



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES

ACATLAN

LA INEFICACIA DE UNA INCORRECTA
INTEGRACIÓN DE AVERIGUACIÓN PREVIA,
EN LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO
POR PARTE DEL AGENTE DEL MINISTERIO
PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN (PGR).

TESIS Y EXAMEN PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

DAVID GAYTÁN SÁNCHEZ
ASESOR LIC. RAFAEL CHAINÉ LÓPEZ

México Septiembre de 2014



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE

LA INEFICACIA DE UNA INCORRECTA INTEGRACIÓN DE AVERIGUACIÓN PREVIA, EN LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO POR PARTE DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN (PGR).

INTRODUCCIÓN **06**

CAPÍTULO PRIMERO: MARCO CONCEPTUAL.

1. Sobre La Propiedad	11
2. La Propiedad Quiritaria	17
3. La Propiedad Bonitaria	18
4. La Propiedad Originaria	19
5. Propiedad Derivada	20
5. Estudio Del Artículo 27 Constitucional	22
7. Bienes Objeto de Propiedad en el Derecho Mexicano.	24
8. Extinción de Dominio	26
9. La Extinción de Dominio no es una Confiscación	28
10. La Extinción de Dominio no es un Decomiso	29
11. La Extinción de Dominio no es una Expropiación	31
12. La Extinción de Dominio no es “Derecho Penal Enemigo”	32
13. La Finalidad de cada Institución	35
14.- El Sujeto Afectado	36
15. El Bien Afectado	36
16. La Posibilidadde Indemnización	37
17. El Procedimiento para la afectación	38
18. Fundamento Constitucional de la Extinción de Dominio	38

19. La Sanción: dato Esencial de lo Jurídico	42
20. Jerarquía de las Normas Jurídicas	43
21. Su Naturaleza Administrativa	48
22. Su Naturaleza Penal	48
23. Confiscación y Decomiso sus Diferencias básicas	53
24. Concepto de Extinción de Dominio	56

CAPÍTULO SEGUNDO: ANTECEDENTES DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO.

1. Antecedentes de la Extinción de Dominio en Roma	63
2. La Extinción de la Propiedad en Roma	64
3 Limitaciones Legales de Derecho Público en Roma	65
4 Limitaciones de Derecho Privado	66
5 Antecedentes de la Extinción de Dominio en la República de Chile	68
6 Antecedentes en la República de Colombia	71
7 Del Proxenetismo.	74
8 Naturaleza Jurídica de la Extinción de Dominio en Colombia	77
9 Retribución Económica al Denunciante	77
10 Fondo para la Reparación del Daño a Víctimas	78
11 Tipo de Bienes Sujetos a Extinción de Dominio	78
12 Medios de Prueba	78
13 Fundamento Constitucional de la Extinción de Dominio en la República de Colombia	80
14 Antecedentes de la Extinción de Dominio en México	80

CAPÍTULO TERCERO: SOBRE LA PROCEDENCIA

1 La Averiguación Previa	82
2 Cuerpo del Delito	86
3 Delitos Contra los que procede la Acción de Extinción de Dominio	87
4 Delincuencia Organizada	88
5 Delitos Contra la Salud	89
6 Delito de Secuestro	94
7 Robo de Vehículos	97
8 El Trato de Persona	98
9 Elementos de Forma y Fondo de la Extinción de Dominio	99
10 Partes en el Procedimiento de Extinción de Dominio	100
11 El Ministerio Público	100
12 El Demandado	110
13 La Víctima u Ofendido	112
14 Substanciación de la Acción	113
15 La Demanda del Ministerio Público	113
16 Admisión de la Demanda	114
17 Prevención de la Demanda	114
18 Término de Contestación de la Demanda	114
19 El Auto Admisorio	114
20 El Afectado	115
21 Las Pruebas	115
22 Principios Rectores de la Audiencia de Ley	116
23 La Sentencia	117

24 La Devolución de Bienes	117
25 Consecuencias de la Atipicidad	118
26 Ejecutoria de la Sentencia	118
27 Recurso de Apelación	118
28 Improcedencia de la Acción	118

CAPÍTULO CUARTO: LAS REPERCUSIONES DE UN INCORRECTO EJERCICIO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

1 La PGR y su Ejercicio Respecto de la Extinción de Dominio	120
2 La Eficacia e Ineficacia en el Ejercicio de la Acción de Extinción de Dominio	122
3 Elementos del Delito	123
4 Sobre la Conducta	123
5 La Ausencia de Conducta	124
6 Sobre el Tipo – Tipicidad	125
7 La Ausencia del Tipo y la Atipicidad	126
8 La Antijuridicidad	127
9 Causas de Justificación	127
10 La Imputabilidad	128
11 La Inimputabilidad	129
12 La Culpabilidad	129
13 La Punibilidad	130
14 Las Excusas Absolutorias	130
15 El Papel Del Ministerio Público en la Integración de la Averiguación Pública	130

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS	131
BIBLIOGRAFÍA	137
LEGISLACIÓN	140
ANEXOS	141

INTRODUCCIÓN

Todo parecería que el Derecho Penal con su punibilidad, se convertiría en la “puerta inviolable” para el crimen, y esto no es cierto, porque si el Derecho Penal intimidara al potencial criminal viendo las penas que sufre el otro, la criminalidad disminuiría y vemos todo lo contrario. Esto es parecido a quienes están a favor de la pena de muerte, argumentando que la ejecución capital constituye una intimidación para los potenciales futuros criminales.

Está demostrado que a pesar de haber sido en el pasado las ejecuciones capitales, públicas y sádicas, con el ánimo de intimidar a potenciales criminales, hay testimonios de que algunos de los asistentes a esos espectáculos inhumanos, cometieron después los mismos delitos. Podemos decir desde ahora, que los homicidios o violaciones que se comenten en países donde está instaurada la pena capital, son la evidencia de que la pena de muerte no es intimidatoria.

Una parte importante de la legislación en materia penal prescribe los delitos y determina los castigos que se han de imponer a quien viole los derechos consagrados en el Derecho Civil.

El Derecho Civil como atinadamente nos dice Mario David Ruíz Cabello, que junto con el Derecho Penal va de la mano en la búsqueda del respeto a los derechos de las personas en su patrimonio, sea pecuniario o moral el contenido de éste.

Las penas corporales no son suficientes en el ataque a la criminalidad y menos aún en el combate contra la delincuencia organizada. Los delincuentes crean estructuras complejas a la usanza de una sociedad mercantil. Dichas organizaciones son uniones de hecho que tienen la finalidad de obtener recursos pecuniarios a través de estupefacientes, tráfico de armas, trata de personas y robo de vehículos.

Sí para la delincuencia las penas ya no representan un obstáculo para sus fines ilícitos, si el derecho penal no logra reprimir con eficacia a la delincuencia, ni la seguridad pública puede persuadir al delincuente para abandonar sus actividades criminales, surge la pregunta: ¿qué medidas resultarían adecuadas para combatir a la delincuencia organizada? porque el Derecho Penal a todas luces ha sido rebasado. Se hace necesario valerse de otras normas que, siendo acuñadas hace miles de años, contiene el mejor conocimiento de la conducta humana, que no puede ser otro que el Derecho Civil.

El Derecho Civil a nuestro entender, se convierte en más sancionador que el mismo Derecho Penal. El Derecho Civil digámoslo desde ya, golpea donde más duele: en el patrimonio de los criminales.

Los criminales exponen incluso sus vidas para conseguir riquezas o bienes, matan por conseguir bienes, roban, extorsionan, secuestran por un único fin, conseguir bienes o riquezas. Ellos, hasta antes de la vigencia de la Ley Federal de Extinción de Dominio, sabían que lo peor que les podía pasar era ser encarcelados durante un tiempo, para después salir y disfrutar su riqueza obtenía mediante la comisión de delitos.

El Derecho Civil no impone penas corporales, impone penas que duelen más que estar recluido en una cárcel, impone penas que consisten en que los criminales **PIERDAN SUS BIENES**, con la aplicación de la figura jurídica de reciente creación, la **EXTINCIÓN DE DOMINIO**, contenida en la Ley Federal de Extinción de Dominio, reglamentaria del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 30 de abril del año 2009, y que como resulta obvio será materia de un estudio acucioso en el presente trabajo de tesis profesional.

Las organizaciones delictivas no se ven intimidadas por las normas penales. El materialismo individualista de las organizaciones delictivas los hace fuertes frente a la muerte y la incomunicación, pero no frente a la pérdida de sus bienes pecuniarios como atinadamente nos dice Mario David Ruíz Cabello ¹

La reforma al artículo 22 constitucional creó la extinción de dominio de bienes objeto, instrumento y producto de las actividades delictivas organizadas, misma que fue reglamentada en la Ley Federal de Extinción de Dominio, como instrumento para echar mano de los recursos económicos de la delincuencia organizada.

El presente trabajo de tesis tiene como objetivo primordial, analizar desde un punto de vista crítico, la dogmática relativa a la figura jurídica de la extinción de dominio y detenernos en el estudio de la Averiguación Previa a cargo del Ministerio Público que de estar mal integrada, garantiza con esto, el fracaso de la extinción de dominio, fomentando con ello, la impunidad para los criminales.

Es lamentable que por una incorrecta integración de una Averiguación Previa por parte del Ministerio Público sea un fracaso la extinción de dominio.

El Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública (CESOP) de la Cámara de Diputados, sostiene que mientras en otros países, los bienes sujetos a extinción de dominio rebasa los **VEINTIOCHO MIL en un año**, en México sólo se han afectado **OCHO**.

En Colombia por ejemplo, se afectaron en 2011 bienes de la delincuencia organizada, por un valor superior a los 3 mil 400 millones de pesos, en tanto en México el monto afectado fue simbólico.

¹ Ruíz Cabello, Mario David. Extinción de dominio, herramienta del derecho civil ante la ineficacia del derecho penal. Revista Alegatos, No. 77, pág. 79, México 2011

En México desde la promulgación de la Ley Federal de Extinción de Dominio, la Procuraduría General de la República ha iniciado DIEZ procedimientos en la materia, de los cuales ha logrado ganar UNO SOLO y en el año 2012 no había iniciado algún otro procedimiento. Estas afirmaciones se sustentan en estudios de Instituciones reconocidas y publicadas en medios de comunicación impresa, mismos que obran en anexos en el presente trabajo.

Desde este punto de vista llegaremos a la conclusión de que esta ley ha fracasado fundamentalmente por irresponsabilidad de la Procuraduría General de la República.

A groso modo, en un primer capítulo nos avocaremos al estudio acucioso de la propiedad, fundamento del tema elegido para el presente trabajo de investigación.

Hablaremos del origen de la propiedad y de su justificación o injustificación desde un punto de vista filosófico.

En un segundo capítulo hablaremos sobre los antecedentes de la extinción de dominio, concretamente en la Roma antigua y en países de donde seguramente los legisladores mexicanos se inspiraron para la creación de Ley Federal de Extinción de Dominio, nos referimos a Chile y Colombia.

En el tercer capítulo hacemos un estudio dogmático sobre la Averiguación Previa, a cargo del Ministerio Público y más concretamente de la Procuraduría General de la República. En este mismo capítulo, estudiaremos el denominado “cuerpo del delito” y cada uno los delitos contra los cuales procede la acción de extinción de dominio.

Finalmente en un último capítulo, nos detendremos en el análisis de la inoperatividad de la extinción de dominio en México, por lo que se hace necesario

replantear su actualización y sobre todo, buscar una verdadera profesionalización del Ministerio Público a efecto de que como representante social cumpla con su tarea fundamental: integrar correctamente la Averiguación Previa, misma que será para los Jueces, el fundamento para una genuina impartición del valor supremo del Derecho: la Justicia.

Debemos manifestar que este trabajo reflejará nuestro personal punto de vista, mismo que puede estar equivocado, pero que tenemos la convicción de que una equivocación aceptada, se convertirá en el inicio de la búsqueda y encuentro final de la verdad.

CAPÍTULO PRIMERO

MARCO CONCEPTUAL

- 1.1. Propiedad
- 1.2. Propiedad originaria
- 1.3. Propiedad derivada
- 1.4. Extinción de dominio
- 1.5. Naturaleza de la extinción de dominio
- 1.6. Definición de la acción de extinción de dominio

1.1. SOBRE LA PROPIEDAD

Antes de hablar de la dogmática jurídica relativa a la propiedad privada y de la denominada propiedad originaria y derivada, juzgamos conveniente primero, dar un concepto genérico de aquella.

Por propiedad debemos entenderla como el derecho de obtener de un objeto toda la satisfacción que éste pueda proporcionar.

En el Derecho Romano no se define a la propiedad pero se equipara a la fórmula del “iusutendi” (derecho de usar); “fruendi”(derecho de disfrutar) y “abutendi” (derecho de abusar), a la que según FlorisMargadant se le puede agregar el “iusvindicandi” que no es otra cosa que el derecho de reclamar el objeto de terceros poseedores o de detentadores²

La propiedad podemos entenderla también como el derecho subjetivo que otorga a su titular el poder de gozar y disponer plena y exclusiva mente de una cosa ³

²FlorisMargadant S, Guillermo. El Derecho Privado Romano. Vigésima Sexta Edición, Editorial Esfinge, S.deR.L.. Décima reimpresión, pág. 244, México 2011

³Arguello, Luis Rodolfo. Manual de Derecho Romano. Historia e Instituciones, 3ª edición, 8ª reimpresión, Editorial Astrea, pág. 219, Buenos Aires 2002

Ahora en cuanto a la génesis de la propiedad y su justificación tenemos algunas teorías entre las cuales sobresale la de John Locke.

Locke en su obra “El Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil” intenta explicar el origen de la propiedad privada diciéndonos que Dios entregó la tierra y sus frutos a todos los hombres en común para su uso.

Cada hombre es dueño de su propia persona. Nadie, salvo él mismo, tiene derecho a ella. Todo aquello que él saque del estado en que la naturaleza lo ha producido y dejado, y lo mezcle con su trabajo, lo une a algo que le pertenece, y por lo tanto lo convierte en su propiedad. Al ser sacado por él del estado común en el cual lo puso la naturaleza, tiene, mediante su trabajo, algo que le ha anexado, que excluye el derecho general de los otros hombres.

Podemos advertir de lo que afirma Locke, que mientras las cosas estén en la naturaleza, son de todos, pero cuando el ser humano le agrega su trabajo personal, la cosa ya le pertenece. Un ejemplo de lo que comentamos podría ser el del agua que mientras corre por el río, es de todos, pero cuando alguien con un recipiente va al río para llenarlo y cargándolo se lo lleva a su casa, en ese momento esa agua que en su origen era de todos, ahora es exclusivamente de quien le incorporó su trabajo, consistente en ir al río, llenar el recipiente y llevarla a su casa.

Por su parte Federico Engels nos dice que, en principio, los bienes pertenecían a toda la comunidad primitiva, ésta se apropiaba de los bienes necesarios para la subsistencia. Posteriormente, surgió la domesticación de animales y la agricultura, pero ello demandaba trabajo, el cual se suplió con los esclavos que hacían prisioneros los vencedores durante las guerras por la dominación de territorios y riquezas en la época de barbarie y el pillaje.

Es en ese momento cuando nace la propiedad privada, la propiedad sobre los rebaños y sobre los esclavos. La fortuna es apreciada y considerada como el bien supremo. La violencia y el pillaje se consideraron el medio justificado para adquirirla; en adelante, en los diferentes estadios de las sociedades, cada medio

de producción caracteriza las relaciones sociales de dominación amparada por el Estado, siendo éste el instrumento de poder para mantener el antagonismo de dominación donde predomina la propiedad privada como elemento esencial de poder ⁴

Independientemente del verdadero origen de la propiedad y de su justificación, es un hecho que siempre ha existido la propiedad, razón por la cual se hace necesario estudiar lo que en derecho se denomina “derechos reales” (derechos sobre las cosas)

Los Derechos Reales son aquellos que facultan al titular actuar sobre una cosa en forma directa, facultad oponible a terceros e decir, “erga omnes” (frente a todos)

El Derecho Real (de latín “res” que significa cosa) presupone una cosa, sobre la cual va a recaer la conducta del titular del derecho real como la propiedad o posesión con la condición que se encuentre dentro del comercio.

El Derecho Real es el poder jurídico que ejerce directa o indirectamente una persona sobre una cosa con el fin de obtener de ellas el aprovechamiento parcial o total para el cual está facultado y que puede ser oponible universalmente⁵

De conformidad con este concepto, podemos resumir las características del Derecho Real en las siguientes:

- 1.- Es un poder de imperio que el titular ejerce sobre el bien, objeto de su derecho.
- 2.- El titular posee frente a la cosa, el iusutendi(derecho de usar); iusufructuendi (derecho sobre los frutos de la cosa) y iusabutendi (poder consumir la cosa)
- 3.- El derecho es oponible “erga omnes” (frente a todos).

En síntesis un Derecho Real es un derecho exclusivo, un derecho absoluto y un derecho perpetuo.

⁴ Engels, Federico. El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado. 1ª edición 2006, pág. 32 y ss.

⁵ Muñoz Rocha, Carlos. Bienes y derechos reales, Editorial Oxford, pág. 2, México 2010

Existe una diferencia entre los derechos reales y derechos personales o también llamados derechos de crédito u obligaciones.

Los **derechos reales** se ubican en la relación jurídica existente entre una persona y una cosa.

Los **derechos personales** o de crédito por su parte, son derechos patrimoniales relativos, es decir, que sólo existen en las relaciones de ciertas personas entre sí.

En este tipo de derechos encontramos un acreedor, que tiene derecho para exigir a un deudor el cumplimiento de una determinada prestación.

Los derechos personales o créditos son los que solo pueden reclamarse de determinadas personas, que por un hecho suyo o sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas.

La diferencia entre estos dos tipos de derecho es que en el Derecho Personal el acreedor no ejerce su facultad sobre un objeto, sino que lo hace **contra un deudor**, y en el Derecho Real la facultad **se ejerce sobre una cosa**.

El Derecho Real es pues, la facultad que tiene una persona para obtener directamente una utilidad jurídica de una cosa determinada, en todo o en parte⁶

Conviene para la mejor comprensión del tema central del presente trabajo, ampliar un poco más el tema de la propiedad, apoyándonos con lo prescrito por el Derecho Romano, cimiento fundamental de nuestro actual Derecho, el cual prescribe que la “conditio sine qua non” (condición sin la cual no) para hablar de la propiedad y posesión es que las cosas sujetas de propiedad **estén dentro del comercio**.

En este sentido el Derecho Romano establece como **cosas fuera del comercio** o dicho en latín “res extra commercium”, las siguientes:

⁶ Morales, José Ignacio. Derecho Romano, Editorial Trillas, 3ª Edición, pág. 208, México 1998

1.- **RES SACRAE** (LAS COSAS SAGRADAS) Son cosas sagradas para los romanos: los terrenos, edificios u objetos consagrados al culto, como lo son, los templos, los vasos sagrados etc.

Nos podemos percatar que todas las cosas consagradas a los dioses, están fuera del comercio y por tanto no podrán ser objeto de compraventa en la que esté en juego el traslado de la propiedad.

2.- **RES RELIGIOSAE** (LAS COSAS RELIGIOSAS) que se identifican con las cosas destinadas al culto doméstico, teniendo como un ejemplo claro, los sepulcros o altares domésticos.

3.- **RES SANCTAE** (LAS COSAS SANTAS) Estas se identificaban en el Derecho Romano con los muros y puertas de una ciudad encomendadas a la protección de una divinidad.

Todas estas cosas estaban prohibidas para el comercio y como resulta obvio, no podían ser nunca sujetos de propiedad.

Pero además **también eran consideradas cosas fuera de comercio** las denominadas de “derecho humano” existiendo la siguiente clasificación:

1.- **RES COMUNES (COSAS COMUNES)** que eran aquellas de uso común para todos los seres humanos, como el aire, el agua, el mar, el espacio etc.

2.- **RES PUBLICAE (LAS COSAS PÚBLICAS)** Estas cosas pertenecían al pueblo romano como las carreteras, puertos, ríos, calles etc.

A la pregunta: ¿qué cosas estaban permitidas para comerciar y en esencia ser objeto de propiedad privada?

Eran todas las cosas denominadas por el Derecho Romano “**RES IN COMMERCIIUM**” (cosas en el comercio), mismas que se denominaban RES

MANCIPI, o cosas que podían ser sujetas a la MACIPATIO que debemos entenderla como la forma de transferir la propiedad de una cosa.

Conviene aclarar que la Posesión (possessio) de “sedere” (asentarse) consiste en asentarse en una cosa y va a ser el poder que una persona tiene sobre una cosa mueble o inmueble con la intención de retenerla.

La posesión tiene dos elementos, uno de carácter objetivo que es el denominado “CORPUS” o bien, el poder físico que la persona ejerce sobre la cosa y el elemento subjetivo o “ANIMUS POSSIDENDI” la voluntad del sujeto de poseer la cosa reteniéndola para sí.

En la Roma antigua se entendía a la propiedad, como antes ya lo dijimos, como el conjunto de tres derechos: el iusutendi; iusfruendi y iusabutendi. Esto quiere decir, que un propietario podía usar, disfrutar y hasta abusar de un objeto que fuera de su propiedad. No debe extrañarnos pues, que por ejemplo un esclavo fuera privado de la vida por su dueño sin que recibiera sanción alguna, ya que el esclavo era considerado una cosa y por tanto su dueño podía hacer lo que le viniera en gana con él.

