



Universidad Michoacana de San Nicolas de Hidalgo

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

**“DESTINO DEL DECOMISO DE BIENES PRODUCTO
DE LA COMISION DEL DELITO”**

T E S I S :

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA:
ANALI FLORES MARTINEZ**

**ASESOR DE TESIS:
LIC. MILITZA MONTES LOPEZ**

Morelia, Mich.2003



RESUMEN:

El presente trabajo está orientado a mostrarnos un amplio panorama sobre el destino final de los bienes decomisados en la comisión del delito en el cual se habla del Derecho Penal en general, los elementos del delito, el proceso penal, se muestra un análisis detallado a los artículos 40 y 41 del Código Penal Federal, conoceremos el concepto y definición de decomiso, se distinguirán los términos empleados por la doctrina y el Derecho Positivo Mexicano a fin de evitar confusiones, la clasificación del decomiso, la diferencia entre el decomiso penal y el decomiso administrativo, también se señala el sustento legal del decomiso, las leyes que lo regulan tanto en materia penal como administrativa, las disposiciones penales y administrativas. Se muestra el objeto de la Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, decomisados y Abandonados, los bienes que comprende el ámbito de aplicación de dicha Ley, los bienes asegurados, los bienes decomisados y los bienes abandonados. Entre más clara se la aplicación de normas legales a una sociedad ansiosa de justicia mayor será el avance dentro de un País que requiere una sociedad educada que respete lo que por u momento tenga en sus manos sin el abuso del poder por ende, se propone un análisis profundo a los preceptos plasmados en los ordenamientos legales de tal forma que se logre especificar claramente el destino final de los bienes decomisados producto de la comisión del delito para lograr combatir la corrupción que con motivo de esto se puede presentar, porque conocer el destino final de los bienes decomisados se resolvería en definitiva cual es el monto liquido obtenido por el decomiso de dichos bienes así como la forma de distribuir en los órganos impartidores de Justicia y así poder evitar la corrupción que cada día crece más en el País.-----

Palabras Clave: *autoridad, administración, custodia, ley, pena*

ABSTRACT

This work is aimed at showing us a broad overview of the final destination of assets seized in the commission of a crime, which discusses Criminal Law in general, the elements of the crime, the criminal process, a detailed analysis of articles 40 and 41 of the Federal Penal Code is shown, we will know the concept and definition of confiscation, the terms used by doctrine and Mexican Positive Law will be distinguished in order to avoid confusion, the classification of confiscation, the difference between criminal confiscation and administrative confiscation, the legal basis for confiscation is also indicated, the laws that regulate it in both criminal and administrative matters, the criminal and administrative provisions. The purpose of the Federal Law for the Administration of Seized, Confiscated and Abandoned Assets is shown, the assets that comprise the scope of application of said Law, the insured assets, the confiscated assets and the abandoned assets. The clearer the application of legal norms to a society eager for justice, the greater the progress within a country that requires an educated society that respects what it has in its hands at the moment without the abuse of power, therefore, a deep analysis of the precepts embodied in the legal ordinances is proposed in such a way that it is possible to clearly specify the final destination of the confiscated assets resulting from the commission of the crime in order to combat the corruption that may arise due to this, because knowing the final destination of the confiscated assets would definitively resolve what is the net amount obtained from the confiscation of said assets as well as the way to distribute them in the bodies that administer justice and thus be able to avoid the corruption that grows every day in the country.

A DIOS

Porque me ha dado vida y salud así como la oportunidad de disfrutar con mi familia y amigos una de las etapas más felices de mi vida y porque nunca me dejó perder la fe en los momentos más difíciles. GRACIAS.

A MIS PADRES

Por la oportunidad de existir en una familia de seres libres, por su sacrificio en algún tiempo incomprensido por la inmerecida confianza y por el gran apoyo otorgado a la culminación de mi carrera. GRACIAS.

A MIS HERMANOS.

Irai, Nena, Elvia, Feli, Ara, Júnior, Fer, Rochi y Esau, por todo el apoyo brindado a lo largo de mi vida, por contribuir al cumplimiento de una de mis importantes metas y por compartir conmigo los momentos más importantes de mi vida. GRACIAS.

A MIS MAESTROS

Mi sincero agradecimiento, por desprender sus conocimientos, por su gran vocación de enseñanza, y por orientar y encauzar mis ideas. GRACIAS.

A LA LICENCIADA MILITZA MONTES

Por el apoyo brindado para la realización de esta tesis, por la confianza otorgada a mi persona, por su noble espíritu de servir y por la amiga que he encontrado en ella. MI ETERNO AGRADECIMIENTO.

A JORGE MORALES

Por todo lo nuevo que has suscitado en mi vida, por el tiempo que me has regalado y por ser sencillamente inolvidable. GRACIAS.

A ADRIANA CHÁVEZ Y ARISBETH GARCÍA.

Por la amistad que me han brindado durante estos años, por todas las experiencias que hemos vivido juntas, por la hermandad que encontré en ustedes y porque los desacuerdos no destruyan ese lazo que tanto tiempo nos ha mantenido unidas. MI ETERNO AGRADECIMIENTO.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS

ARACELI GONZÁLEZ, SILVIA HERNÁNDEZ, ROBERTO BOLAÑOS, ERICK ANDRADE, Y MARIO PINEDO, por haberme brindado su desinteresada amistad, por su honestidad y confianza. GRACIAS.

A todas aquellas personas que contribuyeron a la realización de mi tesis, motivando y orientando mis ideas y dudas, especialmente a ti HORTEN. MI SINCERO AGRADECIMIENTO.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO I

GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL.

1.1	EL DERECHO EN GENERAL.	1
1.2	CONCEPTO DE DERECHO PENAL.	2
1.3	DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y ADJETIVO.	2
1.4	ÁMBITOS DE VALIDEZ DE LA LEY PENAL.	3
1.4.1	EN CUANTO A SU MATERIA.	3
1.4.2	EN CUANTO A SU ESPACIO.	4
1.4.3	EN CUANTO AL TIEMPO.	6
1.4.4	EN CUANTO A LAS PERSONAS.	7
1.5	CONCURSO DE DELITOS.	8
1.5.1	REAL O MATERIAL	8
1.5.2	FORMAL O IDEAL.	9
1.6	CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS.	10
1.6.1	POR SU GRAVEDAD.	10
1.6.2	POR LA CONDUCTA DEL AGENTE.	11
1.6.3	POR EL RESULTADO QUE PRODUCEN.	11
1.6.4	POR LA LESIÓN QUE CAUSAN.	12
1.6.5	POR SU DURACIÓN.	12
1.6.6	INSTANTÁNEO.	12
1.6.7	PERMANENTE O CONTINUO	12
1.6.8	CONTINUADO	13
1.6.9	POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.	14
1.6.10	EN FUNCIÓN DE SU ESTRUCTURA O COMPOSICIÓN.	14
	POR LA UNIDAD O PLURALIDAD DE SUJETOS QUE INTERVIENEN PARA EJECUTAR EL HECHO DESCRITO EN	
1.6.11	EL TIPO.	15
1.6.12	POR LA FORMA DE SU PERSECUCIÓN	15
1.6.13	EN FUNCIÓN DE SU MATERIA.	16
1.7	LA PENA.	17

1.7.1	NOCIÓN DE PENA.	17
1.7.2	FINALIDAD DE LA PENA.	18
1.7.3	CARACTERÍSTICAS DE LA PENA.	19

CAPITULO II

EL DELITO EN GENERAL Y SUS ELEMENTOS.

2.1	DEFINICIÓN Y CONCEPTO DE DELITO.	22
2.2	LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA.	22
2.2.1	CONCEPTO DE CONDUCTA.	23
2.2.2	ELEMENTOS DE LA ACCIÓN.	24
2.2.3	ELEMENTOS DE LA OMISIÓN.	25
2.2.4	AUSENCIA DE CONDUCTA.	26
2.3	LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA.	26
2.3.1	CAUSAS DE ATIPICIDAD.	27
2.4	LA ANTIJURIDICIDAD Y SU AUSENCIA.	28
2.4.1	AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD.	28
2.5	CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.	29
2.5.1	EXIMENTES E IMPORTANCIA DE LA DISTINCIÓN.	29
2.5.2	AUSENCIA DE INTERÉS.	30
2.5.3	INTERÉS PREPONDERANTE.	30
2.5.4	EXCESO EN LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.	30
2.5.5	LEGITIMA DEFENSA.	31
2.5.6	ELEMENTOS DE LA LEGITIMA DEFENSA.	31
2.5.7	ESTADO DE NECESIDAD.	32
2.5.8	CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.	33
2.6	LA IMPUTABILIDAD	34
2.6.1	LA INIMPUTABILIDAD.	35
2.7	LA CULPABILIDAD Y FORMAS DE CULPABILIDAD.	35
2.7.1	FORMAS DE CULPABILIDAD.	36
2.8	LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA.	37
2.8.1	AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.	38

CAPITULO III

SOBRE EL PROCESO PENAL.

3.1	DEFINICIÓN DE PROCESO.	39
3.2	DEFINICIÓN DE PROCESO PENAL.	39
3.2.1	EL PROCEDIMIENTO PENAL.	39
3.3	PERIODOS O ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.	40
3.4	LIMITES Y FINES DEL PROCESO PENAL.	40
3.4.1	LIMITES DEL PROCESO PENAL.	40
3.4.2	FINES DEL PROCESO PENAL.	42
3.5	PARTES EN EL PROCESO PENAL.	45
3.5.1	EL MINISTERIO PUBLICO.	44
3.5.2	EL INCUPLADO.	45
3.5.3	EL DEFENSOR.	47
3.5.4	LA PARTE CIVIL.	49
	DEBER, DERECHO Y PODER DEL ÓRGANO	
3.6	JURISDICCIONAL.	50
3.7	PERIODO DE PREPARACIÓN DEL PROCESO PENAL.	51
3.8	LA PRUEBA.	53
3.8.1	CONCEPTO DE PRUEBA.	53
3.8.2	OBJETO DE LA PRUEBA.	54
3.9	DENUNCIA Y QUERELLA.	54
3.9.1	DENUNCIA.	55
3.9.2	QUERELLA.	56
3 10	AUTO DE RADICACIÓN O INICIO.	57
3.11	DECLARACIÓN PREPARATORIA.	58
3.12	AUTOS.	59
3.12.1	AUTO DE FORMAL PRISIÓN.	59
3.12.2	AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO.	60
	AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE PRUEBAS PARA	
3.12.3	PROCESAR	60
3.13	DISCUSIÓN O AUDIENCIA.	60
3.14	SENTENCIA O FALLO.	61
3.15	LOS RECURSOS.	61
3.15.1	RECURSO.	61

3.15.2	RECURSO DE REVOCACIÓN.	62
3.15.3	APELACIÓN.	63
3.15.4	QUEJA.	63

CAPITULO IV

ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 40 Y 41 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

4.1	DECOMISO.	66
4.1.1	CONCEPTO DE DECOMISO.	68
4.1.2	DEFINICIÓN DE DECOMISO.	68
4.2	CLASIFICACIÓN DEL DECOMISO.	68
4.2.1	DECOMISO PENAL.	69
4.2.2	DECOMISO ADMINISTRATIVO.	72
4.3	SUSTENTO LEGAL DEL DECOMISO.	74
4.3.1	LEYES QUE REGULAN EL DECOMISO.	74
4.3.2	DISPOSICIONES PENALES.	74
4.3.3	DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS.	75
4.4	REGLAMENTACIÓN SOBRE LOS ORGANISMOS ENCARGADOS DE LOS BIENES DECOMISADOS.	80
4.4.1	OBJETO DE LA LEY FEDERAL PARA LA ADMINISTRACIÓN DE BIENES ASEGURADOS, DECOMISADOS Y ABANDONADOS.	81
4.5	BIENES QUE COMPRENDE EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY FEDERAL PARA LA ADMINISTRACIÓN DE BIENES ASEGURADOS, DECOMISADOS Y ABANDONADOS.	83
4.5.1	BIENES ASEGURADOS.	83
4.5.2	BIENES DECOMISADOS.	85
4.5.3	BIENES ABANDONADOS.	85
4.6	DESTINO DE LOS BIENES DECOMISADOS.	86

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Como todo ser humano que desea seguir adelante inicié, mi carrera profesional, con un enorme deseo de superación sintiéndome comprometida a cumplir y servir a la sociedad como parte integrante que soy de ella, ahora, una vez concluida la carrera de LIC. EN DERECHO, ha venido a mi mente el afán de realizar mi trabajo de tesis para con ello poder cumplir una de mis mayores metas, que es poder obtener el título de LICENCIADO EN DERECHO.

En razón de esta hermosa y apasionante carrera, que profesionalmente he comenzado a realizar me he inclinado por un tema que considero sumamente importante ya que como profesionales del derecho estamos comprometidos a ir superando cada día más algunas deficiencias que en nuestras leyes se pudieran suscitar, por tanto propongo en este trabajo de tesis, que se especifique detalladamente el "DESTINO DEL DECOMISO DE BIENES PRODUCTO DE LA COMISIÓN DEL DELITO"; consecuentemente, nuestra ley penal tendrá que tomar un giro distinto al que hasta ahora ha llevado. Con esto no pretendo crear innovaciones en el campo del derecho, sino lograr simple y sencillamente que hagamos una pequeña observación respecto al destino final de los bienes decomisados, que prestemos un poco más de atención a ese destino final que sufren, esperando sea tomada en cuenta.

La decisión de elaborar y presentar este trabajo como tesis profesional lo es precisamente la inquietud de esclarecer el destino final de los bienes decomisados producto de la comisión del delito, ya que consideramos que al no haber claridad se vuelven dichos bienes susceptibles de desvío, por ello debe detallarse el monto líquido obtenido, así como la forma de distribución entre los órganos que administran justicia, con esto, lograremos el buen éxito de las medidas adoptadas por la Procuraduría General de la República.

En este trabajo presentamos información ya existente sobre el proceso penal, tratando de explicarlo en una forma clara y sencilla con el fin pues, de lograr un fácil entendimiento, tratamos en el capítulo primero, el derecho de una forma general, el delito, definiéndolo como una conducta típica, antijurídica, culpable y punible. Derivándose así la clasificación de los delitos y una vez clasificados se hace mención de la pena, su finalidad y características.

En el capítulo segundo se trata el delito ya de una manera general así como todos los elementos constitutivos del delito

En el tercer capítulo tratamos todo lo referente al proceso penal, señalando desde lo que entendemos por proceso, procedimiento penal, las partes que intervienen en este proceso hasta la sentencia que sabemos que es el momento culminante de la actividad jurisdiccional.

Para el cuarto y último capítulo reservamos el tema del destino del decomiso de los bienes producto de la comisión del delito, hacemos énfasis al decomiso y sus tipos ya que es la esencia del presente trabajo, tratamos las leyes que lo regulan, así como el destino que sufren los bienes decomisados.

Este trabajo contiene mi mayor esfuerzo, así como un gran deseo de que sea tomado en cuenta por aquellos conocedores del derecho, por tanto desde este momento lo pongo a disposición de ustedes, aceptando respecto del mismo todo tipo de críticas y propuestas que serán de gran utilidad para una superación personal, sé que sin lugar a dudas, muchos de los puntos de vista aquí sostenidos serán cuestionados, pero ello no significará de ninguna manera que no puedan ser válidos o defendibles.

CAPITULO I.

GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL.

1.1 EL DERECHO EN GENERAL.

Para el desarrollo de éste tema es necesario primeramente referirnos a lo que es el derecho en general, de esta manera podremos comprender mejor los temas que a continuación desarrollaremos.

Hablaremos un poco de lo que es el derecho en general según Fernando Castellanos, el derecho tiene como finalidad encauzar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria; manifestándose así como: un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado.¹

Hay quienes expresan que el derecho es la sistematización del ejercicio del poder coactivo del Estado, mas indudablemente tal sistematización se inspira en ideas del mas alto valor ético y cultural para realizar su fin primordial de carácter mediato: la paz y seguridad sociales.

Es aceptable denotar el DERECHO, como algo que el hombre ha creado en y para su vida de relación. Como un mundo autónomo, compuesto de construcciones o estructuras ideales que el poder social ha elaborado; que forman una unidad orgánica; que son cambiantes con los cambios históricos de las realidades sociales y cuyo destino es actuar en la vida de la sociedad, fomentándola, regulándola o realizándose el derecho mismo en el devenir de la vida social.²

¹ CASTELLANOS TENA, Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Pág. 22.

² CERVANTES AHUMADA, Raúl Sobre el concepto de Derecho Pág. 210.

1.2 CONCEPTO DE DERECHO PENAL.

El criminalista Eugenio Cuello Calón, lo ha definido como: el conjunto de normas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece para la prevención de la criminalidad.³

Por otro lado se ha hablado de que la expresión Derecho Penal, como afirma Maggiore, se aplica para designar tanto al conjunto de normas penales cuanto a la ciencia del Derecho Penal, estimada como una rama del derecho humano compuesta de un acervo de nociones jurídicas de naturaleza intelectual. El Derecho Penal, es la rama del Derecho público interno relativa a los delitos, las penas y las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y conservación del orden social.⁴

DERECHO PENAL.- es considerado como el ámbito del ordenamiento jurídico que se ocupa de la determinación de los delitos y faltas de las penas que procede imponer a los delincuentes y de las medidas de seguridad establecidas por el Estado para la prevención de la delincuencia.⁵

DERECHO PENAL.- es el sector del ordenamiento jurídico que tutela determinados valores fundamentales de la vida comunitaria, regulando la facultad estatal de exigir a los individuos comportarse de acuerdo con las normas y de aplicar penas y medidas de seguridad a quienes contra aquellos valores atenten mediante hecho de una determinada intensidad.⁶

1.3 DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y ADJETIVO.

Según se ha visto el Derecho Penal se integra con normas relativas al delito, a la pena y a las demás medidas de lucha contra la criminalidad; por tanto la verdadera sustancia del Derecho Penal la

³ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo Introducción al Estudio del Derecho, Pág. 141.

⁴ Ob. Cit. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pág. 25

⁵ Enciclopedia Microsoft, Encarta 2000, Microsoft.

⁶ SAINZ CANTERO, José A. Lecciones de Derecho Penal, Pág. 45.

constituyen tales elementos; de ahí la denominación Derecho Penal sustantivo o material. Para Eusebio Gómez el Derecho Penal sustantivo concreta la noción del delito y determina sus consecuencias. Las normas de Derecho Penal sustantivo no deben aplicarse en forma arbitraria o caprichosa, sino de manera sistemática y ordenada.

Existe otra reglamentación cuyo objeto es señalar el camino a seguir en la imposición del derecho material y recibe el nombre de DERECHO ADJETIVO O INSTRUMENTAL, y con mayor frecuencia, DERECHO PROCESAL PENAL.⁷

El derecho procesal suele definirse como el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares. Eusebio Gómez, expresa que el Derecho Procesal, regula el desenvolvimiento del proceso penal. Según Manuel Rivera Silva, el Derecho Procesal Penal, es el conjunto de reglas que norma la actividad estatal que tiene por objeto el eslabonamiento del delito con la sanción.

