



Dra. Alicia
Ramos Flores

Dr. Humberto
Chavez Melendez

Dr. Cesar
Rodríguez Chacón



EL ABANDONO COMO FORMA DE TRANSMISION DE LA PROPIEDAD EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO.

EL ABANDONO COMO FORMA DE TRANSMISION DE LA PROPIEDAD EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

Autores: Dra. Alicia Ramos Flores
Dr. Humberto Chavez Melendez
Dr. Cesar Rodríguez Chacón

SUMARIO: I. Introducción II. El abandono de las acciones en el Derecho Procesal III. Abandono procesal o caducidad en materia Procesal Civil IV. La prescripción o usucapión como forma de adquirir la propiedad V. El abandono o caducidad en el Sistema Procesal Penal VI. La incautación y decomiso II. La naturaleza Jurídica del Abandono Procesal Penal VIII. El abandono y el Principio de Presuncion de Inocencia IX. Conclusiones

RESUMEN

La presente investigación se enfoca a analizar la institución jurídica del abandono, como una forma de transmisión del derecho de propiedad en favor del Estado, dentro del Sistema Penal Acusatorio Mexicano, partiendo del análisis de la institución jurídica del abandono y sus diversas acepciones, tanto en el derecho civil como en el derecho penal, haciendo una revisión histórica y de derecho comparado, así como en base al estudio de otras figuras que existen en el procedimiento penal que imponen limitaciones o implican la pérdida del derecho de propiedad y que sirven de antecedente a la figura del abandono que se regula en el Código Nacional de Procedimientos Penales, como herramienta para la transmisión del derecho de propiedad de los objetos asegurados en una investigación criminal, en favor del Estado, lo que nos obliga a analizar las figuras de la incautación, el aseguramiento y el decomiso, con la finalidad de determinar, la naturaleza jurídica y la justificación legal que tiene el Estado. para adjudicarse la propiedad de los bienes asegurados y que se declaran abandonados en términos del derecho procesal penal.

Palabras clave: abandono, caducidad, prescripción, proceso, incautación, aseguramiento, decomiso, embargo, propiedad.

abstract

This research focuses on analyzing the legal institution of abandonment, as a form of transmission of property rights in favor of the State, within the Mexican Accusatory Criminal System, starting from the analysis of the legal institution of abandonment and its various meanings, both in civil law as well as criminal law, making a historical review and comparative law, as well as based on the study of other figures that exist in criminal procedure that impose limitations or imply the loss of property rights and that serve as antecedent to the figure of abandonment that is regulated in the National Code of Criminal Procedures, as a tool for the transmission of the property right of the objects insured in a criminal investigation, in favor of the State, which forces us to analyze the figures of the seizure, the seizure and confiscation, in order to determine, the legal nature and the legal justification that the Condition. to be awarded the ownership of the insured assets that are declared abandoned in terms of criminal procedural law.

key words: abandonment, expiration, prescription, process, seizure, seizure, forfeiture, embargo, property.

I.INTRODUCCIÓN

El artículo 231 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece que el ministerio público una vez que ha asegurado un bien, como objeto, instrumento o producto del delito deberá notificar al interesado o a su representante legal, dentro de los sesenta días naturales siguientes a su ejecución, entregando o poniendo a su disposición, según sea el caso, una copia del registro de aseguramiento, para que manifieste lo que a su derecho convenga y que cuando se desconozca la identidad o domicilio del interesado, la notificación se hará por dos edictos que se publicarán en el diario oficial de la federación o su equivalente, en el medio de difusión oficial en la entidad federativa que corresponda y en un periódico de circulación nacional o estatal, según corresponda, con

un intervalo de diez días hábiles entre cada publicación, estableciéndose que en dicha notificación se apercibirá al interesado o a su representante legal para que se abstenga de ejercer actos de dominio sobre los bienes asegurados y se le apercibirá que de no manifestar lo que a su derecho convenga, en un término de noventa días naturales siguientes al de la notificación, los bienes causarán abandono a favor del gobierno federal o de la entidad federativa de que se trate, según corresponda.

Y el procedimiento a seguir se da en cuanto a que si transcurrido dicho plazo sin que ninguna persona se haya presentado a deducir derechos sobre los bienes asegurados, el ministerio público solicitará al juez de control que declare el abandono de los bienes y éste citará al interesado, a la víctima u ofendido y al ministerio público a una audiencia dentro de los diez días siguientes, en dicha audiencia el juez de control, al resolver sobre el abandono, verificará que la notificación realizada al interesado haya cumplido con las formalidades que prevé el código; que haya transcurrido el plazo correspondiente y que no se haya presentado persona alguna ante el ministerio público

a deducir derechos sobre los bienes asegurados o que éstos no hayan sido reconocidos o que no se hubieren cubierto los requerimientos legales una vez verificado lo anterior se emitirá la declaratoria de abandono que será notificada, en su caso, a la autoridad competente que tenga los bienes bajo su administración para efecto de que sean destinados al Gobierno Federal o de la Entidad Federativa que corresponda, en términos de las disposiciones aplicables.

De lo anterior se advierte que el Ministerio Público primeramente asegura algún bien por ser objeto, instrumento o producto del delito y en segundo lugar que si no comparece ninguna persona a reclamarlo inicia ante el Juez de Control un procedimiento para que decrete su abandono y pase a ser propiedad del Estado, lo cual dependiendo de la causa que dio origen al aseguramiento y de la naturaleza del bien, puede tener como consecuencia una extralimitación del derecho punitivo del estado por las siguientes razones:

Primera. - Cuando se trata de bienes asegurados que son objeto o producto del delito se genera una revictimización, en efecto en este caso tenemos que,

si el bien asegurado es el objeto del delito o el producto del mismo es decir fue el bien del cual fue privado su legítimo propietario, como víctima del delito, el hecho de que este no pueda comparecer ante el Ministerio Público a reclamar su entrega y que el Estado por esa razón se quede con el mismo causa una revictimización, ya que la víctima primeramente es victimizada al ser privada de la posesión del objeto de su propiedad, en la comisión del delito, y es re victimizada al ser privada definitivamente de su derecho de propiedad por no haber comparecido al procedimiento en el plazo que la ley señala a reclamar su devolución.

Segunda. - Cuando el objeto asegurado se utilizó como instrumento del delito, en ese caso tenemos dos hipótesis: La primera, si se trata de un objeto de uso ilícito, como puede ser un arma o drogas, en ese caso lo procedente es el decomiso, es decir que no se le puede devolver a su propietario, por tratarse de un objeto que esta fuera del comercio por ser ilícito, lo cual determina su destrucción; La segunda se da cuando se trata de un objeto lícito del cual el imputado se haya hecho en forma ilícita, para cometer el delito, por ejemplo, el robo de un vehículo utilizado para un secuestro, en cuyo caso la víctima del robo, se verá doblemente re victimizada al perder definitivamente la propiedad de su vehículo por no haber comparecido a reclamarlo.

Tercera.- La tercera hipótesis, consiste en que esta figura afecta el principio de presunción de inocencia, ya que para que se decrete el abandono de algún bien, no es necesario que el procedimiento penal concluya con una sentencia condenatoria, basta y sobra con que el ministerio público una vez asegurado un bien cite a su propietario para que lo reclame y no comparezca, para que inicie el procedimiento de abandono, de tal manera que si posteriormente una vez concluido el procedimiento penal, el imputado sale absuelto, a pesar de ello, el Estado ya no está obligado a devolver el bien, por lo que esta figura

afecta el principio de presunción de inocencia y permite al estado hacerse de la propiedad lícita de un imputado, sin tener causa legítima para ello.

Es por ello que en nuestro estudio con base sobre todo en el método científico, analizaremos, con las limitaciones propias de la naturaleza de este trabajo, utilizando primeramente el método histórico, la evolución del concepto de abandono, ya que, partiendo del principio general de la inactividad procesal, que se encuentra en el Derecho Romano, evoluciona para dar lugar a la figura jurídica de la caducidad de carácter procesal, como una forma de terminación de un litigio, cabe aclarar que esta no se debe confundir con la prescripción que ya los romanos también tenían identificada como una forma de extinción de la acción, por no ejercitarla y tomando en cuenta que en el abandono materia de nuestro estudio, la pérdida del derecho de propiedad se da por la falta de comparecencia dentro de un procedimiento, es que nos abocaremos principalmente al abandono como caducidad de la acción y a la prescripción adquisitiva, porque es con una mezcla de los fundamentos de estas dos figuras que se crea el abandono en la materia procesal penal, como una nueva forma de transmisión de la propiedad, que se da única y exclusivamente en favor del Estado, por lo que también utilizando el método comparativo analizaremos las figuras jurídicas que se regulan en el derecho penal que tienen como efecto la limitación o pérdida del derecho de propiedad, como lo es el decomiso o incautación y el aseguramiento y finalmente utilizando los métodos deductivo e inductivo y analítico estableceremos si se justifica que se le transmita al Estado la Propiedad de bienes asegurados por el solo hecho de que no comparezca su legítimo propietario a reclamarlos en base a esta figura del abandono.

II.- EL ABANDONO DE LAS ACCIONES EN EL DERECHO PROCESAL

El desarrollo de la actividad jurisdiccional romana se manifestó en tres sistemas que casi coinciden con tres acontecimientos históricos de la mayor importancia: las acciones de la ley durante la monarquía; el procedimiento formulario u ordinario durante la república y el procedimiento extraordinario en el imperio es importante recordar que antes de las XII Tablas el Derecho en Roma no era escrito ni público, y en relación a la evolución histórica de la figura procesal del abandono, se debe señalar que en principio no existe unanimidad acerca del origen de este instituto jurídico-procesal, ya que para ciertos tratadistas su origen viene del derecho romano antiguo, tiempo en el cual la perención se consideraba como el límite de tiempo impuesto por el juez para decidir en el litigio; también se considera su procedencia en las primeras leyes de la República y en la Constitución *properandum* de Justiniano.

En el sistema formulario de los romanos, los juicios se distinguían de dos clases, el iudicia legitima - causas judiciales legítimas,

que se tramitaban únicamente entre dos ciudadanos romanos y el juez para este tipo de acciones no tenía límite de tiempo para resolver, así que la instancia se conservaba de por vida hasta que se pronunciara sentencia.

Por otra parte en el iudicio quae imperio continentur, estas acciones se desarrollaban entre ciudadanos romanos y peregrinos y su duración se limitaba de acuerdo al poder del juez, por lo que cuando éste concluía en sus funciones, de manera automática decaían los procesos en curso pendientes de su decisión; en este caso la caducidad extinguía solo el proceso y dejaba existente el derecho deducido en el juicio, el cual era posible hacerlo valer en nueva instancia, por eso la parte demandante podía recurrir a otro juez y obtener otra fórmula sin importar que la causa verse contra el mismo demandado y con el mismo objeto¹.