Consideramos que ésta si era una genuina propiedad privada, misma que se fue limitando como resulta obvio, pues debemos aceptar que los derechos absolutos no existen en una sociedad. Desde el momento en que vivimos en una sociedad todos nuestros derechos tendrán como límite los derechos de nuestros semejantes. Por eso se dice que nuestro derecho termina donde empieza el del otro.

Estas limitaciones las encontramos ya, en el mismo Derecho Romano como lo veremos a continuación.

En Roma existen dos tipos de propiedad con determinados requisitos, lo que la hace que tenga sus limitaciones.

Veamos pues, estos dos tipos de propiedades en el Derecho Romano, mismo que es fundamento del nuestro derecho positivo.

LA PROPIEDAD QUIRITARIA

Esta propiedad fue la única reconocida por el derecho civil de Roma, estipulando una serie de requisitos para ser titular de ella. Estos requisitos son:

- a.- Que fuera ciudadano romano
- b.- Que la cosa estuviera dentro del comercio
- c.- Que si se trataba de un bien inmueble debía estar dentro del suelo romano
- d.- Su transmisión debía ser por medios solemnes del Derecho Civil como podían ser la **MANCIPATIO**, la **IN IURE CESSIO** o la **USUCAPIO**.

Brevemente hablaremos en seguida de cada una de estas formas de transmisión de la propiedad.

La **MANCIPATIO** era la forma solemne para la transmisión de la cosa, era necesaria la presencia de las partes, cinco testigos y el porta balanza.

La **IN IURE CESSIO** era un proceso ficticio en el cual el adquirente comparecía ante el Magistrado poniendo la mano sobre la cosa afirmando que era el propietario de la misma y si el demandado no se presentaba, el Magistrado declaraba propietario al actor.

La **USUCAPIO** de acuerdo a Modestino era la adquisición de la propiedad por la posesión continuada durante el tiempo señalado por la ley. Solo era aplicable a los ciudadanos romanos y hacia aquellos bienes que estuvieran revestidos por propiedad quiritaria.

La propiedad quiritaria en cosas muebles podía recaer en res comercio y si eran inmuebles, en fundos itálicos.⁷

⁷ Arguello, Luis Rodolfo. Manual de Derecho Romano. Historia e Instituciones, 3ª edición, 8ª reimpresión, Editorial Astrea pág. 223, Buenos Aires 2002

LA PROPIEDAD BONITARIA

Era otra propiedad que no contenía los requisitos de la Quiritaria y que se reconoció bajo 3 formas:

- 1.- Propiedad peregrina: el ciudadano no es romano, era un peregrino.
- 2.- Propiedad Provincial: Los fundos eran de provincia, no itálicos y no regulados por el *Ius Civile*.

La propiedad provincial no podía ser transmitida por *MANCIPIATIO*, *IN IURE CESSIO* ni *USUCAPIO*, pero una institución, la **PRAESCRIPTIO LONGI TEMPORIS** (adquisición de la propiedad por posesión de una cosa por un largo tiempo) posibilitó que si el inmueble provincial era poseído con justo título y buena fe durante diez años entre presentes o veinte entre ausentes, se convertía en verdadero “dominium” (dominio) o “propietas” (propiedad). Debemos hacer notar que esta institución, denominada la prescripción, está consagrada literalmente en nuestro Código Civil vigente

- 3.- Propiedad Pretoria o Bonitaria propiamente dicha: se daba cuando se hubiera transmitido una cosa susceptible de dominio quiritarario, entre ciudadanos romanos, sin los modos solemnes del *Ius Civile* como ocurría si se vendiese una *res mancipi* y si la transfiriera por medio de la *traditio*.⁸

Por “*traditio*” (tradición) debemos entender aquel acto que consiste en la transmisión de la propiedad de una cosa mediante entrega de la misma del *tradens* (transmitente) al *accipiens* (adquirente), contando con la recíproca voluntad de ambos de transmitirla y adquirirla, en base a una justa causa que demuestra ante el derecho la legitimidad de dicha transmisión.

⁸ Arguello, Luis Rodolfo. Opus cit. Pág. 223

La propiedad Pretoria o Bonitaria se daba cuando faltaba alguno de los requisitos exigidos por el Derecho Civil, aunque por medio de la USUSCAPIO podía convertirse en propiedad quiritaria.

1.2 LA PROPIEDAD ORIGINARIA

La propiedad originaria la podemos definir como aquella que no proviene de un sujeto anterior a la relación jurídica, como ocurre cuando se pesca o se caza un animal, donde el derecho surge por primera vez en la persona del adquirente, cuya voluntad de adquirir debe estar apoyada en una prescripción legal.

Por su parte la propiedad derivada la debemos entender como la adquisición del derecho por un sujeto, lo que implica la pérdida de quien lo transmite a favor del adquirente, siendo ejemplo claro de esto la compraventa donde el vendedor cede la titularidad de su derecho al comprador.

Es el artículo 27 constitucional que establece la propiedad originaria, al decirnos que:

“La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde **ORIGINARIAMENTE A LA NACIÓN** (subrayado nuestro) la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Debemos puntualizar que el artículo 27 dispone que “**CORRESPONDE ORIGINARIAMENTE A LA NACIÓN**” la propiedad de aguas y tierras comprendidas dentro del territorio nacional, y **no dice, que corresponda al Estado.**

Existen diferencias entre Estado y Nación.

Por Nación entendemos a la comunidad humana que comparte rasgos socioculturales como la lengua, la cultura o la religión.

Por Estado entendemos al conjunto de órganos gubernamentales y legislativos con los que se dirige un territorio y que han sido reconocidos como tales por los ciudadanos.

Podríamos decir que originariamente pues, la propiedad de las tierras y aguas corresponde a todos los seres humanos agrupados en un territorio y representados más tarde por los gobernantes. **No debemos confundir los términos “Estado” y “Nación”**

1.3 PROPIEDAD DERIVADA

Definimos a este tipo de propiedad como aquella que permite o concede al Estado a los particulares sobre los bienes que a este pertenecen.

En relación a este tipo de propiedad el Código Civil Federal en su artículo 830 dispone que “el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las modalidades que fijen las leyes”

El artículo 764 de dicho ordenamiento, señala que existen bienes “de dominio del poder público” y bienes “de propiedad de los particulares”

A la pregunta ¿qué bienes pueden ser sujetos de propiedad? nos da la respuesta el artículo 747 diciéndonos que son “todas las cosas que no estén excluidas del comercio” igualándose con esto, a lo dispuesto por el Derecho Romano.

Es el artículo 749 del Código Civil Federal el cual establece que existen cosas que están fuera del comercio. Este precepto legal dispone: “están fuera del comercio por su naturaleza las (cosas) que no pueden ser poseídas por algún

individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular”

Al decir que están fuera del comercio “las cosas que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente” podemos ejemplificarlo con el aire, el agua etc.

En el derecho Romano, tampoco eran susceptibles de apropiación privada las cosas públicas que se consideraban propias del pueblo romano como las vías y plazas públicas, los ríos públicos y las murallas.

El artículo 764 del Código Civil Federal establece que los bienes son de dominio del poder público o de propiedad de los particulares y el artículo 765 nos dice que son “bienes de dominio del poder público los que pertenecen a la Federación, a los Estados o a los Municipios”.

El artículo 767 dispone que los “bienes de dominio del poder público” son de tres tipos: los bienes de uso común, los bienes destinados a un servicio público y los bienes propios.

Por su parte el artículo 768 del Código Civil Federal dispone que los bienes de uso común son inalienables e imprescriptibles. Pueden aprovecharse de ellos todos los habitantes, con las restricciones establecidas por la ley; pero para aprovechamientos especiales se necesita concesión otorgada con los requisitos que prevengan las leyes respectivas.

Este régimen de los bienes de uso común no es el que corresponde a la propiedad, pues el propietario tiene siempre el derecho de disponer del bien, lo que implica la facultad de venderlo. Si estos bienes no pueden ser vendidos, son bienes que están realmente fuera del comercio y sobre los cuales no puede haber derecho de propiedad. Esto lo corrobora la regla que dice que son bienes de los que puede “aprovecharse” cualquier habitante. Es interesante el uso de la palabra “aprovechar” que es más amplia que la de “usar” ya que implica la obtención de

algún rendimiento o provecho. Por ejemplo, una plaza pública puede considerarse uno de estos bienes, que puede ser usado por cualquier habitante, aunque también pueda ser aprovechado por vendedores ambulantes, limpiabotas, oradores, repartidores de volantes, músicos y demás personas que suelen acudir a tales sitios, y que obtienen un aprovechamiento particular sin alterar el uso común. También es posible, según el código, otorgar concesiones sobre esos bienes para “aprovechamientos especiales”, es decir aprovechamientos permanentes a favor de una persona determinada y con cierto detrimento del uso común, como el del comerciante al que se le permite instalar un puesto fijo en la plaza pública, lo cual en cierto sentido merma el uso común de la misma, pero se salva el interés de la comunidad exigiendo al concesionario el pago de una cantidad de dinero o renta la cual deberá aprovecharse para beneficio de la comunidad misma.

Respecto de los bienes destinados a un servicio público, añade el segundo párrafo del mismo artículo, que son inalienables e imprescriptibles “mientras no se les desafecte del servicio público a que se hallen destinados”.

El código, en los artículos analizados, reconoce dos titulares denominados genéricamente “los particulares” y el “poder público”, y como sujetos dotados de poder público menciona la Federación, los Estados y los Municipios.

La doctrina sobre la propiedad en el Código Civil Federal tiene que complementarse con lo que dice la Constitución de la República, y especialmente el artículo 27.

ESTUDIO DEL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL

El texto original del artículo 27, en su primer párrafo, afirma que: “La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de

transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada”. Añade, en el párrafo cuarto, **que la Nación tiene “el dominio directo” de ciertos minerales y sustancias del subsuelo, y, en el párrafo quinto, que tiene la “propiedad” de las aguas de los mares territoriales, y de las aguas interiores, con algunas excepciones. De esta propiedad o dominio sobre los minerales y sustancias del subsuelo y sobre las aguas, dice (párrafo sexto) que es “inalienable e imprescriptible”**(subrayado nuestro)

De estos textos resulta, en primer lugar, una distinción entre la «propiedad originaria» de la nación y la propiedad privada de los particulares, a la que podía calificarse también como «derivada», en oposición a la propiedad originaria de la nación.

El párrafo sexto del mismo artículo 27 constitucional añade que tanto el dominio directo sobre las sustancias del subsuelo como la propiedad sobre las aguas es **“inalienable e imprescriptible”**.

Por otra parte este mismo artículo 27 dispone que “la propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización. La ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiación y los requisitos con que ésta haya de verificarse.

La afirmación constitucional de que las sustancias del subsuelo son inalienables e imprescriptibles puede valer si se refiere a esas sustancias mientras están en el subsuelo, es decir a las vetas minerales, a los mantos petrolíferos, a los depósitos de gas, etcétera. Se podría decir que esos bienes, aunque no se sepa con certeza su localización ni su cantidad, son bienes públicos, que están fuera del comercio, de modo que respecto de ellos no habría un verdadero derecho de propiedad, que implica la posibilidad de enajenarlos. Su situación jurídica sería semejante a los bienes de uso común, pero con la diferencia que las sustancias del subsuelo no pueden ser usadas. Encuanto esas sustancias se extraen del subsuelo y se

individualizan, de modo que se pueden localizar concretamente e identificar por su cantidad, dejan de ser bienes públicos y se convierten en bienes que siguen siendo de la nación pero que ahora, por el hecho de su extracción e individualización, son bienes que están dentro del comercio, que se pueden vender (alienables) y que se puede adquirir su propiedad por la posesión continuada (prescriptibles); de acuerdo con la terminología del código civil federal, cabría decir que se han convertido en “bienes propios” de la nación.

La diferencia que menciona el artículo 27 entre la propiedad originaria y la propiedad privada o derivada no implica diferencia alguna en cuanto al ejercicio del derecho de propiedad. Las facultades que tiene la nación conforme al mismo artículo de expropiar y limitar la propiedad, no derivan de que la nación tenga la propiedad originaria de las tierras y aguas, como si fuera un propietario que al enajenar sus tierras impone al adquirente limitaciones y se reserva la facultad de reivindicarlas en determinadas condiciones, sino que derivan de la soberanía política que le permite ordenar lo conducente al bien común.

BIENES OBJETO DE PROPIEDAD EN EL DERECHO MEXICANO.

Conforme al análisis anterior, se ha podido ver que la nación tiene un derecho originario de propiedad sobre todo el territorio, del cual posteriormente deriva la propiedad que otros sujetos, individuales o colectivos, puedan tener sobre las tierras y aguas nacionales. En principio, todas las porciones del territorio pueden ser objeto de propiedad.

Respecto de las aguas, cabe considerar que, salvo las excepciones mencionadas en el artículo 27 constitucional que señalan que ciertas aguas pueden ser susceptibles de apropiación privada, **son bienes fuera del comercio o bienes públicos. Lo mismo cabe decir de las sustancias del subsuelo mientras permanezcan en él. Una vez extraídas, pueden ser objeto de propiedad.**

Muy recientemente todos sabemos de las “reformas” hechas a los artículos 28 y 27 constitucionales, mediante las cuales se aniquiló con el espíritu o esencia de estos preceptos constitucionales, pues a partir de estas llamadas reformas, los hidrocarburos mediante contratos podrán de hecho ser propiedad no solo de particulares sino incluso de extranjeros.

Con la reformas constitucional el artículo que comentamos de 1992, aparte de restablecer el derecho de las asociaciones religiosas a tener la propiedad sobre bienes inmuebles que les reconocía la constitución de 1857 y del que les privó la de 1917.

En el año 2001 se reforma el artículo 2º de la Constitución con el fin de reconocer (en su nuevo apartado A) “el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y en consecuencia a la autonomía”. En concreto se les reconoce el derecho a organizarse económica y políticamente por sí mismas, respetando la unidad nacional, a preservar su cultura y a “preservar la integridad de sus tierras”, lo cual parece implicar que se les reconoce como propietarios de tierras, aunque no fueran “núcleos de población ejidal o comunitaria”, si demuestran que son pueblos o comunidades indígenas, que cumplen los requisitos previstos en el mismo artículo segundo. Además se les otorga, dejando a salvo los derechos adquiridos por otros sujetos individuales o comunitarios, un derecho de “acceder... al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan”.

Con estas dos últimas reformas (1992 y 2001) ha quedado claro que la Constitución reconoce que las comunidades históricas, es decir los pueblos (ahora denominados “núcleos de población ejidales o comunales”) y las comunidades y pueblos indígenas tienen personalidad jurídica y pueden tener en propiedad tierras y aguas nacionales.

1.4 EXTINCIÓN DE DOMINIO

Antes de incluso de abordar la figura jurídica de la extinción de dominio debemos hablar un poco acerca de sus antecedentes.

De conformidad a Edgar Iván Colina, la figura de extinción de dominio nace en el ámbito mundial a partir de la convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. Dicha convención se debió a que las ganancias económicas generadas por ciertas actividades delictivas, alcanzaron proporciones desmesurables lo cual obviamente, dio lugar al nacimiento de diversas formas de decomiso.

Si bien es verdad, nos sigue diciendo Colina Ramírez, que en el ámbito de América Latina se le puede atribuir a Colombia la creación de la figura jurídica de la extinción de dominio, la preocupación de los Estados por estas nuevas tendencias de enriquecimiento se pueden remontar tal vez a la “Racketeer Influenced and Corrupt Organizations”, introducida en 1970 en los Estados Unidos de Norteamérica, la Convención de Viena introdujo el decomiso del producto del delito como herramienta para reducir el narcotráfico.

La Convención de Palermo contra la Delincuencia Organizada Transnacional requiere que los Estados parte adopten, en la medida en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso.

De igual manera la Convención Interamericana contra el Terrorismo, de las Naciones Unidas contra la corrupción, extendió la obligación internacional para que los Estados parte, adopten en el mayor grado en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso. Los hasta aquí señalado y entre los muchos tratados de los que

México forma parte, es tal vez donde se encuentren los antecedentes directos de esta ley⁹

Se dice que la extinción de dominio tiene una triple naturaleza jurídica: civil, administrativa y penal.

Conviene a nuestro entender explicar cada una de estas, apoyándonos en Edgar Iván Colina Ramírez.

En relación a la **Naturaleza Civil**, nos dice que del propio análisis de la ley se advierte que se entrecruzan diversas materias, pues si la acción de extinción de dominio es de carácter real y contenido patrimonial, nos hará suponer que estamos ante una figura eminentemente civil¹⁰

Según la doctrina civil, la propiedad es el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, además de tener la característica de ser oponible a un sujeto pasivo universal en razón de la relación jurídica que nace entre el titular y el tercero¹¹

La forma de **extinción de los derechos reales** en general se clasifican primordialmente en:

- A.- Prescripción negativa,
- B.- Renuncia,
- C.-Pérdida de la cosa,
- D.-Vencimiento del término,
- E.-Cumplimiento de la condición resolutoria,
- F.-Consolidación,

⁹ Colina Ramírez, Edgar Iván. Consideraciones generales sobre la Ley Federal de Extinción de Dominio. Editorial Félix Cárdenas S.C. pág. 31, México 2010

¹⁰Idem. Pág. 33

¹¹Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Bienes, derechos reales y posesión. T. III, 7ª ed, pág. 294, México 1991

G.- Revocabilidad del dominio,

H.- Recisión,

I.- Muerte del titular.

De estas formas, ninguna se adecua a algún supuesto de la Ley Federal de Extinción de Dominio, por lo que no se sabe a ciencia cierta su naturaleza jurídica¹²

Conviene remarcar primero, las distinciones existentes entre la extinción de dominio con otras figuras jurídicas que de no hacerlo pudiera llevarnos a confusiones. Las siguientes negaciones sobre la extinción de dominio buscan justamente explicitar las características propias y exclusivas de la extinción de dominio.

1.- La Extinción de Dominio NO ES UNA CONFISCACIÓN

La confiscación puede conceptuarse como el hecho ilícito que se le tribuye al Estado y que se comete por conducto de los funcionarios de su órgano ejecutivo por medio del cual, se apodera para él y priva sin fundamento jurídico alguno, un particular de un bien posesión de éste¹³

La confiscación es la apropiación por parte de la autoridad de la totalidad de los bienes de una persona o una parte significativa de los mismos, sin título legítimo y sin contraprestación, que se caracteriza por los elementos siguientes:

1.- Es un acto privatorio, sin título legítimo de la propiedad del particular a favor del Estado

2.- Su objeto es el patrimonio

¹² Colina Ramírez, Edgar Iván. Opus. Cit. Pág. 34

¹³ Gutiérrez y González, Ernesto. Opus cit. Pág. 1077

3.- Es ilegítima por carecer de causa jurídica que la justifique

4.- En su implementación no media la indemnización, en virtud de su falta de legitimidad

5.- Cualquier acto confiscatorio viola garantías individuales.

La diferencia entre la extinción de dominio y la confiscación estriba en que aquella deriva de un conducta lícita, mientras que la confiscación es un hecho ilícito.

Debemos aclarar que nuestra misma Constitución establece en su artículo 22^o lo siguiente: “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** (subrayado nuestro) y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales” Sin embargo, el mismo artículo establece en forma dogmática y por decreto los casos en los cuales se puede aplicar “la confiscación” sin que se considerada una confiscación.

2.- La Extinción de Dominio NO ES UN DECOMISO

Sabemos que el decomiso es una sanción penal consistente en la aplicación de los bienes ilícitamente adquiridos.

La extinción de dominio NO ES UNA PENA a la usanza del derecho penal, sino UNA SANCIÓN REPRESIVA CIVIL¹⁴

La extinción de dominio como herramienta del derecho civil, le da al producto del delito (emanado del crimen organizado) el trato como un patrimonio de explotación.

¹⁴ Debemos de dejar claro que la sanción es el resultado del cumplimiento o incumplimiento de un deber. El resultado del cumplimiento de un deber se identifica con la SANCIÓN PREMIAL, mientras que el resultado del incumplimiento del deber se traduce en una SANCIÓN REPRESIVA. La palabra sanción significa “aprobación” o “rechazo”; “premio” o “castigo”, como ejemplo recordemos que dentro de las etapas del proceso legislativo se encuentran la Iniciativa, discusión, aprobación, SANCIÓN, publicación, vacatio legis e iniciación de vigencia. La SANCIÓN se refiere a la aprobación o rechazo del Poder Ejecutivo hacia la iniciativa de ley.

El juez penal no tendría más facultades para juzgar sobre los bienes muebles o inmuebles de la delincuencia organizada que no guarden relación directa con el delito.

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

Por su parte, el artículo 30 del mismo ordenamiento, establece que “cuando existan indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que hay bienes que son propiedad de un miembro de la delincuencia organizada, o de que éste se conduce como dueño, podrán asegurarse con autorización judicial previa. Si se acredita su legítima procedencia, deberá ordenarse levantar el aseguramiento.

El aseguramiento de bienes a que se refiere esta Ley, podrá realizarse en cualquier momento de la averiguación o del proceso, nos dice el artículo 31 de esta misma ley..

Los bienes asegurados, dispone el artículo 32º, se pondrán a disposición del juez de la causa, previa determinación del Ministerio Público de la Federación de las medidas provisionales necesarias para su conservación y resguardo..