1.4 ÁMBITOS DE VALIDEZ DE LA LEY PENAL.

Dentro de la teoría de la ley penal, merece especial atención el problema de los ámbitos de validez, comprensivo de varios aspectos, a saber: validez de la ley penal en cuanto a su materia, a su espacio, en el tiempo y con respecto a las personas. Enseguida trataremos de explicar muy brevemente en que consiste cada uno de estos.

1.4.1 EN CUANTO A SU MATERIA

En el estado Mexicano, debido al pacto Federal que presupone la autonomía de los diversos Estados que componen la Federación, los cuales son libres y soberanos, cada uno de ellos tiene su propio Código Penal, siendo la regla común la aplicación de dichos códigos y por excepción, las regulaciones federales y así nos encontramos en lo que se ha denominado fuero común y fuero

⁷Ob. Cit. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pág. 55.

federal pero que realmente implica la materia competencial, ya sea de los Estados o de la Federación. La propia Constitución en su artículo 124, señala, las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados, y el artículo 73 fracción XXI determina como facultad del Congreso de la Unión él: definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deben imponerse. El código Federal vienen a constituirlo los dispositivos que integran el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la Republica Mexicana en materia de fuero Federal.⁸

Por lo que comprende a la validez en cuanto a la materia diremos que la constitución tiene el rango de ordenamiento fundamental en la vida del Estado, por ser expresión de la soberanía del pueblo. Es la ley que rige las leyes y autoriza a las autoridades. Puede definirse como la ley suprema de un país que establece su forma y organización y fija los limites del poder público al garantizar ciertos derechos individuales y de grupo. Toda constitución comprende dos partes una dogmática y otra orgánica. En la parte dogmática se reconocen los derechos fundamentales de los individuos y de ciertos grupos. La parte orgánica tiene por objeto organizar el poder publico.⁹

En atención al artículo 13 constitucional vemos que en su parte ultima se lee, "subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejercito. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda". Con esto nos damos cuenta que resulta patente que lo previsto en la Ley militar es privativo de los miembros del Ejercito, los cuales en sus funciones no quedan sujetos a ninguno de los dos ordenes establecidos (común y federal), en esta virtud.¹⁰

1.4.2 EN CUANTO A SU ESPACIO. El Estado presupone que el ejercicio de su poder debe encontrarse enmarcado dentro de uno

⁸GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo Derecho Penal Mexicano, Pág. 59.

⁹Ob. Cit Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Pág. 95.

¹⁰Ob. Cit. Derecho Penal Mexicano, Pág. 60.

de los elementos que lo constituyen, o sea, en el territorio o lugar donde se encuentra. El territorio jurídico como elemento del Estado y para los fines que nos ocupan, puede no coincidir con el territorio geográfico, por ello para la aplicación de la ley debemos entender por territorio, "todo lugar al que se extiende la soberanía del Estado y está constituido por toda porción del suelo, mar y espacio aéreo, así como por el conjunto de cosas sobre las que esa soberanía se ejerce. Ahora bien en la doctrina se han elaborado cuatro principios, tendientes a solucionar el ejercicio del ius puniendi entre los diversos Estados.

Principio de territorialidad, en el cual la ley del Estado, se aplica a todos los delitos cometidos dentro de su territorio y lugares asimilados, cualquiera que sea la nacionalidad del presunto responsable y la del titular del bien jurídico lesionado.

Principio de personalidad, para el que la Ley Nacional se aplica al ciudadano, cualquiera que sea el lugar en que se haya cometido el delito.

Principio real de defensa, que supone la aplicación de la Ley en atención al bien jurídico protegido, considerado como relevante para el Estado, con independencia de lugar o de persona.

Principio de Universalidad o de comunidad de intereses, llamado también de justicia universal, por el que considerándose solidarios los Estados, persiguen los delitos indistintamente, ahí donde se encuentren los responsables.

Nuestros Códigos siguen la directriz de la territorialidad, y también como excepciones a dicho principio, contienen formulas de extraterritorialidad, en tal virtud se surte competencia respecto de hechos realizados en otros lugares que puedan tener efectos en el territorio nacional, que afecten a nacionales o a bienes que el Estado considere deban ser protegidos especialmente y aspectos de solidaridad por razones de justicia.¹¹

Por otro lado la urgencia de sancionar al autor de un hecho criminal que se refugia en un país distinto al de la comisión del delito, ha hecho surgir la institución llamada extradición.

¹¹Ob. Cit. Derecho Penal Mexicano, Pág. 61

Según Jiménez de Asúa, consiste en la entrega del acusado o del condenado, para juzgarlo o ejecutar la pena mediante petición del Estado donde el delito perpetrarse, hecha por aquel país en que busco refugio. Y para Eugenio Cuello Calón, la extradición es el acto por el cual un gobierno entrega un individuo refugiado en su territorio al gobierno de otro país que lo reclama por razón de delito, para que sea juzgado, y si ya fue condenado, para que se ejecute la pena o la medida de seguridad impuesta.

Los tratados de extradición son meros convenios mediante los cuales los Estados se comprometen, recíprocamente, a entregarse determinados delincuentes, previo el cumplimiento de algunas formalidades. Los autores distinguen entre extradición activa, que es la solicitud de un Estado a otro pidiéndole la entrega de un delincuente. Y la pasiva, que consiste en la entrega que hace del delincuente el Estado requerido, o sea el acto por el cual un país obsequia la petición del Estado requirente.¹²

1.4.3 EN CUANTO AL TIEMPO

Generalmente la propia ley determina el momento a partir del cual inicia su vigencia, sin embargo, se puede presentar el supuesto de leyes expedidas por el órgano correspondiente que no establezcan la fecha en la cual deberán entrar en vigor. En estos casos nuestras instituciones en otros dispositivos tienen previsto el principio fundamental de obligatoriedad. Por regla general este principio consiste en declarar obligatoria la ley al transcurrir determinados días después de su publicación. Ahora bien el lapso de vigencia concluye cuando la propia ley lo establezca o cuando, a través de otro mandato del Estado, la abroge o la derogue, pudiendo surtirse estas situaciones en forma expresa, por así decretarse la terminación de su vigencia, o en forma tacita al entrar en vigor una ley posterior que contenga dispositivos incompatibles con la anterior.

En concreto podemos afirmar que los principios rectores en materia penal respecto de la temporalidad en cuanto a la aplicación de la ley, quedan resumidos de la siguiente manera:

¹²Ob. Cit. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pág. 105.

existencia de la figura penal con anterioridad a la conducta.

Como consecuencia de lo anterior, inaplicabilidad de figuras nuevas a conductas pasadas.

Requisito formal específico que contenga la fecha que se hubiere decretado en el propio dispositivo para iniciar la vigencia o, en su defecto la que en forma genérica establece la ley (tres días después de su aplicación según el código civil), para aquellas en las cuales no se fijó el comienzo de su aplicación.

Requisito formal específico, que se establezca en la propia ley sobre la época, momento, circunstancia o acontecimiento en el que debe darse por concluida la vigencia.

Beneficio por reo que puede ser por disminución de sanción o variantes en los diversos elementos en las figuras delictivas.

Cancelación de las figuras por abrogación o por derogación.¹³

1.4.4 EN CUANTO A LAS PERSONAS.

Es principio fundamental en nuestro derecho que la ley penal sea aplicable a todos los pobladores o súbditos de un Estado que pudieren ser sujetos activos de delito, sin hacerse excepción alguna. Sin embargo existen dos excepciones a dicho principio: una derivada del Derecho Internacional Público inmunidad diplomática; y otra de Derecho Público Interno Fuero.

La inmunidad supone inaplicación absoluta de la ley penal y se refiere a la persona de los representantes diplomáticos de países extranjeros. El fuero por el contrario, constituye un privilegio, quien goza de fuero, es responsable de los hechos delictivos cometidos, pero para serle aplicadas las sanciones respectivas debe, previamente ser despojado de su privilegio, o bien satisfacerse determinados requisitos con antelación a su procesamiento.

Para el asunto que nos ocupa relativo a la aplicación de la ley, nuestra constitución en su artículo 13 dispone: Nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ninguna persona o corporación puede tener fuero, por ello de manera general se aplica la ley penal a todos con las excepciones que ya hemos planteado, remarcando

¹³ Ob. Cit. Derecho Penal Mexicano, Pág. 74, 75

en lo relativo al fuero la exclusión del Presidente de la República y el requisito de procedibilidad para que pueda ejercitarse la acción penal y según el funcionario de que se trate, se llevará a cabo primero, el juicio político para algunos o la separación del cargo o investidura para otros.

1.5 CONCURSO DE DELITOS.

El concurso se maneja técnicamente en el ámbito, de la conducta. En su análisis se habla de la existencia de concurso formal y concurso material; sin embargo, a pesar de ubicarlo en la acción o conducta, en cuanto a la determinación de las diversas figuras constitutivas del concurso, lo apropiado sería colocarlo en la teoría del tipo. No obstante es importante destacar que nuestro código sitúa las reglas relativas al concurso de delito dentro del título de aplicación de sanciones, no pudiendo en esta virtud desconocerse que el concurso es, fundamentalmente, un problema de aplicación de la pena.¹⁴

La división tradicional de concurso formal o ideal y de concurso real o material, es en orden a la conducta o conductas, por eso se hace referencia a concurso de delitos y no de delincuentes. La palabra concurso, letristicamente implica presencia o concurrencia de varias situaciones o individuos.

1.5.1 REAL O MATERIAL.

El concurso real o material de delitos esta constituido por varias conductas delictivas, desde luego ejecutadas en momentos diversos, por lo que pueden considerarse independientes; sin embargo se llevan a cabo dentro de una secuela, diríase que las diversas conductas se ejecutan para lograr un propósito predeterminado, un ejemplo de ello puede ser robar un almacén como objetivo primordial del o de los autores, pero para lograrlo, roban un vehículo, matan dos guardias, golpean al cajero, en su huida atropellan a un transeúnte y chocan, dañando otro vehículo. La existencia de la secuela en esta acepción es indispensable para la existencia del concurso material y por ello es que se ha llegado a sostener que en el señalado concurso hay delitos necesarios y

¹⁴ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano. Pág. 45.

puede haber otros contingentes. Ejemplo de ello lo encontramos en el caso del heredero que es el último en la línea de sucesión y decide eliminar a los que le preceden, los diversos homicidios forman parte del concurso material y resultan necesarios para la finalidad buscada. Sin embargo, puede llegarse a delitos contingentes si por cualquier razón algún extraño se ha dado cuenta de la muy particular forma en que el heredero último se ha convertido en único con derecho a los bienes, este último, para evitar ser denunciado, decide también eliminar al extraño en cuestión. Este último delito es contingente como lo podrán ser algunos otros.

En algunos códigos se confunde concurso con acumulación de penas, o con acumulación procesal, en la mayoría de los códigos del país se hablaba de acumulación como sinónimo de concurso pero mejor será hablar de concurso de delitos y de acumulación posible de penas como consecuencia del concurso. Pero actualmente "hay concurso real o material, cuando se cometen varios delitos dentro de una misma secuela delictiva. Hay acumulación procesal, siempre que alguien sea enjuiciado a la vez por varios delitos cometidos en actos y omisiones distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia ejecutoriada y la acción para perseguirlos no esta prescrita."¹⁵

1.5.2 FORMAL O IDEAL.

La característica del concurso formal consiste en que una sola conducta produce varios resultados, es decir; con una sola acción o con un solo hecho se violan varias disposiciones penales autónomas; sin embargo en este tipo de concurso la conducta generadora implica la acusación de varias lesiones jurídicas compatibles. En el concurso formal o ideal, respecto del resultado siendo múltiples las hipótesis delictivas, será homogéneo (tres homicidios) o heterogéneo (daños, lesiones, homicidio), según estén subordinadas a una o varias figuras o tipos diferentes. Aquí la intención del legislador fue evitar penas desorbitadas al encuadrarse la misma acción en varias figuras, ejemplo de ello puede ser cuando alguien dispara sobre otro, lo hiere. El proyectil mata a un tercero y termina su trayectoria destruyendo un tabor.

¹⁵ Ob. Cit. Derecho Penal Mexicano, Pág. 80.

Delitos: lesiones, homicidio y daño en propiedad ajena. Para el caso, a pesar de ser una sola la conducta, se dan varios resultados, receptados por los diversos tipos mencionados. La pena debe ser más elevada que la de un solo delito, sin que deje de ser una sola, y será la del mayor, pudiendo aumentarse hasta una mitad más de su duración.

No podrán imponerse varias penas en correspondencia con cada delito cometido. De esta forma: "la teoría del concurso formal o ideal, trata por esta vía de corregir ciertas maneras abusivas de represión, consistentes en la multiplicación inconsiderada de los delitos en el supuesto de que a cada calificación, debe corresponder una pena. Por esta vía un solo grito contra agentes de la fuerza pública se puede transformar en atentado, desacato, instigación pública, calumnia e injuria, desorden, etc., todo ello sumado. Para evitar la imposición de pena notoriamente exorbitante así como un resultado injusto la doctrina del concurso ideal o formal enseña que, cuando hay una sola acción, no puede haber más que una pena, aunque aquella caiga bajo más de una sanción penal".¹⁶

La doctrina tradicional nos informa que el concurso formal se reserva para los delitos dolosos, pues se afirma que cuando con una conducta culposa se producen diversas lesiones típicas, solo se puede hablar de un delito culposo con una producción de varios resultados. Es obvio que, con un comportamiento culposo se pueden dar varios resultados, lo que sucede es la inexistencia de acumulación o aumento de penas, la que se reserva para el delito doloso. La esencia del concurso ideal o formal, se reduce a dos elementos: unidad de acción y trasgresión a varias leyes penales compatibles.¹⁷

1.6 CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS.

1.6.1 POR SU GRAVEDAD.

Se han hecho diversas clasificaciones de los delitos tomando en cuenta la gravedad de las infracciones penales.

¹⁶SOLER, Sebastián, Derecho penal Argentino.

¹⁷ Ob. Cit, Derecho Penal Mexicano, Pág.120

Pero en México, los Códigos Penales se ocupan de los delitos en general, en donde se subsumen también los que en otras legislaciones se denominan crímenes; la represión de las faltas se abandona a disposiciones administrativas aplicadas por autoridades de ese carácter.

1.6.2 POR LA CONDUCTA DEL AGENTE.

Los delitos clasificados por la conducta del agente pueden ser delitos de acción y de omisión. Los de acción se cometen mediante comportamientos positivos; encontrándose que aquí se viola una ley que prohíbe. Los delitos de omisión son aquellos en los que hay una abstención del agente, cuando la ley impone la ejecución de un hecho determinado.¹⁸

Los delitos de omisión se dividen en delitos de simple omisión, y de comisión por omisión, refiriéndose los primeros a la falta de una actividad jurídica ordenada, con independencia del resultado material que produzcan, mientras que los de comisión por omisión se refieren a aquellos delitos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material, un ejemplo de ello podría ser cuando una madre que con el deliberado propósito de provocar la muerte de su hijo recién nacido, no lo amamanta produciendo así un resultado letal. Aquí la madre no ejecuta acto alguno, y más bien deja de hacer lo debido.

1.6.3 POR EL RESULTADO QUE PRODUCEN.

En cuanto al resultado que producen los delitos son clasificados en formales y materiales.

Los delitos formales son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca alguna alteración en la estructura o funcionamiento del objeto material. Ejemplo de ello puede ser el falso testimonio, la portación de arma prohibida y la posesión ilícita de enervantes.

¹⁸Ob. Cit. Derecho Penal. Pág. 98.

Los delitos materiales, son aquellos en los cuales para su integración se requiere la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material. Ejemplo de ello puede ser el homicidio y el daño en la propiedad ajena.

1.6.4 POR LA LESIÓN QUE CAUSAN.

Refiriéndonos a la lesión que los delitos pueden causar se dividen en delitos de daño y de peligro.

Los delitos de daño son los que causan daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma penal violada, como el homicidio o el fraude.

Los delitos de peligro no causan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro, como el abandono de personas o la omisión de auxilio. El peligro es la situación en que se colocan los bienes jurídicos, de la cual deriva la posibilidad de causación de un daño.¹⁹

1.6.5 POR SU DURACIÓN.

Los delitos se dividen en instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes.

Pero nuestra ley penal solo alude a tres especies de delitos en función de su duración: instantáneo, permanente o continuo y continuado.

1.6.6 INSTANTÁNEO.

Cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos constitutivos.

1.6.7 PERMANENTE O CONTINUO.

Diversas son las definiciones que se pueden dar de este delito, Sebastián Soler dice, que puede hablarse de delito permanente solo cuando la acción delictiva misma permite, por sus

¹⁹Ob. Cit. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pág. 155.

características, que se la pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del Derecho en cada uno de sus momentos. Para Alimena, existe el delito permanente cuando todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación.²⁰

Por su parte Porte Petit, enumera como elementos del delito permanente:

una conducta o hecho;

una consumación más o menos duradera;

Este inciso comprende tres momentos.

Un momento inicial identificado con la comprensión del bien jurídico protegido por la ley.

Un momento intermedio, que va desde la comprensión del bien jurídico hasta antes de la cesación del estado antijurídico.

Un momento final, coincidente con la cesación del estado comprensivo del bien jurídico.

Por otra parte Fernando Castellanos nos dice, que el delito permanente requiere, esencialmente, la facultad, por parte del agente activo, de remover o hacer cesar el estado antijurídico creado con su conducta.²¹

1.6.8 CONTINUADO.

En este delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución. Para Carrancá, la continuidad en este delito debe buscarse en la discontinuidad de la acción. Se dice que el delito continuado consiste:

unidad de resolución;

pluralidad de acciones (discontinuidad en la ejecución);

Unidad de lesión jurídica. Como ejemplo podemos citar el caso del sujeto que decide robar veinte botellas de vino, y para no ser descubierto, diariamente se apodera de una, hasta completar la cantidad propuesta. Para Alimena en el delito continuado las varias y diversas consumaciones no son más que varias y diversas partes de una consumación sola. Mientras que para Soler, este

²⁰ ENCICLOPEDIA, Pessina Vol. V.

²¹ Ob. Cit, Lineamiento Elementales de Derecho Penal, Pág. 169

delito se comete cuando una sola resolución delictiva se ejecuta por medio de varias acciones, cada una de las cuales importa una forma análoga de violar la ley.²²

El Código Penal del Estado de Michoacán, en su artículo 8, define el delito continuado, al decir; el delito es continuado cuando el hecho que lo constituye se integra con la repetición de una misma acción procedente de idéntica resolución del sujeto y con violación del mismo precepto legal.²³

1.6.9 POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.

Los delitos se clasifican en dolosos y culposos.

Es delito doloso, cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico, como es el caso del robo, en donde el sujeto decide apoderarse y se apodera, sin derecho, del bien mueble ajeno.