Posteriormente surge una excepción a las causas judicial legítima, con la introducción de la Ley Julia Judiciaria, aproximadamente en el año 90 a. C. por parte

1 Ver Silva Sánchez Antonio 1995 En torno al Ordo Iudiciorum Privatorum Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura, ISSN-e 2695-7728, ISSN 0213-988X, Nº 12-13, 1994-1995, págs. 477-504

del cónsul Lucio Julio César, la que establecía que el término de duración de las instancias judiciales de los ciudadanos romanos se limitó a dieciocho meses a partir de la presentación de la demanda. Entonces, cuando un Magistrado no hubiere resuelto una causa en ese término, operaba la perención; pero a diferencia de las causas Imperio Continentur, ya no se conservaba el derecho para reclamar en nueva instancia porque la caducidad también extinguía el derecho material que se hacía valer en el juicio².

Concluida la república y sobrevenido el imperio romano, la actividad jurisdiccional sería absorbida por el Estado, por lo que el procedimiento formulario cayó en desuso y fue reemplazado por la cognitio donde bastaba que la litis contestatio se produjera para que el proceso no pudiera llegar a su fin por inactividad de los sujetos procesales.

En la época del imperio desaparece la regla que limitaba la duración de la instancia judicial, así que todos los juicios llegaron a ser de la clase imperio continentur, hacia el año 530 D.C. ya se sentía que el impulso de oficio no garantizaba de por sí que los procesos tuvieran una duración razonable y ello preocupó a Justiniano, pues la función de consolidar la certeza de los derechos a través de la definición de las controversias no venía dándose y ello ponía en peligro la legitimidad de todo el sistema jurídico. Esta razón de evidente política jurisdiccional hizo que Justiniano expida la constitución llamada Properandum (era la palabra con que iniciaba su texto) y estableciera que el plazo de un proceso no podía exceder los tres años³. Esta razón de evidente política jurisdiccional hizo que Justiniano expida la constitución llamada Properandum (era la palabra con que iniciaba su texto) y estableciera que el plazo de un proceso no podía exceder los tres años. en la constitución Properandum de Justiniano, en el año 530 D.C. se establecía un término de tres años contados desde la contestación a la demanda, tiempo en el que el magistrado que conocía la causa debía sentenciar y en el evento de no

2 Ver Ankum Hans 2013 Dos problemas concernientes a la exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae **en los clásicos** trabajos de los juristas Romanos Revista. Chilena de Derecho Vol.40 no.3 Santiago set. 2013 *versión On-line* ISSN 0718-3437 <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372013000300016>

3 Ver Solidoro Maruotti, Laura: 2014 La perdita dell'azione civile per decorso del tempo nel Diritto Romano. Profili generali, en I Percorsi del Diritto, Editore Giappicheli, Torino, p. 29.

hacerlo el término fenecía, produciéndose la perención de la instancia por lo que la sentencia dictada en lo posterior era nula, durante la primera instancia podía llegarse a la perención por causas imputables tanto al actor como al opositor o al magistrado (impulso oficial), por ello al declararse la perención se señalaba obstáculos para la nueva demanda, hasta el punto de poder llegar a aniquilar el propio derecho (*mors Litis*), muy diferente a la prescripción que se regulaba para las acciones del *Ius civile* ya que en su origen mientras no se ejercitaba la acción esta por su duración eran *Perpetuae* es decir, no tenían límite de tiempo para interponerlas y es hasta Teodosio II en el año de 424 d.C. que establece la prescripción de las acciones civiles a los 30 o 40 años, contados desde que surgió la facultad de ejercerlas en tanto que las acciones creadas por el *Ius honorarium*, eran *Temporariae*, y prescribían al año.⁴

Algunos autores como Cavero, sostienen que el origen de la perención (*mors Litis*) no nace directamente en el derecho romano, ya que en este periodo la legislación justiniana limitaba la duración de un proceso desde la demanda, más no desde el último acto procesal. Por lo tanto, Allorio, manifiesta que la perención habría sido rastreada hasta el sistema del procedimiento formulario, con sus dos faces: *in iure* e *in iudicio*, y en, a su vez, dos manifestaciones: los *iudicia legitima* (procesos seguidos en Roma y hasta una milla extramuros entre ciudadanos romanos y por ante un juez romano) y los *iudicia quae imperio continentur* (procesos en los que una de las partes o el juez era peregrina). A decir del mencionado profesor, la *litiscontestatio* marcaba el inicio de un plazo máximo para el procedimiento: en el primero de los casos era explícito y en el segundo implícito⁵, periodo del derecho romano también conocido como intermedio y terminado este periodo el proceso se convirtió en “cosa de las partes”, dejando en el pasado el *trienio justiniano*, con la terminación del proceso (*mors Litis*), al cabo de tres años sin sentencia y que para solucionar los inconvenientes que conllevaba la falta de resolución de la controversia, se planteó la posibilidad *insufflatio spiritus*, que consistía en la atribución conferida al príncipe o papa para que

4 Ver Moranchel Pocaterria Mariana 2017 Compendio de Derecho romano Ciudad de México : UAM, Unidad Cuajimalpa, 2017

5 Allorio, Enrico: 1963 Aspectos Históricos de la Perención, en Problemas de Derecho Procesal, T. II, Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, pp. 407 – 417.

resucite los procesos por causas extraordinarias. Esta renovación procesal se aplicaba a petición de parte de algún litigante, y una vez concedida, se empezaba a contar de nuevo el plazo; es decir, el proceso pasa a depender del principio dispositivo-del impulso de la parte interesada para continuar con su sustanciación y así la encontramos en el proceso canónico para las causas de declaración de nulidad del matrimonio en el cual en cualquier momento la causa puede terminarse, en caso de perención o de renuncia, y posteriormente ser reasumida, lo que comporta la conservación de las acta causae –que se refieren al fondo o mérito de la causa, es decir, al objeto mismo de la controversia–, que sobreviven, a la perención, permaneciendo válidas; pero pueden también formar parte de un nuevo proceso con tal que éste se lleve a cabo entre las mismas partes y concierne al mismo petitum⁶;

6 Hernández Rodríguez María Victoria 2010 Los principios generales de oralidad y escritura en el proceso canónico según la instrucción “Dignitas connubii” Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIV (Valparaíso, Chile, 1er Semestre de 2010 págs. 637 - 663]

Otra corriente doctrinaria sitúa su génesis en los orígenes del derecho civil francés, en un libro muy antiguo de Reynaud⁷ y afirma que la perención no se originó en Roma sino que fue introducida al mundo del Derecho por juristas franceses, obteniendo su consagración legislativa a través de la ordenanza de Villers Cotterets de Felipe el Hermoso del año 1539, pero lo que sí es comprobable es que en el código civil francés de 1804, denominado código napoleón, se ignoró la caducidad y se dio paso a la prescripción como causa extintiva de derechos, llevándola al ámbito de las obligaciones, la sistematizó como liberatoria, y dispuso que el deudor quedaba liberado de su obligación al transcurrir el tiempo requerido pero también la regla como una forma de adquirir la propiedad⁸, teniendo como

7 Se refieren a la obra *Traité de la Péremption*, Libraire de Jurisprudence de Cotillon, Paris, 1837

8 Ver Código de Napoleón título tercero capitulo XX artículos 2219 a 2281, edición digital reproducción fotográfica facsimilar del original perteneciente al fondo bibliográfico de la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla. Universidad de Sevilla Biblioteca de la Facultad de Derecho. Servicio de Información Bibliográfica. jabyn@us.es

antecedente la usucapión del derecho romano, como veremos más adelante, seguido en importancia tenemos el código civil alemán de 1900 y el código civil italiano de 1942⁹ que diferencio la prescripción de la caducidad, según lo que es el objeto de la extinción, pero denominando a la caducidad como decadencia de derechos, y es con esa influencia que en nuestro sistema normativo procesal civil encontramos diferenciadas estas dos figuras, la caducidad que se da una vez ejercitada la acción e iniciado el proceso y por la inactividad de las partes y la prescripción de la acción que se da por el no ejercicio de la acción.

III.- ABANDONO PROCESAL O CADUCIDAD EN MATERIA PROCESAL CIVIL.

La definición de esta figura surge en razón del concepto de perención, el diccionario de la real academia de la lengua española, explica que “el antecedente lingüístico deriva en el verbo perecer, del latín perescere, que tra-

9 Ver libro sexto título quinto artículos 2934-2969 Decreto Real del 16 de marzo de 1942 No 262 Traducción del abogado Juan Paúl Rojas Jaén

duce acabar, fenecer, dejar de ser. perención, como acción y efecto adjetivo de este verbo, y del latín perentio y perimere, concretado en su utilización en el lenguaje forense es la prescripción que anulaba el procedimiento, cuando transcurría cierto número de años sin haber hecho gestiones las partes”¹⁰

Desde el punto de vista de la teoría general del proceso el abandono, se enfoca al derecho procesal civil como la extinción o pérdida total del procedimiento, que se produce, cuando todas las partes que figuran en el juicio, han cesado en su prosecución durante un determinado espacio de tiempo, es decir, es la paralización del proceso por un determinado tiempo y en algunas legislaciones se conoce como caducidad de la instancia. (Ramírez 2000-25) “se entiende por abandono del procedimiento aquella sanción que la ley impone al demandante negligente como consecuencia de la inactividad de todas las partes que figuran en el juicio por el término y en las condiciones que señala la ley, y cuya alegación es conocida y resuelta incidentalmente por el tribunal

10 Diccionario de la Real Academia de la lengua española, 1970, pág. 1007

que conoce actualmente el litigio”¹¹ en referencia a la concepción del término caducidad, (Vidal 2013- 1734) “...viene del verbo latino cadere, que significa, caer, y en su significado jurídico, es una sanción que hace perder o impide nacer un derecho, o, la decadencia o pérdida de un derecho porque no se ejercita dentro del plazo establecido por la ley la acción necesaria para su preservación”¹²

Existen dos elementos esenciales en esta figura como lo son el tiempo y la inactividad procesal, que conlleva a una sanción o consecuencia por parte de la norma procesal que declara la no continuación del proceso.

El abandono es una institución jurídica que extingue la relación procesal en el estado en que se encuentre, por la inactividad de las partes y del juez que no realizan actos de prosecución de la instancia, cuyo efecto es que pone fin al proceso sin afectar la pretensión.

