y AUTOTRANSPORTE FEDERAL

a) En el artículo 75 de la Ley de Caminos, Puentes y autotransporte Federal se encuentra prevista la prohibición de construir obras e instalaciones con el objeto de operar o explotar caminos, puentes o terminales, sin la previa concesión o permiso de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

b) En esa misma disposición se establece, como sanción a la infracción de referencia, el decomiso por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes de aquellas obras e instalaciones realizadas en tales casos.

ARTÍCULO 75.- El que sin haber previamente obtenido concesión o permiso de la Secretaría opere o explote caminos, puentes o terminales, perderá en beneficio de la Nación, las obras ejecutadas y las instalaciones establecidas.

...

En este caso tampoco se contiene expresamente el término “decomiso”, pero son aplicables los comentarios vertidos en el análisis de la Ley de Vías Generales de Comunicación. Así, el artículo 75 de la ley en comento determina la sanción administrativa para el caso de que, sin concesión o permiso, se operen o exploten vías generales de comunicación; dicha sanción implicara una privación de los bienes con cuya construcción se cometió la infracción, a cargo del infractor y a favor del Estado; esa privación no comprenderá una indemnización; además de justificar por causa de utilidad pública, ya que con dicha privación a favor del Estado se pretende impedir la explotación indebida de caminos, puentes o terminales.

c) Como ocurre en el caso de la Ley de Vías Generales de Comunicación, también se previene el aseguramiento para garantizar el eventual decomiso de las obras e instalaciones en comento.

ARTÍCULO. ...

Una vez que la Secretaría tenga conocimiento de ello, procederá al aseguramiento de las obras ejecutadas y las instalaciones establecidas poniéndolas bajo la guarda de un interventor, previo inventario que al respecto se formule...

d) en el mismo artículo 75 se previene un procedimiento para la imposición de la sanción:

ARTÍCULO 75. ... Posteriormente al aseguramiento, se concederá un plazo de 10 días hábiles al presunto infractor para que presente las pruebas y defensas que estime pertinentes en su caso; pasado dicho término, la Secretaría dictará la resolución fundada y motivada que corresponda.

Sin embargo, por ser la Ley Federal de Procedimiento Administrativo posterior a la Ley de Caminos, Puentes y Autotransportes Federal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo segundo transitorio de la primera y por tratarse el procedimiento sancionador del tipo de los formalizados no condicionados por su objeto, podría afirmarse que el

procedimiento a aplicarse sería el señalado en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

e) Sin embargo, no consideramos aplicable el artículo 73 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo que enumera los elementos que la autoridad administrativa debe tomar en consideración para la imposición de la sanción, toda vez que el decomiso es sobre las obras e instalaciones indicadas sin modificarse los bienes sobre los que versa, por la gravedad de la infracción, como si sucedería con la imposición de la multa.

- a) La Ley de Caminos, Puentes y autotransporte Federal es omisa respecto la autoridad competente para determinar el destino de los bienes decomisados, por lo que debe aplicarse el criterio establecido para la ley anterior.

5.1.2.9 LEY DE PUERTOS

a) En su artículo 67 se establece la prohibición para ocupar, construir o explotar áreas terminales marinas o instalaciones portuarias o para prestar servicios portuarios, sin haber obtenido previamente la concesión de la Secretaría de Comunicación y Transporte.

b) En la misma disposición se previene como sanción a la infracción anterior el decomiso de las obras ejecutadas, de las instalaciones establecidas y en general de todos los muebles e inmuebles dedicados a la explotación.

ARTÍCULO 67.- El que sin haber previamente obtenido una concesión o permiso de la Secretaría o sin el respectivo contrato de la administración portuaria integral ocupe, construya o explote áreas, terminales, marinas o instalaciones portuarias, o preste servicios portuarios, perderá en beneficio de la Nación las obras ejecutadas, las instalaciones establecidas y todos los bienes, muebles e inmuebles, dedicados a la explotación, sin perjuicio de la aplicación de la multa que proceda en los términos del artículo 65. En su caso, la Secretaría podrá ordenar que las obras e instalaciones sean demolidas y removidas por cuenta del infractor.

ARTÍCULO 2o.- Para los efectos de esta ley, se entenderá por:

- I. Secretaría: La Secretaría de Comunicaciones y Transportes. ...

En este caso tampoco se contiene expresamente con el término “decomiso”, pero son aplicables los comentarios vertidos en el análisis de las cuatro leyes anteriores. Así, el artículo 67 de la ley en comento determina una sanción administrativa para el caso de que, sin concesión o permiso, se ocupen, construyan o exploten áreas, terminales marinas o instalaciones portuarias, o se presten servicios portuarios; Dicha sanción implicara una privación de los bienes con cuya construcción se cometió la infracción, a cargo del infractor y a favor del Estado; esa privación no comprenderá una indemnización; además de justificarse por causa de utilidad pública, ya que con dicha privación a favor del Estado se

pretende impedir la explotación indebida de áreas, terminales marinas o instalaciones portuarias.

c) No se prevé el aseguramiento de los bienes como medida para garantizar su eventual decomiso, lo cual sería deseable que se regulara, como ocurre en el caso de las Leyes de Vías Generales de Comunicación y de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal.

d) En el artículo 69 se prevé un procedimiento para la imposición de las sanciones:

ARTÍCULO 69.- Para la aplicación de las sanciones a que se refiere esta ley, la Secretaría notificará al presunto infractor de los hechos motivo del procedimiento y le otorgará un plazo de 15 días hábiles para que presente pruebas y manifieste por escrito lo que a su derecho convenga.

Transcurrido dicho plazo, la Secretaría dictará la resolución que corresponda, en un plazo no mayor de 30 días hábiles.

Sin embargo, también en este caso, por ser la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, posterior a la Ley de Puertos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo segundo transitorio de la primera y por tratarse el procedimiento sancionador del tipo de los formalizados no condicionado por su objeto, podría afirmarse que el procedimiento a aplicarse sería el señalado en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

e) Tampoco consideramos aplicables es este caso el artículo 73 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, por que el decomiso siempre se refiere a los bienes relacionados con la infracción y no se disminuye la cuantía de la pena por la gravedad de la infracción. Tan es así, que el artículo 66 de la Ley de Puertos señala los elementos que debe de tomar en consideración la autoridad administrativa para la imposición de la sanción y ese precepto, únicamente se refiere a las multas.

ART. 73.- La autoridad administrativa fundará y motivará su resolución, considerando:

- I. Los daños que se hubieren producido o puedan producirse;
- II. El carácter intencional o no de la acción u omisión constitutiva de la infracción;
- III. La gravedad de la infracción; y
- IV. La reincidencia del infractor.

ARTÍCULO 66.- Al imponer las sanciones a que se refiere el artículo anterior, la Secretaría deberá considerar:

- I. La gravedad de la Infracción;

II. Los daños causados, y

III. La reincidencia.

f) No existe disposición que determine el destino de los bienes decomisados, por lo que también debemos reiterar lo señalado en el estudio de los dos ordenamientos anteriores.

5.1.2.10 LEY GENERAL DE LA VIDA SILVESTRE

a) En el artículo 122 de la Ley General de la Vida Silvestre se hace una enumeración de las conductas cuya omisión se considera como infracción administrativa:

Artículo 122.- Son infracciones a lo establecido en esta Ley:

I. Realizar cualquier acto que cause la destrucción o daño de la vida silvestre o de su hábitat, en contravención de lo establecido en la presente Ley.

II. Realizar actividades de aprovechamiento extractivo o no extractivo de la vida silvestre sin la autorización correspondiente o en contravención a los términos en que ésta hubiera sido otorgada y a las disposiciones aplicables.

III. Realizar actividades de aprovechamiento que impliquen dar muerte a ejemplares de la vida silvestre, sin la autorización correspondiente o en contravención a los términos en que ésta hubiera sido otorgada y a las disposiciones aplicables.

IV. Realizar actividades de aprovechamiento con ejemplares o poblaciones de especies silvestres en peligro de extinción o extintas en el medio silvestre, sin contar con la autorización correspondiente.

V. Llevar a cabo acciones en contravención a las disposiciones que regulan la sanidad de la vida silvestre.

VI. Manejar ejemplares de especies exóticas fuera de confinamiento controlado o sin respetar los términos del plan de manejo aprobado.

VII. Presentar información falsa a la Secretaría.

VIII. Realizar actos contrarios a los programas de restauración, a las vedas establecidas, a las medidas de manejo y conservación del hábitat crítico o a los programas de protección de áreas de refugio para especies acuáticas.

IX. Emplear cercos u otros métodos para retener o atraer ejemplares de la vida silvestre en contra de lo establecido en el artículo 73 de la presente Ley.

X. Poseer ejemplares de la vida silvestre fuera de su hábitat natural sin contar con los medios para demostrar su legal procedencia o en contravención a las disposiciones para su manejo establecidas por la Secretaría.

XI. Liberar ejemplares de la vida silvestre a su hábitat natural sin contar con la autorización respectiva y sin observar las condiciones establecidas para ese efecto por esta Ley y las demás disposiciones que de ella se deriven.

XII. Trasladar ejemplares, partes y derivados de la vida silvestre sin la autorización correspondiente.

XIII. Realizar medidas de control y erradicación de ejemplares y poblaciones que se tornen perjudiciales para la vida silvestre sin contar con la autorización otorgada por la Secretaría.

XIV. Realizar actividades de aprovechamiento de ejemplares, partes o derivados de la vida silvestre para ceremonias o ritos tradicionales, que no se encuentren en la lista que para tal efecto se emita, de acuerdo al artículo 93 de la presente Ley.

XV. Marcar y facturar ejemplares de la vida silvestre, así como sus partes o derivados, que no correspondan a un aprovechamiento sustentable en los términos de esta Ley y las disposiciones que de ella derivan.

XVI. Alterar para fines ilícitos las marcas y facturas de ejemplares de la vida silvestre, así como de sus partes o derivados.

XVII. Omitir la presentación de los informes ordenados por esta Ley y demás disposiciones que de ella se deriven.

XVIII. Realizar la colecta científica sin la autorización requerida o contraviniendo sus términos.

XIX. Utilizar material biológico proveniente de la vida silvestre con fines distintos a los autorizados o para objetivos de biotecnología, sin cumplir con las disposiciones aplicables a las que se refiere el tercer párrafo del artículo 4o. de la presente Ley.

XX. No entregar los duplicados del material biológico colectado, cuando se tenga esa obligación.

XXI. Poseer colecciones de especímenes de vida silvestre sin contar con el registro otorgado por la Secretaría en los términos previstos en esta Ley y demás disposiciones que de ella se deriven.