En el delito culposo, no se quiere el resultado permanente tipificado, mas surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común, como en el caso del manejador de un vehículo que, con manifiesta falta de precaución o de cuidado, corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a un transeúnte.

Algunos autores agregan los llamados delitos preterintencionales, siendo éstos aquellos delitos en que el resultado sobrepasa a la intención; si el agente, proponiéndose golpear a otro sujeto, lo hace caer debido al empleo de la violencia y se produce la muerte, solo hubo dolo respecto a los golpes, pero no se quiso el resultado letal.

1.6.10 EN FUNCIÓN DE SU ESTRUCTURA O COMPOSICIÓN.

Los delitos se clasifican en simples y complejos.

²² Ob. Cit, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Pág. 171

²³ CÓDIGO PENAL del Estado de Michoacán, Pág., 9.

Son simples, aquellos delitos en los cuales la lesión jurídica es única, como el homicidio. En ellos la acción determina una lesión jurídica irrevocable.

Son complejos, aquellos delitos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente.

1.6.11 POR LA UNIDAD O PLURALIDAD DE SUJETOS QUE INTERVIENEN PARA EJECUTAR EL HECHO DESCRITO EN EL TIPO.

Se clasifican en delitos unisubjetivos y plurisubjetivos.

El delito es unisubjetivo, por ser suficiente para colmar el tipo, la actuación de un solo sujeto que tenga el carácter de encargado de un servicio público y solo él concurre con su conducta a conformar la descripción de la ley, mas es posible su realización por dos o más, ejemplo de ello tenemos, el peculado, homicidio, robo, violación.

El delito es plurisubjetivo, por requerir, necesariamente en virtud de la descripción típica, la concurrencia de dos conductas para integrar el tipo, como es el caso del adulterio, y la asociación delictuosa, en donde se exige típicamente el concurso de tres o más individuos.²⁴

1.6.12 POR LA FORMA DE SU PERSECUCIÓN.

Los delitos se clasifican en:

- 1.- Delitos perseguibles por querrela de parte, que son aquellos en los que solo pueden perseguirse si así lo manifiesta el ofendido ó sus legítimos representantes. Entre estos delitos tenemos el adulterio, el rapto, abuso de confianza, daño en las cosas entre otros.
- 2.- Delitos perseguibles de oficio que son aquellos en los que la autoridad, previa denuncia esta obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos.

²⁴Ob. Cit. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pág. 137

Cabe señalar que en los delitos de querrela de parte surte efecto el perdón legal del ofendido, y en los de oficio no produce efecto alguno el perdón legal.

1.6.13 EN FUNCIÓN DE LA MATERIA.

Se clasifican en delitos comunes, federales, oficiales, militares, y políticos.

Son delitos comunes, aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales.

Son delitos federales, aquellos que se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

Son delitos oficiales, aquellos que comete un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

Son delitos del orden militar, aquellos que afectan la disciplina del Ejército. La Constitución General de la República, en el artículo 13 prohíbe a los tribunales militares extender su jurisdicción sobre personas ajenas al Instituto Armado.

Son delitos políticos, aquellos que se cometen contra la seguridad del Estado, el funcionamiento de sus órganos o los derechos políticos reconocidos por la Constitución.

Por otra parte en nuestro Código penal, en su Libro Segundo reparte los delitos en veinticuatro títulos, estableciendo delitos contra:

- 1.- la seguridad de la Nación.
- 2.- el Derecho Internacional.
- 3.- la humanidad.
- 4.- la seguridad pública.
- 5.- en materia de vías de comunicación y correspondencia.
- 6.- la autoridad.
- 7.- la salud.
- 8.- la moral pública.
- 9.- revelación de secretos.
- 10.- cometidos por servidores públicos.
- 11.- cometidos en la administración de justicia.
- 12.- responsabilidad profesional.
- 13.- falsedad.
- 14.- la economía pública.

- 15.- delitos sexuales ahora llamados delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual.
- 16.- el estado civil y bigamia.
- 17.- en materia de inhumaciones y exhumaciones.
- 18.- la paz y seguridad de las personas.
- 19.- la vida y la integridad corporal.
- 20.- el honor.
- 21.- privación de la libertad y otras garantías.
- 22.- personas en su patrimonio.
- 23.- encubrimiento.
- 24.- delitos electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos.²⁵

1.7 LA PENA.

La pena en sentido amplio abarca todas las consecuencias jurídico-penales del hecho punible, esto es, las consecuencias reguladas por el derecho penal.

1.7.1 NOCIÓN DE PENA.

Para Carrara, la pena es de todas suertes un mal que se inflige al delincuente, es un castigo, atiende a la moralidad del acto; al igual que el delito, la pena es el resultado de dos fuerzas: la física y la moral, ambas subjetivas y objetivas; su fin es la tutela jurídica de los bienes y su fundamento la justicia; para que sea consecuente con su fin la pena ha de ser eficaz, aflictiva, ejemplar, cierta, pronta, pública y de tal naturaleza que no pervierta al reo; y para que esté limitada por la justicia ha de ser legal, no equivocada, no excesiva, igual, divisible y reparable.²⁶

La pena en sentido estricto es, según el derecho en vigor, imposición de un mal proporcionado al hecho, esto es, una privación de bienes jurídicos que alcanza al autor con motivo y en la medida del hecho punible que ha cometido. En tal sentido es una retribución por el mal que ha sido cometido, sin que con ello quede decidido si y hasta que punto debe servir exclusivamente a

²⁵ Ob. Cit, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pág. 135

²⁶ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl Derecho Penal Mexicano, Pág. 159.

este, fin de retribución. Se basa en la conminación fijada en la ley (ley penal), adquiere su forma mediante la imposición y es experimentada por el castigado con la ejecución.²⁷

1.7.2 FINALIDAD DE LA PENA.

Toda acción humana tiene un fin. Y por consiguiente también la pena debe tener un fin, como acción humana y estatal en el ámbito del derecho.

La pena tiene así, como fines últimos, la justicia y la defensa social; pero como mecanismo para su eficacia o como fines inmediatos, debe ser:

Intimidatoria, sin lo cual no sería un contramotivo capaz de prevenir el delito.

Ejemplar, para que no solo exista una conminación teórica en los códigos sino que todo sujeto que virtualmente pueda ser un delincuente, advierta que la amenaza es efectiva y real.

Correctiva, no sólo porque siendo una pena debe hacer reflexionar sobre el delito que la ocasiona y constituir una experiencia educativa y saludable, sino porque cuando afecte los tratamientos de enseñanza, curativos o reformadores que en cada sujeto resulten indicados para prevenir la reincidencia.

Eliminatoria, temporalmente, mientras se crea lograr la enmienda del penado y suprimir su peligrosidad; o perpetuamente si se trata de sujetos incorregibles. Quizás esta clase de sanciones, desde que se ha suprimido todo agregado con que antes se quería darles mayor carácter aflictivo, corresponda mas bien a la categoría de las medidas de seguridad, aun cuando muy respetables opiniones rechazan la exclusividad de este carácter por no perder de vista el efecto intimidatorio que no se desprecia en ellas.

Justa, porque si el orden social que se trata de mantener descansa en la justicia, esta da vida a todo medio correctivo y sería absurdo defender la justicia misma mediante injusticias; pero además, porque no se lograra la paz pública sin dar satisfacción a los individuos, a las familias, y a la sociedad ofendidos por el delito, ni se evitaran de otra manera las venganzas que renacerían indefectiblemente ante la falta de castigo.²⁸

²⁷ MEZGER Edmun, Derecho Penal. Pág.100.

²⁸ VILLALOBOS, Ignacio Derecho Penal Mexicano, Pág.197.

1.7.3 CARACTERÍSTICAS DE LA PENA.

Como características de la pena tenemos las siguientes:

La pena debe ser:

Aflictiva, pues a nadie amedrentaría la promesa de una respuesta agradable o indiferente.

Legal, ya que solo así conocida de antemano puede producir el efecto que se busca.

Cierta, pues la sola esperanza de eludirla por deficiencias de la maquinaria encargada de investigar y sancionar los delitos, por indultos graciosos, deja sin efecto una amenaza que el presunto delincuente es propenso a desechar.

Pública, en cuánto que lleve a conocimiento de todos los ciudadanos la realidad del sistema penal.

Debe disponer de medios.

Curativos, para los reos que lo requieran. Educativos para todos y de Adaptación, el medio cuando en ello pueda estribar la prevención de futuras infracciones comprendiéndose en los medios educativos los que sean conducentes a la formación moral, social, de orden de trabajo y de solidaridad.

Y para ser justas las penas deben ser, Humanas, Iguales, Suficientes, Remisibles, Reparables, Varias y Elásticas.²⁹

²⁹Ob. Cit, Derecho Penal Mexicano, Pág.198.

CAPITULO II.

EL DELITO EN GENERAL Y SUS ELEMENTOS.

Para el desarrollo de este trabajo es necesario referirnos primeramente a la teoría del delito. La palabra delito etimológicamente deriva del verbo latino "delinquere", que significa abandonar, apartarse del buen camino alejarse del sendero señalado por la ley.

Los autores durante el desarrollo del derecho penal han tratado en vano de producir una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares una definición filosófica esencial, como el delito esta íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que unas véces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas y al contrario, acciones no delictuosas han sido erigidas en delitos. A pesar de tales dificultades, es posible caracterizar al delito jurídicamente, por medio de formulas generales determinantes de sus atributos esenciales.

Francisco Carrara, principal exponente de la escuela clásica define al delito como: "la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable o políticamente dañoso. Para Carrara él delito no es un ente de Derecho, sino un ente jurídico por que su esencia debe consistir, necesariamente, en la violación del Derecho.³⁰

El positivismo pretendió demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural, necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos axiológicos. Así tenemos que Rafael Garofalo, positivista, define al delito natural como: "la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad. Refiriéndose claro esta a los sentimientos afectados por los delitos.

³⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Pág.126.

Desde el punto de vista jurídico se han elaborado definiciones del delito, de tipo formal y de carácter substancial. Así tenemos que "una verdadera definición del objeto que trata de conocer, debe ser una formula simple y concisa, que lleva consigo lo material y lo formal del delito y permita un desarrollo conceptual por el estudio analítico de cada uno de sus elementos".

La verdadera noción formal de delito: es la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, pues formalmente hablando, expresan el delito se caracterizan por su sanción penal, sin que una ley que sancione una determinada conducta no es posible hablar del delito. Formalmente hablando el delito puede ser definido como la acción u omisión prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena.

Nuestro Código Penal define al delito como: "el acto y omisión que sancionan las leyes penales", ³¹

Definiciones substanciales del delito por diversos tratadistas.

Mezger lo define como: la acción típicamente antijurídica y culpable.

Cuello Calón, dice: el delito es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible.

Jiménez de Asúa, dice: el delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometidos a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.

De todas estas definiciones la más aceptada es la de Cuello Calón, pero considera la punibilidad como una consecuencia del delito.

Desde el punto de vista substancial dogmáticamente el concepto delito se obtiene del propio ordenamiento jurídico. Así el delito es: "la conducta o hecho típico, antijurídico, culpable y punible", lo que origina que se desprendan los siguientes elementos constitutivos del delito que son:

³¹ CÓDIGO PENAL del Estado de Michoacán.

- 1.- Una conducta o un hecho.
- 2.- La atipicidad.
- 3.- La antijuridicidad.
- 4.- La culpabilidad.
- 5.- La punibilidad.

2.1 DEFINICIÓN Y CONCEPTO DE DELITO.

Para hablar un poco respecto de la definición de delito, nos referiremos primeramente a que la palabra delito deriva, del verbo latino "delinquere", que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

CONCEPTO DE DELITO.- es la acción u omisión penada por la ley. El concepto está sometido por completo al principio de legalidad, de tal forma que el principio acuñado por los juristas romanos es su regla básica. Por esto resulta irrelevante el intento de averiguar una noción sustancial de delito, como puede ser en otras épocas el delito natural, pues delito es solo aquello castigado por la ley. Desde una perspectiva mas técnica se define al delito como acción y omisión típica, antijurídica, culpable y penada por la ley.³²

2.2 LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA.

El delito es ante todo una conducta humana, para expresar este elemento del delito, se ha usado diversas denominaciones, tales como: acto, acción, hecho, Luis Jiménez de Asúa, explica que se emplea la palabra "acción", en una amplia aceptación, comprensiva del aspecto positivo, "acción" y del negativo "omisión". Dentro del término conducta se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo. Dentro del concepto conducta puede comprenderse la acción y la omisión; es decir, el hacer positivo y el negativo, el actuar y el abstenerse de obrar.

Porte Petit, partidario de los términos conducta y hecho, para denominar el elemento objetivo del delito dice " no es la conducta únicamente, como muchos expresan, sino también el hecho o elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo".

³² ENCICLOPEDIA, Microsoft Encarta 2000. Microsoft, Corporation.

A veces el elemento objetivo del delito es la conducta y otros, el hecho cuando la ley requiere la producción de un resultado material, unido por un nexo, causal. Si el delito es mera actividad o inactividad debe hablarse de conducta; el hecho, cuando el delito es de resultado material, según la hipótesis típica, así pues, Porte Petit, distingue la conducta del hecho; éste se compone, de una conducta agota el elemento objetivo del delito cuando por si misma llena el tipo como sucede en los llamados delitos de mera actividad, carentes de un resultado material. La conducta es un elemento del hecho cuando según la descripción del tipo, precisan mutación en el mundo exterior, es decir; un resultado material. El elemento objetivo puede presentar dos formas de acción, omisión y comisión por omisión. La acción se integra por una actividad voluntaria, la omisión, y la comisión por omisión se conforman por una inactividad diferenciándose en que en la omisión hay violación de un deber jurídico de obrar, y en la comisión por omisión se violan dos deberes jurídicos, uno de obrar y otro de abstenerse.³³

2.2.1 CONCEPTO DE CONDUCTA.

Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Solo la conducta humana tiene relevancia para el derecho penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre, por que únicamente él es posible sujeto activo de las infracciones penales; es el único ser capaz de voluntariedad.

El sujeto pasivo del derecho es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal. El objeto material del delito lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro; persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa.

El objeto jurídico es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan; ejemplo de ello es el homicidio, robo, y rapto, los intereses protegidos son la vida la propiedad y la libertad, valores consecutivos del objeto jurídico de tales infracciones penales.

³³ CUELLO CALON, Eugenio Derecho Penal, Pág., 64.

La acción y la omisión, hemos explicado que la conducta, llamada también acto o acción, puede manifestarse mediante hacéres positivos o negativos, es decir; es todo hecho humano, voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz, de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.

La omisión radica en un abstenerse de obrar simplemente en una abstención, en dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción. Para Cuello Calón, la omisión es una inactividad voluntaria cuando la ley penal, impone el deber de ejecutar un hecho determinado.³⁴

Según Sebastián Soler, el delincuente puede violar la ley sin que un solo músculo de su cuerpo se contraiga, por medio de una omisión o abstención.

Según Eusebio Gómez, son delitos de comisión aquellos en los que las condiciones de donde deriva su resultado reconocen como base determinante, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio. En los delitos de acción se hace lo prohibido, en la de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente. En los delitos de acción se infringe una ley prohibitiva y en los de omisión una dispositiva.

2.2.2 ELEMENTOS DE LA ACCIÓN.

Celestino Porte Petit, señala como elementos de la acción: una manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad. La manifestación de voluntad la refieren los autores a la conducta y no al resultado. La conducta en derecho penal, no puede entenderse sino como una conducta culpable, por tanto comprende: querer la conducta, y el resultado. Existen varios criterios respecto a sí la relación de causalidad y el resultado deben o no ser considerados dentro de la acción evidentemente en ello se incluye tanto el resultado como el nexo causal dada la amplitud otorgada a dicho termino, lo mismo cabe decir respecto a otros, tales como acto, conducta y hecho.

³⁴ Ob. Cit. Derecho Penal, Pág. 67.

Para Eugenio Cuello Calón, los elementos de la acción son un acto de voluntad y una actividad corporal.

Por su parte Jiménez de Asúa considera que los elementos de la acción son: una manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad.

2.2.3 ELEMENTOS DE LA OMISIÓN.

Como en la acción, en la omisión existe una manifestación de voluntad que se traduce en un no actuar, concluyéndose; en consecuencia, que los elementos de la omisión son: voluntad; e, inactividad.

La voluntad va encaminada a no efectuar la acción ordenada por el derecho. La inactividad está íntimamente ligada al otro elemento, al psicológico, habida cuenta de que el sujeto se abstiene de efectuar el acto a cuya realización estaba obligado. Cualquiera que sea el resultado de la omisión, debe constituir una figura de delito prevista en la ley. Siempre hay un resultado jurídico; en la omisión hay, además uno material.

Entre la conducta y el resultado no debe existir una relación causal, es decir; el resultado debe tener como causa un hacer del agente, una conducta positiva.

El problema de la causalidad se agudiza en los delitos de comisión por omisión. Se dice que si la omisión consiste en un no hacer, a quien nada hace no se le puede exigir responsabilidad alguna de nada, nada puede resultar.

LUGAR Y TIEMPO DE LA COMISIÓN DEL DELITO.

En la mayoría de los casos, la actividad o la omisión se realiza en el mismo lugar en donde se produce el resultado el tiempo que se media entre el hacer y no hacer humanos y su resultado es insignificante y por ello puede considerarse concomitantes. En ocasiones, sin embargo, la conducta y el resultado no coinciden respecto al lugar y tiempo y es entonces cuando se está en presencia de los llamados delitos a distancia, que dan lugar no solo a problemas sobre aplicación de la ley penal en función de dos o más países, sino también dentro del derecho interno, a cuestiones

sobre determinación de la legislación aplicable atento al sistema Federal Mexicano.

Atento a ello Eugenio Cuello Calón, señala tres teorías a saber:

TEORÍA DE LA ACTIVIDAD.- según la cual el delito se comete en el lugar y al tiempo de la acción o de la comisión.

TEORÍA DEL RESULTADO.- de acuerdo con ella el delito se realiza en el lugar y al tiempo de producción del resultado.

TEORÍA DEL CONJUNTO O DE LA UBICUIDAD.- para la cual el delito se comete tanto en el lugar y al tiempo de realización de la conducta, como en donde y cuando se produce el resultado.³⁵

2.2.4 AUSENCIA DE CONDUCTA.

Si falta alguno de los elementos esenciales del delito, este no se integrara en consecuencia, si la conducta esta ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Es pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impeditivos de la formación de la figura delictiva por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito todo problema jurídico. En ausencia de conducta nada habría que sancionar.

2.3 LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA.

Para la existencia del delito se requiere una conducta o hecho humanos, no toda conducta o hecho son delictuosos. La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta de que nuestra Constitución Federal, en su artículo 14, establece en forma expresa "en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata", lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.

No debe confundirse el tipo con la tipicidad, el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

³⁵ Ob. Cit. Derecho Penal, Pág., 67.

El tipo es la razón de ser de la antijuricidad, hemos de atribuirle un carácter delimitador y de trascendental importancia en el derecho liberal, por no haber delito sin tipo legal.