En el derecho mexicano esta figura se conoce con el nombre de caducidad y como lo define (García-2012-123) “la caducidad es la pérdida de todos los derechos procesales debido a la falta de actuación o inactividad de las partes involucradas e interesadas en el pleito.”¹³

Teniendo en cuenta ello, el abandono se erige en materia procesal civil, como una de las formas anormales de conclusión del proceso, que surge como consecuencia de la inactividad o inacción de las partes en el proceso durante determinado lapso de tiempo que determina la perención de la instancia.

Para que esta institución legal exista, deben concurrir los siguientes elementos (Chiovenda 1925- 493) “...el transcurso de un determinado periodo de tiempo y la inacción (...) que consiste en no hacer actos de procedimiento”,¹⁴ en conclusión el abandono que en nuestra doctrina se conoce como caducidad es una de las formas especiales de con-

11 Ramírez Herrera, Rodrigo. 2000 El abandono del procedimiento, 25 Chile Editorial Congreso.

12 Vidal Ramírez Fernando 2013 Precisiones en torno a la prescripción extintiva y a la caducidad LEX N° 11 - AÑO XI - 2013 - I / ISSN 1991 - 1734

13 García Romero, Lucila 2012 Teoría general del proceso Primera edición 123 México. Red Tercer Milenio

14 Chiovenda Giuseppe. 1925 Principios de Derecho Procesal Civil. Tomo II. 493 Madrid Editorial Reus.

cluir un proceso, ya que extingue la relación procesal a consecuencia de la inactividad de las partes litigantes en un periodo de tiempo, lo cual constituye una sanción al litigante omiso o negligente y responde a un principio de economía procesal y de certeza jurídica, para impulsar la terminación de los procesos, en ese sentido (Chiovenda 1925-385) "...la inactividad debe ser inactividad de parte (voluntaria o involuntaria, no importa), no de juez, puesto que, si la simple inactividad del juez pudiese producir la caducidad, sería remitir al arbitrio de los órganos del estado la cesación del proceso. por lo tanto, debe decirse que la actividad de los órganos jurisdiccionales, basta para mantener en vida al proceso, pero su inactividad no basta para hacerlo desaparecer, cuando durante la inactividad de los órganos públicos (...) las partes no pueden realizar actos de desarrollo del proceso."¹⁵

Como puede observarse esta apreciación corresponde a la naturaleza del procedimiento civil, teniendo en cuenta que el impulso del proceso le corresponde a las partes, es decir, a los sujetos interesados en que se resuelva el conflicto de intereses, el hecho de que ellos dejen de realizar determinados actos procesales por el tiempo que establece la ley implica un desinterés, el mismo que es sancionado por la ley, lo cual lo diferencia del proceso penal, en el que su impulso no queda al arbitrio de las partes, sino que el juzgador es un regulador del mismo.

En consecuencia tenemos que el abandono en el proceso civil constituye una de las formas anormales de conclusión del proceso surgido como consecuencia de la inactividad o inacción de las partes en el proceso durante determinado lapso de tiempo que determina la perención de la instancia, lo cual no acontece en el proceso penal, donde los plazos de las etapas procesales deben ser cumplidos en forma precisa y están sujetos al arbitrio del juez¹⁶

15 Chiovenda Giuseppe. Ob. Cit. Pág. 385

16 Ver Artículo 94.del Código Nacional de Procedimientos Penales

IV.- LA PRESCRIPCION O USUCAPION COMO FORMA DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD

La usucapión es una figura legal cuyo origen se remonta al Derecho Romano, viene de la palabra latina Usucapio, formada por los términos usus (sustantivo que designa posesión) y capere (en latín coger o tomar). Por lo tanto, la usucapión era entendida por los romanos como una forma de adquirir una propiedad mediante una posesión continuada y constante a lo largo del tiempo. En las épocas antiguas y clásica, esta institución responde a la necesidad de convertir en propietario al adquirente de una cosa que no accede a la propiedad de la misma, bien porque el enajenante carece de tal derecho, bien porque no se observó la forma requerida para la transmisión. La fundamentación máxima de la usucapión es transformar en verdadera la situación jurídica aparente del que adquiere de buena fe de quien no es propietario que es la enajenación a non domino¹⁷. El fundamento de la aparición de la usucapión tiene mucho que ver con la necesidad de crear una certeza y una seguridad respecto de la propiedad de las cosas, puesto que se observaba que con el paso del tiempo la propiedad de algunas de ellas se volvía incierta y dudosa, respondiendo por tanto la usucapión a una razón imperiosa de interés público.¹⁸

La usucapión se nombra en las XII Tablas, aunque de forma muy ambigua y breve la definía simplemente como una forma de adquirir la propiedad mediante el paso del tiempo¹⁹. Se cree que en esta época con demostrar que

que establece que:

17 Ver Iglesias Juan, 2010 Derecho Romano, Editorial Sello Editorial, Edición 18º, Barcelona, página 195.

18 Ver Carrillo De Albornoz Antonio, 1999 Derecho privado Romano, Editorial Promotora Cultural Malagueña, Málaga, Página 181

19 La Ley de las Doce Tablas (Lex Duodecim Tabularum), es el más antiguo código de Derecho romano. Fue redactado entre los años 451 y 450 a.C., y tomó como fuente el Derecho oral existente en aquel

existía la posesión y que esta ha sido ostentada por el tiempo indicado era suficiente.²⁰

Como ya señalamos anteriormente el código civil francés de 1804, denominado código napoleón, recoge la usucapión para designarla como prescripción, definiéndola primero como una causa extintiva de derechos, al disponer que el deudor quedaba liberado de su obligación al transcurrir el tiempo requerido para ello, pero también como una forma de adquirir la propiedad²¹, y para justificar este derecho establece en el artículo 2228 que la posesión es la causa generadora de esta forma de adquirir la propiedad y señala que la posesión es la detentación o el goce de una cosa o de un derecho que tenemos o disfrutamos por nosotros mismos, o por otro que la tiem- momento.

20 Ver Carrillo De Albornoz Antonio, Derecho privado Romano op. cit., página 182.

21 Ver Código de Napoleón título tercero capítulo XX artículos 2219 a 2281, edición digital reproducción fotográfica facsimilar del original perteneciente al fondo bibliográfico de la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla. Universidad de Sevilla Biblioteca de la Facultad de Derecho. Servicio de Información Bibliográfica. jabyn@us.es

ne o que la tiene o la disfruta en nuestro nombre, y ya desde que nace en el artículo 2229 se estableció que para que esta operara debían de cumplirse varios requisitos siendo los principales que la posesión fuera continuada, no interrumpida, pacífica, pública, no equivoca y a título de propietario, esta reglamentación tiene importancia ya que a diferencia del Derecho Romano, se basa en un nuevo modelo del derecho de propiedad, ya que a la caída de la monarquía los bienes de estos pasan a quedar a disposición del pueblo que con el tiempo permitieron configurar la propiedad como un derecho subjetivo fundamentado en la naturaleza de la persona humana. Este hecho histórico, que marcará todo el siglo XIX se proyectará en el siglo XX bajo una profunda revisión, que encuentra su causa en el denominado individualismo jurídico, que es el resultado de tres movimientos confluyentes: A) el iusnaturalismo racionalista de los siglos XVI y XVII; B) el movimiento e influencia de la visión económica por parte de los fisiócratas; y C) las construcciones científicas realizadas por grandes juristas franceses de los siglos XVII y XVIII, destacando entre ellos Domat²²,

22 Domat Jean (1625-1695)
Les loix civiles dans leur ordre natu-

Pothier²³ y Portalis²⁴. A la luz de este sistema el hombre aparece como un ser libre por naturaleza y titular de un conjunto de derechos inherentes a su condición, lo que son inalienables e imprescriptibles.

En este contexto el derecho de propiedad es concebido en función de un sujeto abstracto, formalmente igual, siempre idéntico, que dentro del supuesto de hecho de la norma aparece bajo la denominación del anónimo el que o quien al que se atribuyen las consecuencias jurídicas previstas en las proposiciones normativas codificadas. Con ello, el individuo propietario, titular de un derecho subjetivo, no debía nada al Estado en relación con su amplia e ilimitada facultad de obrar sobre las cosas. Sin embargo, esta afirmación sólo se comprende adecuadamente si se tiene en cuenta que el impulso liberador va dirigido, le Droit public et Legum delectus (A Paris, chez Le Breton, 1756).

23 Pothier Robert Joseph *Traité de la propriété, en Oeuvre* (Paris, 1848)

24 Portalis, Jean Etienne Marie, *L'âme universelle de la législation*, en Ewald, François (compilador), *Naissance du Code Civil. La raison du législateur: Travaux préparatoires du Code Civil rassemblés* par P. A. Fenet (Paris, Flammarion, 1989),

do, en este momento histórico, a las concepciones que se trata de superar, esto es, no se debe nada al Estado en cuanto la propiedad no se tiene de él, no emana del Estado (como antes pudo tenerse la propiedad del rey, o emanar de alguna concesión del mismo. De lo que se trata, entonces, es de justificar la propiedad en un acto que no tenga su fuente en algún tipo de propiedad anterior, se reconoce al derecho de propiedad como un derecho natural del hombre, sagrado e inviolable, como podemos observar en lo prescrito en los artículos 2 y 17 de la declaración de los derechos del hombre y del Ciudadano de 16 de agosto de 1789 y que conforme al Código civil francés de Napoleón, se va a consolidar como un derecho subjetivo, que tiene las características de ser absoluto, exclusivo y perpetuo²⁵.

Así La propiedad liberal transforma a su titular en un soberano respecto de los bienes, ya que queda entregada a su libre voluntad la determinación de los usos que se le darán, como

25 En su artículo 544 el Código establece: *La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements*

el destino económico a que pueden ser aplicados y está plenamente facultado para no hacer uso de ellas, lo que género en un momento histórico que se considerara al propietario incluso con la facultad de no ejercer ese derechos de propiedad o dejar sus propiedades estériles, improductivas e incluso destruirlas, según el adagio: *À l'Etat la souveraineté, au citoyen la propriété*²⁶. Sin embargo esta apreciación es equivocada porque si no en consecuencia no tendría fundamento la prescripción, ya que –como lo expresa Rudolf von Ihering–, la idea de la propiedad no puede conllevar algo que esté en oposición con la idea de sociedad²⁷ y esta conclusión encuentran respaldo en los propios antecedentes del Código Civil. Robespierre afirmó que la propiedad no podía ser establecida con un carácter más absoluto que la propia libertad y postulaba su limitación para respetar y permitir el ejercicio de los derechos de propiedad ajenos²⁸ y es en ese sentido que el artículo 544 reconoce en primer lugar la libertad más absoluta del propietario en el goce y disposición de las cosas que le pertenecen, pero inmediatamente acota esta libertad subordinando la facultad de usar las cosas al pleno respeto de las prohibiciones que se puedan establecer por ley o reglamento y es ahí en donde encuentra su justificación la prescripción como una sanción a lo no uso de la propiedad en beneficio de la sociedad.