XXII. Exportar o importar ejemplares, partes o derivados de la vida silvestre, o transitar dentro del territorio nacional los ejemplares, partes o derivados procedentes del y destinados al extranjero en contravención a esta Ley, a las disposiciones que de ella deriven y a las medidas de regulación o restricción impuestas por la autoridad competente o, en su

caso, de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre.

XXIII. Realizar actos que contravengan las disposiciones de trato digno y respetuoso a la fauna silvestre, establecidas en la presente Ley y en las disposiciones que de ella se deriven.

Se considerarán infractores no sólo las personas que hayan participado en su comisión, sino también quienes hayan participado en su preparación o en su encubrimiento.

b) En el artículo 123 se señalan las sanciones que podrá imponer la SEMARNAT por la comisión de alguna de las infracciones antes señaladas, entre las cuales figura el decomiso.

Artículo 123.- Las violaciones a los preceptos de esta Ley, su reglamento, las normas oficiales mexicanas y demás disposiciones legales que de ella se deriven, serán sancionadas administrativamente por la Secretaría, con una o más de las siguientes sanciones:

I. Amonestación escrita.

II. Multa.

III. Suspensión temporal, parcial o total, de las autorizaciones, licencias o permisos que corresponda.

IV. Revocación de las autorizaciones, licencias o permisos correspondientes.

V. Clausura temporal o definitiva, parcial o total, de las instalaciones o sitios donde se desarrollen las actividades que den lugar a la infracción respectiva.

VI. Arresto administrativo hasta por 36 horas.

VII. Decomiso de los ejemplares, partes o derivados de la vida silvestre, así como de los instrumentos directamente relacionados con infracciones a la presente Ley.

VIII. Pago de gastos al depositario de ejemplares o bienes que con motivo de un procedimiento administrativo se hubieren erogado.

La amonestación escrita, la multa y el arresto administrativo podrán ser conmutados por trabajo comunitario en actividades de conservación de la vida silvestre y su hábitat natural.

c) Por su parte, en el artículo 117 se hace una enumeración de las medidas de seguridad que podrá ordenar la SEMARNAT, de manera fundada y motivada, en caso de que los actos, hechos u omisiones pudieran implicar riesgo inminente de daño o deterioro grave a la vida silvestre o al hábitat, entre las cuales figuran el aseguramiento precautorio de cualquier instrumento directamente relacionado con la acción u omisión que de lugar a

la imposición de la medida, la clausura temporal de las instalaciones en donde se desarrollen los actos que generen riesgo inminente de daño o deterioro grave de la vida silvestre, la suspensión de la actividad que motive la imposición de la medida de referencia y la realización de las acciones necesarias para evitar que se continúen presentando los supuestos que motiven la imposición de las mismas.

Artículo 117.- Cuando exista riesgo inminente de daño o deterioro grave a la vida silvestre o a su hábitat, la Secretaría, fundada y motivadamente, ordenará la aplicación de una o más de las siguientes medidas de seguridad:

I. El aseguramiento precautorio de los ejemplares, partes y derivados de las especies que correspondan, así como de los bienes, vehículos, utensilios, herramientas, equipo y cualquier instrumento directamente relacionado con la acción u omisión que origine la imposición de esta medida.

II. La clausura temporal, parcial o total de las instalaciones, maquinaria o equipos, según corresponda, para el aprovechamiento, almacenamiento o de los sitios o instalaciones en donde se desarrollen los actos que generen los supuestos a que se refiere el primer párrafo de este artículo.

III. La suspensión temporal, parcial o total de la actividad que motive la imposición de la medida de seguridad.

IV. La realización de las acciones necesarias para evitar que se continúen presentando los supuestos que motiven la imposición de la medida de seguridad.

d) En los artículos 114, 118, 119, 120 y 121 de la Ley General de la Vida Silvestre se regula el aseguramiento como medida de seguridad que se utiliza dentro del procedimiento para imponer la sanción de decomiso.

Artículo 114.- Cuando durante la realización de actos de inspección del cumplimiento de las disposiciones de esta Ley y de las que de ella se deriven, la Secretaría encuentre ejemplares de vida silvestre cuya legal procedencia no se demuestre, una vez recibida el acta de inspección, la propia Secretaría procederá a su aseguramiento, conforme a las normas previstas para el efecto. En caso de ser técnica y legalmente procedente, podrá acordar la liberación de dichos ejemplares a sus hábitats naturales, en atención al bienestar de los ejemplares a la conservación de las poblaciones y del hábitat, de conformidad con el artículo 79 de esta Ley, o llevar a cabo las acciones necesarias para tales fines. En la diligencia de liberación se deberá levantar acta circunstanciada en la que se señalen por lo menos los siguientes datos: lugar y fecha de la liberación, identificación del o los ejemplares liberados, los nombres de las personas que funjan como testigos y, en su caso, del sistema de marca o de rastreo electrónico o mecánico de los mismos, que se hubieren utilizado.

Artículo 118.- Al asegurar ejemplares, partes y derivados de especies silvestres conforme a esta Ley o las normas oficiales mexicanas, la Secretaría sólo podrá designar al infractor como depositario de los bienes asegurados cuando:

a) No exista posibilidad inmediata de colocar los bienes asegurados en instituciones o con personas, debidamente registradas para tal efecto.

b) No existan antecedentes imputables al mismo, en materia de aprovechamiento o comercio ilegales.

c) No existan faltas en materia de trato digno y respetuoso.

d) Los bienes asegurados no estén destinados al comercio nacional o internacional.

Lo dispuesto en el presente artículo, no excluye la posibilidad de aplicar la sanción respectiva.

Artículo 119.- El aseguramiento precautorio procederá cuando:

I. No se demuestre la legal procedencia de los ejemplares, partes y derivados de la vida silvestre de que se trate.

II. No se cuente con la autorización necesaria para realizar actividades relacionadas con la vida silvestre o éstas se realicen en contravención a la autorización otorgada, o en su caso, al plan de manejo aprobado.

III. Hayan sido internadas al país pretendan ser exportadas sin cumplir con las disposiciones aplicables.

IV. Se trate de ejemplares, partes o derivados de vida silvestre aprovechados en contravención a las disposiciones de esta Ley y las que de ella se deriven.

V. Exista un riesgo inminente de daño o deterioro grave a la vida silvestre o de su hábitat de no llevarse a cabo esta medida.

VI. Existan signos evidentes de alteración de documentos o de la información contenida en los documentos mediante los cuales se pretenda demostrar la legal posesión de los ejemplares, productos o subproductos de vida silvestre de que se trate.

VII. Existan faltas respecto al trato digno y respetuoso, conforme a lo estipulado en la presente Ley.

Artículo 120.- La Secretaría, cuando realice aseguramientos precautorios de conformidad con esta Ley, podrá designar a la persona que reúna las mejores condiciones de seguridad y cuidado para la estancia y, en su caso, la reproducción de los ejemplares o bienes asegurados.

Las personas sujetas a inspección que sean designadas como depositarias de los bienes asegurados precautoriamente, deberán presentar ante la Secretaría una garantía suficiente que respalde la seguridad y cuidado de los ejemplares y bienes de que se trate,

dentro de los cinco días siguientes a que se ordene el aseguramiento precautorio. En caso de que la Secretaría no reciba la garantía correspondiente, designará a otro depositario y los gastos que por ello se generen serán a cargo del inspeccionado.

En caso de que el depositario incumpla con sus obligaciones legales, la Secretaría procederá a hacer efectivas las garantías exhibidas, independientemente de cualquier otra responsabilidad civil, penal o administrativa que proceda y sin perjuicio de las sanciones que en su caso, se haya hecho acreedor el inspeccionado, por las infracciones que conforme a esta Ley y las disposiciones jurídicas que de ella emanen, hubiere cometido.

Artículo 121.- La Secretaría podrá ordenar la venta al precio de mercado de bienes perecederos asegurados precautoriamente, si el presunto infractor no acredita la legal procedencia de los mismos dentro de los quince días siguientes a su aseguramiento, siempre y cuando se trate de un bien permitido en el comercio, la cual se realizará conforme a lo establecido en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. En este caso, la Secretaría deberá invertir las cantidades correspondientes en Certificados de la Tesorería de la Federación, a fin de que al dictarse la resolución respectiva, se disponga la aplicación del producto y de los rendimientos según proceda de acuerdo con lo previsto en el presente ordenamiento.

En caso de que en la resolución que concluya el procedimiento de inspección respectivo no se ordene el decomiso de los bienes perecederos asegurados precautoriamente y éstos hubiesen sido vendidos, la Secretaría deberá entregar al interesado el precio de venta de los bienes de que se trate al momento del aseguramiento, más los rendimientos que se hubiesen generado a la fecha de vencimiento de los títulos a que se refiere el párrafo anterior.

e) El procedimiento para imponer la sanción del decomiso, de conformidad con los artículos 2º, 110, 112, 113, 114, 115 y 116 de Ley General de la Vida Silvestre, implicara la realización de una visita de inspección con el correlativo aseguramiento de los bienes relacionados con la infracción. En la substanciación del procedimiento mencionado serán aplicables supletoriamente los artículos 161 a 169 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, de conformidad con lo establecido en el tercer párrafo del artículo 160 de esa ley en relación con el artículo 2º de la Ley General de la Vida Silvestre. En este caso, no resultaran aplicables las disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, por ser posteriores las disposiciones de la Ley General de la Vida Silvestre.

Artículo 2o.- En todo lo no previsto por la presente Ley, se aplicarán las disposiciones de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y de otras leyes relacionadas con las materias que regula este ordenamiento.

Artículo 110.- Las personas que realicen actividades de captura, transformación, tratamiento, preparación, comercialización, exhibición, traslado, importación, exportación y las demás relacionadas con la conservación y aprovechamiento de la vida silvestre, deberán otorgar al personal debidamente acreditado de la Secretaría, las facilidades indispensables para el desarrollo de los actos de inspección antes señalados. Asimismo, deberán aportar la

documentación que ésta les requiera para verificar el cumplimiento de las disposiciones de esta Ley y las que de ella se deriven.

Artículo 111.- En la práctica de actos de inspección a embarcaciones o vehículos, será suficiente que en la orden de inspección se establezca:

- a) La autoridad que la expide.
- b) El motivo y fundamento que le dé origen.
- c) El lugar, zona o región en donde se practique la inspección.
- d) El objeto y alcance de la diligencia. Artículo

112.- En los casos en que, durante la realización de actos de inspección no fuera posible encontrar en el lugar persona alguna a fin de que ésta pudiera ser designada como testigo, el inspector deberá asentar esta circunstancia en el acta administrativa que al efecto se levante, si media el consentimiento del inspeccionado se podrá llevar a cabo la diligencia en ausencia de testigos, sin que ello afecte la validez del acto de inspección.