El artículo 33º de la Ley Federal de Delincuencia Organizada nos dice que el juez de la causa, en todo momento durante el proceso, tomará las determinaciones que correspondan para la supervisión y control de los bienes asegurados conforme a las disposiciones de esta Ley. La administración de bienes asegurados por el Ministerio Público de la Federación, conforme a las disposiciones de esta Ley y, en su caso, la aplicación y destino de los fondos que provengan de dichos bienes,

serán determinados por el Consejo Técnico de Bienes Asegurados, previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

En este caso, **el decomiso procede si los bienes resultan ser propiedad de un miembro de la delincuencia organizada.** A diferencia de la extinción de dominio que procederá por el simple hecho de que los bienes deriven de hechos ilícitos relacionados con los delitos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, independientemente de quién sea el propietario, dada la naturaleza de la figura.

Se habla de que la extinción de dominio es un “decomiso in rem” (un decomiso en la cosa), en este sentido Eloisa Quintero nos dice: “hoy con la consagración de la extinción de dominio en el artículo 22 constitucional se está incorporando una especie de decomiso in rem, es decir, una privación de bienes (extinción) con carácter definitivo, declarada mediante sentencia judicial¹⁵

3.- La Extinción de Dominio NO ES UNA EXPROPIACIÓN

La expropiación la podemos definir como todo acto que realiza el Estado, unilateral y soberano, por conducto del funcionario competente de su órgano ejecutivo o administrativo, por medio del cual priva, para sí o para un tercero, a una persona de un bien propiedad o posesión de esta, mediante el pago de una retribución o indemnización, para aplacarlo a la satisfacción de una necesidad pública¹⁶

Podemos advertir que la expropiación es un **acto unilateral del Estado** realizado por el Ejecutivo. En cambio, la extinción de dominio es declarada por el **Estado a través de un juez civil y solo después de un proceso.**

¹⁵ Quintero, María Elena. “Extinción de dominio y reforma constitucional”, IterCriminis, No 6, 4ª Época, pág. 133, México 2008

¹⁶ Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho Administrativo y derecho administrativo al estilo mexicano, 3ª ed. Pág. 989, Editorial Porrúa, México 2008

La Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de una de las tesis jurisprudenciales aisladas, que en materia de extinción de dominio ha emitido, titulada EXTINCIÓN DE DOMINIO Y EXPROPIACIÓN. SUS DIFERENCIAS, señala que:

“Acorde con la exposición de motivos, la acción extinción de dominio regulada en el artículo 22 constitucional es una institución que mediante un procedimiento de naturaleza civil ante un órgano jurisdiccional respetando la garantía de audiencia de cualquier persona que pueda ser afectada, permite al Estado aplicar a su favor bienes respecto de los cuales existen datos para acreditar que son instrumento, objeto o producto de actividades de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, porque tales delitos inciden en bienes jurídicos más relevantes que afectan gravemente la paz social. A diferencia de la expropiación, la finalidad del procedimiento de extinción de dominio, que es autónomo y distinto del penal, es que el órgano jurisdiccional dicte una sentencia que extinga el derecho de propiedad y aplique los bienes en favor del Estado, sin derecho a retribución, pago o compensación del afectado¹⁷

4.- La Extinción de Dominio no es “Derecho Penal enemigo”

Se dice que un derecho que vulnera los derechos fundamentales, es un Derecho penal enemigo¹⁸

Esta teoría del “Derecho penal enemigo” propuesta por primera vez por JakobsGunther se funda en los siguientes presupuestos:

A.- Un amplio adelantamiento de la punibilidad

¹⁷ Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo Directo 606/2010. Unanimidad de votos.

¹⁸ Cfr. Polaino-Orts, Miguel. Derecho penal del enemigo. Fundamentos, potencial de sentido y límites de vigencia, Editorial Bosch, Barcelona 2009

B.- Penas previstas proporcionalmente altas, ello en razón de que el adelantamiento de las barras punitivas no son tomadas en consideración para reducir de manera correlativa la pena amenazada.

C.- Determinadas garantías procesales que son relativizadas e incluso pueden llegar a ser suprimidas.

Para Jacobs, “enemigo” es aquel individuo que no presta una garantía cognitiva suficiente de un comportamiento personal, y bajo dicha perspectiva es conveniente separar el Derecho Penal del Ciudadano del Derecho Penal del Enemigo, cuyas formas invaden la legislación de la modernidad.

Otras de las argumentaciones que se suelen contraponer al “Derecho penal enemigo” es que en un estado de Derecho se debe tratar a todo hombre como persona responsable, por lo que no es lícito un ordenamiento que establezca reglas y procedimientos de negación objetiva de la dignidad del ser humano en ningún caso¹⁹

El individuo que no es capaz de prestar una garantía mínima de comportamiento, se auto-excluye del pacto social, en otras palabras “se es enemigo porque se quiere serlo, de ahí que un individuo que se auto excluye y por tanto no admite entrar en un estado de ciudadanía no puede participar de los beneficios del concepto de persona. La función que juega la pena en el ámbito del Derecho penal del enemigo, se debe observar bajo dos vertientes diversas, pues esta va a variar en atención de si el sujeto se comporta como un ciudadano fiel a la norma o si por el contrario es una fuente de peligro.

La función de la pena en el ámbito del Derecho penal del enemigo, se caracteriza por tratar al individuo en cuanto fuente de peligro, como se ha señalado el enemigo no presenta la mínima garantía de seguridad cognitiva respecto a la norma a diferencia del ciudadano que ha cometido un desliz reparable, en otras palabras la función de la pena en este ámbito se encamina al aseguramiento

¹⁹ Gracia Martín, Luis y otros. Lecciones de consecuencias jurídicas del delito, 3ª edición, Editorial Tirant lo Blanch, pág. 41, Valencia 2004

social, ya no es un mero acto simbólico-comunicativo, sino que su misión es eliminar una fuente de peligro²⁰

En México, un claro ejemplo de la vocación práctica del Derecho penal del enemigo es la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de noviembre de 1996.

Las medidas que en concreto regula la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, son entre otras:

- 1.- Establecer plazos de retención ante el Ministerio Público más largos, con incomunicación.
- 2.- Confiscación de bienes en caso de sentencia condenatoria
- 3.- Estrategia premial o recompensas por colaboración
- 4.- Perdón total o parcial por colaboración de miembros de organizaciones criminales
- 5.- Protección a testigos, con reserva sobre su identidad hasta el momento procesal oportuno, y a Jueces y Agentes del Ministerio Público.
- 6.- Tolerancia al delito (entregas vigiladas)
- 7.- Investigación electrónica de la privacidad
- 8.- Cateos administrativos en casos urgentes, con ratificación judicial.

La citada ley tiene la verdadera vocación de neutralizar la fuente de peligro. De ahí que en palabras de Jakobs quien no presta una garantía cognitiva suficiente de un comportamiento personal, el Estado no debería tratarlo ya como persona, puesto que al tratarlo de esa manera vulneraría el derecho a la seguridad de la sociedad²¹

²⁰Jakobs Gunter/Cancio Meliá, Manuel. Derecho penal del enemigo, 2ª ed. Editorial Civitas, pág. 44, Madrid 2006

²¹Jakobs, Gunther, opus cit. Pág. 48

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada se puede señalar que ésta se basa en principios inspiradores del Derecho penal del enemigo, principios que no violan en manera alguna los derechos fundamentales, pues si bien algunas legislaciones pudieren transgredirlos, ello no se debe a la teoría Jakobisiana, pues como se ha podido ver en la ley mexicana, se respetan dichas garantías fundamentales, de ahí que esta teoría es perfectamente compatible con un Estado democrático de Derecho²²

Es Saúl Cota Murrillo quien hace una interesante distinción entre la extinción de dominio y las otras instituciones que afectan a la propiedad, mismas que pueden analizarse en función a los puntos siguientes:

- 1.- La finalidad de cada institución
- 2.- El sujeto afectado
- 3.- El bien afectado
- 4.- La posibilidad de indemnización
- 5.- El procedimiento para la afectación

LA FINALIDAD DE CADA INSTITUCIÓN

La extinción de dominio se sustenta en la prevención de la delincuencia, como una medida político-criminal para la seguridad pública, mediante la afectación a la economía del crimen.

La confiscación está orientada a la prevención delictiva mediante la afectación a la economía del crimen (medida que actualmente está prohibida porque la afectación que se pretende recae en todos los bienes propiedad del inculcado)

El decomiso tiene como finalidad también, la pérdida de derechos sobre bienes relacionados con la comisión de un delito, PERO SOLO COMO SANCIÓN, misma que se impone en un procedimiento penal al dictarse una sentencia condenatoria.

La adjudicación de bienes abandonados y la expropiación, tienen como fin, en el primer caso, el aprovechamiento de un bien abandonado y, en el segundo caso, la utilización de un bien por causas de utilidad pública.

EL SUJETO AFECTADO

En la extinción de dominio el sujeto afectado es la persona que tenga derecho sobre el bien objeto de ella, independientemente de la participación de dicho sujeto en la comisión del hecho ilícito de que se trate.

En la confiscación el sujeto afectado sólo podrá ser la persona en contra de quien se determine una responsabilidad en la comisión de un delito y que por ello se le sancionará con esa pena.

En el decomiso, el afectado es la persona en contra de quien se dicta sentencia condenatoria y se le impone esta sanción.

En el bien abandonado o en la expropiación el sujeto afectado es quien tenga derecho sobre ese bien sin que se requiera vinculación alguna con la comisión de un delito.

EL BIEN AFECTADO

En la extinción de dominio el bien afectado puede ser: 1) un objeto, instrumento o producto del hecho ilícito de que se trate;

2) Un bien que haya sido utilizado para ocultar o mezclar bienes producto del delito;

3) Bienes que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tiene conocimiento de ello y no lo informa a la autoridad o hace algo para impedirlo; y

4) Bienes que estén registrados a nombre de un tercero y se acredite que son producto de la comisión de delitos y que quien haya participado en éstos se ostente o comporte como dueño.

En la confiscación la afectación se da por la totalidad del patrimonio del sujeto en contra de quien se determinará que ha cometido un delito.

En el decomiso el bien afectado puede ser un objeto, instrumento o producto de un delito (en cualquier caso si la propiedad sobre el bien es ilícita y sólo tratándose de delitos dolosos si la propiedad del bien es lícita, si el bien pertenece a un tercero procede el decomiso sólo cuando se determine que fue encubridor)

En la adjudicación el bien afectado sólo puede ser aquel que se declare abandonado y en la expropiación el bien que sea necesario de acuerdo a la causa de utilidad pública de que se trate.

LA POSIBILIDAD DE INDEMNIZACIÓN

En la extinción de dominio en principio no procede indemnización alguna, salvo que en el procedimiento penal se dicte sentencia absolutoria porque no esté demostrado el mismo hecho ilícito que haya fundado la acción de extinción de dominio.

Para la confiscación no existe indemnización alguna, ni respecto de la adjudicación de bienes abandonados.

En la expropiación, la indemnización es uno de sus elementos relevantes.

EI PROCEDIMIENTO PARA LA AFECTACIÓN

En la Ley Federal de Extinciónde Dominio, se regula un PROCEDIMIENTO JURISDICCIONAL Y AUTÓNOMO DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

La confiscación ES UNA SANCIÓN ACTUALMENTE PROHIBIDA.

El decomiso se rige por las reglas del procedimiento penal en el que se dicta la sentencia condenatoria y se impone esta sanción.

La adjudicación de bienes abandonadosse regula en la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público.

La expropiación se regula en la Ley Federal de Expropiación²³

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO

Para entender el fundamento formal de la validez de toda norma, resulta indispensable explicar primero, aunque en forma genérica, la jerarquía de las normas jurídicas y con ello, encontrar el fundamento constitucional del tópico que nos ocupa: la extinción de dominio.

Para explicar esto echaremos mano de la Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen, que como sabemos es un ícono del Positivismo Jurídico.

Para Kelsen, la teoría pura desea estudiar al derecho tal cual es, sin tratar de justificarlo o criticarlo. Se preocupa de saber lo que es y lo que puede ser, y no si es justo o podría serlo. Se abstiene de pronunciar juicios de valor sobre el

²³ Marroquín Zaleta, Jaime Manuel. Coordinador. Saúl Cota Murillo. Extinción de Dominio. Editorial Porrúa e Instituto de la Judicatura Federal. 4ª edición, pág. 4 y ss. México 2009

derecho, dado que quiere ser una ciencia y limitarse a comprender la naturaleza del derecho y analizar su estructura²⁴

Nos dice el Maestro Recasens Siches que” la misión de la teoría pura del derecho frente a los fenómenos jurídicos puede ser comparada a la que incumbe a la geometría con respecto a los cuerpos; esto es, el estudio exclusivo de las formas posibles y de las conexiones esenciales entre las mismas. Así como la geometría ni explica los materiales de que están formados los cuerpos, ni su origen, ni tampoco expone las reglas del arte de hacerlos o del de utilizarlos, del mismo modo la teoría jurídica no puede ni debe ocuparse de la naturaleza de los contenidos sociales, y del arte elaborar normas conducentes a fines determinados.

La teoría pura del derecho estudia en el fenómeno lo que tiene precisamente de jurídico, a saber, una forma normativa especial. Todo lo demás que ofrezca el fenómeno jurídico, es algo que ya no es jurídico”²⁵

El deber ser de las normas del derecho positivo es formal y relativo. Formal, en cuanto que esas normas valen no porque deriven, como las del natural, del supremo valor del bien o la justicia, sino porque satisfacen LOS REQUISITOS DE SU PROCESO DE CREACIÓN (el subrayado es nuestro)

Relativo, en cuanto la rectitud o justicia del derecho positivo es medida de acuerdo con los criterios establecidos por ese mismo derecho, y no atendiendo a su coincidencia con el supremo valor de lo bueno o de lo justo. El carácter relativo del deber ser deriva inmediatamente de su índole formal, pues como para la validez del derecho solo se exige la conformidad con las reglas del procedimiento establecido para su propia creación y no su coincidencia con el valor absoluto de la justicia, el deber ser de la norma positiva no puede ser absoluto, esto es, la norma no puede pretender que se le atribuya la bondad o la justicia, sino solo que se le considere como LEGALMENTE ESTABLECIDA, en relación con otra de grado superior.

²⁴ Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho, Editorial Eudeba, pág. 63, Buenos Aires 1973

²⁵ Recasens Siches, Luis. Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX, Editorial Porrúa, pág. 149 y ss. México 1963

La legalidad de ésta deriva a su vez de su correspondencia con la que está supraordinada, hasta que frente al problema de por qué valen las normas constitucionales no encontramos NI PODEMOS ENCONTRAR YA NINGUNA NORMA POSITIVADA, SINO QUE TEBEMOS QUE ADMITIR UNA NORMA FUNDAMENTAL, según la cual debe ser derecho lo que de acuerdo con un determinado procedimiento de creación se establece como tal²⁶ (el subrayado es nuestro)

Hans Kelsen propone una jerarquía de las normas jurídicas, misma que engendra un problema serio, nos referimos a la inexistencia de la “cadena infinita”

En este sentido nos dice el Maestro García Maynez que la solución de Kelsen es relativa, porque **la pirámide jurídica culmina por necesidad lógica, en una norma cuya validez formal no puede ser ya referida a otro precepto de rango más alto.**

Ya sea que se acepte el primado del orden jurídico nacional, el del orden jurídico internacional, o que se opte por la doctrina de la norma fundamental hipotética, en todo caso se llega a una primera constitución, real o supuesta, cuya validez no es posible referir –desde el mismo punto de vista- a otra superior. **Ello demuestra que el verdadero problema de validez del derecho no es formal, sino filosófico**²⁷

Al respecto FerndinandLassalle nos dice que la ley y la Constitución tienen evidentemente, una esencia genérica común. Una Constitución para regir, necesita la promulgación legislativa, es decir, que tiene que ser también ley. Pero no es una ley como cualquier otra o una simple ley; es algo más. La Constitución no es una ley cualquiera, sino la ley fundamental del país²⁸

²⁶ García Maynez, Eduardo. Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo, 2ª Edición, Editorial UNAM, pág. 24, México 1977

²⁷ García Maynez, Eduardo. La Definición del Derecho. Editorial Stylo. México 1959

²⁸Lassalle, Ferndinand. ¿Qué es una Constitución? Ediciones Coyoacán, S.A. de C.V., Décima Séptima reimpresión, pág. 42 y 43, México 2010

El derecho, nos dice Kelsen, es un objeto independiente, que pertenece a la esfera de lo normativo; y, correlativamente, la ciencia del derecho será una disciplina autónoma, que deberá construirse y mantenerse apartada de toda mezcolanza con objetos ajenos y heterónomos a ella.

La depuración de la ciencia jurídica tiene que realizarse en dos direcciones: por una parte, frente a la tendencia ético-política que estudia las normas jurídicas atendiendo a las finalidades concretas que sirven; por otra parte, frente a la tendencia sociológica que involucra hechos con normas, explicaciones causales con preceptos.

Debe eliminarse de la teoría pura del derecho la consideración ético-política, porque la teoría pura del derecho se ocupa de éste en cuanto tal, es decir, como norma.

Ahora bien, lo que de jurídico-normativo tiene el derecho **NO ES SU CONTENIDO**, sino **SU FORMA NORMATIVA**. El derecho es derecho, y no otra cosa, no por virtud de una u otra finalidad concreta, por su mejor adecuación a una idea ético-política, sino solamente por su especial **FORMA NORMATIVA**²⁹ (subrayado nuestro)

Lassalle en este sentido no habla de que la norma deberá tener un contenido al decirnos que deberán tomarse en cuenta los factores reales de poder, se extienden en una hoja de papel, se les da expresión escrita, y a partir de ese momento, incorporados a un papel, ya no son simples factores reales de poder, **SINO QUE SE HAN EREGIDO EN DERECHO, EN INSTITUCIONES JURÍDICAS, Y QUIEN ATENTE CONTRA ELLAS, ATENTA CONTRA LA LEY Y ES CASTIGADO**³⁰

²⁹ Citado por RecansesSiches, Luis. Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX, pág. 141 y ss.

³⁰ Lassalle, Ferdinand, Opus cit. Pág. 52

Por eso la pregunta: ¿cuándo puede decirse que una Constitución escrita es buena y duradera? Cuando esa Constitución escrita corresponda a la Constitución real, a la que tiene sus raíces en los factores de poder que rigen en el país³¹

Los problemas constitucionales no son, primariamente, problemas de derechos sino de poder, la verdadera Constitución de un país solo reside en los factores reales y efectivos de poder que en ese país rigen; y las constituciones escritas no tienen valor ni son duraderas más que cuando dan expresión fiel a los factores de poder imperantes en la realidad social³²

LA SANCIÓN: DATO ESENCIAL DE LO JURÍDICO

Una ley que no trae aparejada ninguna consecuencia jurídica para la conducta contraria a la prescrita, no puede considerarse a dicha ley como una genuina norma jurídica.

Para que una norma pertenezca a la esfera del Derecho es necesario que defina la conducta que constituya la condición de una sanción y determine esta sanción³³

En este sentido una norma que contemple una sanción sería una norma imperfecta para nuestra doctrina y para Kelsen simplemente no sería una norma jurídica.

En este sentido el jurista debe, nos dice Kelsen, limitar su análisis al derecho tal como está “puesto” o “dado”, y debe abstenerse de entrar en valoraciones éticas o de tener en cuenta las implicaciones de las normas en la realidad social.

³¹Idem. Pág. 66 y 67

³²Ibidem. Pág. 75

³³ Kelsen, Hans. Opus cit. Pág. 77

El jurista puede y debe realizar la crítica del derecho positivo, y esforzarse por promover su reforma cuando la estime oportuna, pero ese horizonte lo considera fuera de su campo de acción como “científico del Derecho”³⁴

Para muchos con lo anterior tendríamos un derecho deshumanizado. En este sentido afirma Maynez “el hecho de que un precepto sea cumplido o aplicado, prueba solo su EFICACIA; de ningún modo la bondad de lo que ordena.

Un orden es legítimo cuando se le reconoce como justo; su legalidad proviene de que tenga alguna base en la ley positiva

JERARQUÍA DE LAS NORMAS JURÍDICAS

Para abordar este tema, partiremos del análisis el artículo 133 de nuestra Constitución el cual nos dice textualmente:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión”

Este texto constitucional lo podemos analizar bajo dos perspectivas: una gramatical y la otra filosófica.

Desde el punto de vista gramatical podemos observar lo siguiente:

Cuando el artículo 133 nos dice que “esta Constitución, las leyes del Congreso **QUE EMANEN DE ELLA** y los tratados que **ESTEN DE ACUERDO CON LA MISMA, SERÁN LEY SUPREMA DE TODA LA UNIÓN**, resulta obvio señalar que las tres leyes, tanto la Constitución como las leyes federales, así como los tratados

³⁴ Latorre, Ángel. Introducción al Derecho. 5ª edición, Editorial Ariel, pág. 133, España 1972

internacionales **están en igualdad jerárquica**, ya que termina diciendo el artículo 133 en plural, **SERÁN LEY SUPREMA DE TODA LA UNIÓN**.

La palabra “SERÁN” implica pluralidad y no singularidad, se refiere pues, a las tres leyes y no solo a la Constitución y por lo tanto, bajo esta óptica gramatical, las tres leyes tienen igual jerarquía, y con ello, la supremacía la comparten la Constitución, las leyes federales y los tratados internacionales.

Por otra parte, también este mismo artículo se puede analizar desde un punto de vista lógico, lo cual nos lleva a las conclusiones siguientes:

Cuando el artículo 133 nos dice: “ESTA CONSTITUCIÓN, las leyes del Congreso QUE EMANEN DE ELLA” esta expresión denota subordinación hasta genética, pues la Constitución se convierte en “fuente”; en “origen” ; en “causa eficiente”; en “madre” que da origen a las leyes federales en cuanto que dice que de ella emanan.