Cabe señalar que en México en plena lucha armada en 1917, se emite la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de Febrero de

26 Baudry-Lacantinerie, Gabriel, Cheveau, M., 1905 *Traité théorique et pratique de Droit civil. Des Biens* 3ª edición, Paris, p. 124.

27 Ihering, Rudolf von, 19878 *El fin del Derecho* (traducción al castellano, Buenos Aires, Argentina, págs. 252 sig.

28 discurso de la Convención, pronunciado el 3 de abril de 1793. Véase: Rodotà, Stefano, *Poteri dei privati e disciplina della proprietà*, en *Il Diritto privato nella società moderna*. Saggi a cura di S. Rodotà Bologna, Zanichelli, 1982, pág. 360

1857²⁹ en la cual encontramos por primera vez la definición de la propiedad desde el concepto de que cumple una función social, es decir, cambia el carácter individualista del derecho de propiedad, para considerarla como una función social y en ese sentido México es pionero al establecer en la Constitución de 1917 el derecho a la propiedad, reconociendo la propiedad colectiva con sentido social, concepto que se fue internacionalizando a partir de la segunda guerra mundial, ya que encontramos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el reconocimiento a el derecho a la propiedad individual y colectiva. En forma paralela tenemos que ese derecho de propiedad también debe ser respetado por el Estado ya que como se establece en el artículo primero Constitucional en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la misma Constitución establece y un derecho humano es el derecho a la propiedad.

En este sentido, el derecho de propiedad en la actualidad, tiene su antecedente doctrinal en las ideas de Duguit y su expresión legislativa, en el artículo 27 constitucional y con esa influencia es como se regula en el Código Civil de 1928.³⁰ El derecho de propiedad en la tesis de Duguit es una función social y no un derecho absoluto, inviolable, anterior a la sociedad y al Estado y que la norma jurídica no puede tocar. Ahora bien, si la propiedad es una función social, el derecho si podrá intervenir

29 Ibídem

30 Duguit considera que el hombre, al formar parte de un grupo tiene principalmente un conjunto de deberes impuestos por la norma jurídica para lograr la solidaridad social, es la ley que vendrá en cada caso a reconocer y otorgar ciertos poderes para que el hombre pueda cumplir con el deber social fundamental que tiene de realizar la interdependencia humana. El derecho objetivo tiene como finalidad realizar esa solidaridad, y todas las normas jurídicas dichas, directa o indirectamente tienen a ese fin. En la propiedad hace una distinción lógica, considera que, si el hombre tiene el deber de realizar la solidaridad social, al poseedor de una riqueza, su deber aumenta en la forma en que aquella riqueza tenga influencia en la economía de una colectividad, a medida que tiene mayor riqueza, tiene mayor responsabilidad social

imponiendo obligaciones al propietario no sólo de carácter negativo, sino positivo también. No sólo el derecho podrá decir que el propietario no debe de abusar de la propiedad causando perjuicios a tercero sin utilidad para él, sino que también podrá, según las necesidades de la interdependencia social, indicar la forma como el propietario deba usar de la cosa y no mantenerla improductiva.³¹ Por lo que siguiendo esta tesis es que cuando falta el propietario a su obligación de usar un bien y lo abandona, nace el derecho de adquirirlo quien si le da un uso. De tal forma que aun y cuando es similar la disposición del código de Napoleón a nuestro Artículo 1135 del Código Civil Federal que señala que la “Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley” la fundamentación ideológica es distinta.

V.- EL ABANDONO O CADUCIDAD EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL

Entre el abandono o caducidad de la instancia del sistema procesal civil y el abandono del sistema penal acusatorio existe una gran diferencia, ya que el primero como quedo establecido se da por la inactividad de las partes en el proceso y tiene como sanción la terminación del litigio en perjuicio de la parte actora, que se entiende es la parte interesada en obtener una sentencia condenatoria, en tanto que en el sistema penal acusatorio esta figura que si bien surge también como consecuencia de una inactividad, lo cierto es que a diferencia de la caducidad civil que da por terminado el proceso en este caso la no comparecencia para acreditar la legítima propiedad de algún objeto asegurado por el ministerio público, tiene como consecuencia que se le transfiera a este la propiedad, tal como se desprende del artículo 231 del código nacional de procedimientos penales que a la letra dice:

“el ministerio público deberá notificar al interesado o a su representante legal el aseguramiento del objeto, instrumento o producto del delito, dentro de los sesenta días naturales siguientes a su ejecución, entregando o poniendo a su disposición, según sea el caso, una copia del registro de aseguramiento, para que manifieste lo que a su derecho convenga.

31 Soto Álvarez. 1986 *Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones del derecho civil*. Editorial Limusa, México.

cuando se desconozca la identidad o domicilio del interesado, la notificación se hará por dos edictos que se publicarán en el diario oficial de la federación o su equivalente, en el medio de difusión oficial en la entidad federativa que corresponda y en un periódico de circulación nacional o estatal, según corresponda, con un intervalo de diez días hábiles entre cada publicación. en la notificación se apercibirá al interesado o a su representante legal para que se abstenga de ejercer actos de dominio sobre los bienes asegurados y se le apercibirá que de no manifestar lo que a su derecho convenga, en un término de noventa días naturales siguientes al de la notificación, los bienes causarán abandono a favor del gobierno federal o de la entidad federativa de que se trate, según corresponda.

transcurrido dicho plazo sin que ninguna persona se haya presentado a deducir derechos sobre los bienes asegurados, el ministerio público solicitará al juez de control que declare el abandono de los bienes y éste citará al interesado, a la víctima u ofendido y al ministerio público a una audiencia dentro de los diez días siguientesel juez de control, al resolver sobre el abandono, verificará que la notificación realizada al interesado haya cumplido con las formalidades que prevé este código; que haya transcurrido el plazo correspondiente y que no se haya presentado persona alguna ante el ministerio público a deducir derechos sobre los bienes asegurados o que éstos no hayan sido reconocidos o que no se hubieren cubierto los requerimientos legales.

la declaratoria de abandono será notificada, en su caso, a la autoridad competente que tenga los bienes bajo su administración para efecto de que sean destinados al gobierno federal o de la entidad federativa que corresponda, en términos de las disposiciones aplicables.”

Para mejor entendimiento de esta figura es necesari-

rio analizar la figura del aseguramiento, ya que es a partir de este acto que el ministerio público, se posesiona del bien que en lo futuro podrá ser declarado abandonado.

El aseguramiento de acuerdo al artículo 229 del código nacional de procedimientos penales tiene por objeto resguardar: “los instrumentos, objetos o productos del delito, así como los bienes en que existan huellas o pudieran tener relación con éste, siempre que guarden relación directa con el lugar de los hechos o del hallazgo,” y conforme a esta disposición estos bienes “serán asegurados durante el desarrollo de la investigación, a fin de que no se alteren, destruyan o desaparezcan.” como puede observarse el aseguramiento tiene una finalidad específica y es que los objetos materia de dicha acción, no se pierdan o alteren, porque van a ser ofrecidos como medios de prueba en el juicio, no para que pasen a propiedad del estado, ya que como lo establece el mismo código en cita solo se trata de una restricción temporal que implica que “sobre los bienes asegurados no podrán ejercerse actos de dominio por sus propietarios, depositarios, interventores o administradores, durante el tiempo que dure el aseguramiento en el procedimiento penal, salvo los casos expresamente señalados por las disposiciones aplicables. el aseguramiento no implica modificación alguna a los gravámenes o limitaciones de dominio existentes con anterioridad sobre los bienes.”³² y señalo que es temporal porque el mismo código establece en el artículo 245 que: “la devolución de bienes asegurados procede en los casos siguientes:

- I. cuando el ministerio público resuelva el no ejercicio de la acción penal, la aplicación de un criterio de oportunidad, la reserva o archivo temporal, se abstenga de acusar, o levante el aseguramiento de conformidad con las disposiciones aplicables, o
- II. cuando la autoridad judicial levante el aseguramiento o no decrete el decomiso, de conformidad con las disposiciones aplicables.

32 . - Ver artículo 232

La devolución se realizará en el estado físico de conservación que conforme a su naturaleza adquiera el bien, o el valor del mismo.

Y en ese orden de ideas en el artículo 246 dispone que: las autoridades deberán devolver a la persona que acredite o demuestre derechos sobre los bienes que no estén sometidos a decomiso, aseguramiento, restitución o embargo, inmediatamente después de realizar las diligencias conducentes. en todo caso, se dejará constancia mediante fotografías u otros medios que resulten idóneos de estos bienes.

esta devolución podrá ordenarse en depósito provisional y al poseedor se le podrá imponer la obligación de exhibirlos cuando se le requiera.

dentro de los treinta días siguientes a la notificación del acuerdo de devolución, la autoridad judicial o el ministerio público notificarán su resolución al interesado o al representante legal, para que dentro de los diez días siguientes a dicha notificación se presente a recogerlos, bajo el apercibimiento que de no hacerlo, los bienes causarán abandono a favor del gobierno federal o de la entidad federativa de que se trate, según corresponda y se procederá en los términos previstos en este código.”

De lo anterior podemos deducir que el aseguramiento es una figura procesal que se justifica, como medida para la conservación de bienes que pueden servir para ser presentados como medios de prueba, pero también para que puedan ser analizados por peritos expertos en alguna materia, para realizar diligencias que sirvan para el esclarecimiento del hecho o para dar con el responsable del ilícito, pero que una vez que cumplan con esa función tienen dos posibles destinos, el primero que es el de ser decomisados o el segundo el de ser entregados a su legítimo propietario que bien puede ser la víctima del delito o un tercero cuyo bien fue utilizado sin su consentimiento ni autorización en un ilícito, por lo que la pregunta obligada es el establecer si el abandono es una incautación o no, ya que el abandono de los bienes es una acción excepcional solo para aquellos casos en que no se presente el legítimo propietario a reclamarlos y es aquí en donde surge la interrogante: cuál es la legitimación para que el estado se adjudique la propiedad de los bienes abandonados, si tenemos que existen otras figuras procesales

para la pérdida de la propiedad de los objetos asegurados y para ello es necesario adentrarnos en la naturaleza de estas tres figuras, la incautación, el decomiso y el abandono.

VI.- LA INCAUTACIÓN Y DECOMISO

Primero debemos analizar los términos de incautación y decomiso, que, si bien son sinónimos gramaticalmente hablando, lo cierto es que en el proceso penal la definición es diferente.