Para Celestino Porte Petit, la tipicidad es "la adecuación de la conducta al tipo". Para Luis Jiménez de Asúa, la tipicidad desempeña una función predominante descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuridicidad, por concretarla en el ámbito penal. La tipicidad, no solo es pieza técnica, es como secuela del principio legalista, garantía de la libertad.³⁶

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos. La ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada, como en el caso de la copula con mujer mayor de dieciocho años, casta y honesta, obteniéndose consentimiento mediante seducción o engaño, el hecho es atípico por falta de adecuación exacta a la descripción legislativa, en donde precisa para configurarse el delito de estupro que la mujer sea menor de dieciocho años.

En el fondo en toda atipicidad hay falta de tipo, si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo.

2.3.1 CAUSAS DE ATIPICIDAD.

Ausencia de calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.

Si falta el objeto material o el objeto jurídico.

Cuando no se dan las referencias temporales o especiales referidas en el tipo.

³⁶ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco "Derecho Penal Mexicano", Pág. 88.

Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley.

Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigido.
Por no darse, en su caso la antijuricidad especial.

2.4 LA ANTIJURIDICIDAD Y SU AUSENCIA.

La antijuridicidad es un concepto negativo, por tanto es antijurídico lo contrario al derecho. Para Javier Alba Muñoz actúa antijurídicamente quien contradice un mandato del poder.

Para Cuello Calón, la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídica penal.

El juicio de antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa, pero no su proceso psicológico causal ello corresponde a la culpabilidad. La antijuridicidad es puramente objetiva, atiende solo el acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valores del Estado. "Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no esta protegida por una causa de justificación.

Lo cierto es que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo.

Otros estudiosos del derecho establecen: entre ellos Carlos Binding, que el delito no es lo contrario a la ley sino más bien el acto que se ajusta a lo previsto en la ley penal.

Mezger dice que la antijuridicidad es la contradicción a las normas de cultura reconocida por el Estado.

Según Frenz Von Liszt, el acto será formalmente antijurídico cuando implique trasgresión a una norma establecida por el Estado. Y será materialmente en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

2.4.1 AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD.

Podemos decir que lo antijurídico presenta dos aspectos positivo y negativo del delito. Es decir, en algún momento la conducta puede

ser antijurídica ósea opuesta al derecho, por mediar alguna causa de justificación, ejemplo de ello puede ser: que un hombre al matar a otro será una conducta típica, antijurídica y sin embargo puede no ser antijurídica si se descubre que obro en legítima defensa.

2.5 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Las causas de justificación son aquellas condiciones que tiene el poder de influir la antijuridicidad de una conducta típica, también se les denomina justificantes, causas eliminadoras de antijuridicidad y causas de licitud, estas causas de justificación representan un aspecto negativo del delito.

2.5.1 EXIMENTES E IMPORTANCIA DE LA DISTINCIÓN.

Se les considera como otra de las formas o causas que anulan el delito, se les cataloga como causas excluyentes de responsabilidad, causas de incriminación y se considera por nuestro autor como la mejor ya que cambia la palabra "circunstancia por causa". Por circunstancia es aquella que esta alrededor de un hecho y lo modifica accidentalmente, y causa es aquella que cambia la esencia del hecho convirtiendo el crimen en desgracia. Jiménez de Asúa, dice, que no hay delito, en las causas de justificación, en las de imputabilidad no hay delincuente y en las causas absolutorias no hay pena.

A las eximentes de responsabilidad no expresamente destacadas en la ley se les llama "supralegales", no es acertada esta denominación porque solo pueden operar si se desprenden dogmáticamente, es decir del ordenamiento positivo, mas la doctrina designa así a las causas impeditivas de la aparición de algún factor indispensable para la configuración del delito y que la ley no enuncie en forma especifica. Aludir a supralegalidad produce la impresión de algo por encima de las disposiciones positivas, cuando en realidad esa eximente deriva de la propia ley.

Dado el doble carácter (material y formal) de la antijuridicidad, solo puede ser eliminado por una declaración expresa del legislador.

Para Edmundo Mezger, la exclusión de antijuridicidad se funda:

en la ausencia de interés; y,
en función del interés preponderante,

2.5.2 AUSENCIA DE INTERÉS.

El consentimiento del ofendido es irrelevante para eliminar el carácter antijurídico de una conducta, por vulnerar el delito no solo intereses individuales, sino que también quebranta la armonía colectiva; pero ocasionalmente el interés social, consiste en la protección de un interés privado del cual libremente puede hacer uso de su titular; entonces se cobra vigor el consentimiento del interesado significa el ejercicio de tales derechos, y por ende, resulta idóneo para excluir la antijuridicidad, lo mismo ocurre cuando el derecho reputa ilícita una conducta sin la anuencia del sujeto pasivo. En estos casos, al otorgarse el consentimiento, esta ausente el interés que el orden jurídico trató de proteger.

2.5.3 INTERÉS PREPONDERANTE.

Cuando existen dos intereses incompatibles, el derecho, ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por la salvación del de mayor valía, y permite en sacrificio del menor, como único recurso para la conservación del preponderante.

2.5.4 EXCESO EN LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Cuando el sujeto rebasa los límites de una conducta legitimada por una justificante emerge la ilicitud, pues mientras las causas de justificación excluyen la antijuridicidad del comportamiento, el exceso queda ya situado dentro del ámbito de la delictuosidad.

Nuestro Código Penal se refiere a las causas de justificación en su artículo 12, al establecer que son causas excluyentes de incriminación:

Legítima defensa.

Estado de necesidad.

Cumplimiento de un deber.

Ejercicio de un derecho.

Obediencia jerárquica, cuando se equipare al cumplimiento de un deber.

Impedimento legítimo.³⁷

2.5.5 LEGÍTIMA DEFENSA.

Para Jiménez de Asúa, la legítima defensa es la repulsa de una agresión antijurídica, actual e inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor sin traspasar la necesidad de defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios.

Es una de las causas de mayor importancia que establece nuestro Código Penal en su artículo 12, en su fracción IV, como una causa excluyente de incriminación, "obrar en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, para superar un estado de peligro actual o inminente, que no se puede evitar, derivado de una agresión injusta, siempre que la defensa sea proporcionada."³⁸

Cuando hablamos de defensa legítima nos damos cuenta que estamos hablando de la excluyente por excelencia, de fácil comprensión y aceptación, porque despierta en la mente una especie de derecho congénito a la existencia humana.

La legítima defensa ha sido definida como la repulsa de una agresión antijurídica y actual, por el atacado o por terceras personas, contra el agresor, cuando no traspase la medida necesaria para la protección, o como la defensa que se estima necesaria para repeler una agresión actual y contraria al derecho, por medio de una lesión contra el agresor. La defensa es legítima cuando se contraataca a fin de que una agresión grave no consume el daño con que amenaza inminentemente.³⁹

2.5.6 ELEMENTOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.

Una agresión injusta y actual.

Un peligro inminente de daño, derivados de la agresión, sobre bienes jurídicamente tutelados.

Repulsa de dicha agresión.

³⁷ CÓDIGO PENAL, del Estado de Michoacán, Pág., 11.

³⁸ Ob. Cit. CÓDIGO PENAL, del Estado de Michoacán, Pág. 11.

³⁹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl Derecho Penal Mexicano, Pág., 199.

por otra parte, se considera que hay exceso en la legítima defensa cuando el agredido va mas allá de lo necesario para repeler la agresión.

2.5.7 ESTADO DE NECESIDAD.

El delito se comete en estado de necesidad cuando a consecuencia de un acontecimiento de orden natural o de orden humano, el agente se encuentra forzado a ejecutar la acción y omisión típicas para escapar él mismo, o hacer escapar a otro de un peligro grave, inminente e inevitable de otro modo. El estado de necesidad se presenta como una situación individual jurídicamente reconocida, por la cual el que se encuentra en ella se halla determinado, sin estar coartado absolutamente, a violar una norma penal en propia o ajena salvaguarda y que tiene como efecto hacer impune o menos punible el delito, cuando la causa de aquella situación no puede atribuirse a la voluntad del agente (Manzini).

El estado de necesidad es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos, es por consiguiente un caso, de colisión de intereses. En consecuencia, en el estado de necesidad esta justificado, dentro de ciertos límites precisos, el ataque contra bienes ajenos jurídicamente protegidos, a fin de salvar los propios de igual o de mayor valor. La justificación permite hablar de un derecho de necesidad. Relacionado intrínsecamente con la legítima defensa, el estado de necesidad se diferencia de ella fundamentalmente en que constituye en sí mismo una acción o ataque, mientras que la defensa es reacción contra el ataque.

El Estado de necesidad, es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que solo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona. El valor sacrificado debe ser de mayor valor que el protegido para que se trate de una causa de justificación, de lo contrario se configurará el delito, salvo que se den otras circunstancias.

El Estado de necesidad en nuestra legislación penal, se encuentra contemplada en la fracción V, del aludido artículo 12, del Código Penal del Estado de Michoacán.

2.5.8 CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.

Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, no es ocioso repetir, que el primer supuesto de toda eximente es la realización de un acto que, en condiciones ordinarias, debería ser considerado como delito: como el introducirse en una vivienda ajena o el hacer violencia a las personas. La eximente que nos ocupa se origina, entonces, por la concurrencia de un deber especial o de un derecho en atención al cual se ejecuta el acto y que, por su misma naturaleza de deber o de derecho cumplido, elimina el carácter delictuoso de aquella conducta. Quien se introduce a la casa ajena por el deber que tiene de practicar un cateo, o quien ejerce violencia sobre el hijo en ejercicio del derecho de educación y de corrección, lógicamente queda libre de toda responsabilidad penal.⁴⁰

Ejercicio de un derecho o impedimento legítimo.- refiriéndonos nuevamente al artículo citado, este en su fracción III y VI; obrar en ejercicio legítimo de un derecho y en cumplimiento de un deber legal.

La defensa legítima y en el estado necesario, se exige la racionalidad del medio empleado.

Dentro de estas hipótesis (derecho o deber) pueden comprenderse como formas específicas, las lesiones y el homicidio, cometidos en los deportes o como consecuencia del tratamiento médico quirúrgico y en tipo de lesiones inferidas con motivo del ejercicio del derecho de corregir.

La fracción VIII del mismo artículo, establece que es causa excluyente de incriminación contravenir lo dispuesto en una ley penal por impedimento legítimo o insuperable, y opera cuando el sujeto, teniendo obligación de ejecutar un acto, se abstiene de obrar, colmándose en consecuencia, un tipo penal.

⁴⁰Ob. Cit, Derecho Penal Mexicano, Pág. . 275.

2.6 LA IMPUTABILIDAD.

Entrar al campo subjetivo del delito hace necesario, en primer término, precisar sus linderos, pues según el criterio que se adopte así será el contenido de la culpabilidad. La imputabilidad ha sido considerada como un presupuesto general del delito.

Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable, si en la culpabilidad intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función que conoce; luego la aptitud constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad ante el derecho penal se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito.

La imputabilidad puede definirse como; la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal.

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

La imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que la capacidad para responder del mismo.

DIFERENCIA.- responsabilidad es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado, solo, son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, están obligados previa sentencia firme, a responder de él. Por Otra parte se usa el termino responsabilidad para significar la situación jurídica en que se coloca el autor de un acto típicamente contrario a Derecho. La responsabilidad resulta, entonces, una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual este declara que aquel obra culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la ley a su conducta. El hombre es responsable por el hecho de vivir en sociedad.

ACTIONE LIBERAE IN CAUSA.- la imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho, pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situaciones inimputables y en esa condición produce el resultado. En estos casos existe la inimputabilidad.

2.6.1 INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad, son pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

El artículo 16 de nuestra Legislación Penal establece como causas de inimputabilidad:

La condición de persona menor de dieciséis años.

La condición de indígena analfabeta no integrado a la civilización.

El trastorno mental y

La sordomudez y la ceguera de nacimiento cuando haya falta total de instrucción.⁴¹

2.7 LA CULPABILIDAD Y FORMAS DE CULPABILIDAD.

El delito es un hecho culpable, no basta que éste sea típico, antijurídico, sino además culpable. Se considera culpable la conducta, cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ellos y su autor, debe serle jurídicamente reprochada.

Eugenio Cuello Calón, define la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

Porte Petit, define la culpabilidad como el nexo intelectual personal de la conducta antijurídica.

⁴¹ CÓDIGO PENAL, del Estado de Michoacán, Pág., 14.

Von Liszt, dice, que la culpabilidad es el nexo psicológico entre el hecho y el sujeto, por ello también se toma la culpabilidad como aquello que hace que el acto antijurídico sea reprochable subjetivamente.

En si la culpabilidad "es un juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley".

Desde el punto de vista psicológico, culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad, ya supuesta; el estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cual ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso, "lo cierto es que la culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo entre el sujeto y el resultado".

Atendiendo a la normatividad, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. El normativismo fundamenta la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber.

2.7.1 FORMAS DE CULPABILIDAD.

Son dos las formas de culpabilidad ambas tienen por fundamento la voluntad; el dolo (intención) y la culpa (negligencia).

El dolo podemos definirlo como "la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito".

La culpa, existe "cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley".

Las causas o circunstancias que excluyen la culpabilidad, son especiales situaciones o estados que concurren en la ejecución del hecho realizado por un sujeto imputable pero a causa del concurso de las circunstancias, no es culpable.

Con base en lo anterior diremos que nuestro Código Penal en su artículo 12, establece las causas excluyentes de incriminación y por tanto son causas de inculpabilidad:

I.- Violar la ley por fuerzas físicas irresistibles o en cualquier otro caso en que haya ausencia de voluntad del agente.

IX.- Obrar por error de hecho, esencial o invencible, que no deriva de culpa,

X.- Obrar bajo coacción de peligro de un mal grave inminente o actual por acción de un tercero cuando razonablemente no pueda exigírsele una conducta diversa;

XI.- Ejecutar un hecho que no es delictuoso sino por circunstancias del ofendido, si el acusado las ignoraba inculpablemente al tiempo de obrar, y

XII.- Causar daño accidentalmente sin intención ni culpa.⁴²

La culpa se caracteriza, cuando no existe representación del resultado por parte del sujeto, en la falta de previsión de lo previsible y evitable; el caso, por el contrario elimina la falta de previsión respecto, al sujeto, para construir su noción, en virtud de la imposibilidad de previsión del acontecimiento.

En caso de que falte voluntad del que corporalmente actúa, en su actividad, no hay acción, falta ese elemento integrante del delito y el hecho carece de significación penal.

2.8 LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA.

LA PUNIBILIDAD.- consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta, un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena, tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. Es punible una conducta cuando por naturaleza amerita ser penada.

De lo anterior se desprende que la punibilidad es:

⁴² Código Penal del Estado de Michoacán, Pág., 11.

El merecimiento de una pena.

Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales, y,

Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley,

En la actualidad aun se discute acerca de sí la punibilidad posee o no el rango de elemento esencial del delito por tal razón ha surgido varias teorías, en relación con dicho problema, sin embargo nosotros nos inclinamos por aquella que considera a la punibilidad no como elemento integrante del delito, sino como una consecuencia del mismo, siendo una de ellas la de Raúl Carranca y Trujillo, quien al hablar de las excusas absolutorias afirma, que tales causas dejan subsistir el carácter delictivo del acto y excluyen solo la pena, por tanto si falta la punibilidad el delito permanece inalterable.

2.8.1 AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen el factor negativo de la punibilidad. Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito permanecen inalterables; solo se excluye la posibilidad de punición.

Una de las excusas absolutorias que establece nuestro Código Penal lo son:

La establecida en el artículo 290, que señala que no es punible el aborto culposo causado por la mujer embarazada cuando el embarazo sea resultado de una violación.

La impunidad para el aborto causado solo por imprudencia de la mujer, se funda en la consideración de que es ella la primera víctima de su imprudencia, al defraudarse sus esperanzas de maternidad. Para el aborto cuando el embarazo es resultado de una violación, la excusa obedece a causas sentimentales.

CAPITULO III.

SOBRE EL PROCESO PENAL.

3.1 DEFINICIÓN DE PROCESO.

Se entiende por proceso el instrumento jurídico integrado por el conjunto de actividades que se desenvuelven a través de las relaciones jurídicas existentes entre el estado y los sujetos procesales que intervienen en la realización de las mismas y que tienen por objeto que él estado pueda realizar la potestad represiva en los casos concretos.

PROCESO.- institución jurídica regulada por el derecho procesal mediante la cual los órganos a los que el Estado tiene encomendada la función jurisdiccional resuelven los diferentes conflictos de intereses relevantes en el plano jurídico que se producen en cualquier forma de convivencia humana. El proceso se inicia con una petición a los tribunales realizada por las partes o litigantes, petición que de acuerdo con el lenguaje jurídico se denomina pretensión, y que el órgano jurisdiccional actúa o deniega según parezca o no fundada en Derecho. Los sujetos que intervienen en el proceso son tres: el que hace la reclamación o formula la pretensión (llamado actor o demandante), el sujeto a quien se dirige la pretensión (que es el demandado), y el órgano jurisdiccional que decide si da la razón o no al demandante, decisión que se impone de forma coactiva a las partes.⁴³

3.2 DEFINICIÓN DE PROCESO PENAL.

El proceso penal, es el instrumento normalmente indispensable para la aplicación de la ley penal en cada caso.

3.2.1 EL PROCEDIMIENTO PENAL.

El procedimiento penal lo podemos definir, como el conjunto de actividades reglamentados por preceptos previamente establecidos

⁴³ ENCICLOPEDIA, Microsoft, Encarta 2000, Microsoft Corporation.

que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito, para en su caso aplicar la sanción correspondiente; es decir, tiene por objeto la integración del proceso.⁴⁴

EL PROCEDIMIENTO PENAL, también es definido como el conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inician desde que la autoridad publica interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga, y se prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones del derecho penal.⁴⁵

3.3 PERIODOS O ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

1.- PERIODO DE PREPARACIÓN DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.- este periodo principia con la Averiguación Previa Penal, y concluye con la consignación que realiza el Ministerio Público, es importante hacer notar que en éste periodo el órgano investigador, está investido de autoridad.

2.- PERIODO DE PREPARACIÓN DEL PROCESO.- Este periodo tiene como finalidad que el Ministerio Público recabe las pruebas necesarias para demostrar la existencia del hecho delictuoso y la responsabilidad de un sujeto a quien se atribuye ese hecho para estar en condiciones de ejercitar la acción penal, en otras palabras es la investigación de un delito, propiamente es la averiguación previa penal.

3.- Y EL PERIODO DEL PROCESO.

3.4 LÍMITES Y FINES DEL PROCESO PENAL.

3.4.1 LÍMITES DEL PROCESO PENAL.

Según todos los procesalistas mexicanos, el proceso se inicia con el auto de radicación. A primera vista puede estimarse correcto este límite de partida, puesto que desde el auto de radicación interviene un órgano jurisdiccional que esta declarando el Derecho,

⁴⁴RIVERA SILVA, Manuel El Procedimiento Penal, Pág. 102.