Sin Constitución, por lógica no podrían existir las leyes federales, por el principio filosófico de que todo lo que existe o alguien le dio la existencia o se hizo así mismo, sólo que esto último, es decir, para que algo se haya dado su existencia así mismo, requeriría por lo menos “existir antes de existir, para que existiendo antes de existir se haya podido dar su existencia”, lo cual es un absurdo.

Llegamos pues a concluir que las leyes federales encuentran su origen en algo externo que es la Constitución, lo cual la hace superior a aquellas.

Por otra parte cuando el artículo 133 nos dice que los “**tratados que ESTEN DE ACUERDO CON LA MISMA**” (con la Constitución), esto también implica subordinación de los tratados con respecto a la Constitución, ya que ésta se convierte en una “conditio sine qua non” (condición sin la cual no) para la existencia del mismo tratado.

Para la validez del tratado, requiere que éste, esté de acuerdo con la Constitución, es decir, que no la contradiga y que su contenido esté fundado en las disposiciones constitucionales.

Esto nos lleva a concluir que tanto los tratados como las leyes federales se encuentran subordinados a la Constitución, lo cual nos lleva a afirmar que la ley suprema en nuestro ordenamiento jurídico es la Constitución.

En este sentido, imaginando una pirámide al estilo de Kelsen, en la cúspide estaría la Constitución y abajo las leyes federales y los tratados internacionales, sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado porque los tratados se encuentran en segundo lugar, debajo de la Constitución ya que éstos involucran a todos los estados que conforman la Federación.

Toda norma jurídica pues, deberá descansar su validez en la norma suprema de la Constitución, el caso contrario supondría su inconstitucionalidad.

Lo que sostenemos es avalado por el Maestro Elisur Arteaga al decirnos que toda Constitución, por el hecho de serlo, goza del atributo de ser suprema. Para poder constituir requiere estar por encima de toda institución jurídica, es preciso que todo le sea inferior, es parte de ella. En lo normativo a nada se le reconoce como superior a ésta. Constituye, organiza, faculta, regula actuaciones, limita y prohíbe.

Continúa diciéndonos Arteaga que “la Constitución está encaminada a normar; imponer deberes, crear limitaciones, otorgar facultades y conceder derechos.

Nada ni nadie puede normarla: su naturaleza de suprema niega la posibilidad de que esté sometida a otro cuerpo normativo superior y, en cambio, requiere que todo le sea inferior y cada acto de autoridad esté de acuerdo con ella. No reconoce por encima³⁵

Por lo anterior, sí la Ley Federal de Extinción de Dominio encuentra su fundamento en la Constitución, resulta obvia su validez formal pues de lo contrario estaríamos frente a una ley inconstitucional.

³⁵ Arteaga Nava, Elisur. Derecho Constitucional. Colección Textos Jurídicos universitarios, Editorial Oxford, pág. 3 y 29, México 19999

Para explicar mejor la constitucionalidad de la Ley de Extinción de Dominio debemos insistir en lo establecido por el segundo párrafo del artículo 22 constitucional, mismo que establece:

“ 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”

Este precepto constitucional excluye de la definición de la confiscación prohibida – y por tanto, permite- la aplicación a favor del Estado de bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia.

Esta disposición otorga la facultad a los órganos del Estado para aplicar a favor de éste, esa clase de bienes.

La extinción de bienes es una facultad que puede ser ejercida por cualquier nivel de gobierno en el ámbito de sus respectivas competencias. Por tal razón no existe impedimento alguno para que el Congreso de la Unión, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y las legislaturas de los estados reglamenten el ejercicio de esa facultad constitucional por las autoridades administrativas y jurisdiccionales de los diferentes niveles de gobierno³⁶

El artículo 22 constitucional establece en su segundo párrafo, lo siguiente:

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

³⁶ Marroquín Zaleta, Jaime Manuel. Coordinador. Extinción de Dominio. Orduña Sosa Héctor. Pág. 12 y ss.

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**, aun 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

Para concluir el apartado teórico-conceptual y retomando lo señalado por Eloísa Quintero en pocas palabras se resumen las características de la Extinción de Dominio:

- 1) No es una pena;
- 2) El procedimiento no es de carácter penal;
- 3) La acción es patrimonial;
- 4) Dicha acción tiene por objeto el bien mismo y no el sujeto titular del bien; y
- 5.- La extinción recae sobre la cosa, por lo que su naturaleza es real³⁷

SU NATURALEZA ADMINISTRATIVA

La Ley que comentamos deja entrever la **similitud o analogía de la extinción de dominio con la expropiación.**

La expropiación se define como la privación del dominio a un particular, decidida por el poder público en aras a un interés colectivo³⁸ que aunque existe la indemnización, finalmente existe un despojo (de manera legal) de una propiedad a un particular para quedar en manos del Estado.

SU NATURALEZA PENAL

Esta figura jurídica inevitablemente se le compara con el decomiso penal. El fundamento de la extinción de dominio nace de la presunción fundamentada o no de un hecho delictivo. Según el Código Penal Federal en su artículo 24 el

³⁷ Quintero, María Eloísa. Extinción de Dominio, una herramienta contra la delincuencia organizada. Revista del Abogado. Instituto Nacional de Ciencias Penales

³⁸ López-Nieto y Mallo, Francisco. Manual de expropiación forzosa y otros supuestos indemnizatorios, 3ª ed., pág. 71, Madrid 2007

decomiso se considera como una pena, por lo que para su aplicación es necesario que exista una sentencia firme que se pronuncie al respecto³⁹

El artículo 24 del Código Penal Federal establece las siguientes penas y medidas de seguridad:

1. Prisión.
2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
4. Confinamiento.
5. Prohibición de ir a lugar determinado.
6. Sanción pecuniaria.
7. (derogada)
8. **Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito**
9. Amonestación.
10. Apercibimiento.
11. Caución de no ofender.
12. Suspensión o privación de derechos.
13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
14. Publicación especial de sentencia.

³⁹ Colina Ramírez, Edgar. Opus cit. Pág. 36 y ss.

15. Vigilancia de la autoridad.

16. Suspensión o disolución de sociedades.

17. Medidas tutelares para menores.

18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

19. La colocación de dispositivos de localización y vigilancia y las demás que fijen las leyes.

Por su parte, el artículo 40 de este mismo ordenamiento establece que 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, solo se decomisarán cuando el tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título, esté en alguno de los supuestos a los que se refiere el artículo 400 de este Código, independientemente de la naturaleza jurídica de dicho tercero propietario o poseedor y de la relación que aquel tenga con el delincuente, en su caso. Las autoridades competentes procederán al inmediato aseguramiento de los bienes que podrían ser materia del decomiso, durante la averiguación o en el proceso. Se actuará en los términos previstos por este párrafo cualquiera que sea la naturaleza de los instrumentos, objetos o productos del delito.

El artículo 400 del Código Penal Federal señala las hipótesis del decomiso a terceros. Este precepto nos dice:

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

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

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

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

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

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

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

VI. Altere, modifique o perturbe ilícitamente el lugar, huellas o vestigios del hecho delictivo, y

VII. Desvíe u obstaculice la investigación del hecho delictivo de que se trate o favorezca que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

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

a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;

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

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

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

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”

A diferencia de lo que establecen estos dos artículos, el artículo 8º de la Ley Federal de Extinción de Dominio se aplica tanto a bienes que sean INSTRUMENTO, OBJETO O PRODUCTO del delito o que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, es decir, la pérdida de los bienes se hace extensiva a los instrumentos en los que se haya mezclado u ocultado los bienes.

Pero también, la extinción de dominio se aplica a bienes utilizados por un tercero pues la Ley Federal de Extinción de Dominio señala que dicha extinción se aplicará SI EL DUEÑO TUVO CONOCIMIENTO Y NO LO NOTIFICÓ a la autoridad competente. Al respecto nos dice Colina Ramírez, que si este tercero no ha tenido participación alguna en el delito o sus beneficios, resulta a todas luces vulnerador de las más mínimas garantías de seguridad jurídica de un Estado social y democrático de derecho, no obstante que la propia ley señale que para

acreditar tal extremo no podrá fundarse únicamente en la confesión del inculpado del delito⁴⁰

La denominada confiscación o decomiso consisten esencialmente en la privación de los bienes de una persona a favor del Estado sin contraprestación alguna.

Existen criterios jurisprudenciales en establecer diferencias entre la confiscación y decomiso⁴¹

CONFISCACIÓN Y DECOMISO. SUS DIFERENCIAS BÁSICAS

Confiscación y decomiso son dos figuras jurídicas afines, pero con características propias que las distinguen. Por la primera, debe entenderse la **apropiación violenta por parte de la autoridad**, de la totalidad de los bienes de una persona o de una parte significativa de los mismos, sin título legítimo y sin contraprestación, pena que se encuentra prohibida por el artículo 22 constitucional; en tanto que la última, es aquella que **se impone a título de sanción**, por la realización de actos contra el tenor de leyes prohibitivas o por incumplimiento de obligaciones de hacer a cargo de los gobernados con la nota particular de que se reduce a los bienes que guardan relación con la conducta que se castiga, o sea, los que han sido utilizados como instrumento para la comisión de un delito o infracción administrativa, los que han resultado como fruto de tales ilícitos o bien los que por sus características, representan un peligro para la sociedad.

Por otra parte el legislador vulnera el principio fundamental en materia de sanciones, nos referimos al principio "**NE BIS IN IDEM**" que literalmente se

⁴⁰ Colina Ramírez, Edgar Iván. Consideraciones generales sobre la Ley Federal de Extinción de Dominio, Editorial Félix Cárdenas, S.C., pág. 37 y ss. México 2010

⁴¹ El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de mayo en curso, aprobó, con número LXXIV/1996, la tesis presente tesis; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a trece de mayo de mil novecientos noventa y seis. Confiscación y decomiso. Sus diferencias básicas, Tesis: 2ª. LXI/2007 (Tesis aislada), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, T. XXV, Junio de 2007, pág. 342

traduce como **“NO DOS VECES EN LO MISMO” (NADIE PUEDE SER SANCIONADO DOS VECES POR EL MISMO DELITO)**

Si tomamos en consideración que dicho principio se sustenta en la prohibición de la duplicidad de sanciones, en el tema que nos ocupa existe, pues si bien, de manera formal la extinción de dominio es una pena, de manera material sí que se presenta esa duplicidad en la sanción, pues como la propia ley estatuye que no obstante que al sujeto se le haya absuelto en el proceso penal ello no va a ser suficiente, si el proceso se siguió en los supuestos de la fracción II, del artículo 22 Constitucional⁴², ya que la esencia tanto del decomiso como de la extinción de dominio es la pérdida de los bienes sin contraprestación alguna, derivada de un mismo hecho, fundamento y sujeto componente básico para apreciar la prohibición de incurrir en el principio BIS IN IDEM⁴³

Con las reformas de 2007 al artículo 20 constitucional se pretende como atinadamente nos dice Edgar Iván Colina Ramírez, dejar atrás el viejo modelo inquisitivo para entrar en el “moderno” y garantista modelo acusatorio. Sin embargo, nos dice este autor, el abandono de este viejo sistema, no queda desterrado de manera substancial en el Derecho Procesal Penal mexicano. Basta poner de muestra la Ley Federal de Extinción de Dominio que reviste un proceso inquisitorial, pues la propia dinámica del proceso y muchas de las reglas de sustanciación parecen encaminadas a quitar de tajo los derechos reales de los

⁴² La Constitución en el artículo 22, Fracción II establece que para la extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá bajo las reglas 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.

⁴³Idem, pág. 39

demandados, solo por el hecho de ser imputados por delitos contra la delincuencia organizada, sin existir siquiera sentencia firme que demuestre que los procesados efectivamente son autores o partícipes de los delitos que les imputan, por lo que, con este proceso se deja a un lado el mínimo respeto de los derechos fundamentales del ciudadano⁴⁴

Por otra parte, nos sigue diciendo el mismo autor, que la ley que comentamos resulta innecesaria, pues para lograr los fines que se propone el legislador (quitar de tajo los bienes a la delincuencia organizada), existen diversas figuras (decomiso, embargo etc.), que si se aplicara correctamente tendrían los mismos o mejores resultados, que con esta ley se pretende, además de que el costo económico sería mucho menor, pues la instauración y capacitación de funcionarios para su aplicación, presentan de entrada una gran erogación para el Erario Federal, que en resumidas cuentas es el pueblo el que paga con sus tributos tales gastos, para el establecimiento de leyes que probablemente poca aplicación tendrán en los juzgados⁴⁵

En este contexto habrá que limitar el poder tanto de particulares como de las autoridades.

Sí se limita solo el poder de los particulares, habrá necesariamente un gobierno omnipotente, es decir, algo cercano al despotismo.

Sí no se limita más que el poder del gobierno, habrá necesariamente individuos particulares o grupos privados omnipotentes, es decir, algo parecido a la anarquía⁴⁶

⁴⁴ Colina Ramírez, Edgar Iván. Ley Federal de Extinción de Dominio. Análisis Jurídico-Procesal. Flores Editor y Distribuidor, pág. 1 y ss. México 2011

⁴⁵ Idem. Pág. 3

⁴⁶ Bodenheimer, Edgar. Teoría del Derecho. Pág. 32

CONCEPTO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

El artículo 3º de la Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Mexicanos nos dice que **“la extinción de dominio es la pérdida de los derechos sobre los bienes mencionados en los artículos 2º y 8º de la presente ley, sin contraprestación ni compensación alguna para su dueño ni para quien se ostente o comporte como tal”**

Los bienes mencionados en el artículo 2º de la ley que comentamos, nos dice que por bienes debemos entender todas las cosas materiales que no estén excluidas del comercio, ya sean muebles o inmuebles, y todo aquel derecho real o personal, sus objetos, frutos y productos, susceptibles de apropiación.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (CNUCDOT) nos define en su artículo 2º a los bienes como “los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos”

Por su parte el artículo 8º de la Ley Federal de Extinción de Dominio establece las hipótesis de los supuestos para la procedencia de la acción de extinción de dominio que por cierto resulta una copia casi literal de la fracción II del artículo 22 constitucional, siendo las siguientes:

- 1.- Las cosas que sean **INSTRUMENTO, OBJETO O PRODUCTO DEL DELITO.**
- 2.- Las utilizadas **para ocultar o mezclar bienes producto del delito**
- 3.- Las que estén siendo **utilizadas para la comisión de delitos por un tercero**, si su dueño tenía conocimiento.
- 4.- Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros y se acredite que **los bienes son producto de la comisión de los delitos** a que se refiere la fracción II

del artículo 22 constitucional y el acusado por estos delitos se ostente o comporte como dueño.

En el caso de extinción de dominio nos dice esta fracción constitucional que procederá en casos de:

A.- Delincuencia organizada

B.- Delitos contra la salud

C.- Secuestro

D.- Robo de vehículos

E.- Trata de personas

Conviene aclarar que la delincuencia organizada de acuerdo al artículo 16 constitucional se entiende como “una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada en los términos de la ley de la materia”

La Constitución Mexicana establece en su artículo 22º, Fracción II, inciso a) los bienes, objeto de la extinción de dominio:

- 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.**

Con esto, ¿habrá seguridad jurídica?

La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. En otros términos, está en seguridad aquel (individuo en el Estado, Estado en la comunidad internacional) que tiene la garantía de que su situación no será

modificada sino por procedimientos societarios y por consecuencia regulares conforme a la ley⁴⁷

- Los bienes que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito.
- Los bienes que se estén utilizando para la comisión de delitos por un tercero si su dueño tuvo conocimiento.
-

BREVE ESTUDIO DE DERECHO COMPARATIVO SOBRE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO

Con el propósito de hacer un ejercicio de derecho comparado, resulta interesante ver a groso modo lo que dispone **la Ley de Extinción de Dominio para el Distrito Federal**.

El artículo 4º de esta ley, estipula lo siguiente:

“la Extinción de Dominio es la pérdida de los derechos de propiedad de los bienes mencionados en el artículo 5º de esta Ley, sin contraprestación ni compensación alguna para el afectado, en los casos de delincuencia organizada, secuestro, robo de vehículos y trata de personas”

Como excepción señala este artículo que no procederá la extinción de dominio sobre bienes decomisados en sentencia ejecutoriada.

Podemos resumir lo preceptuado en el artículo 5º de la ley que comentamos, el cual establece las hipótesis de bienes sujetos a extinción de dominio, siendo los siguientes:

- 1.- Que sean instrumento, objeto o producto del delito.
- 2.- Que hayan sido utilizados para ocultar o mezclar bienes producto del delito.

⁴⁷ Le Fur y varios. Los Fines del Derecho. Pág. 47

3.- Que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, en el caso de que el dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad.

4.- Que estén intitulados a nombre de terceros, pero que existan elementos para determinar que son producto de delitos.

Cuando existan bienes que se ubiquen en alguno de estos supuestos, aunque sean objeto de sucesión hereditaria, también sufrirán la extinción de dominio.

Debemos dejar bien claro que la extinción de dominio es una **CONSECUENCIA PATRIMONIAL DE ACTIVIDADES ILÍCITAS**, así pues, se **PERSIGUEN LOS BIENES NO LAS PERSONAS**

En suma, será objeto de extinción de dominio todo objeto material o inmaterial que tenga su causa eficiente en un acto ilícito.

Pensemos en un ejemplo que podría ser un departamento rentado por “X” a “Y” en 45,000 mil pesos mensuales, el cual fue adquirido en 10 millones de pesos por “Juan Pérez” con dinero, producto del rescate de una persona secuestrada.

Como resulta obvio el dinero tiene una causa eficiente ilícita, por medio del delito de secuestro.

Podemos percatarnos de la casi literal coincidencia entre la Ley Federal de Extinción de Dominio y la Ley de Extinción de Dominio para el Distrito Federal, fundamentalmente en las hipótesis normativas en las que se actualiza la extinción de dominio.

La Ley Federal de Extinción de Dominio establece en su artículo 3º que la figura de extinción de dominio es la pérdida de los derechos sobre los bienes mencionados en los artículos 2 y 8 de la presente Ley, sin contraprestación ni compensación alguna para su dueño ni para quien se ostente o comporte como tal. La sentencia en la que se declare tendrá por efecto que los bienes se apliquen a favor del Estado.

El artículo 2º de la Ley que comentamos ahora, los bienes a los cuales se refiere, son las cosas materiales que no están excluidas del comercio, ya sean muebles o inmuebles y todo aquel derecho real y personal, sus objetos, frutos y productos, susceptibles de apropiación.

Al respecto Orduña Sosa refiere con respecto de los bienes objeto de la acción que en la aplicación de este procedimiento de extinción de dominio debe tomarse en cuenta que los bienes son todos aquellos objetos tangibles o intangibles, que puedan ser materia del derecho de propiedad, susceptibles de valoraciones económica⁴⁸

El artículo 8º por su parte, se refiere a los bienes **vinculados con los delitos de delincuencia organizada**, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, siempre y cuando recaigan en los supuestos siguientes:

- 1.- Bienes que sean instrumento, objeto o producto del delito.
- 2.- Bienes utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito.
- 3.- Bienes 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 tampoco hizo algo para impedirlo. Todo esto, **SERÁ RESPONSABILIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO ACREDITARLO, POR LO QUE NO PODRÁ FUNDARSE ÚNICAMENTE EN LA CONFESIÓN DEL INculpADO DEL DELITO**
- 4.- Aquellos intitulados a nombre de terceros y se acredite que los bienes son producto de la comisión de los delitos a que se refiere la fracción II del artículo 22 constitucional.

Al mencionarse la delincuencia organizada ésta se tipificará de conformidad al artículo 2º de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado, cometer alguno o algunos delitos siguientes: terrorismo; acopio y tráfico de armas,

⁴⁸ Orduña Sosa, Héctor. Citado por Mario David Ruíz Cabello, opus cit. Pág. 98

tráfico de indocumentados; tráfico de órganos; corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo; delitos en materia de trata de personas; el secuestro.

CAPÍTULO SEGUNDO

ANTECEDENTES DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO

- 2.1. Roma
- 2.2. Chile
- 2.3. Colombia
- 2.4. México

Antes de hablar de los antecedentes concretos de cada país, en forma genérica podríamos decir que la figura de extinción de dominio nace en el ámbito mundial a partir de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, aprobada en su sexta sesión plenaria el 19 de diciembre de 1988. Dicha convención se debió a que las ganancias económicas generadas por ciertas actividades delictivas, alcanzaron proporciones desmesurables lo cual obviamente, dio lugar al nacimiento de diversas formas de decomiso.

Si bien es verdad que en el ámbito de América Latina se le puede atribuir a Colombia la creación de la figura jurídica de la extinción de dominio, también es cierto que en 1970 fue introducida la llamada RacketeerInfluenced and CorruptOrganizations, en los Estados Unidos consistente en el decomiso del producto del delito como herramienta para reducir el narcotráfico.

La Convención de Palermo contra la Delincuencia Organizada Transnacional requiere que los Estados parte adopten en la medida en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso. De igual manera en las Convención Interamericana contra el Terrorismo, de las Naciones Unidas contra la Corrupción, extendió la obligación internacional para que los Estados parte adopten en el mayor grado en que lo

permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso⁴⁹

Veremos ahora los antecedentes de países que nos sirven de referentes para el análisis de este tan importante tema.

2.1. ANTECEDENTES DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO EN ROMA

El antecedente de la extinción de dominio en el derecho romano es sin duda por sus efectos de extinguir derechos pecuniarios, la CONFISCACIÓN.