De acuerdo a la real academia de la lengua española tenemos que incautación viene de incautar que es la acción y efecto de incautarse, que viene del latín medieval incautare “multar” de “cautum” multa y que tiene dos acepciones:

1. dicho de una autoridad judicial o administrativa: privar a alguien de alguno

de sus bienes como consecuencia de la relación de estos con un delito, falta

infracción administrativa. cuando hay condena firme se sustituye por la pena

accesoria de comiso.

2. apoderarse arbitrariamente de algo.

En este sentido tenemos que, en materia procesal penal, se entiende por algunos tratadistas que la incautación es un procedimiento donde se afecta temporalmente la posesión de un bien afectando directamente al derecho de propiedad de una persona y el decomiso es normalmente definitivo.

De acuerdo a la convención de las naciones unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas por “embargo preventivo” o “incautación” se entiende la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o mover bienes, o la custodia o el control temporales de bienes por mandamiento expedido por un tribunal o por una autoridad competente;”³³

En ese mismo tenor tenemos que el manual de cooperación internacional en el decomiso del producto del delito establece que “el aseguramiento de los activos. mientras se realizan las investigaciones, se deben resguardar el

³³ Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito 2013- 110 Viena.

producto o los instrumentos sujetos a decomiso a fin de evitar su disipación, traslado o destrucción.” y reconoce que “en algunas jurisdicciones de derecho continental, la facultad de ordenar el embargo o la incautación de activos sujetos a decomiso se puede otorgar a los fiscales, jueces de instrucción u organismos encargados del cumplimiento de la ley. en otras jurisdicciones de derecho continental se necesita autorización judicial. en las jurisdicciones de common law, para expedir una orden de embargo o incautación se necesita en general autorización judicial, con algunas excepciones en los casos de incautación.”³⁴

Como puede observarse la incautación es la privación de la posesión de un bien u objeto y su consecuente indisponibilidad y ocupación por la autoridad mientras dura una investigación de carácter penal.

La incautación, en cuanto medida procesal, presenta una configuración jurídica dual: como medida de búsqueda de pruebas y restricción de derechos y como medida de seguridad al retener bienes de uso ilícito sujetos a decomiso como son las armas o las drogas. en ambos casos en un acto de autoridad que limita las facultades de dominio respecto de bienes o cosas relacionadas, de uno u otro modo, con el hecho punible. en el primer caso, su función es primordialmente conservativa -de aseguramiento de fuentes de prueba material- y, luego, probatoria que ha de realizarse en el juicio oral. en el segundo caso, su función es substancialmente de prevención del ocultamiento de bienes sujetos a decomiso y de impedimento a la obstaculización de la averiguación de la verdad.

Como podemos observar lo anterior encuadra en lo establecido en el artículo 53 del código penal del estado, que establece que “el decomiso consiste en la aplicación a favor del estado, de los instrumentos, objetos o productos del delito, en los términos de la ley precisando que

34 Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito 2013 Manual de cooperación internacional en el decomiso del producto del delito Naciones Unidas Nueva York

los de uso ilícito serán decomisados en todos los casos y que si son de uso lícito, se decomisarán sólo cuando el sujeto haya sido condenado por delito doloso y que si pertenecen a un tercero, sólo se decomisarán cuando éste haya tenido conocimiento de su utilización para la comisión del delito y no lo denunció o no hizo cuanto estaba de su parte para impedirlo.³⁵

El decomiso en nuestro derecho tiene su fundamento en el artículo 22 constitucional que establece que “no se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109”, aun cuando que en el código penal es más amplio su concepto³⁶ pero para comprender este alcance es necesario hacer un estudio de los antecedentes constitucionales y del código penal para comprender como es que se diferencia el concepto de incautación y el de decomiso en nuestro derecho.

Ya en la constitución de 1824 se establecía en el artículo art. 147. que “quedaba para siempre prohibida la pena de confiscación de bienes.” y en la constitución de 1836 se estableció en el artículo 50 que “tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes”. y en la constitución de 1857 se estableció en el artículo 22 que “quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas ó trascendentales.” y es en la constitución de 1917 donde se establece en el artículo 22 la primera diferenciación al señalar que “quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes, y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.” y aclara que “no se considerará como confiscación de bienes, la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil, resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuesto o multas.”

En base a este marco constitucional tenemos que, en primer código penal de México, conocido como código Martínez de castro, promul-

35 Ob. cit.

36 Código Nacional de Procedimientos Penales publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014. Última reforma publicada el 22 de enero de 2020

gado el 7 de diciembre de 1871 establecía en el artículo 106. “que los instrumentos del delito y cualquier otra cosa con que se cometa ó intente cometer, así como las que sean efecto ó objeto de él, si fueren de uso prohibido, se decomisarán en todo caso, aun cuando se absuelva al acusado.”

Y en el artículo 281 señala que “la muerte extingue la pena corporal tapáosla al acusado, pero no la pecuniaria, ni el decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que son efecto ú objeto de él; pues al pago de ellas quedan afectos los bienes del finado.”³⁷ el código penal el 30 de septiembre de 1929, el cual entró en vigor el 15 de diciembre del mismo año en su texto original establecía lo siguiente:

“Artículo 40.-los instrumentos del delito y cualquiera cosa con que se cometa o intente cometer, así como las que sean objeto de él, se decomisaran si son de uso prohibido.

Si pertenecen a tercera persona, solo se decomisarán cuando hayan sido empleados con conocimiento del dueño, para fines delictuosos.

37 Código Penal para para el Distrito y Territorios Federales de 1871, Librería de la V. de Ch. Bouret Paris México 1907.

los objetos de uso ilícito a que se refiere este artículo se decomisaran al acusado, solamente cuando este fuere condenado”³⁸

Artículo 41 si los instrumentos o cosas de que habla la primera parte del artículo anterior, solo sirven para delinquir, se destruirán al ejecutar la sentencia irrevocable.

Fuera de este caso, se aplicarán al ejecutivo, si le fueren útiles; en caso contrario, se venderán a personas que no tengan prohibición de usarlos y su precio se aplicara a la mejora material de las prisiones.”³⁹

El actual código penal federal establece lo siguiente:

“Artículo 40.- los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán si son de uso prohibido. si son de uso lícito, se decomisarán cuando el delito sea intencional.

Si pertenecen a un tercero, sólo se decomisarán cuando el

38 Código penal para el Distrito Federal de 1931 Talleres gráficos de la Nación México 1931

39 Ibídem

tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título, esté en alguno de los supuestos a los que se refiere el artículo 400 de este código, independientemente de la naturaleza jurídica de dicho tercero propietario o poseedor y de la relación que aquel tenga con el delincuente, en su caso.

Las autoridades competentes procederán al inmediato aseguramiento de los bienes que podrían ser materia del decomiso, durante la averiguación o en el proceso.

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

Si los instrumentos o cosas decomisados son sustancias nocivas o peligrosas, se destruirán a juicio de la autoridad que esté conociendo, en los términos previstos por el código de procedimientos penales, pero aquélla, cuando lo estime conveniente, podrá determinar su conservación para fines de docencia o investigación.

respecto de los instrumentos del delito, o cosas que sean objeto o producto de él, la autoridad competente determinará su destino, según su utilidad, para beneficio de la procuración e impartición de justicia, o su inutilización si fuere el caso, de conformidad con las disposiciones aplicables.⁴⁰

De lo anterior se advierte que en nuestro sistema normativo la palabra incautación es sinónimo de adjudicación arbitraria de la autoridad, en tanto que decomiso deriva del aseguramiento con una orden legal sobre objetos que fueron utilizados como instrumentos del delito o bienes que sean objeto o producto del mismo y que según su naturaleza serán destruidos o entregados a la víctima del delito si es que fueron el objeto del mismo o finalmente

40 Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 15 de diciembre de 1929, abrogó el Código Penal de 7 de diciembre de 1871, siendo su última reforma la publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de junio del 2008

adjudicados al estado por su naturaleza ilícita.

VII.- LA NATURALEZA JURÍDICA DEL ABANDONO PROCESAL PENAL

El abandono tal y como se desprende de la lectura del artículo 231 del código nacional de procedimientos penales, el abandono es una acción complementaria del aseguramiento, que se actualiza, cuando a pesar de haberse hecho las notificaciones en la forma y términos previstos en dicho precepto y transcurrido el plazo que en el mismo se determina, ninguna persona se presenta a deducir sus derechos sobre los bienes asegurados, hipótesis en la cual el ministerio público solicitará al juez de control que declare el abandono de los bienes y éste citará al interesado, a la víctima u ofendido y al ministerio público a una audiencia en la cual si comparece se debatirá el destino de los bienes y si no en forma automática dará lugar a que se decrete el abandono en favor del estado.

La interrogante a formular es cuál es la fundamentación de esta medida, y para tal efecto es necesario analizar el proceso legislativo de su creación, porque en principio tenemos que el aseguramiento dentro del procedimiento penal federal, constituye una medida precautoria para que los instrumentos, objetos o productos del delito, así como los bienes en que existan huellas o pudieran tener relación con éste, no se alteren, destruyan o desaparezcan, ya sea porque resulten indispensables para la investigación del delito o durante el proceso penal, por lo que el aseguramiento de bienes no implica que éstos entren al erario público federal y podrá levantarse en los casos en que cesen las razones que lo motivaron en cuyo caso, procede la devolución de los bienes asegurados, siempre y cuando la autoridad judicial no decrete la sanción de decomiso y es aquí precisamente en donde se plantea la necesidad de justificar, por qué dándose las anteriores hi-

pótesis se regula una disposición donde se prevé un procedimiento para que los bienes queden a disposición del interesado y los recoja dentro de un plazo, con la consecuencia de que si no lo hace causarán abandono a favor del Estado.

Para comprender la razón de esta figura resulta importante tener presente la evolución histórica del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tratándose de bienes asegurados.

El artículo 22 constitucional vigente hasta el ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, carecía de alguna disposición específica respecto de los bienes asegurados que no fueran reclamados por sus propietarios, en virtud de que su regulación fue incorporada mediante el proceso legislativo que dio lugar a la reforma publicada precisamente el día ocho de marzo de 1999, y su inclusión se debió a la propuesta de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, Justicia y de Estudios Legislativos, Primera Sección de la Cámara de Senadores, actuando como cámara de origen, donde en el dictamen a la iniciativa presentada por el Titular del Poder Ejecutivo expresaron:

“(…) b) Se establece con toda precisión que la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono, de ninguna manera puede considerarse una confiscación de bienes, en virtud de que esta es una sanción que se deriva de un proceso en el que se ha comprobado la culpabilidad en la comisión de un delito, cosa que no ha sucedido en este caso.