⁴⁵GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Mexicano, Pág., 233.

más no hallamos que si bien es cierto, que a partir del auto de radicación aparece la actividad de un órgano jurisdiccional, también lo es que las primeras actividades (las de las setenta y dos horas) no están encaminadas directamente a proveer sobre las consecuencias que la ley fija, que deben ser para la conservación de la convivencia humana (sanciones o no sanciones). La ya clásica interpretación de que el proceso se iniciaba con el auto de formal prisión, quedo quebrantada porque como hasta entonces el procesado era el individuo contra el que se había dictado el auto de formal prisión, se necesitó ampliar el límite inicial del proceso para que las personas que se encontraban en las primeras setenta y dos horas (dentro del auto de radicación y el auto de formal prisión) no quedaran automáticamente en libertad. La suprema Corte de Justicia resolvió que el proceso se iniciaba con el auto de radicación, ya que por procesado se debía entender todo individuo sujeto a un procedimiento. No solamente llegó hasta allí el ensanchamiento del proceso en lo tocante a su límite de partida, pues como la anterior interpretación salvaba únicamente los casos que se referían a individuos que se encontraban sujetos a un tribunal, pero que aun no se les había dictado auto de formal prisión, dejaba sin resolver todos los casos que se referían a delitos cometidos durante la vigencia del Código de 1871, y de los cuales no se habían enterado las autoridades, sino hasta la vigencia del Código de 1929. Habiéndose planteado al tribunal superior de justicia la situación anterior resolvió, que debía considerarse que el proceso principiaba desde el momento en que cualquier autoridad tuviera conocimiento de una infracción. El criterio del Tribunal Superior fijo un nuevo límite al proceso, con una interpretación que bien podía calificarse de antijurídica y bárbara, ya que ningún conocedor del Derecho puede aceptar que el proceso principie desde el momento en que, por ejemplo una autoridad administrativa tiene conocimiento de un hecho delictuoso. Para terminar lo relativo a los límites del proceso, nos resta manifestar que nosotros, siguiendo un criterio completamente jurídico, y apoyados en la hermenéutica de nuestras leyes, fijamos como iniciación del proceso el auto de formal prisión, y como límite extremo la sentencia ejecutoriada.⁴⁶

⁴⁶ Ob. Cit. El Procedimiento Penal, Pág. 108.

3.4.2 FINES DEL PROCESO PENAL.

Los fines a que tiende el proceso penal se pueden dividir en dos clases:

FINES GENERALES, que a su vez se subdividen en: fin general mediato y fin general inmediato.

FIN GENERAL MEDIATO, del proceso penal se identifica con el del derecho penal en cuanto está dirigido a la realización del mismo, que tiende a la defensa social, entendida en sentido amplio, contra la delincuencia.

FIN GENERAL INMEDIATO, dice relación a la aplicación de la ley penal en el caso concreto. En efecto, el proceso penal sirve esencialmente para la actuación en un caso particular de la ley penal, la cual no contiene más que previsiones abstractas. Por esto, lo primero que se hace en el proceso de investigar si el hecho que se considera como delito ha sido cometido y si el acusado actuó de autor o cómplice o encubridor; después, ver si el hecho constituye delito, y continuación, en caso afirmativo, declarar la responsabilidad del acusado y determinar las consecuencias penales (pena medida de seguridad etc.) que de él se derivan y que en la ley penal están indicadas solo por vía general e hipotética.

FINES ESPECÍFICOS, se refieren mas bien a la ordenación y desenvolvimiento del proceso y pueden por ello definirse como métodos que ha de seguirse para la consecución del fin general inmediato, del que se ha hecho mención. Los fines específicos pueden reducirse a los dos siguientes:

Investigación de la verdad efectiva, material, histórica. El elevado interés público que inspira y mueve al proceso penal plante una exigencia a la satisfacción de la cual debe proveer éste lo más eficazmente posible, la realidad de los acontecimientos que son el contenido de hecho del objeto del proceso debe aparecer integra, genuina y sinceramente, sin manipulaciones ni restricciones. El esfuerzo por la verdad, la búsqueda de la verdad de hecho deben preocupar en el proceso, deben dominarlo. También es cuestión de interés público el que los delincuentes sean castigados y los

inocentes absueltos sobre la base de lo que son, de lo que han cometido, de lo que han tenido voluntad de hacer.

Individualización de la personalidad del justiciable. También este fin se resuelve en realidad en un método.

El proceso penal obtiene su resultado final en la declaración de responsabilidad o de inocencia o de peligrosidad para la imposición de una medida de seguridad frente a un sujeto al que se imputa un delito: en tal caso son indispensables investigaciones tendentes al descubrimiento de la personalidad del mismo. Por lo demás, el fin de la individualización de la personalidad del delincuente está de acuerdo con el principio moderno de derecho penal que propugna la individualización de la pena y de la medida de seguridad.

La necesidad de ésta investigación se presenta en cuatro extremos:

Para juzgar el hecho cometido y si lo ha realizado el acusado;
 Para declarar o no su responsabilidad y eventualmente su peligrosidad;
 Para determinar, cuando sea del caso, la sanción que deba aplicarse;
 Para tomar las medidas necesarias para la ejecución de la pena.⁴⁷

3.5 PARTES EN EL PROCESO PENAL.

Se llama parte a los contendientes en el proceso, en el mismo sentido en que se habla de partes en todos los casos en que hay una contraposición de adversarios que se atraviesan entre sí para la consecuencia de una victoria. (José Guarnari).

Por otra parte Guillermo Colín Sánchez, nos dice, que tradicionalmente se ha designado "parte" a quien contiene en el proceso ya sea civil o penal, dando lugar a que se piense en la existencia de una contienda o de una pugna que es necesario dilucidar.

Son partes en el proceso penal:

1.- El Ministerio Público.

⁴⁷ FLORIÁN Eugenio Elementos de Derecho Procesal Penal. Pág. 193.

2.- El inculpado y su defensor.

3.- La parte civil.

3.5.1 EL MINISTERIO PÚBLICO.

Nuestro Código Procesal Penal en el artículo 34 asigna al Ministerio Público el carácter de parte, pero sin eximirlo del deber de obsequio a la verdad y a la justicia propia de todo funcionario público en el ejercicio de sus funciones. Por consiguiente, cuando el Código usa el termino de parte, va comprendido en él, además del imputado, la parte civil y el Ministerio Público, a menos que éste, esté excluido por alguna disposición particular.

El Ministerio Público interviene en el Proceso Penal en calidad de parte al hacer valer la pretensión punitiva parte publica en cuanto a que a más de deber su actividad a los fines de justicia, ejerce poderes de carácter indagatorio, preparatorio, coercitivo, que normalmente están cerrados a las partes privadas.

El Ministerio Público, tiene las siguientes características:

- 1.- constituye un cuerpo orgánico por que, es una unidad colectiva.
- 2.- actúa bajo una dirección, es decir, el director del Ministerio Público es el Procurador General de Justicia en el Estado.
- 3.- depende del poder Ejecutivo, siendo el Gobernador Constitucional del Estado quien se encarga de designar al Procurador General de Justicia.
- 4.- representa a la sociedad porque defiende ante los tribunales los intereses sociales, actuando independientemente de la parte ofendida.
- 5.- aunque tiene pluralidad de miembros posee individualidad en sus funciones en cuanto que todos emanan de una sola parte, sus funciones no pueden dividirse porque representan a una sola parte que es la sociedad.

6.- es parte en el proceso, es decir, dejo de ser un simple auxiliar de la justicia para convertirse en parte.

7.- tiene a sus ordenes a la policía judicial.

8.- tiene monopolio del ejercicio de la acción penal, excepción hecha de los delitos políticos de los que se encargará la cámara de Diputados y Senadores.

9.- es una institución Federal prevista por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y los Estados de la República están obligados a establecer dicha institución.

El artículo 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece lo relativo a la organización del Ministerio Público. El artículo 34 del Código Procesal Penal del Estado en relación con el 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establecen, las atribuciones y facultades de dicho organismo.

La principal función del Ministerio Público en el proceso es la de demostrar o comprobar el cuerpo del delito y la responsabilidad de o de los inculcados, exigir la reparación del daño cuando deba ser hecha por el acusado y promover lo necesario para la recta y pronta administración de justicia. Por otra parte dentro del proceso, no está investido de autoridad y por tanto no es recusable.

3.5.2 EL INCULPADO.

Tanto en la doctrina como en la legislación, al supuesto autor del delito se le han otorgado diversas denominaciones que no necesariamente le corresponden, lo que conduce a la utilización de una terminología carente de técnica. Para demostrar esta aseveración, bastará citar los siguientes nombres: indiciado, presunto responsable, inculcado, presunto, culpable, enjuiciado, acusado, condenado, etc.

El inculcado, sujeto pasivo de la situación jurídica procesal y sujeto activo del delito, es en realidad el protagonista de la justicia

penal, el eje en torno del cual gira el proceso, el punto de referencia de las actividades que en éste se desarrollan.

Nuestro Código Penal del Estado le otorga la acepción del inculcado y establece en su artículo 37 que tiene el carácter de inculcado, aquel a quien dentro del proceso es atribuido el delito. El carácter de inculcado se conserva durante toda la tramitación y grados del proceso y termina cuando este acaba o cuando el inculcado es puesto en libertad por falta de pruebas para proceder en su contra.

Si como dice Chioyenda " parte en el que pide o contra quien se pide en juicio una declaración de derecho ". El inculcado indudablemente es parte en el proceso, teniendo él a su favor la pretensión jurídicamente protegida de que la ley penal no le será aplicada sino por magisterio del Juez y en los límites previstos por las normas vigentes, goza de una serie de derechos y de facultades procesales para resistir los requerimientos del Ministerio Público, o consentirlos eventualmente disponiendo de los medios y formas de la defensa.

Dentro del proceso, el supuesto sujeto activo del delito tiene un conjunto de derechos y deberes previstos por las leyes; entre los primeros podemos citar el de defensor en todos los aspectos que entraña.

Los deberes del procesado son comparecer a las diligencias que se llevan a cabo en el proceso y comportarse correctamente durante su desarrollo, en caso contrario, si faltase o injuriase a alguno de los que intervienen en él audiencia o cualquier otra persona, se le mandara sacar del lugar donde aquella se celebra, continuándola sin él, pudiendo imponérsele por el que la presida, cuya corrección disciplinaria.

Deberá asimismo, reparar el daño causado por el delito, pagar el importe de la sanción y no ejercer derechos políticos, de tutela, curatela, apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor en quiebra, arbitro o representante de ausente. También cumplirá las obligaciones que se le fijan para obtener su libertad bajo fianza los casos que ésta proceda, si los contraviniera se le revocara. Deberá además, acudir a todos los llamados que se le haga por parte del Órgano Jurisdiccional.

3.5.3 EL DEFENSOR.

La institución de la defensa representa en el procedimiento penal moderno una función de altísimo interés, sea que se le considere como un órgano encargado de prestar gratuitamente asistencia técnica a las partes o como la persona que a cambio de retribución, pone los conocimientos profesionales que posee al servicio del inculpado.

Don Jacinto Pallares, al comentar el procedimiento penal mexicano expresa que todos los abogados del foro tienen el deber, de patrocinar gratuitamente a los pobres en virtud de la obligación que contraen para en la sociedad, al recibir sus títulos profesionales, sin que la obligación se considere contraria a la prevenida en el artículo 5 de la Constitución Política de la República, que prohíbe los servicios forzados de persona a persona pero no los que todo ciudadano está obligado a prestar a la sociedad, las leyes mexicanas consagran el principio de que la defensa penal es obligatoria y gratuita, y en materia común federal, existan organismos de peritos en Derecho defensores de oficio. Para la atención técnica de quienes no están en condiciones de expensar los servicios de un abogado defensor.

El defensor en nuestro régimen, es una granita individual del acusado, pues al cometer el delito nace la pretensión punitiva y simultáneamente el derecho de defensa dirigidas siempre a la satisfacción de los aspectos trascendentales, el interés social y la conservación individual.

El derecho de defensa está íntimamente asociado al concepto de libertad, en razón de que sustrae al individuo de lo que es arbitrario o de lo que tienda a destruir los derechos que le otorgan las leyes. La defensa ha sido considerada como un derecho natural e indispensable para la conservación de la persona, de sus bienes, de su honor y de su vida; y como hemos dicho es una institución indispensable y necesaria en el proceso penal.

La defensa en el proceso tiene como funciones específicas: coadyuvar a la obtención de la verdad y proporciona la asistencia técnica al procesado para evitar todo acto arbitrario de los demás órganos del proceso, con la cual cumple una importantísima función social.

La defensa representa a la institución de la defensa integrado por dos sujetos fundamentales, el autor del delito y el asesor jurídico, quienes constituyen un binomio indispensable en el proceso. El defensor cumplimenta la personalidad jurídica del sujeto activo del delito, integra la relación procesal y tiene a su cargo la asistencia técnica.

Es importante precisar en qué momento procedimental puede hacerse la designación del defensor. De acuerdo con lo preceptuado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 20 fracción IX y en el artículo 220 del Código Procesal Penal del Estado se designará el defensor en la diligencia en que se vaya a tomar la declaración preparatoria. A pesar de lo anterior no existe impedimento legal para designar defensor desde la Averiguación Previa, ante el Ministerio Público, cualquier oposición es improcedente. Si desde el punto de vista procedimental, durante ésta etapa no se llevan a cabo actos de defensa, esto no significa que deba negarse tal derecho.

El defensor sea particular o de oficio, tiene como facultades y deberes según el artículo 230 del Código Procesal Penal, las siguientes:

Estar presente en el acto en que el procesado rinda su declaración preparatoria, solicitar si es procedente la libertad caucional o bajo fianza y hacer los tramites para lograr su excarcelación; Promover todas las diligencias que sean necesarias a favor de su defensor durante el termino constitucional de 72 horas y estar presente en el desahogo de las mismas, interponer los recursos procedentes al notificarse la resolución pronunciada por el órgano jurisdiccional, al vencerse el término mencionado, durante la instrucción, y en la segunda instancia en los casos permitidos por la ley; asistir a las diligencias en las que la ley considere obligatorias, pudiendo interrogar al procesado, a los peritos y testigos y a los interpretes e interponer los recursos que para cada caso señala la ley; promover las acumulaciones de procesos cuando así le demande la situación, desahogar las visitas de las que se les corra traslado, formular sus conclusiones dentro del término de ley.

El defensor en materia penal es algo mucho más importante que un simple asistente ó representante del acusado, en cuanto esta

llamado a integrar la personalidad procesal y a colaborar con el juez en la conducción del proceso, en la apasionada investigación de la verdad, con el fin de actuar con justicia. El defensor penal, algunas veces se presenta como representante, otras como asistente, y finalmente como sustituto procesal.

En el artículo 232 del Código de Procedimientos Penales del Estado nos señala los impedimentos para ser defensor. No podrán ser defensores:

I.- los que se hallen presos ni los que están procesados;

II.- las personas que no residan en el lugar del proceso.,

III.- los que hayan sido condenados por alguno de los delitos señalados en el capítulo I, título octavo del libro segundo del Código Penal.

3.5.4 PARTE CIVIL.

En la ejecución de los delitos, generalmente concurren dos sujetos, uno activo que lleva a cabo el hecho, y otro pasivo inmediato, sobre el cual recae la acción. Regularmente resiente la persona física en su patrimonio, en su integridad, en su honor, etc., y en forma indirecta, la sociedad, de tal manera que la violación a la ley penal trae aparejada siempre una sanción represiva y además un daño que debe ser resarcido a través de la acción civil. El resarcimiento del daño a quien beneficia directa y exclusivamente es al ofendido o la víctima. El ofendido es la persona física que resiente directamente la lesión de aquellos aspectos tutelados por el derecho penal. La víctima es aquel que por razones sentimentales o de dependencia económica con el ofendido resulta afectado con la ejecución del hecho ilícito.

Refiriéndonos al sujeto pasivo del delito nuestro Código Penal establece en su artículo 44:

Reparación del daño exigible al inculpado.

El ofendido solamente puede constituirse en parte civil, por si o por su representante legítimo, para rendir prueba sobre la

situación económica del inculpado y demostrar los daños y perjuicios que le haya causado con el delito a fin de justificar el momento de la reparación que exija el Ministerio Público.

Y en su artículo 45:

Momento en que puede constituirse la parte civil.

El perjudicado con el delito podrá constituirse en parte para los efectos señalados en el artículo anterior en cualquier estado o grado del proceso.

No debe olvidarse, el proceso penal es un proceso de partes, siendo así debe imperar en el mismo una absoluta igualdad para todos los que interviene, y no preocuparse únicamente por la situación del sujeto activo del delito, otorgándole privilegios especiales de los que no gozan los demás integrantes de la relación procesal.

El ofendido o la víctima del delito, solo adquiere el carácter de parte cuando demanda la reparación del daño al obligado, resta oportunidad al ofendido por el delito, significa solo una impertinente tendencia a seguir viviendo bajo el influjo de una ideología radical que el adelanto científico se ha encargado de postergar.

3.6 DEBER DERECHO Y PODER DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL.

El órgano que realiza la actividad jurisdiccional debe ser, un órgano especial, porque la declaración del jus dicere necesita estar animada de fuerza ejecutiva y esto solo es posible concediendo, exclusivamente a ciertos órganos, facultades para dictar el Derecho.

El órgano que tiene la facultad de realizar la actividad jurisdiccional, posee;

El deber, posee un deber en cuanto no queda a discreción del órgano el declarar o no el Derecho en los casos que se le presentan; si no que, nombrado para aplicar la ley, tiene forzosamente que decidir jurídicamente todos los casos que queden bajo su competencia. El derecho tiene una plenitud hermética que abarca absolutamente (de manera general) todas

las situaciones que la vida pueda presentar. Si determinada situación no tiene, señalada en la ley consecuencias especiales, no por ello se debe concluir que no está dentro del Derecho, sino únicamente que ese hecho, señalando que no ha lugar a fijar consecuencia especial.

El derecho, el órgano jurisdiccional posee un derecho en cuanto la ley le concede facultad o capacidad para aplicar la ley al caso concreto. No se debe tomar derecho como potestad, sino como facultad legal. Es éste el sentido consagrado en el artículo 21 constitucional, cuando manifiesta que: la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La facultad jurisdiccional es el alcance de esa aptitud, la determinación de la idoneidad legal que tiene el uso de la aptitud.

El poder, el órgano jurisdiccional posee un poder en cuanto que sus determinaciones tienen fuerza ejecutiva. Es decir, somete a los individuos a que se refieren sus determinaciones, a ciertas consecuencias jurídicas, independientemente de ser o no aceptadas por ellos. El derecho lleva en sí la nota de la coercitividad, porque de otra manera no sería Derecho, sino norma de moral o de costumbre.⁴⁸

3.7 PERIODO DE PREPARACIÓN DEL PROCESO PENAL.

Las investigaciones practicadas por el Ministerio Público conllevan a:

I.- Que con la practica de las diligencias se estime que todavía no se ha comprobado la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto.