Artículo 113.- En aquellos casos en que los presuntos infractores sean sorprendidos en ejecución de hechos contrarios a esta Ley o a las disposiciones que deriven de la misma, o cuando después de realizarlos, sean perseguidos materialmente, o cuando alguna persona los señale como responsables de la comisión de aquellos hechos, siempre que se encuentre en posesión de los objetos relacionados con la conducta infractora, el personal debidamente identificado como inspector deberá levantar el acta correspondiente y asentar en ella, en forma detallada, esta circunstancia, observando en todo caso, las formalidades previstas para la realización de actos de inspección.

Artículo 114.- Cuando durante la realización de actos de inspección del cumplimiento de las disposiciones de esta Ley y de las que de ella se deriven, la Secretaría encuentre ejemplares de vida silvestre cuya legal procedencia no se demuestre, una vez recibida el acta de inspección, la propia Secretaría procederá a su aseguramiento, conforme a las normas previstas para el efecto. En caso de ser técnica y legalmente procedente, podrá acordar la liberación de dichos ejemplares a sus hábitats naturales, en atención al bienestar de los ejemplares a la conservación de las poblaciones y del hábitat, de conformidad con el artículo 79 de esta Ley, o llevar a cabo las acciones necesarias para tales fines. En la diligencia de liberación se deberá levantar acta circunstanciada en la que se señalen por lo menos los siguientes datos: lugar y fecha de la liberación, identificación del o los ejemplares liberados, los nombres de las personas que funjan como testigos y, en su caso, del sistema de marca o de rastreo electrónico o mecánico de los mismos, que se hubieren utilizado.

Artículo 115.- La Secretaría, una vez recibida el acta de inspección, dictará resolución administrativa dentro de los diez días siguientes a la fecha de su recepción cuando:

I. El presunto infractor reconozca la falta administrativa en la que incurrió.

II. Se trate de ejemplares o bienes que se hubieran encontrado abandonados.

III. El infractor demuestre que ha cumplido con las obligaciones materia de la infracción.

Artículo 116.- En los casos en que no se pudiera identificar a los presuntos infractores de esta Ley y de las disposiciones que de ella deriven, la Secretaría pondrá término al procedimiento mediante la adopción de las medidas que correspondan para la conservación de la vida silvestre y de su hábitat y, en su caso, ordenará el destino que debe darse a los ejemplares, partes o derivados de la vida silvestre que hayan sido abandonados.

f) La SEMARNAT impone la sanción tomando en consideración los aspectos establecidos en el artículo 173 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

Artículo 124.- Las sanciones que imponga la Secretaría se determinarán considerando los aspectos establecidos en el artículo 173 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, en lo que sea conducente.

g) En el artículo 129 de la Ley General de Vida Silvestre se determina el destino de los bienes decomisados, el cual puede ser: el internamiento temporal en un centro de conservación, la liberación en los hábitats, la destrucción o la donación.

Artículo 129.- Además de los destinos previstos en el artículo 174 BIS de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, la Secretaría dará a los bienes decomisados cualquiera de los siguientes destinos:

I. Internamiento temporal en un centro de conservación o institución análoga con el objetivo de rehabilitar al ejemplar, de tal manera que le permita sobrevivir en un entorno silvestre o en cautiverio, según se trate;

II. Liberación a los hábitats en donde se desarrollen los ejemplares de vida silvestre de que se trate, tomando las medidas necesarias para su sobrevivencia.

III. Destrucción cuando se trate de productos o subproductos de vida silvestre que pudieran transmitir alguna enfermedad, así como medios de aprovechamiento no permitidos.

IV. Donación a organismos públicos, instituciones científicas públicas o privadas y unidades que entre sus actividades se encuentren las de conservación de la vida silvestre o de enseñanza superior o de beneficencia, según la naturaleza del bien decomisado y de acuerdo con las funciones y actividades que realice el donatario, siempre y cuando no se comercie con dichos bienes, ni se contravengan las disposiciones de esta Ley y se garantice la existencia de condiciones adecuadas para su desarrollo.

Mientras se define el destino de los ejemplares, la Secretaría velará por la preservación de la vida y salud del ejemplar o ejemplares de que se trate, de acuerdo a las características propias de cada especie, procurando que esto se lleve a cabo en los centros para la conservación e investigación de la vida silvestre, a que se refiere el artículo 38 de la presente Ley, o en otros similares para este propósito.

h) De acuerdo a lo señalado en el artículo 130 de la citada ley, en el supuesto de ser vendidos los bienes decomisados, los ingresos obtenidos se destinarán a la integración de fondos para desarrollar programas, proyectos y actividades vinculadas con la conservación de especies, así como con la inspección y vigilancia en las materias reguladas por la misma ley.

Artículo 130.- Los ingresos que se obtengan de las multas por infracciones a lo dispuesto en esta Ley, el reglamento y demás disposiciones que de ella se deriven, así como los que se obtengan del remate en subasta pública o la venta directa de productos o subproductos decomisados se destinarán a la integración de fondos para desarrollar programas, proyectos y actividades vinculados con la conservación de especies, así como con la inspección y la vigilancia en las materias a que se refiere esta Ley.

5.1.2.11 LEY SOBRE EL ESCUDO, LA BANDERA Y EL HIMNO NACIONALES

a) La Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales no establece en un precepto único las conductas cuya acción u omisión será considerada como infracción administrativa, sino que, en su artículo 56, señala las sanciones que podrá imponer la Secretaría de Gobernación por contravenciones a alguno de sus artículos, cuando estas impliquen desacato o falta de respeto a los Símbolos Patrios y, siempre y cuando, no constituyan delito, encontrándose dentro de tales sanciones, cuando la contravención consista en la reproducción ilícita del Escudo, la Bandera o el Himno Nacionales, el decomiso de los artículos que reproduzcan ilícitamente los Símbolos Patrios.

Artículo 56.- Las contravenciones a la presente Ley que no constituyan delito conforme a lo previsto en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, pero que impliquen desacato o falta de respeto a los Símbolos Patrios, se castigarán, según su gravedad y la condición del infractor, con multa hasta por el equivalente a doscientas cincuenta veces el salario mínimo, o con arresto hasta por treinta y seis horas. Si la infracción se comete con fines de lucro, la multa podrá imponerse hasta por el equivalente a mil veces el salario mínimo. Procederá la sanción de decomiso para los artículos que reproduzcan ilícitamente el Escudo, la Bandera, o el Himno Nacionales.

b) De conformidad con el artículo 55 de la ley en cita, la autoridad competente podrá imponer las sanciones será la Secretaría de Gobernación.

Artículo 55.- Compete a la Secretaría de Gobernación vigilar el cumplimiento de esta Ley; en esa función serán sus auxiliares todas las autoridades del país. Queda a cargo

de las autoridades educativas vigilar su cumplimiento en los planteles educativos. Lo anterior se llevará a cabo de conformidad con los reglamentos correspondientes.

c) En el ya citado artículo 56 de esta ley se establecen como criterios que deberá tomar en cuenta la Secretaría de Gobernación, para imponer la sanción, la gravedad de la infracción y la condición del infractor, lo cual no significa una discrecionalidad absoluta para la emisión de sus resoluciones, ya que las mismas deberán estar debidamente fundadas y motivadas.

d) Asimismo, es importante mencionar que la imposición del decomiso únicamente procede cuando se trate de la infracción consistente en la reproducción ilícita del Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales.

d) Del análisis del texto de la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales se desprende que no existe un procedimiento para la imposición de las sanciones, entre ellas el decomiso, por lo que el procedimiento aplicable será el previsto por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1°.

ART. 1.- Las disposiciones de esta ley son de orden e interés públicos, y se aplicarán a los actos, procedimientos y resoluciones de la Administración Pública Federal centralizada, sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados Internacionales de los que México sea parte.

...

En virtud de lo anterior, se aplica de manera directa el procedimiento sancionador previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, toda vez que no se encuentra previsto procedimiento alguno para imponer sanciones en la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales; y además porque esta materia no se encuentra excluida del ámbito de aplicación de la primera, razón por la cual se actualiza la hipótesis normativa de su mencionado artículo primero, que de manera imperativa señala que las disposiciones de dicha ley se aplicaran a los actos, procedimientos y resoluciones de la Administración Pública Federal Centralizada.

f) En cuanto al destino de los bienes decomisados, cabe mencionar que la ley en comento no establece un destino específico para dichos bienes. Sobre esto, podría considerarse a dichos bienes como aprovechamientos, en razón de que proceden del ejercicio de una función de Derecho Público del Estado. Sin embargo, en el presente caso, por la naturaleza de dichos tipo de bienes, a los cuales no se les puede enajenar por su uso ilícito, deberán de ser destruidos, por lo cual no se les podrá contabilizar como ingreso para el Erario Federal.

5.1.3 EL DECOMISO EN LA JURISPRUDENCIA.

A continuación nos permitimos citar las principales tesis aisladas y de jurisprudencia que han sido emitidas en materia de decomiso por el Poder Judicial de la Federación.

Instancia: Pleno. Época: Quinta. Fuente: Semanaria Judicial de la Federación. IV. Tesis: Página 874.

COMISO Y CONFISCACIÓN.- El comiso implica Confiscación Parcial, de que no se ocupa la constitución, y la confiscación importa la expropiación de todo lo que posee el que la sufre, lo cual esta prohibido por el artículo 22 constitucional.

Precedentes. Amparo Administrativo en revisión. Conde José del Carmen. 18 de abril de 1919. Mayoría de seis votos. La publicación no menciona el ponente.

Instancia: Primera Sala. Época: quinta. Fuente: Semanaria Judicial de la Federación. Parte: XXX. Tesis: pagina: 1561.

INSTRUMENTOS DEL DELITO, COMISO DE LOS.- El comiso de los instrumentos del delito procede en todo caso, cuando aquellos fueren de uso prohibido, aun cuando se absuelva al acusado; y cuando fueren de uso lícito, solamente cuando concurren los dos requisitos siguientes; que el reo haya sido condenado, sea cual fuere la pena impuesta; y segundo, que dichos objetos sean de su propiedad o que los haya empleado en el delito o destinado a el, con conocimiento de su dueño. Ahora bien, si el instrumento del delito en la fecha en que éste se cometió, no se consideraba de uso prohibido, si el decomiso es improcedente.

Ampara penal en revisión. Ramírez Luis. 12 de noviembre de 1930. Unanimidad de 4 votos. Tomo XXX, pág. 1561.

Instancia: Tercera Sala. Época: Quinta. Fuente: Semanaria Judicial de la Federación. Parte XXXVIII. Tesis: Pagina: 1114.