También es necesario aclarar que la precisión hecha sólo se aplicará en los procedimientos de índole penal, dejando a salvo los que se llevan a cabo en otras materias, como la fiscal o la administrativa.

c) Dado que se establecen claramente los requisitos previstos para emitir la resolución judicial de aplicación de bienes a favor del Estado, se ha considerado que en el caso de que se cumplan estos requisitos, decretar esta aplicación no es una facultad potestativa del juez, sino es su obligación decretar esta aplicación.

(…)

i) Otro de los cambios introducidos por estas Comisiones Unidas es el de proponer que se establezca claramente que, antes de afectar los bienes, es necesario agotar un procedimiento previo

en el que se concederá el derecho de audiencia a terceros, salvando así los derechos que de buena fe posean éstos y para que los puedan hacer valer y así no verse afectados por esta decisión.”

A su vez las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en su calidad de cámara revisora, expresaron lo siguiente:

“(…) En virtud de los cambios introducidos por nuestra Colegisladora, han sido modificados algunos aspectos de la iniciativa presidencial que nos preocupaban, sea en temas de gran importancia como la posibilidad de restablecer los juicios en ausencia, como en precisiones que permiten garantizar la seguridad jurídica de las personas en los diversos aspectos ya comentados de las diferentes fases del procedimiento y del proceso penal.

Este es el caso de las precisiones con respecto al contenido de la orden de aprehensión, contemplado en el artículo 16; del auto de formal prisión, introducidas por nuestra Colegisladora en el primer párrafo del artículo 19 constitucional; de la supresión de las modificaciones propuestas al artículo 20 constitucional prácticamente para juzgar en ausencia; de las precisiones introducidas a la actual propuesta de párrafo tercero del artículo 22 constitucional, con respecto a la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados, así como de las modificaciones introducidas a la propuesta de reforma a la fracción XIII del apartado B del artículo 123 constitucional. (…).”

Del proceso legislativo descrito surgió la reforma al artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente a partir del nueve de marzo de mil novecientos noventa y nueve, para quedar con el siguiente texto:

“Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas

y trascendentales.

(Reformado, D.O.F. 3 de julio de 1996)

...

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

Como puede observarse en esta primera reforma lo que el constituyente hace es primero una declaratoria de que el procedimiento de abandono de bienes asegurados no es un acto de confiscación, siempre y cuando se encuentren en las siguientes hipótesis:

1. Que los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por delitos de delincuencia organizada,
2. cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados.
3. Se emitirá una resolución judicial previo procedimiento en el que se otorgue audiencia a terce-

ros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada,

4. Siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el inculpado en la investigación o proceso citados haya sido poseedor, propietario o se haya conducido como tales, independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que éstos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe.

Posteriormente, en diciembre de dos mil siete las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, de la Cámara de Diputados, actuando como cámara de origen, al analizar diversas iniciativas en materia de seguridad dictaminaron lo siguiente:

“(...) Por otra parte, se estima indispensable reestructurar el resto del artículo en comento, a fin de clarificar y ordenar las figuras que nuestra Constitución prevé como una excepción a la confiscación de bienes, tales como la aplicación de bienes para el pago de multas e impuestos; el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito; el decomiso en caso de enriquecimiento ilícito; la aplicación de bienes asegurados que causen abandono, y la extinción de dominio. (...)”

Por su parte, en la Cámara de Senadores como revisora del dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Justicia, de Gobernación, de Seguridad Pública, y con opinión de la diversa Comisión de la Defensa Nacional, concluyeron en la parte conducente:

“(...) Por otra parte, se comparte el criterio de la legisla-

dora en el sentido de reestructurar el resto del artículo en comento, a fin de clarificar y ordenar las figuras que nuestra Constitución prevé como una excepción a la confiscación de bienes, tales como la aplicación de bienes para el pago de multas e impuestos, el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito, el decomiso en caso de enriquecimiento ilícito, la aplicación de bienes asegurados que causen abandono, así como la extinción de dominio. (...).”

Así, bajo esos antecedentes legislativos llegamos al actual texto del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de fecha 18 de junio del 2008 que dispone:

“Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;

II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:

a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aún cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el

hecho ilícito sucedió.

b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.

c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.

d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.”

En esta reforma podemos observar que el Constituyente deja abierta la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono, a las hi-

pótesis normativas que se establezcan en una norma secundaria, que en este caso es el Código Nacional de Procedimientos Penales, en el cual como ha quedado ya transcrito el abandono en primer lugar puede operar sobre todo tipo de ilícitos, es decir no requiere que los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por delitos de delincuencia organizada, sino que es aplicable a cualquier ilícito, segundo no es necesario que se acredite el cuerpo del delito, ante la autoridad judicial, ya que basta con que se haya asegurado para fines de investigación el objeto y el ministerio público considere que ya no le es útil para que decida que puede devolvérselo a su legítimo propietario, ello sin que sea necesario haber ejercitado la acción penal, es decir que tampoco es necesario que exista una resolución que ponga fin a la investigación o proceso, sujetándose por tanto la resolución judicial únicamente a cerciorarse si se citó o no al propietario para que comparezca a deducir sus derechos, eliminándose también la necesidad de acreditar que se trata de bienes respecto de los cuales el inculpado en la investigación o proceso citados haya sido poseedor, propietario o se

haya conducido como tales, independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que éstos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe.

Como puede observarse para algunos el abandono se podría interpretar como una pena anticipada, criterio que ha sido desechado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁴¹ a partir de la jurisprudencia P./J. 126/20017 donde definió la acepción del vocablo pena inusitada como aquella que está en desuso, que no se acostumbra aplicar o que no es impuesta normalmente, no obstante que jurídicamente por pena inusitada no se entienda aquella cuya imposición o aplicación están fuera de uso, sino que se traduce en aquella cuya sanción que no está consagrada por la ley para un hecho punible determinado.

Es decir, que una pena es inusitada desde la perspectiva del artículo 22 constitucional, se da cuando su imposición no obedece a la aplicación de una norma que la contenga, sino al arbitrio de la autoridad que contenga el acto impositivo.

Lo anterior a criterio de la Suprema Corte, permite considerar que, en el caso, no se está frente a una pena inusitada o trascendental de acuerdo con la acepción que esta Suprema Corte ha utilizado al recurrir a estos conceptos, ya que el numeral reclamado que prevé que los bienes causarán abandono, corresponde a la falta de atención del interesado al requerimiento de la autoridad judicial o del Ministerio Público, según sea el caso, para recoger en el plazo concedido los bienes que -habiendo estado relacionados en un procedimiento penal- se concluyó ordenar su devolución a quien tiene derecho sobre ellos.

41 Ver Amparo en Revisión 1112/2017 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esta postura de la Suprema Corte es congruente con la del Dictamen de la Cámara de Senadores, como cámara de origen en el cual se establece lo siguiente:

“Análisis de la Iniciativa:

La citada Iniciativa responde a la necesidad de contar con un mecanismo ágil, transparente y sencillo para la venta de los bienes que no se encuentran afectos a la prestación de servicios públicos, que permita al Gobierno Federal eliminar costos de administración e incluso allegarse de recursos financieros que apoyen a cubrir el gasto público, optimizando de esta manera el ejercicio del mismo.

EXPOSICION DE MOTIVOS A LAS REFORMAS Y ADICIONES QUE SE PROPONEN POR LAS DICTAMINADORAS
No obstante lo anterior, estas Comisiones consideran que la administración y enajenación de los bienes que están a disposición del Gobierno Federal es sumamente compleja, en virtud de los distintos ordenamientos que regulan estas actividades, resulta necesario ampliar el tipo de bienes susceptibles de ser enajenados conforme a la Iniciativa de Ley del Proceso Administrativo Simplificado de Enajenación, comentada en primer término.

(...)

Por lo expuesto, es indispensable reconsiderar la importancia de buscar una reducción de los costos de administración y custodia que se erogan por los bienes a disposición del Gobierno Federal, así como evitar la pérdida de los mismos por no encontrar compradores que cumplan con los requisitos para que proceda dicha venta, o bien, porque el procedimiento es lento y complicado.

OTRAS DISPOSICIONES

En virtud de que, como se comentó anteriormente, es necesario contar con una sola entidad encargada de la administración y enajenación de los bienes a disposición del Gobierno Federal, por ello, en las disposiciones tran-

sitorias se propone la abrogación de la Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados. En ese mismo sentido, en disposiciones transitorias se prevé la extinción del Fideicomiso Liquidador de Instituciones y Organizaciones Auxiliares de Crédito.

En virtud de la abrogación señalada en el párrafo anterior, en la propuesta de estas Dictaminadoras se prevé en su artículo segundo, la adición de los artículos 182 y 182-A a 182-Q del Código Federal de Procedimientos Penales, a efecto de regular en la legislación penal, el procedimiento específico respecto de su abandono, decomiso y aseguramiento, rescatando las disposiciones que al respecto prevé la actual Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados, y circunscribir el objeto de la Ley del Proceso Administrativo Simplificado de Enajenación, a la administración y enajenación de los bienes contemplados en el artículo 1 que se propone.”

57. Por su parte, del Dictamen de la Cámara de Diputados, en su carácter de revisora se tiene lo siguiente:

“Consideraciones de las

Comisiones Unidas En primer término, estas dictaminadoras consideran importante señalar que se pronuncian por la Minuta que

abroga la Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados y que, en su lugar, crea la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, y el organismo descentralizado denominado Servicio de Administración de Bienes Asegurados, SAE.

En tal virtud, tanto la Minuta de la Colegisladora de fechas 17 de abril y 13 de diciembre de 2001, como las iniciativas presentadas por el Diputado José María Núñez Murillo y la del H. Congreso del Estado de Jalisco, quedan superadas en virtud de la abrogación de la Ley sobre la cual plantean diversas reformas y adiciones. No obstante, se conviene en señalar que el nuevo ordenamiento recoge los propósitos y aspectos fundamentales que contienen tales propuestas.

De esta forma, los integrantes de estas Comisiones Unidas coincidimos con nuestra Colegisladora, en el sentido de que en la actualidad existen diversos ordenamientos que establecen procedimientos distintos para la enaje-

nación de bienes propiedad del Estado, por

lo que es necesario unificar dichos procedimientos en un solo ordenamiento, estableciendo un mecanismo simplificado para llevar a cabo la enajenación de dichos bienes, y propiciar una mejor y más eficiente actuación del Gobierno Federal para llevarlas a efecto.