II.- Que de las Averiguaciones practicadas estime comprobada la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto que no se encuentra detenido.

III.- Que de las Averiguaciones llevadas a cabo, se estime comprobada la existencia de un delito que no se merece pena corporal y la responsabilidad de un sujeto.

IV.- Que de las Averiguaciones efectuadas estime que se encuentra comprobados la existencia de un delito que merece

⁴⁸Ob. Cit. El Procedimiento Penal, Pág. 112.

pena corporal y la responsabilidad de un sujeto que se encuentra detenido.

Refiriéndose a la primer hipótesis es necesario distinguir:

Cuando con las diligencias practicadas no se compruebe la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto pero quedan por practicarse algunas diligencias; estas deberán desahogarse, pero cuando no se han practicado con una dificultad material que impida la practica de las mismas, por el momento deberá dictarse una resolución de "suspensión".

Cuando habiéndose practicado todas las diligencias que solicita la Averiguación no se compruebe la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto se determinará el no, ejercicio de la acción penal, ésta solución es llamada comúnmente de "archivo".

Por lo que ve a la segunda situación el Ministerio Público solicita a la autoridad jurisdiccional libre la orden de aprehensión, cuando se reúnan los siguientes requisitos:

Que exista una denuncia o querella.

Que la denuncia o querella se refieran a un delito sancionado con pena corporal.

Que la denuncia o querella se encuentre apoyada por declaraciones bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado y, La pida el Ministerio Público.

En el tercer caso, cuando se encuentre acreditado él, cuerpo del delito y la responsabilidad penal de un sujeto, el Ministerio Público, solamente solicitará orden de comparecencia, por tratarse de un delito que no amerite pena corporal.

En el cuarto caso, una vez que se ha ejercitado la acción penal, el juez, deberá dictar auto de radicación o de inicio en el cual:

Se fija la jurisdicción del juez, indicándose que el juez tiene facultad, obligación y poder de decir el Derecho en todas las situaciones que se le plantean, relacionado con el asunto en el cual dicto auto de radicación.

Vincula a las partes a un órgano jurisdiccional, con esto indica que el Ministerio Público, el inculpado y el defensor deben actuar y gestionar ante el tribunal que ha radicado el asunto.

Sujeta a los terceros a un órgano jurisdiccional.

Abre el periodo de preparación del proceso.

El auto de inicio señala como su nombre lo indica la iniciación de un periodo de setenta y dos horas, establece la certeza de la existencia de un delito y de la posible responsabilidad de un sujeto. El auto de radicación, no tiene señalada en la ley ningún requisito formal y lo que debe contener esencialmente es que ubica en la manifestación que queda radicado algún asunto. Propiamente se resuelve la situación jurídica del detenido con un auto de formal prisión, auto de sujeción a proceso; empieza la actividad jurisdiccional.

En la practica actual estos autos de radicación contienen los siguientes elementos:

Nombre del juez que lo pronuncia, el lugar, mes, año, día y hora en que se dictan y mandatos relativos, a lo siguiente:

Radicación del asunto, intervención del Ministerio Público, orden de que se proceda a tomar al detenido su declaración preparatoria en audiencia pública, que se practiquen las diligencias necesarias, para establecer si está o no, comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y que en general se facilite al detenido su defensa, de acuerdo con las fracciones IV y V del artículo 20 constitucional.

3.8 LA PRUEBA.

Es el medio permitido por la ley para que las partes demuestren ante el órgano jurisdiccional su posición en relación con los hechos controvertidos. El medio de prueba es la prueba misma, es el modo o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto.

3.8.1 CONCEPTO DE PRUEBA.

Se entiende por prueba todo lo que en el proceso puede conducir a la determinación de los elementos necesarios al juicio con el cual aquel termina.

Para Romagnosi, se entiende por prueba todos los medios productores del conocimiento cierto o probable de alguna cosa.

3.8.2 OBJETO DE LA PRUEBA.

Se dice que el objeto de la prueba es lo que en el proceso hay que determinar, es el tema a probar, y consiste en la cosa, la circunstancia o, el acontecimiento cuyo conocimiento es necesario y debe obtenerse en el proceso, como ejemplo de ello podemos citar que cuando en el homicidio se exige la prueba de la muerte del sujeto, el hecho de haber dado muerte a un hombre es el objeto de prueba. El objeto de prueba es lo que hay que determinar en el proceso; en otras palabras aquello sobre lo que el juez debe adquirir el conocimiento necesario para resolver sobre la cuestión sometida a su examen. Por si no aparece en el proceso, sino que se encuentra como consecuencia de las actividades desplegadas y de los resultados conseguidos en el proceso mismo. El objeto de prueba se puede considerar:

Como posibilidad abstracta de investigación, es decir, como lo que se puede probar en términos generales.

Como posibilidad concreta de investigación, o sea como aquello que se prueba o se debe o puede probar en relación con un determinado proceso.⁴⁹

3.9 DENUNCIA Y QUERELLA.

La común interpretación de los mandatos constitucionales en materia procesal penal sostiene que el procedimiento penal solo se inicia mediante denuncia o querella, entendidas como requisitos de procedibilidad, supuestos a los que algún autor agrega la flagrancia. En éste caso, se entiende que la Ley Suprema ha empleado la voz "acusación" (artículo 16 constitucional) como sinónima de querella. A su vez, la denuncia es la transmisión de un conocimiento sobre determinado hecho con apariencia delictuosa, que cualquier persona hace (o debe hacer) a la autoridad competente. No entraña, como la querella la expresión de la voluntad de que se persiga el delito. Opera en el supuesto de delitos perseguibles de oficio y es ineficaz en la de los que se

⁴⁹ FLORIÁN, Eugenio Elemento de derecho procesal penal. Pág. 96.

persiguen a instancia del legitimado para querellarse (delitos privados).⁵⁰

3.9.1 DENUNCIA.

Denunciar en general es noticiar, dar aviso de algo. En derecho es dar parte o aviso a la autoridad sobre un hecho que se estima delictuoso, que se ha presenciado o conocido, y sobre el cual exista acción pública, es decir; que no exija denunciante exclusivo o querellante.

Para Carnelutti, la denuncia; "Es la exposición de la noticia de la comisión del delito, hecho por el lesionado o por un tercero a los órganos competentes. La denuncia es el instrumento propio de los actos perseguidos de oficio". Para Florián; "la denuncia facultativa es el acto por medio del cual cualquier persona, que no esté a ello obligado, lleva a conocimiento del Procurador de la República, del pretor o de un oficial de policía judicial, la noticia de un hecho que constituya delito". Para Claria Olmedo, "se entiende por denuncia el acto procesal consistente en una declaración de conocimiento emitida por una persona determinada, en virtud de la cual proporciona al titular del órgano jurisdiccional la noticia de un hecho que reviste los caracteres de delito o falta".

Pero existen autores como Prieto Castro y Gutiérrez, quienes aseguran que la denuncia no es un acto procesal sino el necesario para el cumplimiento de un deber de los ciudadanos de contribuir a la persecución de la delincuencia mediante la exposición del conocimiento que se tenga de un hecho que revista caracteres delictivos.

Consideramos pues, que la denuncia no es otra cosa que aquella manifestación que se hace al juez del delito y delincuente, para que se averigüe aquel y se castigue a éste, es pues la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio.

⁵⁰ RAMÍREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Pág. 165.

3.9.2 QUERELLA.

En Derecho comparado, la voz querella posee una doble acepción: como sinónimo de acción privada y como simple requisito de procedibilidad. En México, donde priva el monopolio acusador del Ministerio Público, la querella es siempre requisito de procedibilidad que se resume a una manifestación de conocimiento sobre hechos delictuosos y una expresión de voluntad a efecto de que se lleve adelante la persecución procesal. Este requisito se plantea en el caso de los llamados "delitos privados", para cuya persecución predomina el interés privado sobre el público. Aun cuando dentro de la evolución general del sistema penal. La persecución privada constituye una fase generalmente superada, que en ciertas hipótesis tiende a ampliarse.⁵¹

Florián, sostiene, que la querella es la exposición que la parte lesionada por el delito hace a los órganos adecuados para que se inicie la acción penal, lo más acertado es considerar la querella como una condición de procedibilidad, pues se afirma la existencia del delito con independencia de ella; la querella no es una condición de derecho sustantivo, sino una institución que tiene existencia en el ámbito del proceso: es decir una institución procesal.

Entendemos por querella el acto procesal consistente en una declaración de voluntad dirigida al titular de un órgano jurisdiccional, por la que el sujeto, además de poner en conocimiento la noticia de un hecho que reviste los caracteres de delito o falta, solicita la iniciación de un proceso frente a una o varias personas determinadas o determinables y se constituye parte acusadora en el mismo, proponiendo que se realicen los actos encaminados al aseguramiento y comprobación de los elementos de la futura pretensión punitiva y de resarcimiento en su caso (Fenech, Derecho). Para Prieto Castro y Gutiérrez, "Querella es el nombre de origen latino que adquirió en el Derecho Español la significación específica de medio de dar al juez noticia de la realización (por alguien) de un hecho susceptible de constituir delito o falta, y de la decisión de ejercer la

⁵¹Ob. Cit, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Pág. 167.

correspondiente acción penal por ese hecho, constituyéndose en parte la persona que la interpone.

A muchos les basta sostener -para explicar la querella- que se trata de una excepción al carácter público de la acción penal. Pero ello nada nos dice, nada nos explica. Debe irse al fondo de la cuestión, expresando que los delitos afectan bienes o intereses, y que sobre los ilícitos esta interesada la sociedad en general, en que se investiguen y sancionen. También ese interés general se extiende a dichos bienes afectados con el delito, porque se dice que hay un interés de la sociedad sobre la propiedad privada en donde ella esta institucionalizada como sobre la integridad personal, como sobre la administración pública, como sobre la administración de justicia, etc., lo cual hace pública la acción penal. Pero además existen ciertos intereses particulares constituidos sobre bienes un tanto subjetivos, en los que, dada esa subjetividad, solo el titular puede determinar cuando su lesión constituye acción antijurídica.⁵²

3.10 AUTO DE RADICACIÓN O DE INICIO.

Según el artículo 208 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán, iniciado el ejercicio de la acción penal, el juez deberá:

- I.- Iniciar el proceso,
 - II.- Señalar día y hora para la audiencia pública en que se tomará al inculpado declaración preparatoria, si estuviere detenido,
 - II.- Acordar se practiquen todas las diligencias procedentes que oportunamente soliciten las partes y el defensor, así como las que estime pertinentes para probar el hecho u omisión que se considere delictuoso, sus consecuencias en el orden patrimonial, la responsabilidad del inculpado y para individualizar las sanciones.
- Cuando al iniciarse el ejercicio de la acción penal el inculpado se encuentre detenido, se pondrá a disposición del juez en la cárcel del lugar, en que este el juzgado.

Requisitos previos, cuando para el inicio de la acción penal falte alguna condición de procedibilidad o la terminación previa de una

⁵²Ob. Cit, Prontuario del proceso Penal Mexicano, Pág. 170.

cuestión prejudicial, el juez deberá declarar que no ha lugar a proceder contra el acusado, ordenara su libertad si se encuentra detenido y dará vista al Ministerio Público para que se subsane la omisión o se acredite que fue resuelta la cuestión prejudicial. Subsana la omisión o justificado que fue resuelta la cuestión prejudicial, se dictara el auto de inicio.⁵³

3.11 DECLARACIÓN PREPARATORIA.

Esta rendida ante el juez de la causa por el indiciado. Misma que deberá reunir los siguientes requisitos:

- 1.- el juez de la causa deberá tomar la declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación.
- 2.- deberá tomarse en Audiencia Pública esto es que sea en un lugar de libre acceso al público.
- 3.- el juez deberá dar a conocer al indiciado la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que el indiciado conozca el hecho que se le imputa.
- 4.- dará a conocer el nombre del acusador.
- 5.- deberá de oír en defensa al ofendido.
- 6.- tomarle en el mismo acto su declaración preparatoria.

Esta deberá reunir las formalidades establecidas en el artículo 220 del Código Procesal Penal del Estado, las cuales son:

- I.- el nombre del acusador, o denunciante si lo hubiere, la naturaleza y causa de la acusación, así como los nombres de las personas que declaren en su contra, a fin de que conozca, el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo.
- II.- El derecho que tiene a defenderse por si mismo y a designar defensor, advirtiéndole que si no lo hace, el juez le nombrara uno de oficio.

⁵³ Código de Procedimientos penales del Estado de Michoacán, Pág., 179.

- III.- El derecho a la libertad caucional si ésta procede conforme a la ley, y el procedimiento para obtenerla; y,
 IV.- El derecho que tiene a que su defensor se halle presente en todas las diligencias y a pedir, si está detenido, se cite por conducto del Tribunal siempre que lo estime necesario.⁵⁴

Una vez que se ha tomado la declaración preparatoria al indiciado el Juez resolverá su situación jurídica, dentro de las setenta y dos horas. Cuando haya bases para iniciar el proceso o se dictará un auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso, de lo contrario deberá dictarse una resolución denominada "libertad " por falta de meritos con las reservas de ley"

3.12 AUTOS.

3.12.1 AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

El auto de formal prisión deberá dictarse dentro de las setenta y dos horas, contadas a partir de que el sujeto queda a disposición de la autoridad y Órgano Jurisdiccional, cuando concurren los siguientes requisitos:

Artículo 233 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán.

I.- Que esté, comprobado el cuerpo del delito que tenga señalada pena corporal,

II.- Que se haya tomado declaración preparatoria al inculpado, o que haya rehusado declarar;

III.- Que a juicio del tribunal existan datos bastantes, para hacer probable la responsabilidad del mismo inculpado, y,

IV.- Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna circunstancia excluyente de incriminación o que extinga la acción penal.⁵⁵

⁵⁴ Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán. Pág., 183

⁵⁵ Ob. Cit. Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán, Pág. 184.

En la practica el auto de formal prisión consta por lo regular de cinco puntos resolutivos.

- 1.- La orden de que se declare la formal prisión, especificándose contra quien y por que delito.
- 2.- Orden de que se identifique por lo medios legales al procesado.
- 3.- Orden de que se solicite informe de anteriores ingresos.
- 4.- Orden de que se expidan las boletas y copias de ley.
- 5.- La orden de que se notifique la resolución al procesado, haciendo saber el derecho que tiene para apelar.

3.12.2 AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO.

Se dictara auto de sujeción a proceso cuando el delito no se sancione con prisión o tenga señalada pena alternativa y concurren los demás requisitos señalados por el numeral 233 del Código Procesal Penal en el Estado.

3.12.3 AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE PRUEBAS PARA PROCESAR.

Cuando no se acrediten los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el Juez dictara auto de libertad por falta de pruebas para procesar o de no-sujeción a proceso.

Lo anterior sin perjuicio de que se proceda contra el indiciado, si se aportan nuevos datos que sirvan para fundar orden de aprehensión o de comparecencia.⁵⁶

3.13 DISCUSIÓN O AUDIENCIA.

Este periodo abarca como su nombre lo indica, la Audiencia. Tiene por finalidad que las partes se hagan oír por el Órgano Jurisdiccional, respecto de la situación que han sostenido en el

⁵⁶ Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán, Pág., 188.

periodo de preparación a juicio. El contenido de este periodo es un conjunto de actividades realizadas por las partes y bajo la dirección del Órgano Jurisdiccional, pudiendo este intervenir en los casos que lo considere necesario señalados por la ley.

3.14 SENTENCIA O FALLO.

Este periodo abarca desde el momento en que se declara vista la causa para dictar sentencia y concluye con la misma.

La sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional. En ella, el órgano encargado de aplicar el Derecho, resuelve sobre cual es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su vencimiento. En la sentencia el juez determinará el enlace de una condición jurídica, con una consecuencia jurídica.

En esta fase sobresalen tres momentos: una de conocimiento, otra de juicio o clasificación y otra de voluntad o de decisión.

El momento de conocimiento, consiste en la labor que realiza el juez para conocer que es lo que jurídicamente existe, es decir; que hechos quedan acreditados, a través de las reglas jurídicas.

La interpretación, juicio o clasificación es una función exclusivamente lógica, en la que el juzgador, por medio de raciocinios determina el lugar que corresponde al hecho jurídicamente comprobado.

El momento de voluntad, se ubica en la actividad que realiza el juez al determinar cual es la consecuencia que corresponde al hecho ya clasificado, dentro del marco que la ley establece.

3.15 LOS RECURSOS.

3.15.1 RECURSO.

Es un medio de impugnación establecido en la ley, para efecto de que las personas que se consideren afectadas por un acto, ya judicial, ya administrativo, se defiendan con la finalidad de que el superior jerárquico o la misma autoridad que lo haya emitido, lo

revoque, modifique o nulifique mediante un nuevo análisis que realice conforme a los elementos que aparezcan en él mismo.⁵⁷

Los recursos son los medios de impugnación que otorga la ley a las partes, y a los terceros que obtengan mediante ellos la revocación o modificación de una resolución judicial sea esta un auto o decreto. Tiene por objeto nulificar una resolución.

El maestro y jurista Fix Zamudio, señala que recurso es el medio de impugnación que se interpone contra una resolución judicial pronunciada en un proceso ya iniciado, generalmente ante el juzgado o tribunal de mayor jerarquía y de manera excepcional ante el mismo juzgador, con el objetivo de que dicha resolución sea revocada, modificada o anulada.⁵⁸

El recurso viene a ser en términos sencillos, un segundo estudio sobre un punto que se estima resuelto de manera no apegada al Derecho. Para poder interponer un recurso, se necesita tener interés, pues como dice Florián "el interés en el recurso es el presupuesto indispensable de la interposición del mismo". La razón es clara: las partes están interesadas en que se administre justicia y si no se presenta ningún interés especial para enmendar alguna resolución, es porque se ha aplicado correctamente la ley.⁵⁹

3.15.2 RECURSO DE REVOCACIÓN.

La ley establece que solamente los autos contra los cuales no se conceda por el Código Federal de Procedimientos Penales, el recurso de apelación, serán revocables por el tribunal que los dicto. También las resoluciones que se dicten en segunda instancia antes de la sentencia.

El plazo para interponer el recurso de revocación y ofrecer pruebas será de cinco días, contados a partir de que surte efectos la notificación de la resolución que se impugna. El tribunal resolverá el recurso oyendo a las partes en una audiencia que se efectuará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación que se haga a la parte que no interpuso el recurso, acerca de la admisión de éste. En la audiencia se desahogarán las

⁵⁷ CHÁVEZ CASTILLO, Raúl, Diccionarios Jurídicos Temáticos Vol. 7 Pág. 19.

⁵⁸ FIX ZAMUDIO, Héctor, Diccionario Jurídico Mexicano, Pág., 319.

⁵⁹ Ob. Cit, El Procedimiento Penal, Pág. 202.

pruebas ofrecidas, se escuchará a las partes y se dictará resolución, contra la que no procede recurso alguno. Si no es posible que en esa audiencia concluya el desahogo de pruebas, el juez podrá convocar, por una sola vez a otra audiencia.⁶⁰

3.15.3 APELACIÓN.

El recurso de apelación tiene por objeto, examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó, ésta inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente.