COMISO.- Las disposiciones relativas del Código Penadle 1929, expedido para el distrito y territorios federales, estatuyen que los instrumentos del delito y cualquier otra cosa con que se cometa o intente cometerse, así como las que sean objeto de él, se decomisaran, en todo caso aunque se absuelva al acusado, si son de su propiedad y de uso prohibido, y que si pertenecen a tercera persona, sólo se decomisarán cuando sean de uso prohibido, o cuando, no siéndolo, hayan sido empleados con conocimiento de su dueño, para fines delictuosos; mas como el comiso constituye una pena, debe ser aplicada por la autoridad judicial, previos los trámites legales, pues es de aplicarla de plano, con la simple petición del ministerio público, se infringen las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales y procede conceder al amparo, para el efecto de que el juez responsable abra contra el quejoso, el procedimiento penal correspondiente y resuelva lo que proceda.

Tomo pág. 1114. A Revisión 3708/31. Sec. 3ª. Mitchell Harry. 6 de Junio de 1933. Unanimidad de 4 votos.

Instancia: Pleno. Época: Novena. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Parte: III, mayo de 1996. Tesis: P. LXXIV/96. Página: 55.

CONFISCACIÓN Y DECOMISO. SUS DIFERENCIAS BÁSICAS.-Confiscación y decomiso son dos figuras jurídicas afines, pero con características propias que las distinguen. Por la primera, debe entenderse la apropiación violenta por parte de la autoridad, de la totalidad de los bienes de una persona o de una parte significativa de los mismos, sin título legítimo y sin contraprestación, pena que se encuentra prohibida por el artículo 22 constitucional; En tanto que la última es aquella que se impone a título de sanción, por la realización de actos contra el tenor de leyes prohibitivas o por

incumplimiento de obligaciones de hacer a cargo de los gobernados con la nota particular de que se reduce a los bienes que guardan relación con la conducta que se castiga, o sea, los que han sido utilizados como instrumento para la comisión de un delito o infracción administrativa, los que han resultado como fruto de tales ilícitos o bien los que por sus características, representan un peligro para la sociedad.

Amparo en Revisión 1394/94. Meyer, S.A. 19 de marzo de 1996. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Juventino V. Castro y Castro y Humberto Román Palacios por estar desempeñado un encargo extraordinario. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Víctor Francisco Mota Cienfuegos. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de mayo en curso, aprobó, con el número LXXIV/1996, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a trece de mayo de mil novecientos noventa y seis.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Época: Noventa. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Parte: III, junio de 1996. Tesis: V.10.7 K. Página: 778.

AMPARO INDIRECTO, PROCEDENCIA DEL, CUANDO EL ACTO RECLAMADO LO CONSTITUYE LA RESOLUCIÓN DE APELACIÓN, EN QUE SE DECRETA EL DECOMISO DE UN VEHÍCULO DE UNA PERSONA AJENA AL PROCEDIMIENTO PENAL.-Si el quejoso solicita amparo contra el acto reclamado que dice afecta sus derechos de propiedad de un bien decomisado en un juicio penal del que es ajeno, es decir ostentándose como tercero extraño al mismo, la vía adecuada para combatir tal acto la constituye la vía indirecta, porque mediante ella el quejoso tiene la posibilidad de aportar en ese juicio de garantías las pruebas necesarias para demostrar el derecho que dice le fue conculcado y, en cambio, en el amparo directo, se encontraría en la imposibilidad de rendir pruebas, pues el tribunal colegiado apreciaría el acto reclamado conforme a las constancias del juicio, y en éste no existiría ninguna prueba favorable al quejoso, por no haber intervenido en él. Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito.

Amparo Directo 662/95. José Refugio Nava Carrillo. 28 de Septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Humberto Morales. Secretario: Gregorio Moisés Durán Álvarez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Época: Novena. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Parte: II, octubre de 1995. Tesis: II.10.P.A.4 P. Página: 513.

DECOMISO, PARA QUE SE ORDENE ÉL. BASTA QUE EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL CONOZCA LA EXISTENCIA DE HECHOS QUE PUEDAN TIPIFICARSE COMO DELITOS DE CONFORMIDAD CON LA LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.-Para que se ordene un decomiso basta que se actualice el supuesto del artículo 40 del Código Penal Federal y 123 del Código Penal Adjetivo. El artículo 222 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, dispone que si del análisis del expediente formado con motivo de la investigación por infracción administrativa, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial advierte la realización de hechos que pudieran constituir alguno de los delitos previstos en esta ley, deberá dar aviso al Ministerio Público Federal, remitiéndole los elementos que obren en su poder. Por su parte el numeral 225 del propio ordenamiento establece que la averiguación previa relacionada con los delitos a que se refiere el artículo 223 la iniciará el

Ministerio Público Federal, tan pronto como tenga conocimiento de hechos que puedan tipificarlos y, dentro de ella podrá dictar la medidas cautelares que establezca el Código Federal de Procedimientos Penales, pero para el ejercicio de la acción penal se requerirá contar con el dictamen técnico que al efecto emita la Secretaría, mismo en el que no se prejuzgará sobre las acciones civiles o penales que procedan. Ahora bien, el primero de los preceptos tiene aplicación cuando con motivo de una investigación por infracción administrativa, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial advierte hechos que pudieran constituir algún delito previsto por esa ley, debiendo dar aviso al Ministerio Público Federal; pero dicho dispositivo no puede tener aplicación genérica o extensiva al punto de que cualquier ofendido por alguno de los delitos previstos en la ley en mención, tenga que acudir necesariamente ante la Secretaría en cita, antes que al Ministerio Público y sujetarse a un procedimiento administrativo ante dicha secretaría, pues se estarían otorgando indeclinablemente funciones de investigación de ilícitos, lo que atendería contra lo establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual dispone que al Ministerio Público y Policía Judicial incumbe la persecución de los delitos. Así mismo, el segundo de los numerales citados, claramente precisa que la averiguación previa relacionada con los delitos que se tipifican en la ley de Fomento y Protección de Propiedad Industrial, la iniciará el Ministerio Público Federal al tener conocimiento de hechos que puedan constituir aquellos podrá dictar las medidas cautelares que establezca el código Federal de procedimientos Penales, pero para ejercitar la acción penal correspondiente, el representante social deberá contar con el dictamen técnico que emita la Secretaría, mismo en el que no se prejuzgará sobre las acciones civiles o penales que procedan; es decir, el propio numeral señala que el Ministerio Público Federal está facultado para dictar las medidas de seguridad que señala la ley penal, entre ellas el decomiso y que sólo para ejercitar la acción penal se requerirá el dictamen de la SECOFI; por tanto, para que se ordene el decomiso de los bienes del quejoso sólo basta que el representante social conozca la existencia de los hechos que puedan tipificarse como delitos de conformidad con la ley referida. Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Segundo Circuito.

Amparo en revisión 345/94. Daniel Buenrostro Macedo. 18 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Ceja Villaseñor. Secretaria: Teresita Del Niño Jesús Palacios Iniestra.

Instancia: Pleno. Época: Octava. Fuente: Gaceta del semanario Judicial de la Federación. Parte: 61, enero de 1993. Tesis: P. XII/93. Página: 62.

ASEGURAMIENTO DE BIENES PRODUCTO DEL DELITO, MEDIDAS PARA ÉL. NO ES DECOMISO.-El decomiso es la privación coactiva, definitiva y sin indemnización de una parte de los bienes de una persona, por razones de interés, seguridad, moralidad o salud públicos y constituye una pena establecida en la ley, consistente en la pérdida de los instrumentos con los cuales se comete un delito o de los bienes que son objeto o producto del mismo. Las medidas que dicta el Ministerio Público para el aseguramiento de los bienes producto del delito, no constituyen un decomiso, pena cuya aplicación compete sólo al órgano jurisdiccional. 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 los artículos 123 y 181 del Código Federal de Procedimientos Penales no facultan a la autoridad investigadora a aplicar penas.

Amparo en Revisión 582/91. Ramón Cervantes Verástegui. 9 de enero de 1992. Mayoría de quince votos. Ponente: José Trinidad Lanz Cárdenas. Secretario: Gabriel Ortiz Reyes. El tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el miércoles seis de enero en curso, por unanimidad de diecinueve señores Ministros Presidente Ulises Schmill Ordóñez, Carlos de Silva Nava, Ignacio Magaña Cárdenas, José Trinidad Lanz Cárdenas, Miguel Montes García, Noé Castañón León, Felipe López Contreras, Luis Fernández doblado, José Antonio Llanos Duarte, Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio Moisés Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester, José Mf Villagordoa Lozano, Fausta Moreno Flores, Carlos García Vázquez, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero y Sergio Hugo Chapital Gutiérrez: Aprobó, con el número XII/93, la Tesis que Antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. Ausente: Atanasio González Martínez. México, Distrito Federal, a doce de enero de mil novecientos noventa y tres.

Instancia: Pleno. Época: Octava. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Parte: 61, enero de 1993. Tesis: P. XI/93. Página: 62.

ASEGURAMIENTO DE BIENES PRODUCTO DEL DELITO, MEDIDAS PARA ÉL. SU OBJETO, ENTRE OTROS, CONSISTE EN GARANTIZAR LA EVENTUAL APLICACIÓN 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, 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. Ramón Cervantes Verástegui. 9 de enero de 1992. Mayoría de quince votos. Ponente: José Trinidad Lanz Cárdenas. Secretario: Gabriel Ortiz Reyes. El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el miércoles seis de enero en curso, por Unanimidad de diecinueve votos de los señores Ministros Presidente Ulises Schmill Ordóñez, Carlos de Silva Nava, Magaña Cárdenas, José Trinidad Lanz Cárdenas, Miguel Montes García, Noé Castañón León, Felipe López Contreras, Luis Fernández Doblado, José Antonio Duarte, Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio Moisés Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester, José Manuel Villagordo Lozano, Fausta Moreno Flores, Carlos García Vázquez, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero y Sergio Hugo Chapital Gutiérrez: Aprobó, con el número XI/93, La tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. AUSENTE: Atanasio González Martínez. México, distrito Federal, a doce de enero de mil novecientos noventa y tres.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito: Época: Octava. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: X-septiembre. Tesis: página: 251.

CONTRA LA SALUD, DECOMISO DE VEHÍCULOS UTILIZADOS EN LA TRANSPORTACIÓN DE MARIHUANA.-Si el trailer afecto a la causa se utilizó reiteradamente para la transportación de marihuana, la cual era ocultada en ese vehículo, el que además les servía a los reos para darle a su actividad una apariencia de un trabajo ilícito, se está en el caso de considerar que tal vehículo en verdad fue el instrumento para la

Comisión del Delito, y que por lo mismo su decomiso se encuentra apagado a la ley. Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito.