La palabra confiscación significa, la privación de la propiedad privada a favor del tesoro público.

Penas como la pena capital, la “capitisdiminutio máxima” (pérdida completa de la personalidad civil); la “perduellio” (la alta traición) y la “relagatio”(delitos graves como el homicidio, la violación etc.) traían aparejada la extinción del patrimonio del penado.

Estas penas eran impuestas como resultado del proceso penal, por ello, la pérdida de los derechos patrimoniales del reo se configuraba como una sanción eminentemente penal y nunca civil.

Si bien, delitos como el parricidio traían aparejada esta medida, era frecuente que esta pena accesoria cobrara la forma de instrumento de persecución política. Así, por ejemplo, la confiscación fue utilizada por Lucio Cornelio Sila, Julio Cesar, Octavio Augusto y Tiberio en contra de sus rivales políticos⁵⁰

La confiscación consistía generalmente, en la privación total del patrimonio pecuniario de un individuo como consecuencia accesoria de una sanción penal.

⁴⁹ Colina Ramírez, Edgar. Consideraciones generales sobre la Ley Federal de Extinción de Dominio. Editorial UbijusFelix Cárdenas S.C. pág. 31 y 32, México 2010

⁵⁰ Ruíz Cabello, Mario David. Opus cit. Pág. 86

Se trata de una institución históricamente penal en la cual no necesariamente interviene una decisión judicial sino meramente administrativa. Fue una institución histórica que guarda semejanza con la extinción de dominio únicamente en lo concerniente al efecto extintivo del patrimonio de un imputado. La confiscación llegaba a ser de aplicación universal, es decir, una privación de todos los bienes pecuniarios del sancionado, mientras que la extinción de dominio solo versa sobre bienes determinados.

El Derecho romano señala restricciones al derecho de propiedad. La Ley de las XII Tablas establece por ejemplo que los propietarios deben tolerar que sus vecinos vengan a sus fundos cada tercer día a recoger frutos caídos de los árboles de éstos o en el caso de reparaciones de carreteras públicas, los propietarios próximos deben permitir que el tránsito se haga temporalmente sobre sus terrenos

51

En Roma existe el principio “*id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest*” Dig. 50,17,11 (lo que es nuestro no puede ser transferido a otro sin hecho nuestro) Esto obliga a regular mediante un decreto de Teodosio del año 393, en el que se determina la forma de llevar a cabo la expropiación y la manera de fijar la indemnización ⁵²

LA EXTINCIÓN DE LA PROPIEDAD EN ROMA

Podía cesar el derecho de propiedad por disposición de la ley, cuando dejara ésta de reconocer y proteger dicho señorío a su titular, como ocurría en los casos en que un ciudadano experimentara una *CAPITIS DISMINUTIO MAXIMA* y en los supuestos contemplados en la Ley *Lulia Papia Poppaea* por la que las partes caducas eran adjudicadas, a manera de sanción, a otras personas distintas de su titular⁵³

⁵¹ Arguello, Luis Rodolfo. Opus cit. Pág. 246

⁵² Idem. Pág. 220

⁵³ Ibidem. Pág. 241

Esta ley contemplaba por ejemplo, que las personas no casadas en la edad en que debían estarlo de acuerdo con esta ley, no pueden adquirir nada de lo que deje en testamento un extraño a la familia.

Otro ejemplo de esta ley consistía en la confiscación a favor del erario, de la dote que llevaba una mujer mayor de 50 años que se casaba con un hombre mayor de 60.

La extinción de la propiedad se daba en los siguientes supuestos:

- 1.- Cuando la casa de que es objeto deja de existir, por estar materialmente destruida.
- 2.- Si deja de ser jurídicamente susceptible de propiedad privada.
- 3.- Cuando se tiene en propiedad un animal salvaje que recobra su libertad⁵⁴

LIMITACIONES LEGALES DE DERECHO PÚBLICO EN ROMA

Dentro de estas limitaciones en el ámbito del derecho público encontramos las siguientes:

- 1.- La prohibición de cremar y enterrar los cadáveres dentro de la ciudad, así como fuera de ella hasta una distancia de sesenta pies de los edificios.
- 2.- El impedimento de retirar las vigas intercaladas en el edificio ajeno mientras no se terminaran las obras, impedimento que se extendió a todos los materiales de construcción.
- 3.- La prohibición de demoler un edificio para especular con la venta de los materiales.
- 4.- La obligación de conceder el paso a través del fundo en caso de estar intransitable la vía pública, hasta que ésta fuera reconstruida.

⁵⁴ Ventura Silva, Sabino. Derecho Romano. Editorial Porrúa. Décimanovena edición, pág. 203, México 2003

5.- El deber de los propietarios de fundos ribereños de permitir su uso al servicio de la navegación.

6.- La facultad conferida, de buscar y escavar minerales en fundo ajeno, pagando un décimo del producto al propietario del fundo y otro décimo al fisco.

El derecho justiniano contempla el Instituto de Expropiaciones mismo que afirma que la “CommunisCommoditas” y la “Utilitas Republicae” debía prevalecer sobre los intereses de los individuos ⁵⁵

LIMITACIONES DE DERECHO PRIVADO

1.- Cuando las ramas de un árbol se extendían sobre el fundo del vecino, el propietario de éste, perjudicado por la sombra que aquellas proyectaban, podían, según la Ley de las XII Tablas, exigir del dueño del árbol que lo aclarara podándolo hasta una altura de quince pies.

2.- Las XII Tablas establecieron a favor del dueño de un fundo el derecho a penetrar en el de su vecino para recoger la bellota del árbol caído en él.

3.- El dueño de un inmueble, que no podía tener acceso a camino público sin pasar por un fundo ajeno, o si le era extremadamente difícil hacerlo, tenía derecho de paso forzoso por aquel predio.

4.- Se prohibió que las propias construcciones oscurecieran excesivamente la casa del vecino, disponiendo que nadie levantara edificios a menos de cien pies de distancia de los ya existentes.

5.- Todo edificio nuevo debía ser construido a doce pies de distancia, por lo menos, del ya existente, o a quince, si era público. La altura de los edificios no podían ser superior a cien pies.

⁵⁵Ibidem. 226 y ss.

6.- La inmisión de humos, aguas etc. provenientes de un predio vecino, cuando no excediera la cantidad normal y ordinaria, debía ser admitida por el propietario del predio que la sufría.

7.- Quien por efecto de instalaciones o transformaciones realizadas en su propio predio perjudicara al vecino, provocando una mayor afluencia de aguas pluviales al fundo de éste, podía ser demandado.

8.- En caso de que el propietario de un predio resultara expuesto al peligro de que el edificio del vecino se derrumbara causándole daños, concedía el pretor, a petición del propietario del edificio ruinoso, la reparación completa del perjuicio que la ruina provocara.

Si el dueño del edificio que amenazaba ruina no prestaba tal causión, el pretor otorgaba la posesión del inmueble peligroso al propietario amenazado y si aquél persistía en su negativa le era atribuida a éste la propiedad bonitaria del inmueble⁵⁶

En el Derecho Justiniano se encuentran las siguientes limitaciones a la propiedad:

1.- Se limita el poder del propietario a hacer ciertas obras que obstaculizan el viento de los vecinos.

2.- Los propietarios de los fundos superiores, de los cuales fluía el agua para los inferiores, no podían usarla con exceso.

3.- Prohibición de sepultar o incinerar cadáveres dentro de la Ciudad.

4.- El permiso de paso a los sepulcros.

5.- La expropiación forzosa y demoliciones por razones de utilidad pública⁵⁷

⁵⁶ Arguello, Luis Rodolfo. Opus cit. Pág. 227 y ss.

⁵⁷ Bialostosky, Sara. Panorama del Derecho Romano. Editorial UNAM, Segunda Edición, pág. 106, México 1985

2.2. ANTEDECENTES DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO EN LA REPÚBLICA DE CHILE.

Consideramos que nos puede servir como estudio de la extinción de dominio en la República de Chile, su propia legislación vigente, que finalmente es la que rige esta figura jurídica conocida como “extinción de dominio”

En este sentido el artículo 470 del **Código Procesal Penal de Chile** en su apartado: “Especies retenidas y no decomisadas” establece lo siguiente:.

Transcurridos a lo menos seis meses desde la fecha de la resolución firme que hubiere puesto término al juicio, sin que hubieren sido reclamadas por su legítimo titular las cosas corporales muebles retenidas y no decomisadas que se encontraren a disposición del tribunal, deberá procederse de acuerdo a lo dispuesto en los incisos siguientes.

Si se tratare de especies, el administrador del tribunal, previo acuerdo del comité de jueces, las venderá en pública subasta. Los remates se podrán efectuar dos veces al año.

El producto de los remates, así como los dineros o valores retenidos y no decomisados, se destinarán a la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

Si se hubiere decretado el sobreseimiento temporal o la suspensión condicional del procedimiento, el plazo señalado en el inciso primero será de un año.

Las especies que se encontraren bajo la custodia o a disposición del Ministerio Público, transcurridos a lo menos seis meses desde la fecha en que se dictare alguna de las resoluciones o decisiones a que se refieren los artículos 167, 168, 170 y 248 letra c), de este Código, serán remitidas a la Dirección General del Crédito Prendario, para que proceda de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo anterior.

Lo dispuesto en los incisos anteriores no tendrá aplicación tratándose de especies de carácter ilícito.

En tales casos, el fiscal solicitará al juez que le autorice proceder a su destrucción

Por su parte el artículo 167 del citado ordenamiento establece:

“En tanto no se hubiere producido la intervención del juez de garantía en el procedimiento, el ministerio público podrá archivar provisionalmente aquellas investigaciones en las que no aparecieren antecedentes que permitieren desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos.

Si el delito mereciere pena aflictiva, el fiscal deberá someter la decisión sobre archivo provisional a la aprobación del Fiscal Regional.

La víctima podrá solicitar al ministerio público la reapertura del procedimiento y la realización de diligencias de investigación. Asimismo, podrá reclamar de la denegación de dicha solicitud ante las autoridades del ministerio público”

Por su parte el artículo 168 de este mismo ordenamiento dispone:

“En tanto no se hubiere producido la intervención del juez de garantía en el procedimiento, el fiscal podrá abstenerse de toda investigación, cuando los hechos relatados en la denuncia no fueren constitutivos de delito o cuando los antecedentes y datos suministrados permitieren establecer que se encuentra extinguida la responsabilidad penal del imputado.

Esta decisión será siempre fundada y se someterá a la aprobación del juez de garantía”

El artículo 170 sobre el denominado “principio de oportunidad” estipula que:

“los fiscales del ministerio público podrán no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada cuando se tratare de un hecho que no comprometiere gravemente el interés público, a menos que la pena mínima asignada al delito

excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo o que se tratase de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

Para estos efectos, el fiscal deberá emitir una decisión motivada, la que comunicará al juez de garantía. Éste, a su vez, la notificará a los intervinientes, si los hubiere.

Dentro de los diez días siguientes a la comunicación de la decisión del fiscal, el juez, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, podrá dejarla sin efecto cuando considerare que aquél ha excedido sus atribuciones en cuanto la pena mínima prevista para el hecho de que se tratase excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, o se tratase de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones. También la dejará sin efecto cuando, dentro del mismo plazo, la víctima manifestare de cualquier modo su interés en el inicio o en la continuación de la persecución penal.

La decisión que el juez emitiera en conformidad al inciso anterior obligará al fiscal a continuar con la persecución penal.

Una vez vencido el plazo señalado en el inciso tercero o rechazada por el juez la reclamación respectiva, los intervinientes contarán con un plazo de diez días para reclamar de la decisión del fiscal ante las autoridades del ministerio público.

Conociendo de esta reclamación, las autoridades del ministerio público deberán verificar si la decisión del fiscal se ajusta a las políticas generales del servicio y a las normas que hubieren sido dictadas al respecto. Transcurrido el plazo previsto en el inciso precedente sin que se hubiere formulado reclamación o rechazada ésta por parte de las autoridades del ministerio público, se entenderá extinguida la acción penal respecto del hecho de que se tratase”

La extinción de la acción penal de acuerdo a lo previsto en este artículo no perjudicará en modo alguno el derecho a perseguir por la vía civil las responsabilidades pecuniarias derivadas del mismo hecho.

Sobre el “cierre de la investigación” el artículo 248 nos dice:

“Practicadas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, el fiscal declarará cerrada la investigación y podrá, dentro de los diez días siguientes:

- a) Solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa;
- b) Formular acusación, cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma, o
- c) Comunicar la decisión del ministerio público de no perseverar en el procedimiento, por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación.

La comunicación de la decisión contemplada en la letra c) precedente dejará sin efecto la formalización de la investigación, dará lugar a que el juez revoque las medidas cautelares que se hubieren decretado, y la prescripción de la acción penal continuará corriendo como si nunca se hubiere interrumpido”

ANTECEDENTES EN LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

La extinción de dominio en este país se rige por la **Ley 793 de 2002**, publicada en el Diario Oficial No 45.046 de dicho país, el 27 de diciembre de ese año.

Esta Ley en su artículo primero define como **extinción de dominio a la pérdida de este derecho a favor del Estado, sin contra prestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular**. Esta acción es autónoma en los términos de la presente ley.

Debemos señalar que **en Colombia pareciera limitativo por dirigirse únicamente hacia tres actividades ilícitas: enriquecimiento ilícito, perjuicio**

del Tesoro Público y deterioro de la moral social, sin embargo, de estas tres grandes actividades, las dos últimas se dirigen a una serie de conductas que amplían el espectro de supuestos bajo los cuales puede ejercerse la acción de extinción de dominio.

En este sentido veamos las hipótesis normativas previstas en el artículo 2º de esta Ley, consideradas como causales para que tenga lugar la extinción de dominio.

“Se declarará extinguido el dominio mediante sentencia judicial, cuando ocurriere cualquiera de los siguientes casos:

1.- Cuando exista **incremento patrimonial injustificado**, en cualquier tiempo, sin que se explique el origen lícito del mismo.

2.- Cuando el bien o los bienes de que se trate **provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita**.

3.- Cuando los bienes de que se trate hayan **sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas**, sean destinadas a estas o correspondan al objeto del delito.

4.- Cuando los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permuta de otros que tengan **su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas**, o que hayan sido destinados a actividades ilícitas o sean producto, efecto, instrumento u objeto del ilícito.

5.- Cuando los bienes de que se trate tengan origen lícito, pero hayan sido **mezclados, integrados o confundidos con recursos de origen ilícito**. Se exceptúan los títulos depositados en los Depósitos Descentralizados de Valores, siempre y cuando los tenedores de esos títulos cumplan satisfactoriamente las normas en materia de prevención del lavado de activos y financiación del terrorismo que le sean exigibles.

Este mismo artículo dispone en su **PARÁGRAFO**⁵⁸ 1º lo siguiente:

“El afectado deberá probar a través de los medios idóneos, los fundamentos de su oposición y el origen lícito de los bienes”

De igual forma en su PARÁGRAFO 2º dispone:

“Las actividades ilícitas a las que se refiere el presente artículo son:

I.- El delito de enriquecimiento ilícito.

II.- **Las conductas cometidas, en perjuicio del Tesoro Público** y que correspondan a los delitos de peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, de contratos celebrados sin requisitos legales, emisión ilegal de moneda o de efectos o valores equiparados a moneda; ejercicio ilícito de actividades monopolísticas o de arbitrio rentístico; hurto sobre efectos y enseres destinados a seguridad y defensa nacionales; delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado; utilización indebida de información privilegiada; utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva.

III.- Las que impliquen grave **deterioro de la moral social**. Para los fines de esta norma, se entiende que son actividades que causan deterioro a la moral social, las que atenten contra:

1.- La salud pública,

2.- El orden económico y social,

⁵⁸ El significado de la palabra “parágrafo” utilizado en el Derecho de Colombia significa “fragmento de un escrito que tiene una unidad temática y se diferencia del resto de fragmentos por un punto y aparte”

- 3.- Los recursos naturales y el medio ambiente,
- 4.- La seguridad pública,
- 5.- La administración pública,
6. El régimen constitucional y legal,
- 7.- El secuestro,
- 8.- El secuestro extorsivo,
- 9.- La extorsión,
- 10.- El proxenetismo
- 11.- La trata de personas y
- 12.- El tráfico de inmigrantes.

Sobre el llamado “proxenetismo” en Colombia, su Código Penal establece los siguientes tipos penales en el Capítulo Quinto del citado ordenamiento jurídico, mismos que describimos a continuación:

DEL PROXENETISMO.

El artículo 308 del Código Penal de Colombia tipifica el delito de la **Inducción a la prostitución**. Modificado. Ley 306 de 1997, Art. 9.

“El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro, induzca al comercio carnal o a la prostitución a otra persona, estará sujeto a la pena de dos (2) a cuatro (4) años de prisión y multa equivalente a multiplicar por una cantidad de cincuenta (50) a quinientos (500) el valor del salario mínimo legal mensual vigente”

Por su parte el artículo 309 tipifica el delito de **Constreñimiento a la prostitución**. Modificado. Ley 360 de 1997, Art. 10.

“El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro constriña a persona al comercio carnal o a la prostitución, incurrirá en pena de tres (3) a nueve (9) años de prisión y multa equivalente a multiplicar por una cantidad de cincuenta (50) a quinientos (500) el valor salario mínimo legal mensual vigente.

Si el Constreñimiento se ejerciere sobre menor de dieciocho (18) años, la pena se aumentará en una tercera parte”

El artículo 310 del mismo ordenamiento tipifica las **Circunstancias de agravación punitiva**. La pena para los delitos descritos en los artículos anteriores se aumentará de la tercera parte a la mitad, en los casos siguientes:

1. Si el delito se realizare en persona menor de catorce años.
2. En la hipótesis prevista en el numeral 3o. del artículo 306.
3. Si la conducta se realizare con el fin de llevar la víctima al extranjero.

El artículo 311 tipifica el delito de **Trata de personas**. Modificado. Ley 360, Art. 11.

“El que promueva, induzca, constriña o facilite la entrada o salida del país de una persona para que ejerza la prostitución, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa equivalente a multiplicar por una cantidad de setenta y cinco (75) a setecientos cincuenta (750) el valor del salario mínimo legal mensual vigente”

Por su parte el artículo 312 del Código Penal de Colombia tipifica el delito de **Estímulo a la prostitución de menores**. Modificado. Ley 360, Art. 12.

“El que destine, arriende, mantenga administre o financie casa o establecimiento para la práctica de actos sexuales en que participen menores de edad, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa equivalente a multiplicar por una cantidad de cincuenta (50) a quinientos (500) el valor del salario mínimo legal mensual vigente”

Finalmente el artículo 312 bis del referido ordenamiento tipifica el delito de **Pornografía con menores**. Adicionado. Ley 360, Art. 13.

“El que fotografíe, filme, venda, compre, exhiba, o de cualquier manera comercialice material pornográfico en el que participen menores de edad incurrirá en prisión de 4 a 10 años y multa de 100 a 1000 salarios mínimos legales mensuales”

De esa forma, se observa que en comparación con México, expresamente **la Ley colombiana es mucho más extensa en cuanto al catálogo de delitos** de los que puede derivar la extinción de dominio.

México se limita a cinco delitos:

- 1.- Secuestro,
- 2.- Robo de vehículos,
- 3.- Delincuencia organizada,
- 4.- Trata de personas y
- 5.- Delitos contra la salud.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO EN COLOMBIA

La naturaleza de la extinción de dominio es eminentemente civil, al señalar la propia Ley que la acción de extinción de dominio de que trata es de naturaleza jurisdiccional, **de carácter real y de contenido patrimonial**, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, independientemente de quien los tenga en su poder, o los haya adquirido y sobre los bienes comprometidos, estableciendo que dicha acción es distinta e independiente de cualquier otra de naturaleza penal que se haya iniciado simultáneamente, o de la que se haya desprendido, o en la que tuviera origen, sin perjuicio de los terceros de buena fe exentos de culpa, y de presentarse vacíos en la Ley sólo se aplicará de manera supletoria las reglas del Código de Procedimiento Civil.

RETRIBUCIÓN ECONÓMICA AL DENUNCIANTE

Es el artículo 6º de la ley de extinción de dominio de Colombia la que dispone la remuneración que recibirán los denunciante, de la manera siguiente:

“El particular que denuncie de manera eficaz, o que en forma efectiva contribuya a la obtención de evidencia para la declaratoria de extinción de dominio, o las aporte, recibirá una retribución de hasta el 5% del producto que el Estado obtenga por la liquidación y venta de tales bienes, o del valor comercial de los mismos cuando el Estado los retuviere para cualquiera de sus órganos o dependencias. Esta tasación la hará el juez en la sentencia, de oficio, o a petición del fiscal, teniendo en cuenta la efectividad de tal colaboración”

Por otra parte y al igual que en México, se cuenta con un Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado, cuyos bienes, el producto de su venta y administración, así como los recursos objeto de extinción de dominio se destinarán para:

- Fines de inversión social;
- Seguridad y lucha contra la delincuencia organizada;
- Rehabilitación de militares y policías heridos en combate;
- Cofinanciación del sistema de responsabilidad penal adolescente;
- Infraestructura carcelaria;
- Fortalecimiento de la administración de justicia; y
- Funcionamiento de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

FONDO PARA LA REPARACIÓN DEL DAÑO A VÍCTIMAS

Asimismo, se observa que con relación a la reparación del daño a víctimas del delito, Colombia cuenta con el Fondo para la Reparación de las Víctimas, el cual estará a cargo en su administración, de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional.