El hecho de unificar los principios y disposiciones en un solo ordenamiento ya en sí resulta positivo, al facilitarse su manejo e interpretación. En este sentido, la finalidad será que se fortalezcan los programas y mecanismos de control, vigilancia y conservación de los bienes de que trata la Ley, a efecto de que se garantice su integridad y destino, principalmente.

(...) Por cuanto a las adiciones al Código Federal de Procedimientos Penales de los artículos 182 y 182-A a 182-R, se conviene con la Colegisladora en la necesidad de precisar los pasos a seguir tratándose del aseguramiento de los bienes, donde se destaca la identificación de los mismos, las medidas tendientes a evitar su destrucción y, la forma de ponerlos a disposición de la autoridad competente para su administra-

ción. (...)”

De lo anterior es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que por tanto, el abandono es una medida que persigue una finalidad constitucionalmente válida, consistente en hacer eficiente la administración y enajenación de los bienes sobre los cuales en principio sería procedente su devolución porque no existe decomiso ni razón por la cual debiera persistir su aseguramiento, ya que debe recordarse que la tenencia en administración de bienes implica la erogación de recursos materiales y humanos, así como el destino de lugares especiales para resguardarlos y añade que estas medidas legislativas son proporcionales en sentido estricto, ya que el nivel de realización que se logra con ellas es mayor que el grado de afectación que sufre el gobernado, porque si no se establecieran tales medidas a los derechos de disposición sobre los bienes, se causarían graves daños a la colectividad al tener que soportar el gasto que se realice para la custodia, administración y conservación de ciertos bienes, sólo por el desinterés prolongado de quien cuenta con el derecho para recogerlos. De ahí que prevalece en mayor medida el adecuado manejo de los

recursos públicos, criterio que es visible en la tesis ABANDONO DE BIENES A FAVOR DEL GOBIERNO FEDERAL. EL ARTÍCULO 182-Ñ DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES ABROGADO, QUE LO PREVÉ, ES CONSTITUCIONAL FRENTE A LOS DERECHOS DE PROPIEDAD, DISPOSICIÓN O POSESIÓN DE LOS BIENES que a la letra cita:

“es constitucional frente a los derechos de propiedad, disposición o posesión de los bienes por quienes tengan derecho, ya que esas medidas persiguen una finalidad constitucionalmente válida, consistente en hacer eficientes la administración y enajenación de los bienes sobre los cuales, en principio, procedería su devolución, debido a que la tenencia en su administración implica la erogación de recursos materiales y humanos, así como el destino de lugares especiales para resguardarlos, por lo que buscan un bien colectivo, como es que el Estado no continúe efectuando erogaciones materiales y humanas en los bienes que no han sido recogidos por las personas que pudieran tener interés en ello, después de transcurrido el plazo citado y que, en dado caso, el Estado pudiera realizar dichas erogaciones en otros rubros de mayor beneficio para la colectividad. Además, esas medidas son idóneas, porque contribuyen directamente y en buen grado a lograr ese propósito de reducir los costos que genera continuar en administración de los bienes de los cuales no es necesario permanezcan en aseguramiento y de los que no se decretó su decomiso, lo que implica de forma directa la optimización y eficiente administración de los recursos del erario federal. Adicionalmente, tales medidas son necesarias, porque no se advierten otros medios igualmente idóneos para lograr los fines que se persiguen, porque si se amplía el plazo para recoger los bienes, el cual inicia una vez notificado, o si no se establece la consecuencia de que causarán abandono a favor del Gobierno Federal, previo el apercibimiento respectivo, no se alcanzaría el objeto consistente en reducir las cargas que implica al

erario federal, mantener en administración bienes de los cuales quienes tienen derecho a ellos, no demuestren interés en recogerlos, por lo que es necesario obligar a que se recojan esos bienes, en un plazo que se estima adecuado y que se inicia una vez que se ha notificado, si se toma en cuenta que en él, el interesado sólo debe demostrar que cuenta con derecho a recibirlos. Por último, las medidas legislativas son proporcionales en sentido estricto, porque el nivel de realización que se logra con ellas es mayor que el grado de afectación que sufre el gobernado; por lo que si no se establecieran, se causarían graves daños a la colectividad, al tener que soportar el gasto que se realice para la custodia, administración y conservación de ciertos bienes, sólo por el desinterés prolongado de quien cuenta con el derecho para recogerlos; de ahí que prevalece en mayor medida, el adecuado manejo de los recursos públicos⁴².

En nuestro concepto esta acción tiene varios motivos de crítica, en primer lugar no se determinan excepciones, ya que por ejemplo los bienes asegurados pudieron haber sido propiedad de la víctima, la cual con motivo del ilícito sufrió el aseguramiento, para que los bienes fueran sometidos a alguna diligencia pericial o bien para ser presentados en el juicio oral y que por motivo ajenos a su voluntad, no pudieran concurrir a deducir sus derechos, situación en la cual sería re victimizada, ya que primeramente lo fue como consecuencia del hecho delictuoso y

42 Registro digital: 2018524 Instancia: Primera Sala Décima Época Materias(s): Constitucional, Penal Tesis: 1a. CCCLI/2018 (10a.) Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 61, Diciembre de 2018, Tomo I, página 249 Tipo: Aislada ABANDONO DE BIENES A FAVOR DEL GOBIERNO FEDERAL. EL ARTÍCULO 182-Ñ DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES ABROGADO, QUE LO PREVÉ, ES CONSTITUCIONAL FRENTE A LOS DERECHOS DE PROPIEDAD, DISPOSICIÓN O POSESIÓN DE LOS BIENES

en segundo lugar como consecuencia de su imposibilidad de comparecer a defender sus derechos de propiedad o bien por falta de elementos para legitimar su reclamación. En segundo lugar, si los bienes son del imputado, no se establece como condicionante que se emita una sentencia condenatoria, por lo que, al adjudicarse el estado los bienes por su no comparecencia a un procedimiento incidental, para deducir sus derechos, y perder por ese solo hecho sus bienes, en mi opinión atenta en contra del principio de presunción de inocencia.

Por lo anterior considero que si bien existe una justificación económica para que el Estado no siga con la guarda y custodia de los bienes, y que en razón de ello se deben enajenar para evitar una mayor carga al erario público, por otra parte consideramos que no hay justificación alguna para que el estado se adjudique los bienes asegurados, por la sola falta de presentación de los legítimos propietarios al procedimiento para reclamar sus derechos, ya que el acto de origen que es el aseguramiento, como está claramente determinado en el artículo 229 del código nacional de procedimientos penales, es para que estos no se pierdan, oculten o enajenen o se alteren, mas no para que sean ingresados a la propiedad del Estado..

Por lo anterior si bien es cierto se establece un procedimiento para garantizar el derecho de audiencia y de defensa, lo cierto es que el acto carece de un sustento jurídico de origen, que determine la ilicitud o la violación a alguna norma que justifique la pérdida del derecho de propiedad, por la simple omisión de no comparecer a reclamar un bien que es de propiedad lícita y que fue asegurado para una finalidad expresamente determinada.

Lo anterior es relevante, ya que esta práctica, puede dar lugar a que todos los ciudadanos, prefieran dejar impune al delincuente, y recuperar sus bienes al inicio de la investigación, antes de perder de nueva cuenta y en forma definitiva sus bienes, por algún problema para poder comparecer a reclamarlos, máxime que el acto de aseguramiento se justificó en el hecho de que estos bienes iban a ser custodiados para que no se perdieran, ocultaran o alteraran.

Ahora bien si partimos de la base de que posiblemente la acción de abandono, se justifica en el hecho, de que el ministerio público, ya tuvo en su poder por mucho tiempo los bienes asegurados y a pesar de

ello sus legítimos propietarios no comparecen a reclamarlos y su guarda y conservación se vuelve una carga, sobre todo cuando se trata de bienes fungibles, esta justificación carece de sustento porque bien se puede proceder a su enajenación y dejar en un fondo el numerario hasta que comparezca el propietario, y en los casos de los bienes inmuebles también se podría buscar una solución para que no quedaran improductivos, como cuando se aseguran unidades económicas, en cuyo caso las utilidades obtenidas se guardan en un fondo, porque uno de los principios que regula el derecho es el de la eticidad⁴³, y si bien es cierto que en base a ese principio el estado no puede proteger actos ilícitos, también lo es que a contrario sensu, debe proteger los derechos de quienes fueron víctimas del delito, así como de quienes a pesar de estar sujetos a una investigación, no han sido declarados culpables, ya que la privación de sus bienes en este caso atenta en contra del principio de presunción de inocencia, que no es solo una regla general del derecho penal, porque su fuerza es supra normativa y no le permite tolerar excepciones porque como todo principio, es rector fundamentales del derecho penal y sirve para nutrir toda su normativa, para sistematizar el ordenamiento procesal e interpretarlo acorde a las exigencias de cada caso concreto, de ahí que en este principio al igual que otros que rigen el derecho penal sirve de base para establecer que si el imputado o cualquier otra persona que no ha sido sentenciada por haber cometido un acto ilícito, no puede en el marco del procedimiento penal ser afectado en su patrimonio sin que exista una sentencia condenatoria de un hecho que la ley señale como delito y en el presente caso la resolución del juez de control que ordena el abandono, difícilmente reúne ese rango, porque carece de sustento de origen, es decir falta la existencia del derecho, para que el estado se adjudique un bien asegurado, es decir le falta una formalidad esencial del procedimiento, que es el sustento del derecho subjetivo, que se entiende como el derecho que nace de una ley o un contrato, a través del cual alguien adquiere un derecho sobre algo o sobre alguien,

43 Ver tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Registro digital: 167713, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Materias(s): Penal, Tesis: I.9o.P.75 P Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIX, marzo de 2009, página 2755 Tipo: Aislada FRAUDE GENÉRICO. CASOS EN QUE NO SE ACREDITA EL ENGAÑO EN RAZÓN AL SUSTRATO ÉTICO QUE SUBYACE EN LA NORMA JURÍDICA, DERIVADO DE LA ETICIDAD DEL LEGISLADOR.

y en el presente caso el ministerio público al asegurar un bien, tiene una posesión precaria sobre dicho objeto, porque la detentación del mismo es para una sola finalidad, es decir no adquiere ningún derecho de apropiación, sino por el contrario una obligación de conservación, por lo que resulta absurdo e inconstitucional y contrario a derecho, que a partir de ese sustento factico, el estado adquiera el derecho a apropiarse de los bienes sobre los cuales la ley le estableció la obligación de guarda y custodia, como una forma de posesión precaria, y que a partir de esta por el simple transcurso del tiempo se puede volver propietario, sin pagar impuesto ni gastos notariales como se analizara a continuación.