Amparo directo 180/91. Jorge Pompa Jiménez y otro. 14 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: J. Guadalupe Torres Morales. Secretario: Manelik Godínez Guerrero.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Época: Octava. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: X-julio. Tesis: página: 410.

SENTENCIA INCONGRUENTE, LO ES, AQUELLA QUE ABSUELVE AL ACUSADO DEL DELITO POR EL QUE SE LE PROCESO Y ORDENA EL DECOMISO DEL BIEN AFECTO A LA CAUSA, SIN EXISTIR CONSIDERACIÓN RESPECTO DE ELLO.-Es violatoria de garantías la resolución de apelación, que omite expresar consideración alguna en relación a la procedencia o no del decomiso de un vehículo, y en los puntos resolutivos declara firme el decretado, por el juez federal, cuando de la propia sentencia se desprende que se absolvió al acusado, del delito por el que se le procesó, lo que la hace incongruente, en razón de no existir considerando alguno que tenga relación con el punto resolutivo de que se trata, como por ser el decomiso, una consecuencia del delito que se imputa al acusado, por lo que debe concederse la Protección Federal para que se deje sin efecto el punto resolutivo que declara firme el decomiso, y previa consideración que emita, ordene la devolución del vehículo. Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito.

Amparo directo 25/92. Miguel Ángel Quintana Palomino. 27 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Enrique Moya Chávez. Secretario: Francisco Raúl Méndez Vega.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Época: Octava. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: VII-enero. Tesis: página: 208.

DECOMISO DEL VEHÍCULO QUE SIRVIÓ DE MEDIO PARA COMETER EL DELITO. SU IMPROCEDENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA SI FUE EL SENTENCIADO QUIEN APELÓ Y LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO FUE OMISA AL RESPECTO.-Es violatorio de garantías ordenar el decomiso del vehículo que sirvió de medio al quejoso para cometer la conducta delictuosa que se le reprocha, si es el tribunal de alzada quien lo ordena, sin existir agravio al respecto del Ministerio Público, dado que la sentencia de primer grado fue omisa en ese aspecto no obstante que tal órgano técnico, sí solicitó, en sus conclusiones, tal pena, sin embargo, al no impugnar dicho fallo se conformó con el mismo, por lo tanto, sí solamente fueron el quejoso y defensor quienes impugnaron la resolución de primera instancia, el ADQUEM no puede agravar la situación del sentenciado. Segundo tribunal Colegiado del Quinto Circuito.

Amparo directo 308/90. Isaías Gómez Ortuño. 28 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Secretario: isidro Pedro Alcántara Valdés.

Instancia: Pleno. Época: Séptima. Fuente: Seminario Judicial de la Federación. Parte: 52, primera parte. Tesis: página: 53.

PESCA, DECOMISO DE PRODUCTOS DE, OBTENIDO SIN LA CORRESPONDIENTE. LOS ARTÍCULO 58, FRACCIÓN III, Y 61 DE LA LEY DE LA PESCA, NO VIOLAN EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.-

Haciendo una comparación entre el contenido de los artículos 58, fracción III, y 61 de la Ley de Pesca y lo dispuesto en el artículo 22 de la Constitución Federal, el cual prohíbe entre otras penas inusitadas y trascendentales, se advierte que no existe violación al precepto constitucional por la expedición de los artículos primeramente citados. Es un error identificar el decomiso previsto en la Ley de Pesca, con la confiscación de bienes prohibida por el artículo 22 de la Constitución Federal. El decomiso autorizado en la Ley de Pesca, pues el primero no es una pena sino una sanción administrativa. En efecto, el precepto constitucional, al estatuir la prohibición de la confiscación, lo hace en términos generales, o sea que ninguna autoridad puede imponer esta sanción y declara que no se considerara confiscación de bienes la aplicación de todo o parte del patrimonio hecha por autoridad judicial para el pago de la responsabilidad civil que resulte de la comisión de un delito o para el pago de impuestos y multas. Si el decomiso y la confiscación de bienes fueran lo mismo, ni siquiera la autoridad judicial en materia penal podrá imponer como sanción el decomiso, porque sería realmente una confiscación prohibida por el artículo 22 de la Constitución Federal. La confiscación de bienes prohibida por el texto constitucional es totalmente distinta al decomiso previsto por el artículo 61 de la ley impugnada, en cuanto dispone que el decomiso de los productos capturados tiene lugar cuando se realizan actos de pesca sin la autorización correspondiente. El precepto contiene la sanción administrativa para que aquellos sujetos que hayan o hubieren capturado productos de pesca sin autorización considerando que los bienes realmente no pertenecen al infractor. La Constitución Federal, en el artículo 22, no se refiere a que la confiscación comprenda aquellos casos en que la autoridad administrativa priva de los bienes que no corresponden a los particulares, en virtud de la Comisión de Ilícito Administrativo. El artículo 61 de la Ley de Pesca especifica cual es la causa del decomiso en la que se advierte la razón considerada por el legislador para autorizar la privación de los bienes de los particulares. La causa consiste en la realización de actos de pesca sin autorización correspondiente; por ellos, sí se ha pescado sin el permiso de los órganos competentes, los productos capturados no corresponden a los sujetos que los obtuvieron, porque su actividad es ilícita. El artículo 22 de la Constitución Federal prohíbe la confiscación de bienes como pena trascendental, cuando se extiende a todos o parte de los bienes propiedad del infractor, que no tienen relación alguna con el delito, mas no prohíbe la privación de los bienes que han acrecentado el patrimonio de un sujeto como resultado de una actividad ilícita. Las Legislaciones Penales estatuyen generalmente como sanción la pérdida de los instrumentos del delito, lo que no se traduce como una pena inusitada o trascendental, pues su aplicación esta autorizada legalmente y no trasciende a personas distintas del delincuente, lo que si sucede en la confiscación, que es una pena inusitada, por no encontrarse autorizada legalmente y trascendental porque perjudica a personas distintas del infractor, como son principalmente los miembros de la familia, pena que esta prohibida por el artículo 22 constitucional. En el presente caso, las disposiciones impugnadas que previenen el decomiso, solo afectan los bienes objeto de la comisión del ilícito y por esa razón no pueden estimarse confiscados.

Amparo en Revisión 2209/70. Rafael González Murillo. 24 de abril de 1973. Mayoría de 17 votos. Disidentes: Carlos del Río Rodríguez y Ezequiel Burguete Farrera. Ponente: Rafael Rojina Villegas.

Instancia: Pleno. Época: Séptima. Fuente: Seminario Judicial de la Federación. Parte: 52, primera parte. Tesis: página: 55.

PESCA, DECOMISO DE PRODUCTOS DE. OBTENIDOS SIN LA AUTORIZACIÓN CORRESPONDIENTE. LOS ARTÍCULOS 58, FRACCIÓN III, Y 61 DE LA LEY DE PESCA, NO VIOLAN EL ARTÍCULO 21 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.-Confrontando el contenido de los artículos 58, fracción III, y 61 de la Ley de Pesca y lo dispuesto en el artículo 21 constitucional, el cual determina, en la primera parte, que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial y que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Procuraduría de Justicia, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél y, en la segunda parte, que compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos Gubernativos y de Policía, con las sanciones de multa o arresto hasta por treinta y seis horas y para el caso de que el infractor no pague la multa con arresto que no exceda de quince días, se concluye que los preceptos primeramente citados no violan el Precepto Constitucional Citado. En efecto, el decomiso que instituye la Ley de Pesca no es una pena propiamente dicha, considerando que no se autoriza un castigo por la comisión de un delito, sino una Sanción Administrativa por infracción a una ley de esa naturaleza, pues por pena debe entenderse la sanción impuesta a quien comete un acto delictuoso, o sea un acto u omisión que se encuentra tipificado como delito. Aun cuando es cierto que el artículo 21 de la Constitución Federal dispone también que corresponde a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, castigo que solo puede consistir en multas o arresto, la disposición debe interpretarse en el sentido de que delimita en términos generales la esfera de acción de las Autoridades Judiciales Administrativas, disponiendo que la Autoridad Judicial es el órgano estatal con atribución privativa para aplicar penas por hechos delictuosos y que la autoridad administrativa no puede imponer castigos por delitos, sino sólo por faltas administrativas. La disposición no debe interpretarse literalmente, para concluir que el precepto prohíbe a la autoridad administrativa imponer otro tipo de sanciones por violación a Leyes Administrativas en efecto, no es posible jurídicamente decir que sólo las sanciones administrativas contempladas en el artículo 21 mencionado, multa o arresto, sean las únicas que pueden ser aplicadas por Autoridades Administrativas, ya que el campo de acción de éstas es muy amplio y no se limita a esos dos casos, pues el orden Jurídico Mexicano también puede imponer sanciones por violación a Leyes Administración, como en el presente caso, en que la Ley de Pesca estatuye como Sanción Administrativa el Decomiso de los productos capturados cuando existe razón para privar de los bienes que poseen a los particulares. El decomiso estatuido en la Ley de Pesca no es una pena, porque la infracción no es un ilícito tipificado en Leyes penales, sino que el legislador contempla como falta administrativa la obtención de productos de pesca sin el permiso para desarrollar la actividad correspondiente. Por otra parte, el decomiso no es necesariamente una pena, puesto que no hay ningún precepto de la constitución que así lo considere, partiendo de las definiciones formales del delito y de infracción administrativa como acto u omisión que sancionan las Leyes Administrativas, debe concluirse que el decomiso puede ser sanción penal o sanción administrativa.

Amparo en Revisión 2209/70. Rafael González Murillo. 24 de abril de 1973. Mayoría de 17 votos. Disidentes: Carlos Del Río Rodríguez y Ezequiel Burguete Farrera. Ponente: Rafael Rojina Villegas.

Instancia: Primera sala. Época: Séptima. Fuentes: Semanario Judicial de la Federación. Parte: 199-204, segunda parte. Tesis: página: 35.

DECOMISO INDEBIDO DE OBJETOS PARA GARANTIZAR LA REPARACIÓN DEL DAÑO A FAVOR DEL ESTADO.-Conforme al artículo 40 del Código Penal Federal, son susceptibles de decomiso, entre otros, los instrumentos del delito y los objetos de uso prohibido; por lo que sí unos vehículos decomisados ni fueron instrumentos del delito ni tampoco son objetos de uso prohibido, y lo que se pretendía era asegurar el pago de la reparación del daño de que el estado era beneficiario, debieron retenerse, pero no decomisarse.

Amparo Directo 2248/84. Alejandro Campos Gómez y otro. 21 de octubre de 1985. 5 votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos.