3.15.4 QUEJA.

El recurso de queja procede contra las conductas omisivas de los jueces de Distrito que no emitan las resoluciones o no señalen la practica de diligencias dentro de los plazos y términos que señale la ley, o bien, que no cumplan las formalidades o no despachen los asuntos de acuerdo a lo establecido en el Código Federal de Procedimientos Penales. La queja podrá interponerse, en cualquier momento a partir de que se produjo la situación que la motiva, y se interpondrá por escrito ante el Tribunal Unitario de Circuito que corresponda.⁶¹

⁶⁰ Código Federal de Procedimientos Penales, Cuadernos de Derecho.

⁶¹ Ob. Cit, Cuadernos de Derecho.

CAPITULO IV

ANÁLISIS SOBRE LOS ARTÍCULOS 40 Y 41 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

Los artículos del Código Penal que se refieren al decomiso y al aseguramiento, son precisamente el 40 y 41.

Propiamente el artículo 40 está dedicado a los decomisos de los instrumentos del delito, así como a las cosas que sean objeto o producto de él, si son de uso prohibido. Si son de uso lícito, se decomisarán cuando el delito sea intencional.

Se prevén disposiciones para el decomiso cuando los bienes pertenezcan a un tercero, o sean sustancias nocivas o peligrosas, y otras muchas cuestiones con relación a su destino.

Nos llama la atención el hecho de que se dispone en este artículo que los instrumentos, objetos y productos del delito deben de ponerse a disposición para beneficio de la administración de justicia, sin especificarse a quien se refiere la ley cuando se habla de la administración de justicia, si bien es entendido generalmente que es una referencia a los órganos que procuran la justicia y la impartición de ésta. Pero ello no esta clarificado en el Código.

Por otra parte el artículo 41 se refiere a objetos y valores que se encuentren a disposición de las autoridades investigadoras y de las judiciales que no hayan sido decomisados y que no sean recogidos por quien tenga derecho a ello, con lo cual se hace referencia a bienes asegurados pero aún no aplicados por decomiso, cuestión ya prevista en el artículo 40 cuando indica, "las autoridades competentes procederán al inmediato aseguramiento de los bienes que podrían ser materia del decomiso, durante la averiguación o en el proceso".⁶²

⁶² Código Penal Federal, Cuadernos de Derecho.

Es en ese artículo 41 donde se prevé la destrucción de los bienes que no se puedan conservar, o sean de costoso mantenimiento; pero al propio tiempo su venta inmediata en subasta pública, dejándose a disposición el numerario a quien tenga derecho a los bienes por un lapso de seis meses, pasados los cuales nuevamente se prevé la aplicación de ese plazo de la venta "al mejoramiento de la administración de justicia".

En este último concepto no solo, nos queda en duda a que órgano se refiere el Código respecto a los que intervienen en la administración de justicia, sino que ahora usa el término referente a un mejoramiento que tampoco es definido.

Otros muchos problemas se plantean respecto al aseguramiento (y que también podrían referirse al Decomiso), de los bienes, instrumentos, objetos y productos de los delitos.

Uno de los problemas más destacados, es que con frecuencia el Ministerio Público asegura bienes durante el desarrollo de una averiguación previa, y al momento de consignar al juez las actuaciones pone a disposición de éste los bienes asegurados, evidentemente para permitir que -decretado un decomiso-, existan bienes sobre los cuales aplicar esa sanción. Frecuentemente, y a pesar de ello, los jueces no retiran los bienes puestos a su disposición.

En materia de narcotráfico, es notable que ese aseguramiento puede referirse a propiedades muebles (vehículos, aeronaves, barcos, armas, dinero en efectivo, etc.), o bien a bienes inmuebles (hoteles restaurantes, edificios de negociaciones, ranchos, laboratorios, etc.), y que tales bienes finalmente serán puestos a disposición de jueces, precisamente para asegurar el éxito de un decomiso.

Sin embargo, los jueces no retiran todos los bienes que son puestos a su disposición, y dejan a la Procuraduría General el problema del almacenaje, el mantenimiento, la reparación para evitar se pierda el bien, y, en ocasiones, la administración. El Ministerio Público Federal no puede obligar al juez a retirar los bienes, y desempeñar las otras operaciones que se deben llevar a

cabo respecto de los bienes, ni se especifica como recuperar lo invertido.

Creemos que las disposiciones a que hemos hecho referencia en ocasiones se contraponen, y admiten interpretaciones en mas de un sentido, por lo que considero que ha llegado ya el momento de reconstruir actualizando, los artículos 40 y 41 del Código Penal Federal. Una nueva legislación debe establecer diferencias entre el aseguramiento y el decomiso, así como entre el decomiso penal y el administrativo pero desde luego previendo sus vinculaciones, que se aclare que debe entenderse por administración de justicia y sus órganos, así como la forma de recuperar el gasto del aseguramiento, el almacenaje, el mantenimiento y la administración de los bienes asegurados. Así se resolvería en definitiva cual es el monto líquido obtenido por el decomiso y la forma de distribuir este producto entre los órganos que procuran e imparten justicia.

Nos damos cuenta pues que al tratar este tema de bienes decomisados nos interesa conocer la administración de dichos bienes, sabemos pues que nuestro Código, refiere el destino de estos a un mejoramiento de la administración de justicia que de cierta forma no queda claro. Estamos convencidos que al tener un mayor conocimiento sobre el destino final de los bienes decomisados, resolveríamos en definitiva cual es el monto liquido obtenido por el decomiso de bienes, así como la forma de distribuir este producto entre los órganos que procuran e imparten justicia, logrando así se clarifique el destino de dichos bienes con el propósito de lograr la mayor eficacia de nuestras leyes.

4.1 DECOMISO.

Es muy frecuente escuchar en los noticieros de la radio o de la televisión el hecho consistente en que determinados objetos fueron o "decomisados" o "incautados" o "confiscados" por la policía judicial, cuando en realidad lo que se quiere decir con tales términos es que esos objetos fueron asegurados por el Ministerio Público para su posterior decomiso que, en su caso, decreta la autoridad judicial. De ahí la importancia de precisar la terminología que debe ser empleada en relación con el decomiso.

Distinguiremos entre los términos empleados por la doctrina y el derecho positivo, a fin de evitar confusiones en el empleo de los

conceptos. En doctrina, las expresiones o términos, "decomiso" y "comiso", se emplean como sinónimos.

Nuestra ley -nos enseña Zaffaroni- usa el participio decomisados, pero la denominación de la pena puede ser tanto comiso como decomiso desde que son sinónimos en castellano.⁶³

El decomiso es una figura jurídica cuya existencia no atenta contra la esencia de lo justo. Es una pena. A través de ella, con base en la ley, por causas fundadas, se priva de la propiedad y la posesión de un bien o de una universalidad de bienes a una persona sin contar con su voluntad y aún en contra de ella.

Por seguridad jurídica, el decomiso, por ser una pena, solo puede ser impuesta por una autoridad judicial, para el caso no importa que se trate de un tribunal penal o administrativo. No es una institución que dé base para una actuación arbitraria de la autoridad.

Por medio del decomiso pasan a propiedad del Estado los objetos, los instrumentos y el producto involucrados en la comisión de algún ilícito.

Si el delito es intencional se decomisarán los instrumentos, objetos y productos lícitos e ilícitos, si el delito es no intencional solamente los ilícitos pasaran al Estado.

El particular pierde bienes a favor del Estado, como una sanción por su conducta ilícita (penal o administrativa).

El artículo 21 constitucional parece prohibir el decomiso administrativo, al limitar las sanciones que puede imponer el ejecutivo a multa y arresto. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha admitido que sí procede el decomiso ordenado por la autoridad administrativa, no obstante lo señalado por el constituyente.

Creemos que la solución a la anticonstitucionalidad del decomiso administrativo está en reformar el artículo 21 de la ley suprema, en el que se prevean otros medios de acción en materia represiva

⁶³ ZAFFARONI EUGENIO, Raúl, Tratado de Derecho Penal, Pág. 198.

Por parte de la administración pública como el propio decomiso y la clausura, los que por otra parte, están contemplados en la legislación ordinaria.

Son de interés para explicar la naturaleza del decomiso y el destino de los bienes decomisados, los artículos 24, 40, 172 bis y 199 del Código Penal Federal y los artículos 535, 181, y 38 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El Estado no hace depender el cumplimiento de algunos programas a los ingresos inciertos que pueda obtener por concepto de decomisos, la legislación penal ordena que el producto de éstos se destine a mejorar la administración de justicia o los propios bienes puedan utilizarse en la investigación científica.

4.1.1 CONCEPTO DE DECOMISO

El decomiso es la sanción impuesta por un juez declarando la pérdida de la propiedad o posesión de los objetos con los cuales se ha cometido un delito o son objeto del mismo. Generalmente esos objetos se transfiere su propiedad al Estado y en los casos de objetos de uso ilícito o prohibido se ordena su destrucción.

4.1.2 DEFINICIÓN DE DECOMISO.

Es la sanción penal o administrativa, de carácter principal o accesorio, por virtud de la cual el delincuente, encubridor o infractor, según sea el caso, es privado de la propiedad de los bienes relacionados con el delito o la infracción, sin indemnización, por razones de interés público".⁶⁴

4.2 CLASIFICACIÓN DEL DECOMISO.

La figura del decomiso no solamente se ha venido desarrollando en el ámbito penal, sino también en sin-número de leyes administrativas. Por tanto es así como se clasifica el decomiso como una sanción penal o administrativa.

⁶⁴MICHEL, Don Ambrosio, El Decomiso, Pág. 27.

4.2.1 DECOMISO PENAL.

En el derecho penal mexicano, el decomiso se puede definir como la pena accesoria, por virtud de la cuál 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 alguno de los supuestos de encubrimiento.⁶⁵

En el artículo 24 del Código Penal Federal se 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.

Por tanto señalaremos ambas a fin de esclarecerlo.

La pena es "la privación de un bien, previamente prevista en la ley, impuesta en virtud de proceso al responsable de una infracción penal.....

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 o con posterioridad a su ejecución 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 logrando su inocuización y o su reeducación y reinserción o reforma (medidas de corrección).

En Derecho Penal el decomiso tiene el carácter de pena, ahora corresponde determinar que tipo es y la respuesta es sencilla, se trata de una pena accesoria, una pena que no puede imponerse sin otra de carácter principal. El decomiso al ser una pena, requiere de una sentencia definitiva para imponerse, en donde el juzgador debe resolver sobre la responsabilidad del sujeto activo, al que se le impondrá, como sanción principal, una pena privativa de libertad y/o sanción económica generalmente, es decir, el

⁶⁵ Ob. Cit. El Decomiso, Pág. 28.

decomiso no se impone como pena o sanción única, se impone con otras penas.

Debemos 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 decomisará 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, que a la letra dice, " 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" se podría concluir que el tercero que recibió la cosa por cualquier concepto y que tomó las precauciones necesarias para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, obró entonces de buena fe.

Si la privación en virtud del decomiso es al autor o partícipe 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 hayan adquirido o tengan en su poder si tienen el carácter de encubridores.

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 cuál 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.

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 puso al objeto en relación de medio a fin para cometer el ilícito y por ello, no puede considerarse como instrumento del delito.⁶⁶

Son considerados 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.

Esta conclusión puede considerarse aplicable en el Derecho Positivo Mexicano, por ejemplo, si se conduce en exceso de velocidad y repentinamente se atraviesa un menor y muere en virtud del atropellamiento, el automóvil no será decomisado porque el artículo 40 del Código Penal Federal establece que, "los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto ó producto de él, se decomisaran si son de uso prohibido. Si son de uso lícito, se decomisaran cuando el delito sea intencional..", De tal suerte que como el vehículo es de uso lícito y el delito no fue intencional, no podrá ser comisado.

Por otra parte, si el delito fue perpetrado imprudencialmente, pero con un instrumento de uso ilícito, procederá su decomiso no por el delito imprudencial sino por el delito que puede implicar la utilización del instrumento de uso prohibido.

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).

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 su legítima procedencia, el dinero proveniente de la enajenación de objetos robados; etc. Los

⁶⁶Ob. Cit. Tratado de Derecho Penal, Pág. 245.

productos del delito son considerados por la doctrina penal como "efectos" provenientes del delito.

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 delitos del crimen organizado, a que se refiere el párrafo tercero del artículo 22 constitucional.

El decomiso para su aplicación, debe estar expresamente consignado en la legislación como sanción. En la nuestra lo encontramos en el Código Penal en su artículo 24 fracción octava, que nos dice que las penas y medidas de seguridad son: fracción octava, "decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito", y la fracción 18 "decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito".

4.2.2 DECOMISO ADMINISTRATIVO.

El decomiso en materia penal es una pena accesoria, y por lo mismo debe ser impuesta por una autoridad jurisdiccional, resulta ahora necesario plantearse el problema de si esa figura puede aplicarse como sanción, en el ámbito administrativo, por una autoridad que no tenga carácter jurisdiccional.

El decomiso administrativo en ésta materia podría definirse como la sanción administrativa de policía, principal o accesoria, en virtud de la cual el autor de la infracción se ve privado en definitiva, y sin mediar indemnización, de aquellos bienes utilizados en su comisión, sea por razones de seguridad, moralidad o salubridad públicas.⁶⁷

El decomiso en materia administrativa puede constituir una sanción de carácter principal o accesoria, ya que como se analizará en el apartado relativo a su previsión en el derecho positivo mexicano, en algunas leyes se prevé su imposición de manera

⁶⁷ Ob. Cit, El Decomiso, Pág. 40.

separada o conjunta con otras sanciones, o bien de manera accesoria.

En el decomiso administrativo el infractor se ve privado de los bienes con que cometió la infracción sin que medie indemnización alguna lo que se explica en función, de su naturaleza y, por ello, hay que estar a las diversas disposiciones administrativas que los regulan, según sea el caso.

El decomiso administrativo encuentra su justificación como sanción administrativa de policía, ya que resulta evidente la necesidad de que las infracciones administrativas sean castigadas, ello con una finalidad de carácter preventivo, para que así se evite en el futuro la comisión de nuevas faltas. De esta manera, si los instrumentos mediante los cuales se ejecutó la infracción no regresan a la propiedad del trasgresor del ordenamiento jurídico, es seguro que estará imposibilitado para infringir de nuevo con ellos la normatividad aplicable.

Con el decomiso, tanto en materia penal como administrativa, el Estado cuenta con una fuente de ingresos adicional. Así en el artículo 1 fracción VII numeral 20 de la Ley de Ingresos de la Federación, para el Ejercicio Fiscal de 2000, se consideran como aprovechamientos a los ingresos provenientes "de decomiso y de bienes que pasan a propiedad del Fisco Federal".

Por tanto el decomiso también se justifica como una sanción administrativa de policía que busca reprimir y prevenir la comisión de infracciones administrativas y además como un medio por el cual el estado obtiene ingresos bajo la forma de aprovechamientos. De ahí la necesidad de su estudio y de que sea regulado de manera precisa.

El maestro Miguel Acosta Romero sostiene que: "Siendo una pena el decomiso debe ser impuesto como tal y declarado por un juez penal en los términos del artículo 21 de la Constitución en consecuencia las autoridades administrativas especialmente las fiscales y el Ministerio Público y la Policía Judicial no tienen facultades para sancionar un delito con el decomiso, esto es facultad de la autoridad jurisdiccional, y la facultad de las autoridades administrativas debe restringirse a asegurar los bienes y ponerlos a disposición del juez competente"

4.3 SUSTENTO LEGAL DEL DECOMISO.

4.3.1 LEYES QUE REGULAN EL DECOMISO.

Diversas leyes son las que regulan al decomiso, éstas se ubican en las materias penal y administrativa.

Por tanto haremos referencia primeramente a las disposiciones penales y después a las administrativas.

4.3.2 DISPOSICIONES PENALES.

Vale la pena hacer algunos comentarios respecto a los ordenamientos que regulan al decomiso, como son:

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, 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.

ORDENAMIENTOS QUE CONTIENEN 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, nos remitimos a todas y cada una de las disposiciones que fuera del Código Penal Federal y, por consecuencia, también sus artículos 24 y 40.

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, 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 puede acreditar.

4.3.3 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 figura el decomiso.

LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE.

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, Recursos Naturales y Pesca (SEMARNAP), por la violación a alguno 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.

Para garantizar el decomiso de los bienes relacionados con la infracción, la SEMARNAP, 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 para los ecosistemas y además lo funde y motive debidamente.

LEY FORESTAL.

En el artículo 47 de la Ley Forestal se hace una enumeración de las conductas cuya comisión se considera como infracción administrativa. Y en el artículo 48, se señalan las sanciones que podrá imponer la SEMARNAP, por la comisión de alguna de las infracciones administrativas previstas entre las cuales figura el decomiso. Por su parte, en el artículo 45, se hace una enumeración de las medidas de seguridad que podrá ordenar la SEMARNAP, si los actos hechos u omisiones pudieran 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. La SEMARNAP impone la sanción tomando en consideración la gravedad de la infracción y los conceptos enumerados en el artículo 50, pudiendo conmutarla por multa en los términos del artículo 54.

El procedimiento para imponer la sanción, de conformidad con el artículo 48 de la Ley Forestal, es el relativo a las visitas de inspección, el cuál se encuentra regulado por el artículo 44 del mismo ordenamiento. Ahora bien, con fundamento en lo dispuesto 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 a 169 de dicho ordenamiento.

LEY DE PESCA.

El artículo 24 de la Ley de Pesca establece una enumeración de aquellas conductas cuya acción y omisión pueden llegar a constituir una infracción administrativa.

En el artículo 25 de la misma ley se especifican las sanciones que podrán ser impuestas por la SEMARNAP por la comisión de infracciones administrativas señaladas en el mismo ordenamiento. Esta disposición establece como criterio que deberá tomar en cuenta la SEMARNAP, 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 estar debidamente fundadas y motivadas.

En el artículo 154 del Reglamento de la Ley de Pesca, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de septiembre de 1999, se previene el deber de la SEMARNAP de retener provisionalmente los bienes susceptibles de decomiso, entendiéndose dicha retención como una medida de seguridad equiparable al secuestro o aseguramiento administrativo.

LEY DE AGUAS NACIONALES.

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 decretará además el decomiso de las obras de alumbramiento y aprovechamientos de aguas. El último párrafo del artículo 120 señala que la comisión llevará a acabo las siguientes acciones: 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.

De lo anterior 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 la naturaleza de éstas, la propia Ley se refiere a su clausura.

El artículo 121 de la Ley de Aguas Nacionales establece los criterios que tomará en cuenta la Comisión para imponer la sanción. Consideramos que dicho artículo se refiere a la multa y no al decomiso, por que éste 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.