TIPO DE BIENES SUJETOS A EXTINCIÓN DE DOMINIO

El artículo 3º de la Ley 793 de 2002 de la República de Colombia establece los tipos de bienes sujetos a la extinción de dominio, a saber:

“todos los que sean susceptibles de valoración económica, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, o aquellos sobre los cuales pueda recaer derecho de propiedad. Igualmente, se entenderá por tales todos los frutos y rendimientos de los mismos”

MEDIOS DE PRUEBA

Esta Ley en su artículo 9-A establece los medios de prueba para que opere la extinción de dominio. Dicha disposición normativa nos dice:

“Son medios de prueba la inspección, la peritación, el documento, el testimonio, la confesión y el indicio.

El fiscal podrá decretar la práctica de otros medios de prueba no contenidos en esta ley, de acuerdo con las disposiciones que lo regulen, respetando siempre los derechos fundamentales.

Se podrán utilizar los medios mecánicos, electrónicos y técnicos que la ciencia ofrezca y que no atenten contra la dignidad humana.

Las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa dentro o fuera del país, podrán trasladarse y serán apreciadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y con observancia de los principios de publicidad y contradicción sobre las mismas”

Como técnicas de investigación, se consideran legales y por tanto, podrán practicarse para la tramitación de la extinción de dominio, de acuerdo al artículo 12-A las siguientes:

“Durante la fase inicial y de investigación con el propósito de recaudar pruebas que fundamenten el trámite de extinción, el fiscal podrá utilizar las siguientes técnicas de investigación:

- a) Registros y allanamientos;
- b) Interceptación de comunicaciones telefónicas y similares;
- c) Recuperación de información dejada al navegar por internet u otros medios tecnológicos que produzcan efectos equivalentes; y vigilancia de cosas.

Cuando se decrete la práctica de las anteriores técnicas de investigación, se deberá proferir resolución de sustanciación que contenga las razones o motivos fundados para su práctica.

El control de garantía y legalidad se hará ante los jueces de extinción de dominio”

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO EN LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

La Constitución de la República de Colombia consagra en su artículo 34 constitucional la justificación de la extinción de dominio al decirnos textualmente lo siguiente:

“Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación.

No obstante, **por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio** sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social”

ANTECEDENTES DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO EN MÉXICO

Se estima que el antecedente de la extinción de dominio en México es el Plan de Desarrollo 2007-2012. Este Plan señala entre otras cosas, que el reto derivado del crecimiento y de la expansión del crimen organizado en nuestro país exige que las leyes e instrumentos con que cuenta el Estado para combatirlo se adecuen a la realidad. Es necesaria la implementación de nuevas medidas de investigación para el Ministerio Público, con el fin de que se pueda perseguir y sancionar con mayor eficacia a la delincuencia.

El Plan de Desarrollo citado señala que junto al diseño de instrumentos legales que afecten el patrimonio de la delincuencia, es preciso dar cumplimiento a los instrumentos internacionales alusivos al tema, tales como la “Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas” y la “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional” instrumentos que obligan a los Estados implementar procedimientos encaminados a la privación definitiva de los bienes de origen ilícito.

En México como antecedente inmediato lo tenemos con la reforma a la Constitución Mexicana en 1999, por la cual se adicionó un párrafo al artículo 22 constitucional con la incorporación de la figura jurídica de “la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono.

A partir de esta reforma el Congreso aprobó la “Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados”.

En el año 2002 se promulgó la “Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público”

Las reformas efectuadas en junio de 2008 al artículo 22 constitucional, conservaron las figuras de decomiso y la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono, complementándose con una nueva herramienta consiste en la EXTINCIÓN DE DOMINIO de bienes, cuyas características y alcances se plasman en el propio texto constitucional y en la ley reglamentaria.

CAPÍTULO TERCERO: SOBRE LA PROCEDENCIA

- 3.1.- La Averiguación Previa
- 3.2.- Cuerpo del delito o hecho delictuoso
- 3.3.- Delitos contra los que procede la acción de extinción de dominio
- 3.4.- Elementos de forma y fondo de la acción de extinción de dominio
- 3.5.- Partes en el procedimiento de extinción de dominio
- 3.6.- Substanciación de la acción
- 3.7.- Diligencias para acreditar la acción de extinción de dominio

3.1 LA AVERIGUACIÓN PREVIA

La averiguación previa es la etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de la Policía Judicial, practica las diligencias necesarias que le permiten estar en actitud de ejercitar, en su caso, la acción penal, para cuyos fines, deben estar acreditados los elementos del tipo (hoy cuerpo del delito) y la probable responsabilidad⁵⁹

El concepto es vigente aunque debemos hacer notar que la Policía Judicial desapareció y fue creada la Agencia Federal de Investigación, pero en esencia el concepto conserva su validez.

Para Sergio García Ramírez la averiguación previa es la primera etapa del procedimiento penal, es una especie de instrucción administrativa, procura el esclarecimiento de hechos que revelan la existencia de datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado⁶⁰

⁵⁹ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. Décimo Séptima Edición, pág. 386, México 1998

⁶⁰ García Ramírez, Sergio y Adato Creen, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Editorial Porrúa, Décima Edición, pág. 204, México 2002

Un concepto más sencillo es el que nos transmite César Augusto Osorio y Nieto al decirnos que la averiguación previa es la facultad que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga al Ministerio Público para investigar delitos⁶¹

Marco Antonio Díaz de León, profesor de la FES ACATLÁN, nos dice que la averiguación previa debe entenderse como el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal. Es una etapa que antecede a la consignación a los tribunales, llamada también preprocesal que tiene por objeto investigar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad⁶²

La Averiguación Previa en el ámbito federal empieza con la denuncia o querrela que pueden presentarse por escrito o en forma verbal, creando la obligación al Ministerio Público de asegurarse de la identidad de quien la presenta; de la legitimidad del derecho que tiene para realizar el acto, así como de la autenticidad de los documentos en que se apoye, dando así cumplimiento con ello a lo dispuesto por el artículo 119 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Si la denuncia fuere verbal deberá ser ésta bajo protesta de decir verdad.

Las Reglas Especiales para la Práctica de Diligencias y Levantamientos de Actos de Averiguación Previa están contenidas en los artículos del 123 al 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales.

El Ministerio Público, se ordena en el último párrafo del artículo 123 del mencionado Código, sólo podrá ordenar la detención de una persona cuando se trate de delito flagrante o en caso urgente.

Si existe detenido con motivo de la averiguación previa, el acta que se levante debe contener la hora, fecha y modo en que se tuvo conocimiento de los hechos, el nombre de quien dio noticia y la declaración de éste y testigos.

⁶¹ Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa. Décima Tercera Edición, pág. 279, México 2002

⁶² Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal, pág. 310

De conformidad al artículo 124 Bis del referido ordenamiento adjetivo, en caso de que los acusados no hablen el idioma español, deberán contar con un traductor.

Deberá quedar asentada en el Acta respectiva el que se le hizo saber, la imputación que obra en su contra y el nombre de quien lo acusa; el derecho que tiene a no declarar si no lo desea hacer o bien declarar; que tiene derecho a una defensa y si no tiene se le nombrará uno de oficio.

Derecho a que se le reciban los testigos y demás pruebas para demostrar su inocencia.

Que se le conceda de inmediato su libertad provisional siempre que no se trate de un delito grave.

Podrá comunicarse con las personas que solicite.

Cuando de las diligencias practicadas y de las pruebas ofrecidas se determine por el Ministerio Público que no existen elementos para la consignación a los tribunales, se mandará a reserva la averiguación.

Una vez que se ha acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado en términos del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, el Ministerio Público deberá ejercitar la acción ante los tribunales.

Este artículo nos dice: “el Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la

comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley”

La Fracción II del artículo 15 del Código Penal Federal regula como causa de exclusión del delito, cuando “se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate”

Desde el momento en que el Ministerio Público ejercite la acción penal con detenido y lo interne en el reclusorio y el tribunal radique el asunto, se entenderá que queda a disposición de éste último para los efectos constitucionales⁶³

El artículo 180 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone que el Ministerio Público gozará de la acción más amplia para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad para emplear medios de investigación que estime conducentes, a pesar de que no estén mencionados en la ley, siempre y cuando no sean contrarios a derecho⁶⁴

Para la correcta integración de la averiguación previa, tanto los instrumentos, objetos o productos del delito, como bienes en los que existieron huellas que pudieran tener relación con el delito, deberán ser asegurados, con el objeto de que no se destruyan, alteren o pudieran desaparecer.

Esto lo contempla el artículo 181 del Código Federal de Procedimientos Penales mismo que por su importancia, lo citamos:

“Los instrumentos, objetos o productos del delito, así como los bienes en que existan huellas o pudieran tener relación con éste, serán asegurados a fin de que no se alteren, destruyan o desaparezcan. El Ministerio Público, las policías y los

⁶³Oronóz Santana, Carlos M. El Ministerio Público y la Averiguación Previa. Editorial Pac, pág. 122 y ss., México 2009

⁶⁴Idem. Pág. 135

peritos, durante la investigación y en cualquier etapa del proceso penal, deberán seguir las reglas referidas en los artículos 123 bis a 123 quintus. La administración de los bienes asegurados se realizará de conformidad con la ley de la materia.

Las autoridades que actúen en auxilio del Ministerio Público pondrán inmediatamente a disposición de éste los bienes a que se refiere el párrafo anterior. El Ministerio Público, al momento de recibir los bienes, resolverá sobre su aseguramiento y sobre la continuidad o no del procedimiento al que se refieren los artículos 123 bis a 123 quintus de este Código, bajo su más estricta responsabilidad y conforme a las disposiciones aplicables”

3.2 CUERPO DEL DELITO

Se denomina Cuerpo del Delito a todos los elementos mediante los cuales se cometió un acto criminal y que permite probarlo, evidenciando su existencia, pudiendo ser los elementos materiales, huellas, rastros, o todo indicio que la criminalística pueda recoger.

Se define también como el conjunto de elementos materiales que permite al juez obtener certidumbre sobre la comisión de un delito y que debe relatar en su sentencia, bajo pena de nulidad.

El cuerpo del delito es particular para cada uno de ellos, por ejemplo; la cosa robada, o el cuerpo de la víctima.

Cuando nos referimos al “cuerpo del delito” generalmente se nos representa el cadáver del homicidio, pero no es así, puede condenarse por homicidio sin cadáver, pues jurídicamente se entiende por cuerpo del delito en estos casos, probar el acto o las acciones de matar y comprende tres elementos:

- 1.- **EI CORPUS CRIMINIS:** que es la cosa o persona objeto del crimen,
- 2.- **CORPUS INSTRUMENTORUM** es decir los medios utilizados para cometer el delito y
- 3.- **CORPUS PROBATORIUM,** todo rastro, vestigio, huelladejado por el criminal.

En este sentido el **cuerpo del delito se define como el hecho ilícito descrito en el inciso a) de la fracción II del artículo 22 constitucional** mismo que dice:

” aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aun cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió, en relación al párrafo segundo del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, mismo que establece:

“el Ministerio Publico acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

En síntesis por cuerpo del delito se entiende al conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

3.3.- DELITOS CONTRA LOS QUE PROCEDE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

De conformidad a la Fracción II del artículo 22 constitucional la extinción de dominio procederá en los delitos siguientes:

- 1.- Delincuencia organizada
- 2.- Delitos contra la salud
- 3.- Secuestro
- 4.- Robo de vehículos
- 5.- Trata de personas.

La identificación de tales supuestos pareciera no tener dificultad, pero al analizar los tipos penales respectivos, se advierte que existe una diversidad de casos por lo que habrá que definir en qué casos procede la extinción de dominio.

Hablaremos ahora de cada uno de los delitos enunciados por la Constitución, mismos que constituyen las hipótesis para la actualización de la extinción de dominio.

1.- DELINCUENCIA ORGANIZADA

El tipo genérico de este delito nos dice que la Delincuencia Organizada es la organización de hecho de tres o más personas para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer un determinado delito.

El tipo derivado (con sanción agravada) de delincuencia organizada se integra con los mismos elementos que el genérico, a los que se agrega:

- A.- Que uno de los sujetos activos tenga funciones de administración, dirección o supervisión en la organización criminal.
- B.- Que uno de los sujetos activos sea servidor público
- C.- Que se utilice a menores de edad o incapaces en la organización criminal.

Como resulta obvio la extinción de dominio procede tanto en el tipo genérico como en el derivado por el solo hecho de la existencia de la organización criminal.

Al respecto, el Código Penal Federal dispone en su artículo 164:

“al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir, se le impondrá prisión de cinco a diez años.. Cuando el miembro de la asociación sea o haya sido servidor público de alguna corporación policial, la pena a que se refiere el párrafo anterior se aumentará en una mitad y se le impondrá, además, la destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro. Sí el miembro de la asociación pertenece a las fuerzas armadas mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo, de igual forma la pena se aumentará en una mitad y se le impondrá, además la baja definitiva de la fuerza armada a que pertenezca y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión públicos”

2.- DELITOS CONTRA LA SALUD

De igual forma, existe un tipo penal básico o genérico de este delito, mismo que consiste en la posesión de un narcótico, sin alguna finalidad delictiva (entre otras, venta, introducción o extracción de país) y que el sujeto activo no sea miembro de una asociación delictuosa.

Un tipo penal derivado con sanción agravada consiste en realizar diversas actividades relacionadas con un narcótico, tales como producir, transportar, traficar, comerciar, suministrar, prescribir, introducir o extraer del país, aportar recursos, colaborar al financiamiento, supervisión o fomento o realizar actos de publicidad o propaganda para su consumo. Además existen las siguientes circunstancias que agravan la pena, como las siguientes:

- 1.- Cuando se cometan por servidores públicos.
- 2.- Cuando se lleven a cabo por un miembro de las fuerzas armadas mexicanas. Y

3.- Cuando se trate del propietario o arrendatario de un establecimiento que lo emplee para la comisión del delito.

Mencionamos a continuación diversas disposiciones del Código Penal Federal, que nos dará luz a lo que estamos comentando.

El artículo 193 el Código Penal Federal nos dice que:

“se consideran narcóticos a los estupefacentes, psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determinen la Ley General de Salud, los convenios y tratados internacionales de observancia obligatoria en México y los que señalen las demás disposiciones legales aplicables en la materia”

El juzgador, al individualizar la pena o la medida de seguridad a imponer por la comisión de algún delito previsto en este Capítulo, tomará en cuenta, además de lo establecido en los artículos 51 y 52, la cantidad y la especie de narcótico de que se trate, así como la menor o mayor lesión o puesta en peligro de la salud pública y las condiciones personales del autor o participe del hecho o la reincidencia en su caso.

Los narcóticos empleados en la comisión de los delitos a que se refiere este Capítulo, se pondrán a disposición de la autoridad sanitaria federal, la que procederá de acuerdo con las disposiciones o leyes de la materia a su aprovechamiento lícito o a su destrucción.

Tratándose de instrumentos y vehículos utilizados para cometer los delitos considerados en este Capítulo, así como de objetos y productos de esos delitos, cualquiera que sea la naturaleza de dichos bienes, se estará a lo dispuesto en el artículo 40 del Código Penal Federal.

El artículo 40 del Código Penal Federal nos dice:

“los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán si son de uso prohibido. Sí son de uso lícito, se decomisarán

cuando el delito sea intencional. Sí pertenecen a un tercero, solo se decomisarán cuando el tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título, esté en alguno de los supuestos a los que se refiere el artículo 400 de este Código, independientemente de la naturaleza jurídica de dicho tercero propietario o poseedor y de la relación que aquél tenga con el delincuente, en su caso. Las autoridades competentes procederán al inmediato aseguramiento de los bienes que podrían ser materia del decomiso, durante la averiguación o en el proceso. Se actuará en los términos previstos por este párrafo cualquiera que sea la naturaleza de los instrumentos, objetos o productos del delito.

Sí 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 aquella, 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.

Para ese fin, el Ministerio Público dispondrá durante la averiguación previa el aseguramiento que corresponda y el destino procedente en apoyo a la procuración de justicia, o lo solicitará en el proceso, y promoverá el decomiso para que los bienes de que se trate o su producto se destinen a la impartición de justicia, o bien, promoverá en su caso, la suspensión y la privación de derechos agrarios o de otra índole, ante las autoridades que resulten competentes conforme a las normas aplicables.

Por su parte el artículo 194 del Código Penal Federal nos dice:

Se impondrá prisión de diez a veinticinco años y de cien hasta quinientos días multa al que:

I. Produzca, transporte, trafique, comercie, suministre aun gratuitamente o prescriba alguno de los narcóticos señalados en el artículo anterior, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud.

Para los efectos de esta fracción, por producir se entiende: manufacturar, fabricar, elaborar, preparar o acondicionar algún narcótico, y por comerciar: vender, comprar, adquirir o enajenar algún narcótico;

Por suministro se entiende la transmisión material de forma directa o indirecta, por cualquier concepto, de la tenencia de narcóticos.

El comercio y suministro de narcóticos podrán ser investigados, perseguidos y, en su caso sancionados por las autoridades del fuero común en los términos de la Ley General de Salud, cuando se colmen los supuestos del artículo 474 de dicho ordenamiento.

II. Introduzca o extraiga del país alguno de los narcóticos comprendidos en el artículo anterior, aunque fuere en forma momentánea o en tránsito.

Si la introducción o extracción a que se refiere esta fracción no llegare a consumarse, pero de los actos realizados se desprenda claramente que esa era la finalidad del agente, la pena aplicable será de hasta las dos terceras partes de la prevista en el presente artículo;

III. Aporte recursos económicos o de cualquier especie, o colabore de cualquier manera al financiamiento, supervisión o fomento para posibilitar la ejecución de alguno de los delitos a que se refiere este Capítulo; y

IV. Realice actos de publicidad o propaganda, para que se consuma cualesquiera de las sustancias comprendidas en el artículo anterior.

Las mismas penas previstas en este artículo y, además, privación del cargo o comisión e inhabilitación para ocupar otro hasta por cinco años, se impondrán al servidor público que, en ejercicio de sus funciones o aprovechando su cargo,

permita, autorice o tolere cualesquiera de las conductas señaladas en este artículo.

El artículo 195 por su parte establece que se impondrá de cinco a quince años de prisión y de cien a trescientos cincuenta días multa, al que posea alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud, siempre y cuando esa posesión sea con la finalidad de realizar alguna de las conductas previstas en el artículo 194, ambos de este Código.

La posesión de narcóticos podrá ser investigada, perseguida y, en su caso sancionada por las autoridades del fuero común en los términos de la Ley General de Salud, cuando se cumplan los supuestos del artículo 474 de dicho ordenamiento.

Cuando el inculpado posea alguno de los narcóticos señalados en la tabla prevista en el artículo 479 de la Ley General de Salud, en cantidad igual o superior a la que resulte de multiplicar por mil las ahí referidas, se presume que la posesión tiene como objeto cometer alguna de las conductas previstas en el artículo 194 de este Código, mismo que citamos arriba..

El artículo 198 del Código que hemos venido comentando, dispone:

“al que dedicándose como actividad principal a las labores propias del campo, siembre, cultive o coseche plantas de marihuana, amapola, hongos alucinógenos, peyote o cualquier otro vegetal que produzca efectos similares, por cuenta propia, o con financiamiento de terceros, cuando en el concurren escasa instrucción y extrema necesidad económica, se le impondrá prisión de uno a seis años.

Igual pena se impondrá al que en un predio de su propiedad, tenencia o posesión, consienta la siembra, el cultivo o la cosecha de dichas plantas en circunstancias similares a la hipótesis anterior.

Si en las conductas descritas en los dos párrafos anteriores no concurren las circunstancias que en ellos se precisan, la pena será de hasta las dos terceras partes de la prevista en el artículo 194, siempre y cuando la siembra, cultivo o cosecha se hagan con la finalidad de realizar alguna de las conductas previstas en las fracciones I y II de dicho artículo. Si falta esa finalidad, la pena será de dos a ocho años de prisión.

3.- DELITO DE SECUESTRO

El tipo penal básico de secuestro consiste en privar de la libertad a una persona con el propósito de obtener un rescate.

El tipo penal derivado (con sanción agravada) de secuestro se integra con los elementos del tipo básico, a lo que se agregan algunas circunstancias, entre otras:

- 1.- Que el autor del delito sea o haya sido integrante de alguna institución de seguridad pública.
- 2.- Que se lleve a cabo por un grupo de dos o más personas, y
- 3.- Que el secuestrado sea privado de la vida por alguno de los secuestradores.

La extinción de dominio procede en el secuestro incluso en el denominado “secuestro exprés” dado que esencialmente es un secuestro.

En el Capítulo II de la **Ley General para la prevenir y sancionar los delitos en materia de secuestro**, y más concretamente en sus artículos 9 y 10 dispone:

El artículo 9 nos dice: al que prive de la libertad a otro se le aplicarán:

- I. De veinte a cuarenta años de prisión y de quinientos a dos mil días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de:

A.- Obtener, para sí o para un tercero, rescate o cualquier beneficio;

B.- Detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o con causarle daño, para obligar a sus familiares o a un particular a que realice o deje de realizar un acto cualquiera;

C.- Causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a terceros; o

D.- Cometer secuestro exprés, desde el momento mismo de su realización, entendiéndose por éste, el que, para ejecutar los delitos de robo o extorsión, prive de la libertad a otro. Lo anterior, con independencia de las demás sanciones que conforme a esta Ley le correspondan por otros delitos que de su conducta resulten.