Instancia: Primera Sala. Época: Séptima. Fuente: Seminario Judicial de la Federación. Parte: 187-192, segunda parte. Tesis: página: 25.

DECOMISO, FUNDAMENTO DE LA PENA DE.-Independientemente de que el precepto que tipifique el delito en cuya comisión haya incurrido el inculpado, no señale el decomiso como pena, la imposición de esta es correcta si para decretarla se atiende a la regla general señalada 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, viene a constituir una sanción accesoria diversa de las previstas específicamente para el delito cometido.

Amparo directo 3684/83. César Augusto Salazar Nuffio. 13 de septiembre de 1984. 5 votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón.

Instancia: Primera Sala. Época: Séptima. Instancia: Primera Sala. Fuente: Seminario Judicial de la Federación. Parte: 181-186, segunda parte. Tesis: página: 62.

INSTRUMENTOS Y OBJETOS DEL DELITO, DECOMISO DE LOS.-El artículo 40 del Código Penal Federal (en su relación anterior a la reforma de 1984), dispone que se decomisarán los instrumentos del delito y cualquier cosa, con que se cometa o intente cometer, así como las que son objeto de él, si son de uso prohibido. Esto es, la regla es clara en cuanto al decomiso de cosas de uso prohibido empleadas como instrumentos del delito, o bien, de los objetos en materia de él. En cambio, la segunda parte del precepto (substantialmente cambiado en la reforma aludida) establece que el decomiso de objetos de uso ilícito procederá sólo cuando el inculpado fuere condenado por delito intencional. Aquí la ley no habla de instrumentos del delito, sino solamente de objetos, y si se estima que es objeto del delito aquella materia misma de la conducta o hechos descritos en la norma, hay que considerar que se trata de un caso de excepción, en donde no opera la regla del decomiso de los instrumentos del delito, máxime si tratándose en el caso de un vehículo propiedad del inculpado, no puede tenerse como instrumento del delito, porque no estaba destinado exclusivamente al transporte de armas o de mercancía de Procedencia Extranjera, pues por el contrario el uso que dicho inculpado daba al vehículo que era ilícito.

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice 1917-2000

Tomo: Tomo II, Penal, Sección Precedente relevante S.C.J.N.

Tesis: 1571

Página: 745

Materia: Penal

Precedente relevante

INSTRUMENTO DEL DELITO, DECOMISO IMPROCEDENTE DE VEHÍCULOS QUE NO SON.- El instrumento del delito es el objeto con el cual se realiza la conducta captada por el núcleo de la figura delictiva, o que está vinculado inmediatamente con ella, sin que este concepto admita una mayor extensión a través de una relación o encadenamiento interminables, pues ello conduciría al absurdo de darle esa calidad a objetos que en forma mediata y eventual se utilicen en el curso de una conducta delictiva. Por tanto, el órgano jurisdiccional no debió decretar el decomiso del automóvil del inculpado, si éste, en su calidad de partícipe, lo utilizó para escoltar la transportación de la marihuana afecta al caso, sin que fuera empleado directamente en la realización de la conducta típica de dicha modalidad, ejecutada por el autor en un camión, mismo que sí puede reputarse como instrumento del delito, mas no el vehículo del inculpado.

Amparo directo 7370/82.-Fidel Edgardo Gómez Lizárraga.-31 de agosto de 1983.-Cinco votos.-Ponente: Francisco H. Pavón Vasconcelos.-Secretario: Tomás Hernández Franco.

Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 175-180, Segunda Parte, página 85, Primera Sala.

Instancia: Primera Sala. Época Séptima. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: 175-180, segunda parte. Tesis: pagina: 143.

SALUD, DELITO CONTRA LA. DECOMISO DEL DINERO EMPLEADO COMO INSTRUMENTO PARA LA INTRODUCCIÓN ILEGAL AL PAÍS DEL ESTUPEFACIENTE.- Aunque es verdad que el artículo 199 del Código Penal Federal menciona que los estupefacientes, los aparatos, los vehículos y demás objetos que se emplean en la comisión de los delitos contra la salud, serán decomisados, sin que se haga alusión al dinero en efectivo, también lo es que si el inculpado manifiesta haber recibido de otra persona, determinada cantidad de dinero para sufragar los gastos necesarios para la introducción ilegal de droga a nuestro país, precisamente dentro de un portafolios confeccionado especialmente para el efecto de portar la droga y el dinero, resulta aplicable la disposición legal citada, pues tanto el dinero como el portafolios quedan comprendidos dentro de los extremos señalados en la referida disposición, al ser utilizados en Forma directa e indispensable para la consumación del ilícito de que se trata.

Amparo directo 8143/83. Jaime Sánchez Leal. 19 de septiembre de 1983. Unanimidad de Cuatro Votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos.

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice 1917-2000

Tomo: Tomo II, Penal, Sección Precedente relevante S.C.J.N.

Tesis: 912

Página: 429

Materia: Penal

Precedente relevante

DECOMISO DE INSTRUMENTOS DEL DELITO, ILEGALIDAD DEL.- Resulta ilegal decretar el decomiso de un vehículo como objeto del delito contra la salud en su modalidad de transportación, si no se prueba fehacientemente que estaba destinado en forma exclusiva al transporte de estupefacientes, pues aun cuando haya sido utilizado para transportar los relativos a la causa, tal circunstancia no puede servir de base para considerarlo como objeto del ilícito.

Amparo directo 6894/81.-José Luis Hernández Sánchez.-7 de junio de 1982.-Unanimidad de cuatro votos.-Ponente: Manuel Rivera Silva.-Secretaria: Ma. de Lourdes Ramírez Molina.

Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 157-162, Segunda Parte, página 57, Primera Sala.

Instancia: Primera Sala. Época: Séptima. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: 139-144, segunda parte. Tesis: pagina: 92.

INSTRUMENTOS OCASIONALES DE DELITO, DECOMISO IMPROCEDENTE DE LOS.- Con independencia del problema relativo a sí es o no de propiedad del inculpado, es improcedente decretar el decomiso del vehículo utilizado en forma ocasional para transportar las armas materia de las causas, pues de ninguna manera significa que sea un instrumento destinado a la comisión del delito, sobre todo si no hay prueba de su uso reiterado y sistemático para fines ilícitos.

Amparo Directo 3496/80. Alfredo Barajas Saucedo. 10 de noviembre de 1980. Unanimidad de 4 Votos. Ponente: Francisco Pavón Basconcelos. Séptima Época. Segunda Parte: Volumen 62, Pág. 25. Amparo Directo 3884/73. Stanley Lasek y Richard Joseph Lasef. 1º de febrero de 1974. Unanimidad de 4 Votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Volumen 39, Pág. 95. Amparo Directo 5934/71. Manuel Diarte León. 24 de marzo de 1972. Mayoría de 3 Votos. Disidentes Ernesto Aguilar Álvarez y Abel Huitrón y Aguado. Volumen, 9, Pág. 25. Amparo Directo 2168/69. Eligio Samaniego Orduño. 4 de septiembre de 1969. Unanimidad de 4 Votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera. Sexta Época. Segunda Parte: Volumen CXXIX, Pág. 17. Amparo Directo 6793/63. Aurelio Solorio Rico. 4 de marzo de 1968. Unanimidad de 4 Votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Volumen CXXIX, Pág. 17. Amparo Directo 6793/63. Aurelio Solorio Rico. 4 de marzo de 1968. Unanimidad de 4 Votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Volumen, CXIII, Pág. 23. Amparo Directo 6479/66. José Antonio López Salinas. 25 de noviembre de 1965. Unanimidad de 5 Votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Volumen, CV, Pág. 47. Amparo Directo 8555/65. José María Cepeda. 7 de marzo de 1966. Unanimidad de 5 Votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice 1917-2000

Tomo: Tomo II, Penal, Sección Precedente relevante S.C.J.N.

Tesis: 2853

Página: 1,327
Materia: Penal
Precedente relevante

SALUD, DELITO CONTRA LA. DINERO COMO MEDIO DE IMPORTACIÓN ILÍCITA DE ESTUPEFACIENTES. DECOMISO IMPROCEDENTE.- El hecho de que al acusado del ilícito de importación ilegal de estupefacientes, se le haya dado determinada cantidad de dinero para gastos de viaje, no justifica el decomiso que de parte de esa cantidad ordene el juzgador, aduciendo que esa suma era el medio con el que se pretendía transportar la droga, pues aun cuando se acepte que el origen de tal cantidad sea ilícito, supuesto que se aplicaría a gastos para la comisión de un hecho delictuoso, el dinero recibido por el acusado no es de uso prohibido, y no puede decirse que sea el medio de que se haya valido para introducir la droga al país.

Amparo directo 3947/74.-Jairo Martínez Castrillón.-25 de junio de 1975.-Cinco votos.-Ponente: Mario G. Rebolledo F.-Secretario: Edmundo Alfaro Martínez.

Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 78, Segunda Parte, página 31, Primera Sala.

Instancia: Primera Sala. Época: Séptima. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: 76, segunda parte. Tesis: página: 52.

SALUD, DELITO CONTRA LA. DECOMISO DE.- El artículo 199 del Código Penal Federal, establece: “Los estupefacientes, las sustancias, los aparatos, los vehículos y demás objetos que se emplearen en la comisión de los delitos a que se refieren este capítulo, serán en todo caso, decomisados y se pondrán a disposición de la autoridad sanitaria federal, la que procederá de acuerdo con las disposiciones o leyes de la materia, a su aprovechamiento lícito o a su destrucción”. Así, si el inculpado, para realizar el transporte del estupefaciente objeto del delito a diversos lugares, necesito utilizar un vehículo de su propiedad para poder ocultar la droga y recorrer la distancia entre esos lugares, y motivo por esa necesidad, empleo como un medio adecuado dicho vehículo en la comisión del delito contra la salud materia de su condena, en esa virtud el decomiso del mismo se encuentra apegado a la ley.

Amparo directo. 5638/74. Antonio Padilla Rodríguez. 23 de abril de 1975. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera silva. Nota (1): En la publicación original de esta tesis aparece la leyenda “véanse: Sexta Época, Segunda Parte, Volumen, Pág. 47, volumen CXIII, pág. 23, volumen CXXIX, pág. 17; y, Séptima Época, Segunda Parte, volumen 9, pág. 25, volumen 18, pág. 23, Volumen 39, pág. 95.

Instancia: Primera Sala. Época: Séptima. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: 67, segunda parte. Tesis: pagina: 35.

SALUD, DELITO CONTRA LA. DECOMISO IMPROCEDENTE DE DINERO COMO INSTRUMENTO DE SU COMISIÓN.- El artículo 199 del Código Penal menciona que los estupefacientes, las sustancias, los aparatos, los vehículos y demás objetos que se emplearen en la comisión de los delitos contra la salud, serán decomisados, sin que se haga alusión al dinero en efectivo, por lo que al ordenar el decomiso del mismo es un acto violatorio de garantías.