VIII EL ABANDONO Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA

A principios del siglo XX ya Francesco Carrara se manifestaba señalando que: “Hay a favor del imputado la presunción de inocencia que asiste a todo ciudadano; y esta es asumida por la ciencia del penal, que hace de ella su bandera para oponerla al acusador e inquisidor, no con el fin de restringirlos en sus modos, encadenándolos a una serie de

preceptos que sean freno para el arbitrio, obstáculo para el error y, por consecuencia, protección del ciudadano.”⁴⁴

Al término de la segunda Guerra Mundial se origina un importante movimiento para la protección de los Derechos Humanos y en forma regional se van emitiendo las bases e instrumentos para lograr este objetivo y como ejemplo tenemos lo que se refiere a este principio en los siguientes instrumentos:

La Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas que dispone que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.⁴⁵

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas que estable-

44 Carrara Francisco 2005 Derecho Penal Oxford university pres México. Pág. 19.

45

Declaración universal de derechos humanos, Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

ce en el artículo 14.2 que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.⁴⁶

El Convenio Europeo Para la Protección de los Derechos Humanos y Las Libertades que establece en su artículo 6 punto 2 que toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.⁴⁷

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos que en su artículo 7 establece el Derecho a la Libertad Personal y señala que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales y que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas y que toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio; En tanto que en el artículo 8 establece dentro de las Garantías Judiciales que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.⁴⁸

Carta Africana Sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos en la que se establece en su artículo 7 inciso b que todo individuo tiene derecho a ser considerado

46

Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966.

47 Cadet Jean 2006 *Protección Regional de los Derechos Humanos* Editorial Porrúa México Pág. 169

48 Convención Americana Sobre Derechos Humanos, ratificada por ley N° 4534 de 23 de febrero de 1970, Gaceta N° 62 de 14 de marzo de 1970.

inocente hasta que un tribunal competente demuestre su culpabilidad.⁴⁹

En conclusión, el principio de presunción de inocencia fundado en la base de que. Nulla accusatio sine probatione, supone que la carga de la prueba de los hechos delictivos corresponde a la parte que sostiene la acusación. La presunción de inocencia es una presunción iuris tantum que requiere para ser desvirtuada con una actividad probatoria. Esta actividad probatoria ha de ser practicada en el juicio con las debidas garantías procesales y el principio in dubio Pro reo obliga a absolver si no existe esa mínima actividad probatoria, está vinculado a la presunción de inocencia. El fundamento último es que es preferible la absolucón del culpable a la condena del inocente. En todo caso, la actividad probatoria ha de realizarse en condiciones de legalidad.

En México a partir que se reforman los artículos 16,17,18,19 y 20 de la Constitución, para dar inicio al Sistema Penal Acusatorio mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de Junio del 2008 y como principio central o rector de este sistema tenemos el principio de presunción de inocencia, de tal forma que partiendo del principio de debido proceso que ya se encontraba establecido en el artículo 14 Constitucional con la modificación del 8 de junio se incorpora de manera sistemática en la norma de mayor jerarquía el principio de inocencia y lo tenemos señalado expresamente en el artículo 20 Constitucional en donde se establece que el proceso penal será acusatorio y oral y se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación y agrega en el inciso A que el proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, así como proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen y que en el inciso B obliga a que se presuma la inocencia del imputado mientras no se decla-

49 Cadet Jean ob. cit. Pág. 241

re su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa.

50

Es en base a este principio que resulta equivoco sustentar la pérdida de la propiedad de los bienes de un imputado, que no ha sido sometido a juicio ni declarado culpable en base a un principio de carácter económico administrativo, porque en ese sentido el Estado tiene mayores recursos, que el individuo para hacerse cargo de los bienes que contra su voluntad le aseguro, en base a una posesión precaria la cual lo obliga a que no se pierdan, oculten o se alteren, sino hasta que concluya el procedimiento penal, lo cual no acontece en el caso que nos ocupa, como ha quedado señalado en el punto que antecede.

IX CONCLUSIONES

PRIMERA. - En primer término, podemos establecer que el abandono es un figura procesal propia y característica del sistema penal acusatorio mexicano, que tiene por objeto transmitir la propiedad de bienes muebles o inmuebles en favor del Estado mexicano, cuando estos hayan sido asegurados por el ministerio público, y que cuando el aseguramiento habiendo ya cumplido con su función, no se presente persona alguna para reclamarlos.

SEGUNDA.- Que el acto que da origen al abandono es el aseguramiento, que es un acto que se establece para que un bien no se oculte, altere, modifique o enajene, es decir como una medida cautelar de conservación, y que recae sobre objetos que por ser instrumentos, objetos o productos del delito, puedan ser materia de pruebas periciales o para ser presentados en juicio como evidencias del delito, es decir que se constituye por dicho aseguramiento una posesión precaria, en la cual el Ministerio Público está obligado a su guarda y conservación.

TERCERA. - Que la resolución de abandono no toma en cuenta si el aseguramiento se finco sobre bienes propiedad de la víctima, del imputado o de algún tercero, lo cual resulta relevante, por los efectos que esto tiene en los fines del proceso penal, por las siguientes razones:

50

Diario Oficial de la Federación miércoles 18 de junio del 2008.

Si se trata de bienes de la víctima, al ser desposeída de estos se le re victimiza, ya que en un primer término ya sufrió el desapoderamiento por el imputado y en un segundo término por el estado.

Si se trata de bienes del imputado, se le está privando del derecho de propiedad de sus bienes, sin que previamente haya sido condenado por el delito por el cual se le investiga, lo cual viola el principio de presunción de inocencia.

Y en cuanto a terceros ajenos al hecho ilícito al ser privados de la propiedad de sus bienes sin ser parte del proceso penal, se convierten en víctimas de una incautación sin sustento jurídico, basado en una causa que justifique el derecho subjetivo del estado para apropiarse del bien, faltando con ello al principio de éticidad de la norma, porque el sistema jurídico al tutelar los bienes que la sociedad estima de suma relevancia, como lo es el patrimonio de las personas, prohíbe y sanciona a todo aquel acto ilícito para hacerse de una cosa en beneficio propio o de un tercero, y solo procede la acción judicial contra de situaciones que éticamente son consideradas deshonestas y en este caso si el estado no tiene un derecho subjetivo lícito se coloca en un mismo plano de ilicitud que el delincuente, porque aprovechándose del sistema legal lo utiliza para la obtención de bienes lícitos o que aún no han sido declarados producto o beneficio de un hecho ilícito.

BIBLIOGRAFÍA

Allorio, Enrico: 1963 Aspectos Históricos de la Perención, en Problemas de Derecho Procesal, T. II, Ediciones Jurídicas Europa - América, Buenos Aires

Ankum Hans 2013 Dos problemas concernientes a la exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae en los clásicos trabajos de los juristas Romanos Revista. Chilena de Derecho Vol.40 no.3 Santiago set. 2013 versión On-line ISSN 0718-3437 <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372013000300016>

Baudry-Lacantinerie, Gabriel, Cheveau, M., 1905 Traité théorique et pratique de Droit civil. Des Biens 3ª edición, Paris, p. 124.

Cadet Jean 2006 Protección Regional de los Derechos Humanos Editorial Porrúa México

Carrara Francisco 2005 Derecho Penal Oxford university pres México.

Carrillo De Albornoz Antonio, 1999 Derecho privado Romano, Editorial Promotora Cultural Malagueña, Málaga

Chiovenda Giuseppe. 1925 Principios de Derecho Procesal Civil. Tomo II. 493 Madrid Editorial Reus.

Código de Napoleón, edición digital reproducción fotográfica facsimilar del original perteneciente al fondo bibliográfico de la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla. Universidad de Sevilla

Biblioteca de la Facultad de Derecho. Servicio de Información Bibliográfica. jaby@us.es

Diccionario de la Real Academia de la lengua española, 1970.

García Romero, Lucila 2012 Teoría general del proceso Primera edición 123 México. Red Tercer Milenio

Hernández Rodríguez María Victoria 2010 Los principios generales de oralidad y escritura en el proceso canónico según la instrucción “Dignitas connubii” Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIV (Valparaíso, Chile, 1er Semestre de 2010.

Iglesias Juan, 2010 Derecho Romano, Editorial Sello Editorial, Edición 18º, Barcelona,

Ihering, Rudolf von, 1987 El fin del Derecho (traducción al castellano, Buenos Aires, Argentina

Moranchel Pocaterra Mariana 2017 Compendio de Derecho romano Ciudad de México: UAM, Unidad Cuajimalpa, Mexico.

Ramírez Herrera, Rodrigo. 2000 El abandono del procedimiento, 25 Chile Editorial Congreso.

Rodotá, Stefano, 1982 Poteri dei privati e disciplina della proprietà, en Il Diritto privato nella società moderna. Saggi a cura di S. Rodotá Bologna, Zanichelli.

Soto Álvarez. 1986 Prontuario de introducción al estudio del derecho y

nociones del derecho civil. Editorial Limusa, México.

Silva Sánchez Antonio 1995 En torno al Ordo Iudiciorum Privatorum Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura, ISSN-e 2695-7728, ISSN 0213-988X, N° 12-13, 1994-1995.

Solidoro Maruotti, Laura: 2014 La perdita dell'azione civile per decorso del tempo nel Diritto Romano. Profili generali, en I Percorsi del Diritto, Editore Giappicheli, Torino,

Vidal Ramírez Fernando 2013 Precisiones en torno a la prescripción extintiva y a la caducidad LEX N° 11 - AÑO XI - 2013 - I / ISSN 1991 - 1734

LEGISLACIÓN

Código Nacional de Procedimientos Penales publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014. Última reforma publicada el 22 de enero de 2020

Código Penal para para el Distrito y Territorios Federales de 1871, Librería de la V. de Ch. Bouret Paris México 1907.

Código penal para el Distrito Federal de 1931 Talleres gráficos de la Nación México 1931

Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 15 de diciembre de 1929, abrogó el Código Penal de 7 de diciembre de 1871, siendo su última reforma la publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de junio del 2008

Decreto Real del 16 de marzo de 1942 No 262 Traducción del abogado Juan Paúl Rojas Jaén

Diario Oficial de la Federación miércoles 18 de junio del 2008.

Ley de las Doce Tablas (Lex Duodecim Tabularum), redactada entre los años 451 y 450 A.C.

CONVENCIONES INTERNACIONALES

Declaración universal de derechos humanos, Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos, ratificada por ley N° 4534 de 23 de febrero de 1970, Gaceta N° 62 de 14 de marzo de 1970.

Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito 2013- 110 Viena Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas de 1988.

Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito 2013 Manual de Cooperación Internacional en el decomiso del producto del delito Naciones Unidas Nueva York

Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966.