Por su parte el artículo 10 nos dice que las penas a que se refiere el artículo 9 de la presente Ley, se agravarán:

I. De veinticinco a cuarenta y cinco años de prisión y de dos mil a cuatro mil días multa, si en la privación de la libertad concurre alguna o algunas de las circunstancias siguientes:

a) Que se realice en camino público o en lugar desprotegido o solitario;

b) Que quienes la lleven a cabo obren en grupo de dos o más personas;

c) Que se realice con violencia;

d) Que para privar a una persona de su libertad se allane el inmueble en el que ésta se encuentra;

e) Que la víctima sea menor de dieciocho años o mayor de sesenta años de edad, o que por cualquier otra circunstancia no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o capacidad para resistirlo;

f) Que la víctima sea una mujer en estado de gravidez;

II. De veinticinco a cincuenta años de prisión y de cuatro mil a ocho mil días multa, si en la privación de la libertad concurren cualquiera de las circunstancias siguientes:

a) Que el o los autores sean o hayan sido integrantes de alguna institución de seguridad pública, de procuración o administración de justicia, o de las Fuerzas Armadas Mexicanas, o se ostenten como tales sin serlo;

b) Que el o los autores tengan vínculos de parentesco, amistad, gratitud, confianza o relación laboral con la víctima o persona relacionada con ésta;

c) Que durante su cautiverio se cause a la víctima alguna lesión.

d) Que durante o después de su cautiverio, la víctima muera debido a cualquier alteración de su salud que sea consecuencia de la privación de la libertad, o por enfermedad previa que no hubiere sido atendida en forma adecuada por los autores o partícipes del delito.

Las sanciones señaladas en el presente artículo se impondrán, sin perjuicio o con independencia de las que correspondan por otros delitos que de las conductas a las que se aplican resulten.

4.- ROBO DE VEHÍCULOS

El tipo penal básico de robo consiste en el apoderamiento de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin el consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.

Un tipo penal derivado (con sanción agravada) del básico, se da cuando el objeto material del apoderamiento es UN VEHÍCULO, de conformidad al artículo 376 bis, el cual dispone:

“Cuando el objeto robado sea un vehículo automotor terrestre que sea objeto de registro conforme a la ley de la materia, con excepción de las motocicletas, la pena será de siete a quince años de prisión y de mil quinientos a dos mil días multa.

La pena prevista en el párrafo anterior se aumentará en una mitad, cuando en el robo participe algún servidor público que tenga a su cargo funciones de prevención, persecución o sanción del delito o ejecución de penas y, además se le aplicará destitución e inhabilitación para desempeñar cualquier empleo, cargo o comisión públicos por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta”

Otros tipos penales derivados (con sanción agravada) se refiere a otras conductas relacionadas con vehículos robados, y siendo las siguientes:

- 1.- Desmantelarlos o comercializarlos.
- 2.- Enajenarlos o traficar con los autos
- 3.- Alterar o modificar la documentación que acredite su propiedad.
- 4.- Trasladarlos de una entidad federativa a otra o al extranjero.
- 5.- Utilizarlos para la comisión de otro delito

Tanto en el tipo básico del robo así como los agravados puede considerarse que procede la extinción de dominio en tanto se trata del producto del delito del robo de vehículos.

5.- EL TRATO DE PERSONA

El tipo penal básico de “trata de persona” se da de conformidad al artículo 5º de la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, cuando se promueva, solicite, ofrezca, facilite, consiga, traslade, entregue o reciba, para sí o para un tercero, a una persona, por medio de la violencia física o moral, engaño o el abuso de poder para someterla a explotación sexual, trabajos o servicios forzados, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, servidumbre, o a la extirpación de un órgano, tejido o sus componentes.

Un tipo penal derivado (con sanción agravada) se constituye cuando el sujeto pasivo es menor de dieciocho años de edad, o no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o capacidad para resistirlo.

De igual forma tenemos otro tipo penal derivado (con sanción agravada) se presenta en el caso de determinadas circunstancias especiales, las cuales son:

- 1.- Que el agente se valga de una función pública.
- 2.- Cuando el sujeto activo tenga parentesco por consanguinidad, afinidad o civil, o habite en el mismo domicilio de la víctima, o sea tutor de la víctima.

La extinción de dominio procede tanto en el tipo penal básico como en los derivados⁶⁵

Por su parte el artículo 207 del Código Penal Federal dispone

⁶⁵ Marroquín Zaleta, Jaime Manuel. Coordinador. Extinción de Dominio. Cota Murillo, Saúl y Orduña Sosa, Héctor. Editorial Porrúa e Instituto de la judicatura Federal, pág. 63 y ss. México 2009

Comete el delito de lenocinio:

I.- Toda persona que habitual o accidentalmente explote el cuerpo de otra por medio del comercio carnal, se mantenga de este comercio u obtenga de él un lucro cualquiera;

II.- Al que induzca o solicite a una persona para que con otra, comercie sexualmente con su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución;

III.- Al que regentee, administre o sostenga directa o indirectamente, prostíbulos, casas de cita o lugares de concurrencia expresamente dedicados a explotar la prostitución, u obtenga cualquier beneficio con sus productos.

3.4. ELEMENTOS DE FORMA Y FONDO DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO

Conforme al artículo 22 constitucional, los elementos esenciales de la acción de extinción de dominio son:

a) La existencia de un hecho ilícito que configure el tipo de delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, robo de vehículos o trata de personas;

b) La existencia de los bienes que sean instrumento, objeto o producto del delito o que no lo sean, pero que hayan sido utilizados o destinados para ocultar o mezclar bienes producto del delito; y,

c) La existencia de elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió, aunque no haya sentencia que determine la responsabilidad penal. Por otra parte, si la acción de extinción de dominio tiene por objeto bienes utilizados por un tercero para la comisión de delitos, la acción tiene como elementos los siguientes:

A) La existencia de un hecho ilícito relativo a delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, robo de vehículos o trata de personas;

B) Que el bien haya sido utilizado por un tercero, para la comisión de alguno de esos delitos; y,

C) Que el dueño haya tenido conocimiento de esa utilización del bien para la comisión del delito y que no lo haya notificado a la autoridad o (pudiendo hacerlo) no haga algo para impedirlo.

3.5.- PARTES EN EL PROCEDIMIENTO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

La Ley Federal de Extinción de Dominio establece que una de las partes en el procedimiento será el Ministerio Público, el cual tendrá la legitimación activa para iniciar la acción de extinción de dominio ante el juez federal especializado en dicha materia. La Ley orgánica de la Procuraduría General de la República, establece que es función del Ministerio Público ante los órganos jurisdiccionales promover la acción de extinción de dominio y las atribuciones que le corresponden en el procedimiento respectivo.

EL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público tendrá la legitimación activa para iniciar la acción de extinción de dominio ante el juez federal especializado en dicha materia.

La intervención del Ministerio Público se hace lógica en virtud de lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley Federal de Extinción de Dominio, al decirnos que es de orden público e interés social, por lo que este interés social va a afectar más que a un sujeto determinado a toda una colectividad, es decir a la comunidad misma, con independencia de las personas que la integren⁶⁶

El Ministerio público no atiende a la tutela ni defensa de los derechos de las personas, sino de la tutela de los intereses de la comunidad.

⁶⁶ Montero Aroca, Juan. De la legitimación en el proceso civil. Editorial Bosch. Pág. 439, Barcelona 2007

Al Ministerio Público le compete en suma el ejercicio de la pretensión de la acción de dominio y no propiamente “ejercitar” la acción de extinción de dominio.

Algo muy importante, **el Ministerio Público deberá fundamentar y motivar su pretensión**, pues la falta de la afirmación de un derecho y las razones que se hayan considerado para estimar la existencia de dicha pretensión, traerán en consecuencia que no exista objeto de litigio y por tanto la demanda sea rechazada por improcedente.

La ley no aclara si el Ministerio Público que presente la demanda de extinción de dominio, va a ser el mismo que llevó a cabo la averiguación previa, esto nos llevaría a aceptar que al establecer al Ministerio Público como actor en el juicio de extinción de dominio se rompe con el principio de igualdad procesal⁶⁷

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece las facultades del Ministerio Público Federal, establecidas en el artículo 4º de dicho ordenamiento, siendo las siguientes:

(Se citan todas por el juego importante que realiza el Ministerio Público en el tópico que nos ocupa en la presente tesis profesional. Los subrayados son nuestros)

I. Investigar y perseguir los delitos del orden federal. El ejercicio de esta atribución comprende:

A) En la averiguación previa:

a) Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito, así como ordenar a la policía que investigue la veracidad de los datos aportados mediante informaciones anónimas, en términos de las disposiciones aplicables;

b) Practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado en términos de lo dispuesto

⁶⁷Fairen Guillén, Víctor. Doctrina general del Derecho procesal. Hacia una teoría y ley procesal generales. Editorial Bosch, pág. 36 Barcelona 1990

por el Código Federal de Procedimientos Penales, en coordinación con sus auxiliares y otras autoridades de los tres órdenes de gobierno, de conformidad con las disposiciones aplicables, los protocolos de actuación que se establezcan, y los convenios de colaboración e instrumentos que al efecto se celebren;

c) Ejercer la conducción y mando de las policías en la función de la investigación de los delitos, e instruirles respecto de las acciones que deban llevarse a cabo en la averiguación del delito y de sus autores y partícipes, en términos de lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

d) Ejercer sus facultades de investigación respecto de los delitos en materias concurrentes cuando las leyes otorguen competencia a las autoridades del fuero común, siempre que prevenga en el conocimiento del asunto, le solicite al Ministerio Público local la remisión de la investigación o se actualicen las hipótesis que para tal efecto se contemplen en ley;

e) Llevar a cabo las acciones necesarias para solicitar la reparación del daño correspondiente;

f) Obtener elementos probatorios para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, así como solicitar a particulares su aportación voluntaria y, cuando se requiera de control judicial, solicitar al órgano jurisdiccional la autorización u orden correspondientes para su obtención;

g) Tomar conocimiento de las detenciones que en flagrancia o caso urgente se lleven a cabo y que le deban ser notificadas, así como llevar un registro de las mismas y realizar las actualizaciones respectivas;

h) Llevar un registro con la identificación de las personas que intervengan en la cadena de custodia y de las autorizadas para reconocer y manejar los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como de los instrumentos, objetos o productos del delito;

i) Cerciorarse de que se han seguido los procedimientos para preservar los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como los instrumentos, objetos o productos del delito; asentar cualquier violación a las disposiciones para la recolección, el levantamiento, preservación y el traslado de los mismos, y dar vista a la autoridad competente para efectos de las responsabilidades a que hubiere lugar;

j) Realizar el aseguramiento de bienes de conformidad con las disposiciones aplicables;

k) Ordenar a la policía que brinde protección a personas respecto de las cuales exista un riesgo objetivo para su vida o integridad corporal por su intervención en procedimientos penales del orden federal, de conformidad con los acuerdos que para tal efecto emita el Procurador General de la República;

l) Restituir provisionalmente a la víctima u ofendido en el goce de sus derechos, en los términos de las disposiciones aplicables;

m) Solicitar al órgano jurisdiccional la prisión preventiva de los indiciados en términos de las disposiciones legales aplicables;

n) Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, la imposición del arraigo, la prohibición de abandonar una demarcación geográfica u otras medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar el éxito de la investigación y evitar que el probable responsable se sustraiga de la acción de la justicia, la protección de personas o bienes jurídicos y el debido cumplimiento de la sentencia que se dicte;

ñ) Practicar las diligencias de cateo en términos de las disposiciones legales aplicables y de acuerdo con el mandamiento judicial correspondiente, para lo que podrá auxiliarse de la policía;

o) Prestar apoyo a los particulares en la captación de las comunicaciones en las que éstos participen, cuando los mismos lo soliciten para su aportación a la averiguación previa o al proceso penal;

p) En aquellos casos en que la ley lo permita, propiciar la conciliación de los intereses en conflicto, proponiendo vías de solución que logren la avenencia;

q) Determinar la incompetencia y remitir el asunto a la autoridad que deba conocerlo así como la acumulación de las averiguaciones previas cuando sea procedente;

r) Determinar el ejercicio de la acción penal o la reserva de la averiguación previa, conforme a las disposiciones aplicables;

s) Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

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

2. Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado;

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

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

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

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

t) Acordar el no ejercicio de la acción penal y notificarlo personalmente al denunciante o querellante y a la víctima u ofendido;

u) Poner a disposición de la autoridad competente a los menores de edad que hubieren incurrido en acciones u omisiones correspondientes a ilícitos tipificados por las leyes penales federales;

v) Poner a los inimputables mayores de edad a disposición del órgano jurisdiccional, cuando se deban aplicar medidas de seguridad, ejerciendo las acciones correspondientes en los términos establecidos en las normas aplicables, y

w) Las demás que determinen las normas aplicables.

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

En los casos de detenciones en delito flagrante, en los que se inicie averiguación previa con detenido, el agente del Ministerio Público de la Federación solicitará por escrito y de inmediato a la autoridad competente que presente la querrela o cumpla el requisito equivalente, dentro del plazo de retención que establece el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

B) Ante los órganos jurisdiccionales:

a) Ejercer la acción penal cuando exista denuncia o querrela, esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hubieren intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión o de comparecencia.

Cuando se estime necesario atendiendo a las características del hecho imputado, a las circunstancias personales del inculpado, por razones de seguridad en las

prisiones o por otras que impidan garantizar el desarrollo adecuado del proceso, la acción penal se ejercerá ante un Juez de Distrito distinto al del lugar de la comisión del delito;

b) Solicitar las medidas cautelares que procedan, en términos de la legislación aplicable, así como la constitución de garantías para los efectos de la reparación del daño;

c) Poner a disposición de la autoridad judicial a las personas detenidas dentro de los plazos establecidos por la ley;

d) Aportar las pruebas y promover las diligencias conducentes para la debida comprobación de la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, de la responsabilidad penal, de la existencia de los daños y perjuicios, así como para la fijación del monto de su reparación;

e) Solicitar la autorización u orden correspondientes para la obtención de cualquier elemento probatorio cuando para ello sea necesaria la intervención de la autoridad judicial, para acreditar el delito y la responsabilidad del inculpado, de conformidad con lo dispuesto en el Código Federal de Procedimientos Penales y demás disposiciones aplicables;

f) Impugnar, en los términos previstos por la ley, las resoluciones judiciales;

g) Solicitar la restricción de las comunicaciones de los internos inculcados y sentenciados por delincuencia organizada, salvo el acceso a su defensor, y la imposición de medidas de vigilancia especial a los mismos, y

h) En general, promover lo conducente al desarrollo de los procesos y realizar las demás atribuciones que le señalen las normas aplicables.

C) En materia de atención y seguridad a la víctima o el ofendido por algún delito:

- a) Proporcionar asesoría jurídica a la víctima u ofendido e informarle de los derechos que en su favor establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, cuando lo solicite, sobre el desarrollo del procedimiento penal;
- b) Recibir todas aquellas pruebas que presente la víctima u ofendido, que considere que ayuden a acreditar el cuerpo del delito de que se trate, la probable responsabilidad del indiciado y la procedencia y cuantificación por concepto de reparación del daño, fundando y motivando la recepción o negativa de las mismas;
- c) Ordenar la práctica de las diligencias conducentes en la investigación que soliciten la víctima o el ofendido o, en su caso, fundar y motivar su negativa;
- d) Otorgar las facilidades para identificar al probable responsable y dictar todas las medidas necesarias para evitar que se ponga en peligro la integridad física y psicológica de la víctima u ofendido;
- e) Informar a la víctima u ofendido que desee otorgar el perdón en los casos procedentes, el significado y trascendencia jurídica de dicho acto;
- f) Dictar las medidas necesarias y que estén a su alcance para que la víctima u ofendido reciba atención médica y psicológica de urgencia. Cuando el Ministerio Público de la Federación lo estime necesario, tomará las medidas conducentes para que la atención médica y psicológica se haga extensiva a otras personas;
- g) Solicitar a la autoridad judicial, en los casos en que sea procedente, la reparación del daño;
- h) Solicitar a la autoridad judicial que el inculpado sea separado del domicilio de la víctima cuando se trate de delitos que pongan en peligro su integridad física o mental, así como otras medidas cautelares que sean procedentes;
- i) Solicitar a la autoridad judicial dicte providencias para la protección a las víctimas u ofendidos y sus familiares, así como a los bienes, posesiones y derechos de dichas víctimas u ofendidos, cuando existan datos que establezcan la

posibilidad de que se cometan actos de intimidación o represalias por parte de los probables responsables o por terceros relacionados con los mismos;

j) Ejercer las acciones que las disposiciones normativas en materia de extinción de dominio de bienes prevean a favor o en beneficio de las víctimas y ofendidos;

k) Promover la reserva de identidad y otros datos personales de la víctima u ofendido, cuando sean menores de edad; se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada, y en los demás casos que se considere necesario para su protección, y

l) Informar a la víctima o al ofendido menor de edad, que no está obligado a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, las declaraciones respectivas se efectuarán conforme lo establezcan las disposiciones aplicables;

II. Vigilar la observancia de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que legalmente correspondan a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas. En ejercicio de esta atribución el Ministerio Público de la Federación deberá:

a) Intervenir como parte en el juicio de amparo, en los términos previstos por el artículo 107 constitucional y en los demás casos en que la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponga o autorice esta intervención;

b) Intervenir como representante de la Federación en todos los negocios en que ésta sea parte o tenga interés jurídico. Esta atribución comprende las actuaciones necesarias para el ejercicio de la facultad que confiere al Procurador General de la República la fracción III del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tratándose de asuntos que revistan interés y trascendencia para la Federación, el Procurador General de la República deberá mantener informado al Presidente de

la República de los casos relevantes, y requerirá de su acuerdo por escrito para el desistimiento;

c) Intervenir como coadyuvante en los negocios en que las entidades paraestatales de la Administración Pública Federal sean parte o tengan interés jurídico, a solicitud de la coordinadora de sector correspondiente. El Procurador General de la República acordará lo pertinente tomando en cuenta la importancia que el asunto revista para el interés público.

Las coordinadoras de sector y, por acuerdo de éstas, las entidades paraestatales, conforme a lo que establezca la ley respectiva, por conducto de los órganos que determine su régimen de gobierno, deberán hacer del conocimiento de la Procuraduría General de la República los casos en que dichas entidades figuren como partes o como coadyuvantes, o de cualquier otra forma que comprometan sus funciones o patrimonio ante órganos extranjeros dotados de atribuciones jurisdiccionales. En estos casos la Procuraduría General de la República se mantendrá al tanto de los procedimientos respectivos y requerirá la información correspondiente. Si a juicio del Procurador General de la República el asunto reviste importancia para el interés público, formulará las observaciones o sugerencias que estime convenientes, y

d) Intervenir en las controversias en que sean parte los diplomáticos y los cónsules generales, precisamente en virtud de esta calidad. Cuando se trate de un procedimiento penal y no aparezcan inmunidades que respetar, el Ministerio Público de la Federación procederá en cumplimiento estricto de sus obligaciones legales, observando las disposiciones contenidas en los tratados internacionales en que los Estados Unidos Mexicanos sea parte;

III. Intervenir en la extradición, entrega o traslado de indiciados, procesados o sentenciados, en los términos de las disposiciones aplicables, así como en el cumplimiento de los tratados internacionales en que los Estados Unidos Mexicanos sea parte;

IV. Requerir informes, documentos, opiniones y elementos de prueba en general a las dependencias y entidades de la administración pública de los tres órdenes de gobierno, y a otras autoridades, organismos públicos autónomos, incluso constitucionales, y personas que puedan suministrar elementos para el debido ejercicio de sus atribuciones.

Es obligatorio proporcionar los informes que solicite el Ministerio Público de la Federación en ejercicio de sus funciones. El incumplimiento a los requerimientos que formule el Ministerio Público de la Federación será causa de responsabilidad en términos de la legislación aplicable;

V. Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia.

VI. Ejercitar la acción de extinción de dominio y las atribuciones que le corresponden en el procedimiento respectivo, de conformidad con la ley de la materia, y demás disposiciones aplicables;

VII. Atender las solicitudes de información sobre el registro de detenidos;

VIII. Conformar el Sistema Nacional de Seguridad Pública e intervenir en las acciones de coordinación que le correspondan para cumplir los objetivos de la seguridad pública, en términos de las disposiciones aplicables, y

IX. Las demás que las leyes determinen.

EL DEMANDADO

El demandado es aquella persona contra la que se dirige o ejerce la pretensión.

La Ley de Extinción de Dominio establece como demandado **a quien se ostente como dueño o titular de los derechos reales o personales**. Se entiende que es

sobre los bienes relacionados o vinculados con delitos referentes a la delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas.

Se debe aclarar que si no se endereza la demanda contra el legítimo dueño o propietario de la cosa, carecerían de legitimación aquellas personas contra las que se dirige la demanda y no son dueños o titulares del bien.

El artículo 1º de la Ley Federal de Extinción de Dominio al establecer que sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena, y quien tenga interés contrario, dicho precepto se presenta obscuro e irregular en cuanto al demandado, pues si bien la parte actora debe de tener un interés jurídico, ello no es suficiente en el caso del demandado, ya que con independencia de que exista un interés jurídico, debe además poseer legitimación procesal⁶⁸

Hubiera convenido que el citado artículo estableciera que son partes en un juicio quienes comparezcan y actúen como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso.