Amparo Directo 436/74. José Leopoldo Gilberto Ferreira Gómez. 22 de julio de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera. Nota (1): en la publicación original de esta tesis aparece la leyenda: “véase: Sexta Época, Segunda Parte: Volumen CV. Pág. 47. Volumen CXIII, pág. 23. Volumen CXXIX, pág. 17. Séptima Época, Segunda Parte: volumen 9, pág. 25. Volumen 18, pág. 23. Volumen 39, pág. 95.

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice 1917-2000

Tomo: Tomo II, Penal, Sección Precedente relevante S.C.J.N.

Tesis: 961

Página: 452

Materia: Penal

Precedente relevante

DELITO CONTRA LA SALUD. DECOMISO DE OBJETOS.- No es violatoria de garantías la sentencia que decreta el decomiso del maíz, que a propósito se colocó sobre la mariguana que se transportaba en un camión, con el fin de ocultarla, en razón a que la resolución que decreta dicho decomiso, está acorde con lo prevenido en el artículo 199 del Código Penal Federal, que establece que serán decomisados, además, los objetos que se emplearon en la comisión del delito.

Amparo directo 3289/71.-Jesús Ramón López.-17 de noviembre de 1971.-Mayoría de tres votos.-Ponente: Abel Huitrón y A.

Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 35, Segunda Parte, página 53, Primera Sala.

Véase: Código Penal Federal, artículo 193.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Apéndice 1917-2000

Tomo: Tomo II, Penal, Sección Precedente relevante T.C.C.

Tesis: 4184

Página: 2,038

Materia: Penal

Precedente relevante

DECOMISO, BIENES QUE SON OBJETO DEL, TRATÁNDOSE DE LA APLICACIÓN DE LA LEY FEDERAL DE JUEGOS Y SORTEOS.- De una correcta interpretación del artículo 14 de la Ley Federal de Juegos y Sorteos, se llega a la firme convicción de que únicamente deben decomisarse aquellos utensilios e instrumentos que se acostumbra usar en un juego, sean bienes o dinero, precisamente lo que se está jugando; lo que pone de manifiesto que el decomiso en comento deberá aplicarse respecto de aquellas cosas o bienes que son necesarios para que pueda llevarse a cabo el juego de que se trata, como pueden ser las barajas, gallos, dados, mesas, ruletas, etc., así como cualquier otro

bien que constituya el interés del juego, o sea, lo que se esté disputando en el mismo; por tanto, si se decretó el decomiso total de los objetos asegurados, éste resulta ilegal, en razón de que no se realizó un análisis que permita concluir si todos y cada uno de los referidos objetos constituyen el interés del juego o, en su defecto, cuáles no, a fin de dejar a salvo los derechos de los quejosos respecto de los bienes que se encontraron en esta última hipótesis.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo directo 10/96.-Luis Raymundo García Zúñiga y Pedro Alejandro Cervantes Cortés.-26 de septiembre de 1996.-Unanimidad de votos.-Ponente: Roberto Avendaño.-Secretario: Noé Gutiérrez Díaz.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, enero de 1997, página 451, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis XX.104 P.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Época: Séptima. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: 217-228, sexta parte. Tesis: Página: 638.

SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. DEBE OTORGARSE LA MEDIDA CAUTELAR ATENDIENDO NO A LA DENOMINACIÓN EMPLEADA POR LA QUEJOSA PARA CALIFICAR EL ACTO RECLAMADO SINO A SU INTENCIÓN. LA CONFISCACIÓN A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL NO DEBE SER CONFUNDIDA CON EL DECOMISO, PORQUE LA NATURALEZA Y LOS EFECTOS DE ESTOS DOS INSTITUTOS DIFIEREN ESENCIALMENTE.- De acuerdo con los antecedentes del caso expuestos por la quejosa, la actuación de las autoridades responsables tendentes a privarle de sus enseres de trabajo y de los frutos de su actividad comercial, en caso de realizarse, no configuraría una confiscación de bienes – penal prohibida por el artículo 22 constitucional- sino un decomiso, instituto aceptado y regulado por nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, por confiscación debe entenderse la apropiación violenta por parte de la autoridad de la totalidad de los bienes de una persona o de una parte significativa de los mismos sin título legítimo y sin contraprestación. La confiscación antes de ser prohibida por nuestra constitución era ampliamente utilizada en contra de adversarios, enemigos políticos y expatriados, de allí que parezca comprensible su inclusión dentro de las prohibiciones establecidas en el artículo constitucional mencionado. Por lo contrario, el decomiso es reconocido por el constituyente (artículo 109) y por el Legislador Ordinario tanto como sanción administrativa o penal que como una medida de policía por razones de seguridad, moralidad y salubridad. Ejemplos del decomiso como sanción penal (preventiva o represiva) se encuentra en lo dispuesto por los artículos 24, 40 y 41 del Código Penal, como sanción administrativa en el artículo 129, fracción II, III y IV así como antepenúltimo párrafo de la Ley Aduanera; y como medida de policía en los artículos 402, 404 Fracción X y 414 de la Ley General de Salud. En todos estos casos, el decomiso se decreta respecto de bienes muebles que han sido utilizados como instrumentos para la comisión de delitos o infracciones administrativas o que han resultado como fruto de tales ilícitos o bien tratándose de bienes muebles que por su naturaleza o cantidades representan un peligro o riesgo para la sociedad. Así, el decomiso entendido como la pérdida definitiva de una cosa mueble sin indemnización se distingue de la confiscación, no solo porque ésta afecta a la totalidad del patrimonio de una persona o de una parte significativa de sus bienes, no únicamente un bien concreto y determinado como

sucede en aquel, sino porque el decomiso supone necesariamente una relación causal entre el bien afectado y el orden o interés público, mientras que la confiscación se caracteriza como el apoderamiento violento de los bienes sin causa, título o razón que la justifique. En estas condiciones, en la especie no podría tratarse de una confiscación de bienes en perjuicio de la quejosa, sino en todo caso del decomiso (pérdida de la propiedad) o simplemente del desposeimiento de los enseres que emplea al ejercer el comercio y de los frutos obtenidos con su realización. En consecuencia, y atendiendo no a la denominación empleada por la quejosa para calificar el acto reclamado sino a su atención, es procedente otorgar la medida cautelar solicitada en contra del decomiso o desposeimiento de mercancías y enseres de trabajo, pues están satisfechos los requisitos exigidos por los artículos 130 y 124 de la Ley de Amparo al mediar petición a la quejosa, no contrariarse disposiciones de orden Público o de Interés Social, y de ser difícil reparación los daños que con la ejecución del acto podrían causarse a la quejosa.

Tercer Tribunal Colegiado en materia administrativa del primer circuito.

Queja 133/87. Maria Baeza Gómez. 25 de agosto de 1987. Unanimidad de votos.
Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice 1917-2000

Tomo: Tomo II, Penal, Sección Precedente relevante S.C.J.N.

Tesis: 911

Página: 428

Materia: Penal

Precedente relevante

DECOMISO DE INSTRUMENTOS DEL DELITO. AUTOMÓVILES. CONTRABANDO.- En exégesis e interpretación del artículo 40 del Código Penal debe decirse que, por instrumentos del delito se entienden los medios materiales de que se vale el delincuente para su perpetración, entre los que pueden figurar pistolas, puñales, ganzúas, llaves falsas, etc., y cuando tales instrumentos sean de uso prohibido, como ocurre tratándose de aquellos a que se refiere el artículo 160 del Código Penal en estudio, asimismo se consideran como instrumentos del delito, aquellos bienes de uso lícito, si pertenecen al condenado o, si perteneciendo a un tercero, se emplean para fines delictuosos con conocimiento del dueño. Por consiguiente, a diferencia de los instrumentos del delito, se llaman objetos materiales del mismo, a las personas o cosas en que recae directamente la acción criminosa, como ocurre tratándose del pasivo del delito por lo que ve al homicidio, de la cosa de que el agente infractor se apodera o de la que dispuso indebidamente tratándose del robo y del fraude, respectivamente. De aquí se sigue que, sin desconocer el hecho relativo a que el automóvil propiedad del quejoso del que fue decretado el decomiso, constituye un bien de utilidad social, y ello determinaría que dicho vehículo no fuera decomisable; también lo es que, cuando se utiliza como un medio para la comisión de un acto ilícito, como el del contrabando, independientemente del beneficio y utilidad social que representa, constituye en el caso, un medio adecuado para la comisión del delito de contrabando a la importación, pues es indiciario de la voluntad con que el quejoso procedió el hecho de que, en el interior de dicho automóvil hubiera transportado la mercancía importada sin hacer el pago de los impuestos fiscales correspondientes.

Amparo directo 205/58.-Manuel García Hernández.-16 de enero de 1959.-Unanimidad de cuatro votos.-Ponente: Luis Chico Goerne.

Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen XIX, Segunda Parte, página 106, Primera Sala.

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice 1917-2000

Tomo: Tomo II, Penal, Sección Precedente relevante S.C.J.N.

Tesis: 910

Página: 427

Materia: Penal

Precedente relevante

DECOMISO (CONDENA CONDICIONAL).- El artículo 90 del Código Penal Federal, en su fracción III, establece que la suspensión de sanciones, cuando se concede el beneficio de la condena condicional, abarca no sólo las corporales, sino las demás que se le hayan impuesto al delincuente, con excepción únicamente de la reparación del daño; y el artículo 581 del Código Aduanero ordena que los instrumentos que sirvieran para la comisión de la infracción de contrabando no quedaran afectos al pago de impuestos aduaneros, sino que deberán ser consignados a la autoridad judicial para los efectos del decomiso, de acuerdo con lo establecido por el Código Penal. Y como la pérdida del instrumento del delito se encuentra entre las penas y medidas de seguridad que enumera el artículo 24 del invocado Código Penal, si se trata de un objeto de uso lícito, es indudable que la suspensión abarca esta pena.

Amparo directo 7192/56.-Trinidad Hinojosa vda. de Scott.-13 de enero de 1958.-Unanimidad de cuatro votos.-Ponente: Carlos Franco Sodi.

Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen VII, Segunda Parte, página 40, Primera Sala.

Instancia: Primera Sala. Época: Sexta. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: VII, segunda parte. Tesis: página 40.

DECOMISO (CONTRABANDO).- Si el automóvil de la acusada se hizo el transporte de las mercancías, pasándolas por la línea divisoria, consecuentemente, la autoridad responsable será en lo justo al considerar el vehículo como instrumento del delito y ordenar el decomiso del mismo, con apoyo en el artículo 40 del Código Penal Federal.