Cabe señalar que en el artículo 123, de la ya citada ley, determina que las sanciones que se impongan tendrán destino específico a favor de la Comisión, sin distinguir entre multa y decomiso y sin determinar si las obras de alumbramiento y aprovechamiento de aguas serán vendidas.

LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

En el artículo 111 se prevé como sanción a la infracción prevista en el artículo 15, el cual prohíbe a las instituciones afianzadoras que en su capital participen directamente o a través de interpósita persona, gobiernos o dependencias oficiales extranjeros; 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.

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 considerarse 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 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.

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE SEGUROS.

En el artículo 29 fracción 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 extranjeras. Y el artículo 139 sanciona con el decomiso de las participaciones respectivas la infracción a que se refiere el artículo 29 fracción Bis, y es la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas la autoridad que impone la sanción.

LEY DE VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN.

En el artículo 523 de la Ley de Vías Generales de Comunicación se prohíbe construir o explorar 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 Comunicaciones y Transportes. 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.

LEY DE CAMINOS, PUENTES Y AUTO TRANSPORTE FEDERAL.

En el artículo 75 de la Ley de Caminos, puentes y Auto transporte 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. En la 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.

LEY DE PUERTOS.

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 Comunicaciones y Transportes. 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.

LEY GENERAL DE VIDA SILVESTRE.

En el artículo 122 de la Ley General de Vida Silvestre se hace una enumeración de las conductas cuya comisión se considera como infracción administrativa. Y en el artículo 123 se señalan las sanciones que podrá imponer la SEMARNAP por la comisión de alguna de las infracciones administrativas que señala el artículo anterior entre las cuales figura el decomiso.

Por su parte, en el artículo 117 se hace una enumeración de las medidas de seguridad que podrá ordenar la SEMARNAP, de manera fundada y motivada, en caso de que los actos, hechos y omisiones pudieran implicar riesgo inminente de daño o deterioro grave a la vida silvestre o a su hábitat, entre las cuales figuran el aseguramiento precautorio de cualquier instrumento directamente relacionado con la acción y 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 a 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.

LEY SOBRE EL ESCUDO, LA BANDERA Y EL HIMNO NACIONALES.

La Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales no establece en un precepto único las conductas cuya acción u omisión serán consideradas como infracciones administrativas, sino que, en su artículo 56, señala las sanciones que podrá imponer la Secretaría de Gobernación por contravenciones a alguno de sus artículos, cuando éstas 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. Y de acuerdo con el artículo 55 de la ley citada, la autoridad competente para imponer las sanciones será la Secretaría de Gobernación.

4.4 REGLAMENTACIÓN SOBRE LOS ORGANISMOS ENCARGADOS DE LOS BIENES ASEGURADOS DECOMISADOS Y ABANDONADOS.

El 14 de mayo de 1999 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados (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.⁶⁸

Decimos que esta ley en gran parte vino a resolver la situación apuntada, porque se creó con ella un órgano denominado "Servicio de Administración de Bienes Asegurados" (el 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 ese ordenamiento por lo que se refiere al destino de los mismos.

⁶⁸ Ob. Cit. El Decomiso, Pág., 220.

Sin embargo las atribuciones de ese órgano son de tal carácter que requieren de 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 finalidad para la cual fue creado y, segundo, se introduzca en la legislación

Mexicana, una modalidad de órgano administrativo distinto, al desconcentrado.

Para respaldar nuestras aseveraciones, proponemos estudiar primeramente 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.

4.4.1 OBJETO DE LA LEY FEDERAL PARA LA ADMINISTRACIÓN DE BIENES ASEGURADOS, DECOMISADOS Y ABANDONADOS.

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 1.⁶⁹

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 de la existencia de una ley que tuviera como finalidad el establecimiento del marco jurídico

⁶⁹ Ob. Cit. El Decomiso, Pág., 221.

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, del objeto de la LFABADA se desprende como problemática fundamental:

Determinar cuáles 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.

a) 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 del orden civil, la sentencia definitiva deberá, ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho".

En efecto, si la ley es clara, estamos a su letra; solamente en caso contrario acudiremos a su interpretación. Al 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 del orden civil la sentencia deberá ser conforme a la letra de la ley. ¿Quiere esto decir que las leyes civiles ha 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 aquélla prevé la situación jurídica controvertida. Expresado en otro giro: el juez está ligado a los textos legales si estos le brindan la solución que busca. Cuando el sentido de la ley es dudoso, debe él interprete echar mano de todos los recursos que el arte de la interpretación ofrece. Intervienen entonces la llamadas interpretación histórica, interpretación lógica e interpretación sistemática. A ello aluden las palabras o a la interpretación jurídica. Mas no hay que olvidar que

se trata de la búsqueda del sentido de la ley, y que éste no ha de identificarse con la voluntad del legislador. Si la labor interpretativa revela al juez que el caso sometido a su decisión no está previsto, tiene la obligación de colmar la laguna.⁷⁰

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 los procedimientos penales federales, resultará 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 "El aseguramiento, decomiso y destrucción de bienes, incluidos los de narcóticos y precursores químicos, se sujetarán a lo 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 el ámbito de sus respectivas competencias, procederán al inmediato aseguramiento de aquellos bienes que, conforme a las disposiciones aplicables, corresponda asegurar".⁷¹

En otros términos, al disponer la LFABADA que el aseguramiento, decomiso y destrucción de los bienes se sujetarán a lo preceptuado en el ahora Código Penal Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales, ello significa que el alcance de estos términos estará sujeto a interpretación, es decir, tendremos que acudir a ordenamientos legales diferentes para determinar el sentido de las referidas nociones.

4.5 BIENES QUE COMPRENDE EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY FEDERAL PARA LA ADMINISTRACIÓN DE BIENES ASEGURADOS DECOMISADOS Y ABANDONADOS.

4.5.1 BIENES ASEGURADOS.

El aseguramiento es una medida de carácter procedimental que tiene por objeto evitar que los instrumentos, objetos o productos

⁷⁰ Ob. Cit. Introducción al Estudio del Derecho, Pág. 381.

⁷¹ Ob. Cit. El Decomiso, Pág., 222.

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 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 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 existan huellas o pudieran tener relación con éste. La doctrina se ha encargado de distinguir entre el instrumento, el objeto y el producto del delito:

a) Son instrumentos del delito los medios materiales que son utilizados para consumir o intentar la actividad delictiva, por ejemplo: las pistolas, puñales, etc.,

b) Los objetos del delito 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 propósito del legislador es que quien sufra por lesiones provenientes del delito, reciba atención médica (artículo 188 del Código Federal de Procedimientos Penales); Lo anterior no está por demás mencionarlo, ya que en el Capítulo Cuarto del Título 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. 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 del aseguramiento. Consideramos que es posible, ya que el artículo 181 del Código Federal de Procedimientos Penales abarca los bienes que tengan relación con el delito.⁷²

4.5.2 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, pero consideramos que se trata de una verdadera pena, ya que no ataca la peligrosidad subjetiva del delincuente como ocurriría si se tratara de una medida de seguridad, ni tampoco tiene carácter temporal, además de ser accesoria.

Recordaremos la definición de decomiso 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 alguno de los supuestos de encubrimiento.

Por 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.

4.5.3 BIENES ABANDONADOS.

A partir del 14 de agosto de 1999, fecha en la cual entró en vigor la LFABADA, el SERA es el órgano competente para decretar los abandonos en esta materia, pero siendo necesario que la autoridad judicial ratifique dichas resoluciones.

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

1. Cuando el Ministerio Público o la autoridad judicial hayan levantado el aseguramiento del bien y hayan ordenado su

⁷² Ob. Cit, El Decomiso, Pág., 218.

devolución y, no obstante esto, no se haya presentado a recogerlo quien tenga derecho al bien o bienes.

2. 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 conviniere en los plazos establecidos en la ley.⁷³

Podemos pues, definir al abandono en materia penal, como la declaratoria 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 haya 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.

Con todo esto hemos delimitado, para los efectos de la Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados Decomisados y Abandonados, 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 el objeto del ordenamiento en comento es regular la administración y destino de los bienes asegurados, decomisados y abandonados en los procedimientos penales federales.

4.6 DESTINO DE LOS BIENES DECOMISADOS.

Para el efecto de poder tratar este tema con mas precisión consideramos necesario ocuparnos de determinar en que consiste

⁷³ Ob. Cit, El Decomiso, Pág., 226,227.

su administración para posteriormente descubrir el destino de los mismos.

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 término de la administración de ese tipo de bienes, para lo cual será necesario determinar en que consiste dicha actividad, así como la especie de bienes a que se refiere, para después, analizar lo referente al destino que se les puede dar a cada uno de ellos.

La administración de los bienes asegurados comprende su recepción, registro, custodia, conservación y supervisión. Serán conservados en el estado en 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 utilizarse o ser enajenados única y exclusivamente en los casos y cumpliendo los requisitos establecidos en la ley.⁷⁴

La administración de los bienes asegurados inicia con su recepción entendiéndose por ésta la entrega material y/o puesta a disposición al SERA por parte de los agentes del Ministerio Público o bien de la autoridad judicial y termina con su devolución a quien tenga derecho a ellos, o bien, con el destino que se les otorgue una vez que hayan sido decomisados o declarado su abandono.

Con esto puede observarse que 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 artículos 38 a 43 del ordenamiento que nos ocupa.

Ahora bien una vez establecido lo referente a la administración de los bienes procederemos a tratar el destino de los mismos.

Por lo que se refiere al destino de los bienes decomisados y abandonados, una vez que haya causado estado la resolución

⁷⁴ Ob. Cit. El Decomiso, Pág. 229.

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, que a la letra dice: Los bienes decomisados y los abandonados, sus frutos y productos, así como los derivados de su enajenación, serán considerados aprovechamientos en los términos del Código Fiscal de la Federación.

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

Por tratarse de un ingreso para el Erario Federal, tal como lo hemos 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 el Servicio de Administración y gastos de mantenimiento y conservación de los bienes asegurados conforme a la presente ley, se enterarán a la Tesorería de la Federación, y se destinarán, 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 abandonos que recaigan sobre numerario y los decomisos o abandonos 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, al 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 y 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.

Ahora bien cuando los bienes decomisados o abandonados se refieren a delitos de propiedad industrial o de derechos de autor, podrá procederse a su destrucción, de acuerdo al artículo 52 que dice: 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.

El 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 bienes, antes de enterarlos a la Tesorería de la Federación, se les descontarán los costos de administración de él 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 cumplimiento de los fines para los que fue creado. Los remanentes se destinarían 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.⁷⁵

Sin embargo, teniendo en cuenta los principios y normas del Derecho Presupuestario, artículo 12 de la Ley de Ingresos de la Federación los ingresos deberán concentrarse de manera íntegra

⁷⁵ Ob. Cit, El Decomiso, Pág. 235.

en la Tesorería, 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 de la LFABADA, para lo cual se podrá prever tanto en la Ley de Ingresos como en el Presupuesto de Egresos de la Federación de cada año que 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 se destine a los fines originalmente señalados en el artículo 49 de la LFABADA, para de ésta 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.

A MANERA DE REFLEXIÓN

Es propio de la humanidad aspirar a una justicia plena, que sea impartida dentro de un estado de derecho y cuya finalidad sea la obtención de un bien común.

Debemos entender que si la impartición de justicia es cada día más compleja nos será necesario el estudio profundo de los órganos que procuran justicia, toda vez que son nuestra responsabilidad como futuros profesionistas del DERECHO.

Estamos seguros de que entre más clara sea la aplicación de normas legales a una sociedad ansiosa de justicia, mayor será el avance dentro de un país, que requiere una sociedad educada, que respete lo que por un momento tenga en sus manos, sin el abuso del poder y sobre todo sin ansiar aquello que aun no puede lograr.

Dado que el tema que nos ocupa, es el destino de los bienes decomisados recordaremos que el decomiso es entendido según Don Ambrosio Michel, como "una sanción penal o administrativa de carácter principal o accesorio por virtud del cual el delincuente, encubridor o infractor, es privado de la propiedad de los bienes relacionados con el delito o la infracción, sin indemnización, por razones de interés público". Pero dado que el decomiso, es una institución poco explorada ya que no existen actualmente investigaciones en nuestro país sobre este tema, considero, que a pesar del esfuerzo realizado recientemente al expedir la Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados, es regulada la figura del decomiso con severas lagunas en el Derecho Positivo Mexicano, toda vez que no existen fuentes a las que se pueda acudir para aclarar dudas y más aún para entender su regulación.

Por tanto proponemos se haga un análisis profundo, de los preceptos plasmados en los ordenamientos legales, para formar una investigación adecuada y crítica que aporte los elementos suficientes para ser innovadores dentro de nuestro sistema jurídico, de tal forma que logremos un esclarecimiento del destino final de los bienes decomisados producto de la comisión del delito, en el

entendido de que no es suficiente para la sociedad saber que se aplicarán al mejoramiento de la administración de justicia.

Es necesario se especifique claramente el destino de dichos bienes con el fin de lograr combatir la corrupción que con motivo de ésto se puede presentar.

Estamos convencidos que al tener un mayor conocimiento sobre el destino final de los bienes decomisados, resolveríamos en definitiva cual es el monto líquido obtenido por el decomiso de bienes, así como la forma de distribuir este producto entre los órganos que procuran e imparten justicia, logrando así se clarifique el destino de dichos bienes con el propósito de lograr la mayor eficacia de nuestras leyes.

Estas son básicamente las razones que me motivan tratar este tema, como tema de tesis, ya que considero que como futuros profesionistas del derecho, estamos comprometidos a pugnar por una norma jurídica que nos sirva para combatir la corrupción que se pudiera suscitar.

CONCLUSIONES.

La finalidad del derecho es encauzar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria, para lo cual, existe un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad.

PRIMERA. Dentro del derecho encontramos diversas disciplinas jurídicas especiales entre las que figura el derecho penal, siendo éste considerado como el ordenamiento jurídico encargado de la determinación de los delitos y faltas, de las penas que se imponen a los delincuentes y de las medidas de seguridad establecidas por el Estado.

SEGUNDA. Al estudiar el derecho penal es necesario atender el problema de los ámbitos de validez de la ley penal, para así posteriormente dedicarnos al interesante tema de, el delito, entendido éste como el acto humano, antijurídico por la oposición de la conducta al derecho vigente, tipificado, toda vez que el hecho delictivo encaja en un tipo penal establecido en nuestro código penal. Culpable porque podrá imputarse al actor el delito cometido ya por negligencia o por intención, lo cual será punible y sancionado con pena expresamente señalada en el código penal.

TERCERA. Serán los Jueces Municipales, Jueces de primera instancia, el Jurado y el Supremo Tribunal de Justicia, los encargados del ejercicio del poder jurisdiccional en materia penal.

CUARTA. Es entendido por proceso el instrumento jurídico integrado por el conjunto de actividades que se desenvuelven a través de las relaciones jurídicas existentes entre el Estado y los sujetos procesales que intervienen en la realización de las mismas y que su objeto es que el Estado pueda realizar la potestad represiva en los casos concretos.

QUINTA. Como todo proceso, su parte inicial lo comprende la preparación de la acción procesal, lo que comprende la averiguación previa penal que corresponde al Ministerio Público, hasta la consignación, para pasar al periodo de preparación del proceso, que inicia con el auto de radicación, orden de aprehensión u orden de comparecencia de acuerdo al tipo de delito y la declaración

preparatoria. El auto de formal prisión, el cual consiste en la resolución jurisdiccional dictada dentro de las setenta y dos horas de que el imputado queda a disposición del órgano jurisdiccional, y en que se fijan los hechos materia del proceso, en donde se estima que esta plenamente comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, siendo esta de las partes más importantes del proceso; toda vez que es aquí donde se fija la base sobre la cual van a desarrollarse, las siguientes fases del proceso o bien el auto de sujeción a proceso, esto cuando el delito no es sancionado con pena alternativa, o auto de libertad por falta de elementos para continuar con el proceso.

SEXTA. Concluiremos diciendo que al estudiar el Código Penal Federal en sus artículos 40 y 41, encontramos contemplada la figura del decomiso, pero surgen muchas dudas, respecto al destino que sufren los bienes decomisados que son producto de la comisión del delito, por tanto se trataron temas concernientes al decomiso, a sus tipos pero sobre todo a las leyes y organismos encargados de regular la figura del decomiso para concluir con el destino final que sufren los bienes decomisados producto de la comisión del delito, encontrando poca claridad en ese destino final y las reglas para su distribución o asignación a los órganos encargados de impartir justicia.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- González de la Vega Francisco.
Derecho Penal Mexicano.
Editorial: Porrúa.
México, 1998.
- 2.- Ramírez Sergio y Adato de Ibarra Victoria.
Prontuario del Proceso Penal Mexicano.
México, 1993.
- 3.- Raúl Eugenio Zaffaroni.
Tratado de Derecho Penal.
Cárdenas Editor y Distribuidor.
México, 1988.
- 4.- Pavón Vasconcelos Francisco.
Manual de Derecho Penal.
Editorial: Porrúa.
México, 1974.
- 5.- Sainz Cantero José A.
Lecciones de Derecho Penal.
Casa Editoras, S. A.
Barcelona 1993.
- 6.- González Quintanilla José Arturo.
Derecho Penal Mexicano.
Editorial: Porrúa.
México, 1993.
- 7.- Carrancá y Trujillo Raúl.
Derecho Penal Mexicano.
Editorial: Porrúa.
México, 1999.
- 8.- Mezger Edmund.
Derecho Penal.
Cárdenas Editor y Distribuidor.
Edición: Segunda.
1990.

9.- Alcalá Zamora y Castillo Niceto.
Derecho Procesal Mexicano.
Editorial: Porrúa,
Edición: Tercera.
México, 1976.

10.- Villalobos Ignacio,
Derecho Penal Mexicano.
Editorial: Porrúa.
Edición: Tercera.
México, 1975.

11.- Castellanos Fernando.
Lineamientos Elementales de Derecho Penal.
Editorial: Porrúa.

12.- Rivera Silva Manuel.
El Procedimiento Penal.
Editorial: Porrúa.
México, 2002.

DICCIONARIOS.

13.- Chávez Castillo Raúl.
Diccionarios Jurídicos Temáticos.
Editorial: Harla.
Edición: Séptima.
México, 1997.

14.- Fix Zamudio Héctor.
Diccionario Jurídico Mexicano.
Editorial: Porrúa.
México, 1998.

LEGISLACIONES.

15.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Editorial: Porrúa.
México, 2000.

16.- Código Penal Federal.
Cuadernos de Derecho.
Editores: ABZ.

17.- Código Federal de Procedimientos penales.
Cuadernos de Derecho.
Editores: ABZ.

18.- Código Penal y Procesal Penal del Estado de Michoacán.
Editores: Anaya.

19.- Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.
Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.
Ley Forestal.
Ley de Pesca.
Ley de Aguas Nacionales.
Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.
Ley de Vías Generales de Comunicación.
Ley de Caminos, Puentes y Auto transporte Federal.
Ley de puertos.
Ley General de Vida Silvestre.
Ley sobre el Escudo la Bandera y el Himno Nacionales.

20.- Enciclopedia Encarta.