Amparo Directo 7192/56. Trinidad Hinojosa Vda. De Scott. 13 de enero de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Carlos Franco Sodi.

Instancia: Pleno. Época: Quinta. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: XVIII. Tesis: página 754.

DECOMISO.- Las autoridades administrativas carecen de facultades para decomisar, por ser esta una pena que solo puede ser impuesta por las autoridades judiciales, y mediante los requisitos fijados por la ley.

Tomó XVIII, pág. 754. González Santiago. 12 de abril de 1926. 10 votos.

Instancia: Pleno. Época: Quinta. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: XI. Tesis: página 915.

DECOMISO.- Las autoridades administrativas carecen de facultades para considerar los bienes, lo que solo puede hacerse por la Autoridad Judicial, en los términos prevenidos por la segunda parte del artículo 22 constitucional.

Tomó XI, pág. 915. Amparo en Revisión. Arrieta Arturo. 10 de octubre de 1922. Mayoría de 5 votos.

Instancia: Pleno. Época: Quinta. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: VII. Tesis: página 1051.

DECOMISO.- La pena de decomiso es inadecuada, y desechada por antieconómica y torpe y su aplicación constituye una violación de la garantía que concede el artículo 22 de la Constitución.

Tomó VII, pág. 1051. Amparo en Revisión. Sales Raúl. 14 de septiembre de 1920.

Instancia: Pleno. Época: Quinta. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: Tesis: VI. Página: 171.

DECOMISO.- Llevado a cabo sin causa ni fundamento legal, constituye una violación de garantías.

Tomó VI, pág. 171. Parada Pedro. 21 de enero de 1920. 11 votos.

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Apéndice 1917-2000

Tomó: Tomó II, Penal, Sección Precedente relevante S.C.J.N.

Tesis: 909

Página: 427

Materia: Penal

Precedente relevante

DECOMISO.- Aunque es una pena no prohibida por la Constitución, su aplicación es consecuencia de la comisión de un delito, relacionado con el objeto decomisado, en los términos de las disposiciones penales respectivas; y llevado a cabo en otra forma, importa una violación constitucional.

Amparo penal en revisión.-Sales Raúl.-17 de noviembre de 1919.-Unanimidad de diez votos.-Ausente: Enrique Moreno.-La publicación no menciona el nombre del ponente.

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomó V, página 815, Pleno.

Instancia: Pleno. Época: Quinta. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: Tesis: IV. Página: 878.

DECOMISO.- La pena decomiso solo puede ser aplicada por la Autoridad Judicial, y previa la substanciación de un formal proceso, en el que el indiciado goce de las garantías que otorga la constitución.

Tomo IV, pág. 878. Anchondo Francisco. 18 de abril de 1919. 9 votos.

Instancia: Pleno. Época: Quinta. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: III. Tesis: Página: 75.

DECOMISO.- Se procede suspender el que hace las Autoridades Administrativas de los Objetos Materiales del Delito, para consignarlos a los jueces competentes.

Tomo III, pág. 75. Reynoso José María. 4 de julio de 1918. 11 votos.

Instancia: Pleno. Época: Quinta. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: II. Tesis: Página: 287.

DECOMISO.- Es de la competencia exclusiva de la Autoridad Judicial.

Tomo II, pág. 287. Estavillo Antonia. 1º de febrero de 1918. 9 votos.

Instancia: Primera Sala. Época: Quinta. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: CXXIV. Tesis: Página: 503.

DECOMISO DEL ARMA, INSTRUMENTO DEL DELITO.- Si la autoridad juzgadora ordena el decomiso del arma instrumento del delito, sin que el ministerio público lo hubiere solicitado expresamente en su pliego acusatorio, no puede decirse que haya en ello violación constitucional alguna, toda vez que, independientemente de la naturaleza del acto pena o medida de seguridad, es atributo propio y exclusivo del juzgador, la estimación de las penas que estime justas, conforme lo dispuesto en el artículo 21 constitucional, la persecución de los delitos.

Mahumud Bolhosen, Feliz. Pág. 6614, tomo LXXI. 24 de septiembre de 1941.

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice 1917-2000

Tomo: Tomo II, Penal, Sección Precedente relevante S.C.J.N.

Tesis: 913

Página: 429

Materia: Penal

Precedente relevante

DECOMISO DEL INSTRUMENTO DEL DELITO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO).- Conforme a la fracción VII del artículo 20 del Código Penal del Estado de Guanajuato, en relación con el artículo 36, la pérdida de los instrumentos del delito constituye en realidad una pena; por tanto, si el Ministerio Público al formular conclusiones, no solicitó expresamente la sanción del decomiso, y la sentencia de segunda instancia la impone, el fallo es violatorio del artículo 21 constitucional, puesto que esa pena no fue pedida por el Ministerio Público y la omisión del representante de esta institución, no puede perjudicar al acusado, sino beneficiarlo.

Amparo penal directo 6932/36.-Ortega José M. Jr.-22 de abril de 1937.-Unanimidad de cuatro votos.-La publicación no menciona el nombre del ponente.

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo LII, página 888, Primera Sala.

Los artículos 20, fracción VII y 36 a que se refiere esta tesis, corresponden a los actuales 46, fracción V, en relación con el 74 del Código Penal de Guanajuato.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Principio de Supremacía Constitucional, contemplado en la Constitución Federal, estriba en que no debe existir ninguna norma jurídica que transgreda o vulnere las disposiciones constitucionales.

SEGUNDA.- Es en la parte dogmática de la Constitución, se establecen diversas garantías individuales, que se traducen en los derechos subjetivos públicos que posee toda persona, y que el estado debe respetar y observar, salvo en los casos y cumpliendo los requisitos que en la misma se consignan.

TERCERA.- Es principio Constitucional, que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, y que a las autoridades administrativas, compete solo la aplicación de sanciones, por las infracciones que haya lugar en contra de algún reglamento Gubernativo o de Policía, las que solo consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas.

CUARTA.- Por otra parte, en el artículo 22 Constitucional, está previsto el fundamento legal de la figura del decomiso y los casos en los cuales la Autoridad Judicial puede efectuarlo; además de que ese mismo precepto esta correlacionado con el artículo 109 de nuestra Carta Magna, pues en esta también se contempla la figura del decomiso en el caso de enriquecimiento ilícito.

QUINTA.- De conformidad con lo previsto en los artículos 22 y 109 Constitucionales, se dispone que el decomiso solo procede en primer término en caso de enriquecimiento ilícito conforme a lo dispuesto en el artículo 109 de este mismo ordenamiento. También se prevé el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, en caso de delincuencia organizada; o el de aquellos de los cuales este se conduzca como dueño y no se acredita su legítima procedencia.

SEXTA.- Considero que los casos en los cuales se puede proceder a decomisar los bienes propiedad de una persona, es forzosamente, mediante la actuación de la Autoridad Judicial; ya que es la única autoridad que constitucionalmente puede proceder a llevar a cabo esta figura, y en cumplimiento al Principio de Supremacía Constitucional, no puede existir una Ley Secundaria que otorgue tales atribuciones a las autoridades administrativas.

SÉPTIMA.- De acuerdo con el análisis realizado en este trabajo, y específicamente en el Capítulo V, se refirieron algunas disposiciones administrativas que prevén el decomiso, de lo cual se llega a la conclusión de que las autoridades administrativas, ahora cuentan con atribuciones que rebasan el mandato constitucional, pues por virtud de leyes secundarias, han expandido sus facultades que sobrepasan su

capacidad de coacción, pues se reitera que en el artículo 21 Constitucional, se señala el tipo de sanciones que pueden imponer las autoridades administrativas, para hacer valer sus determinaciones. En base a lo antes señalado, es que debe de prevalecer la certeza jurídica para todos los gobernados, haciéndose valer el Principio de Supremacía Constitucional.

Así pues, debe prevalecer el Principio de Legalidad, el cual establece que la Autoridad puede hacer todo lo que la Ley previamente le establece; y en cambio las personas pueden hacer todo lo que la Ley no les prohíba, conjuntamente con el Principio de Supremacía Constitucional, y para ello, se debe evitar que las Autoridades Administrativas invadan la esfera de competencia de las Autoridades Judiciales, pues de ello deriva que el decomiso realizado por las Autoridades Administrativas sea inconstitucional, de acuerdo a lo plasmado en el presente trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO MIGUEL.- TEORÍA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. Primer curso.- 15ª ed. Ed. Porrúa.-México 2000.- p.p. 1127.

ARRIOLA VIZCAÍNO ADOLFO.- DERECHO FISCAL.- 8ª ed.-Ed Themis.- México DF. 1993.- p.p. 481.

BURGOA O. IGNACIO.- LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.- 32ª ed.-Ed. Porrúa.- México 2000.- p.p. 814.

GARCÍA DOMÍNGUEZ MIGUEL ÁNGEL.- TEORÍA DE LA INFRACCIÓN FISCAL.-DERECHO FISCAL-PENAL.- 1ª ed.. Ed. Cárdenas.-México 1982.- p.p. 427.

MARTÍNEZ MORALES RAFAEL I.- DERECHO ADMINISTRATIVO 1er Y 2º CUSOS.- 3ª ed.- Ed. Harla.- México 1999.- p.p. 290.

MOTO SALAZAR EFRAÍN Y SOTO JOSÉ MIGUEL.- ELEMENTOS DE DERECHO.- 40ª ed.- Ed. Porrúa.-México 1994.- p.p 452.

PORRÚA PÉREZ FRANCISCO.- TEORÍA DEL ESTADO.- 31ª ed.- Ed. Porrúa.- México 1999.- p.p 531.

SERRA ROJAS ANDRÉS.- DERECHO ADMINISTRATIVO.- Ed. Porrúa.- México 2003.- p.p 906.

LEGISLACIÓN

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CÓDIGO PENAL FEDERAL.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LEY FORESTAL.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LEY DE PESCA.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LEY DE AGUAS NACIONALES.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE SEGUROS.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LEY DE VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LEY DE CAMINOS, PUENTES Y AUTOTRANSPORTE FEDERAL.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LEY DE PUERTOS.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LEY GENERAL DE VIDA SILVESTRE.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LEY SOBRE EL ESCUDO, LA BANDERA Y EL HIMNO NACIONAL.

OTRAS FUENTES

BURGOA O. IGNACIO. DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL GARANTÍAS Y AMPARO. 2ª ed. Ed. Porrúa.-México 1989. p.p. 600.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. JURISPRUDENCIA.

REVISTA DE LA ACADEMIA MEXICANA DE DERECHO FISCAL.-año VI.-
Número 15.- Ed. Emahaia.-2003.