Por otra parte, se toma de manera general como demandado al imputado en la averiguación previa por cuanto hace a los delitos previstos en la fracción II del artículo 22 constitucional.

La acción de extinción de dominio es de carácter **REAL** y de contenido **PATRIMONIAL**, por lo que resulta claro que el objeto litigioso no es la conducta delictiva del demandado pues si bien en el proceso penal una de las causas de extinción de de la pena o del proceso es la muerte del condenado o procesado, ello no ocurre en los derechos reales, pues en este caso existe una sucesión procesal por muerte, en conclusión, la muerte del probable responsable no cancela la extinción de dominio⁶⁹ Ratifica lo que comentamos el artículo 681 del

⁶⁸ Cabañas García, Juan Carlos. La tutela judicial del tercero. Estudio sobre la legitimación indirecta, individual y colectiva, en el proceso civil. Editorial Dijusa, pág. 25, Madrid 2008

⁶⁹ Samanes Ara, Carmen. Las partes en el proceso civil. Editorial La Ley, pág. 159, Madrid 2000

Código Civil Federal mismo que establece que la herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte, como es el caso de los derechos reales.

En el juicio de extinción de dominio dado que quien presenta la demanda es el Ministerio público **resulta evidente que dejan al demandado casi en un estado de indefensión, pues poder destruir o tildar de falso un documento público resulta casi imposible en la práctica.**

El demandado es aquella persona contra la que se dirige o ejerce la pretensión⁷⁰

La Ley Federal de Extinción de Dominio define como demandado a quien se ostente como dueño o titular de los derechos reales o personales, se entiende que es sobre los bienes relacionados o vinculados con delitos referentes a la delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas.

LA VÍCTIMA U OFENDIDO

La Ley Federal de Extinción de Dominio no considera expresamente como partes dentro del procedimiento de extinción de dominio ni a la víctima ni al ofendido; sin embargo, al preverse su posible intervención, éstos también pueden tener tal carácter. Eso se hace evidente en el artículo 27 de la Ley Federal de Extinción de Dominio cuando nos dice que cuando comparezcan la víctima u ofendido, en caso de requerirlo, tendrá derecho a que se les garantice una defensa adecuada

Por su parte en el artículo 69 del Código Federal de Procedimientos Civiles se contempla en **la figura procesal de tercería excluyente de dominio**, el cual establece que en los supuestos en lo que existiere oposición de parte de tercero

⁷⁰LarenaBeldarrain, Javier. El proceso civil, Dykinson, pág. 49, Madrid 2008

contra la cumplimentación, se substanciará y resolverá aquella por el procedimiento incidental.

3.6 SUBSTANCIACIÓN DE LA ACCIÓN

1.-LA DEMANDA DEL MINISTERIO PÚBLICO

La acción de extinción de dominio de conformidad al artículo 20 de la Ley Federal de Extinción de Dominio se formulará mediante **demanda del Ministerio Público**, previo acuerdo del Procurador General de la República o del subprocurador en quien delegue dicha facultad, con los siguientes requisitos:

- 1.- El juzgado competente
- 2.- La descripción de los bienes de los cuales se solicita la extinción de dominio
- 3.- Copia certificada de la averiguación previa
- 4.- En su caso, el acuerdo de aseguramiento de los bienes, ordenado por el Ministerio Público dentro de la averiguación previa; el acta en la que conste el inventario y su estado físico, la constancia de inscripción en el registro público correspondiente y el certificado de gravámenes de los inmuebles, así como la estimación del valor de los bienes y la documentación relativa a la notificación del procedimiento para la declaratoria de abandono y en el supuesto de existir, la manifestación que al respecto haya hecho el interesado o su representante legal.
- 5.- El nombre y domicilio del titular de los derechos
- 6.- Las actuaciones de procesos penales en curso o procesos concluidos
- 7.- La solicitud de las medidas cautelares para la conservación de los bienes
- 8.- La petición de extinción de dominio.

9.- Las pruebas que se ofrecen.

2.- ADMISIÓN DE LA DEMANDA

Presentada la demanda, el juez contará con un plazo de setenta y dos horas para resolver sobre la admisión de la demanda y de las pruebas ofrecidas. Ordena la notificación al demandado o representante legal o bien se hace por edictos en su caso.

3.- PREVENCIÓN DE LA DEMANDA

Sí la demanda fuera obscura o irregular, en un plazo de tres días el Ministerio Público deberá complementarla. El juez le dará curso o la desechará de plano.

4.- TÉRMINO DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El juez concederá un plazo de quince días hábiles para contestar la demanda

5.- EL AUTO ADMISORIO

En el auto admisorio deberá señalarse la fecha programada para la celebración de la audiencia de desahogo de pruebas, la cual deberá realizarse dentro de un plazo que no podrá exceder de treinta días naturales.

6.- EL AFECTADO

El artículo 24 de la Ley Federal de Extinción de Dominio establece que toda persona afectada que considere tener interés jurídico sobre los bienes materia de la acción de extinción de dominio deberá comparecer dentro de los diez días hábiles siguientes a fin de acreditar su interés jurídico y expresar lo que a su derecho convenga. El juez resolverá en tres días hábiles sobre la legitimación del afectado que se hubiere apersonado y se le entregará copia de la demanda, la cual deberá contestar en un término de quince días.

7.- LAS PRUEBAS

De conformidad con el artículo 31 de la Ley Federal de Extinción de Dominio las pruebas sólo podrán ser ofrecidas en la demanda y en la contestación y se admitirán o desecharán, según sea el caso.

Acorde con el artículo 32 de la misma ley la prueba confesional estará a cargo de las autoridades, siempre que tengan relación con:

- a.- El cuerpo del delito
- b.- La procedencia de los bienes
- c.- Que los bienes materia del procedimiento no son de los señalados en el artículo 8º de la Ley Federal de Extinción de Dominio
- d.- Que se haya emitido sobre los bienes en que se ejercitó la acción de extinción de dominio una sentencia firme favorable.

8.- PRINCIPIOS RECTORES DE LA AUDIENCIA DE LEY

El desahogo de pruebas dentro de la audiencia de ley, se regirá bajo tres principios:

A.- EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN, el cual consiste esencialmente, en que el Juez esté en contacto personal con las partes: reciba las pruebas, oiga sus alegatos, las interroge, etc.⁷¹

B.- EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN que implica que deben reunirse las cuestiones litigiosas para ser resueltas todas ellas o el mayor número posible de las mismas, en la sentencia definitiva, evitando que el curso del proceso en lo principal se suspenda.

C.- EL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD implica que dentro de una misma audiencia se deben desahogar las pruebas, formular los alegatos y dictar la sentencia correspondiente, todo esto de conformidad con el artículo 41 de la Ley Federal de Extinción de Dominio el cual dispone:

“Dentro de la audiencia y una vez desahogadas las pruebas, las partes podrán presentar alegatos, y una vez concluida la etapa de etapa de alegatos, el Juez dictará sentencia en la misma audiencia o dentro de los ocho días siguientes”

⁷¹ Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Principio de Inmediación, 28ª edición, pág 697, Editorial Porrúa, México 2005

9.- LA SENTENCIA

El artículo 42 señala que la sentencia de extinción de dominio será conforme a la letra o la interpretación jurídica de la Ley, y a falta de ésta, se fundará en los principios generales de derecho.

La sentencia deberá declarar la extinción del dominio o la improcedencia de la acción. En este último caso se levantarán las medidas cautelares.

El artículo 45 establece que el Juez, al dictar la sentencia, determinará procedente la extinción de dominio de los bienes materia del procedimiento **siempre que el Ministerio Público:**

I.- acredite plenamente los elementos del cuerpo del delito.

II.- acredite que los bienes son los señalados en el artículo 8º de la Ley que comentamos.

III.- En los casos a que se refiere el artículo 8º , fracción III de la Ley que comentamos, pruebe plenamente la actuación de mala fe del tercero, y

IV.- En los casos a que se refiere el artículo 8º , fracción IV, haya probado la procedencia ilícita de dichos bienes.

LA DEVOLUCIÓN DE BIENES

De conformidad al artículo 49 de la Ley Federal de Extinción de Dominio en caso de que el Juez declare improcedente la acción de extinción de dominio, de todos o de alguno de los bienes, ordenará su devolución en un plazo no mayor de seis meses o la entrega de su valor a su legítimo propietario, juntos con los intereses correspondientes.

CONSECUENCIAS DE LA ATIPICIDAD

El artículo 50 dispone que cuando el Juez de la causa penal determine la inexistencia de alguno de los elementos del cuerpo del delito en los casos previstos en el artículo 7º de esta Ley, el Juez de extinción de dominio deberá ordenar la devolución de los bienes materia de la controversia.

EJECUTORIA DE LA SENTENCIA

De acuerdo al artículo 53 una vez que cause ejecutoria la sentencia que resuelva la extinción del bien, el Juez ordenará su ejecución y la aplicación de los bienes a favor del Estado.

RECURSO DE APELACIÓN

El artículo 59 establece que contra la sentencia que ponga fin al juicio procede el recurso de apelación, que en su caso, será admitido en ambos efectos. Contra el acuerdo que deseche medios de prueba ofrecidos en tiempo y forma, procede el recurso de revocación.

El recurso de apelación que se haya interpuesto en contra de la sentencia definitiva deberá resolverse dentro de los treinta días siguientes a su admisión.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

El artículo 49 de la Ley Federal de Extinción de Dominio nos dice que en el supuesto de que el Juez declare improcedente la acción de extinción de dominio, de todos o de alguno de los bienes, ordenará la devolución de los bienes no extintos en un plazo no mayor de seis meses o cuando no sea posible, ordenará la

entrega de su valor a su legítimo propietario o poseedor, junto con los intereses, rendimientos y accesorios en cantidad líquida que efectivamente se hayan producido durante el tiempo en que hayan sido administrados por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes.

Los gastos de administración y enajenación serán cubiertos preferentemente conforme a la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, o con cargo a la subcuenta del fondo a que se refiere el artículo 61 de esta Ley (se refiere a un Fideicomiso)

CAPÍTULO CUARTO

LAS REPERCUSIONES DE UN INCORRECTO EJERCICIO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

- 4.1.- La PGR y su ejercicio respecto de la extinción de dominio
- 4.2.- La PGJDF y su ejercicio respecto de la extinción de dominio
- 4.3.- Eficacia e ineficacia de la acción de dominio
- 4.4.- Propuesta personal

4.1.- LA PGR Y SU EJERCICIO RESPECTO DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO

Partimos del fundamento legal que avala la actuación de la PGR en relación al ejercicio de dominio, mismo que encontramos en el artículo 5º de la Ley Federal de Extinción de Dominio el cual establece que **el ejercicio de la acción de extinción de dominio corresponde al Ministerio Público.**

El Ministerio Público podrá también, desistirse de la acción de extinción de dominio en cualquier momento, antes de que se dicte sentencia definitiva, previo acuerdo del Procurador General de la República. En los mismos términos, podrá desistirse respecto de ciertos bienes objeto de la acción de extinción de dominio.

De conformidad con el artículo 7º de la Ley Federal de Extinción de Dominio la acción de extinción de dominio se ejercerá, respecto de los bienes indicados en el artículo 8º de esta misma Ley, aún cuando no se haya determinado la responsabilidad penal en los casos de los delitos previstos en la fracción II del artículo 22 constitucional.

Estos bienes indicados en dicho artículo son:

I.- Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito.

II.- Aquellos que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito.

Se entenderá por ocultar, la acción de esconder, disimular o transformar bienes que son producto del delito y por mezcla de bienes, la suma o aplicación de dos o más bienes.

III.- 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 por cualquier medio o tampoco hizo algo para impedirlo. **Será responsabilidad del Ministerio Público acreditarlo**, lo que no podrá fundarse únicamente en la confesión del inculpado del delito. (subrayado nuestro)

IV.- Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros y se acredite que los bienes son producto de la comisión de los delitos a que se refiere la fracción II del artículo 22 constitucional y el acusado por estos delitos se ostente o comporte como dueño.

Aunque seamos repetitivos, consideramos que por el apartado de este trabajo que estamos comentando, conviene ser explícitos para señalar los delitos que nuestra Constitución tipifica y que parten del supuesto de se practiquen en la delincuencia organizada. Estos delitos son:

1.- Delitos contra la salud

2.- Secuestro

3.- Robo de vehículos

4.- Trata de blancas.

El ejercicio de la acción de extinción de dominio se sustentará en la información que recabe el Ministerio Público cuando se haya iniciado la averiguación previa, o en las actuaciones conducentes del procedimiento penal respectivo, o de ambas, cuando de ella se desprenda que el hecho ilícito sucedió y que los bienes se ubican en los supuestos del artículo 8º de la Ley Federal de Extinción de Dominio.

El ejercicio de la acción de extinción de dominio no excluye que el Ministerio Público solicite el decomiso de los mismos bienes con motivo del ejercicio de la acción penal, en los casos que resulte procedente

4.2.- LA EFICACIA E INEFICACIA EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

La eficacia e ineficacia en el ejercicio de la acción de extinción de dominio a cargo del Ministerio Público consideramos que la causa generadora de una u otra, no es sino la negligente o adecuada integración de la averiguación previa, misma que servirá de fundamento para lograr la legal extinción de dominio en contra de bienes de la delincuencia organizada.

Consideramos que el fracaso de la Ley Federal de Extinción de Dominio se debe en gran parte a las pésimas integraciones de las averiguaciones previas que en muchos casos se realizan por parte del Ministerio Público.

Para comprender mejor esto, vale la pena estudiar al menos en forma enunciativa los elementos del delito, mismos que sí no están debidamente integrados, simplemente no habrá delito y con ello quedarán a salvo los bienes de alguien que los obtuvo ilícitamente pero que el Ministerio Público no integró correctamente los elementos del delito.

Estudiemos pues, cada uno de los elementos del delito así como los supuestos en los cuales se habla de la inexistencia de estos elementos. Algunos autores les denominan “elementos positivos” y “elementos negativos” del delito.

ELEMENTOS DEL DELITO

Los elementos del delito son:

- 1.- La Conducta
- 2.- El Tipo – Tipicidad
- 3.- La Antijuridicidad
- 4.- La Imputabilidad - Culpabilidad
- 5.- La Punibilidad

1.- SOBRE LA CONDUCTA

La Conducta se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

En este sentido el artículo 7º del Código Penal Federal establece en su primer párrafo que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes.

Para que la acción sea penalmente relevante es necesario que se adecue a un tipo descrito en la ley, y tiene por objeto la producción de un resultado que es la consecuencia necesaria perseguida por la acción, que la ley considera decisiva para la integración del concepto de delito y cuyo resultado es un efecto conforme al esquema descrito por la ley o tipo penal.

Los elementos de la acción en sentido amplio son los siguientes:

1.- Manifestación de voluntad, que es la actividad externa del ser humano. El acto exterior ha de ser consciente y espontáneo, no debe ser forzado ni violentado. La mera intención si no se manifiesta en una actuación externa, no es ni puede ser punible.

2.- El resultado material es el cambio en el mundo exterior, causado por la manifestación de la voluntad.

3.- Relación de causalidad, se sabe que el delito es, en primer término un acto humano que comprende, por una parte el movimiento corporal de la acción ejecutada (acción stricto sensu) o la acción esperada y no ejecutada (omisión) y por la otra, el resultado(daño), producido por la potencialidad de causarlo (peligro) que también es resultado porque produce un cambio en el mundo psíquico externo, en otras palabras, para que el resultado pueda incriminarse debe de existir un nexo causal entre la conducta del ser humano y el resultado producido.

LA AUSENCIA DE CONDUCTA

Categorícamente debemos afirmar que cuando falte alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará. Si la conducta está ausente, **NO HABRÁ DELITO**, ya que la ausencia de la conducta positiva o negativa impedirá la formación de la figura delictiva.

La ausencia de la conducta como elemento del delito se da por las siguientes hipótesis:

1.- Vis absoluta o fuerza física exterior irresistible, entendida como cierta violencia hecha al cuerpo del agente, que da por resultado que éste ejecute lo que no ha querido ejecutar.

2.- Vis maior o fuerza mayor consistente en que el sujeto realiza un movimiento corporal o incurre en una inactividad, impulsado por una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza.

3.- Movimientos reflejos que son los actos corporales involuntarios, siendo para algunos autores el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo.

El delito se excluye nos dice el artículo 29, fracción I, del Código Penal para el Distrito Federal, cuando la actividad o inactividad se realice sin intervención de la voluntad del agente.

2.- SOBRE EL TIPO – TIPICIDAD

Castellanos tena nos dice que debemos confundir el Tipo con la tipicidad. El Tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales, en tanto que **la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la disposición legal formulada en abstracto**⁷²

Es importante señalar que el tipo penal, se conforma de las modalidades de la conducta, como pueden ser el tiempo, lugar, referencia legal a otro ilícito así como de los medios empleados, que de no darse, tampoco será posible la tipicidad.

Podemos señalar que los elementos del tipo son los siguientes:

- 1.- La acción u omisión
- 2.- El resultado, ya sea material o formal
- 3.- El nexo de causalidad en los delitos de resultado material
- 4.- El objeto jurídico (bien jurídicamente protegido) y la forma de afectación (lesión o peligro)
- 5.- El objeto material (persona o cosa en la que recae el delito)

⁷² Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág. 165, Editorial Porrúa, México 2009

6.- El sujeto activo y las calidades específicas que requiera el tipo. Es el que ejecuta la conducta típica, que en algunas ocasiones el tipo establece determinada calidad del sujeto activo.

7.- El sujeto pasivo y las calidades específicas que requiere el tipo. Es el titular del derecho que el legislador protege en el respectivo tipo penal y que resulta afectado por la conducta del sujeto activo.

8.- Las circunstancias del lugar, tiempo, modo y ocasión que requiera el tipo. La ausencia en el hecho de tales elementos del tipo trae como consecuencia la inexistencia de la tipicidad de acción u omisión.

9.- Los medios comisivos especiales que requiera el tipo. En ciertas ocasiones la exigencia de la ley al empleo de determinado medio lo hace esencial para integrar la conducta.

10.- Los elementos normativos (de valoración cultural o de valoración jurídica)

11.- Los elementos subjetivos específicos que requiera el tipo. Estos elementos van atender a la intención, al ánimo que tuvo el sujeto activo en la realización de algún ilícito penal, es decir, atienden a circunstancias que se dan en el mundo interno, en la psique del autor.

LA AUSENCIA DEL TIPO Y LA ATIPICIDAD

La ausencia del tipo, constituye el aspecto negativo del mismo y se dice que hay ausencia del tipo cuando la conducta o hecho no están descritos en la norma penal, en otras palabras, que en el ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinada.

En este sentido Jiménez de Asúa afirma que “la ausencia del tipo presupone la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descrita en la ley, incluso aunque sea antijurídica”⁷³

La atipicidad la podemos definir como la ausencia de adecuación de la conducta al tipo penal establecido en la ley, es decir, que falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate.

3.- LA ANTIJURIDICIDAD

Lo antijurídico es lo contrario a derecho, es una contradicción entre una conducta determinada y el concreto orden jurídico impuesto por el Estado.

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Son las razones o circunstancias que el legislador consideró para anular la antijuridicidad de la conducta típica realizada.

Estas causas están señaladas en el artículo 29, fracciones III, IV, V y VI del Código Penal para el Distrito Federal, las cuales establecen:

Fracción III: (Consentimiento del titular) Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a.- Que se trate de un bien jurídico disponible
- b.- Que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien, y
- c.- Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento

⁷³ Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Bello, pág. 43, Venezuela 1963

Fracción IV: (Legítima defensa). Consiste en repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

Fracción V: (Estado de necesidad) Esta se da cuando se obra por necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

Fracción VI: (Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho) Se da cuando la acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo. Ejemplo de esto podría ser la ejecución material que verdugo hace de la condenado a muerte. El verdugo “mata” en cumpliendo con un deber.

4.- LA IMPUTABILIDAD

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

Para Jiménez de Asúa la imputabilidad es “ el conjunto de condiciones necesarias para el hecho punible y pueda ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como a su causa eficiente y libre⁷⁴

⁷⁴ Jiménez de Asúa. Opus cit. Pág. 126

LA INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad, por consiguiente las causas de inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud mental, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

La inimputabilidad se da cuando, según la Fracción VII del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal:

“El agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.

LA CULPABILIDAD

Podemos definir a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.

Para Cuello Calón consiste en el juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley. El reproche contenido en la culpabilidad como elemento del delito, recae sobre la relación de causalidad psíquica entre el agente y el hecho en cuestión, el juicio de culpabilidad sobre el hecho concreto y aislado⁷⁵

⁷⁵ Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Tomo I, Editorial Porrúa, pág. 290, México

5.- LA PUNIBILIDAD

Cosiste la punibilidad en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito.

Por su parte Pavón Vasconcelos nos dice que la punibilidad es la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social⁷⁶

LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Las excusas absolutorias son el aspecto negativo de la punibilidad. Son aquellas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la ley, pues el Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad, de acuerdo a una prudente política criminal.

EL PAPEL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PÚBLICA

Muchas conductas delictivas, por la incorrecta integración de la averiguación previa, los autores de estas conductas, quedan libres por esta causa.

El papel del Ministerio Público es como la de un “científico del Derecho” que deberá tipificar la conducta de un individuo a lo descrito por el tipo penal. Es como si fuera un “sastre” jurídico, que tomando en cuenta todos los elementos del delito, le tipifica el que queda a la escrupulosa medida del delincuente, lo contrario, será la verdadera causa de que verdaderos delincuentes gocen de una libertad no merecida.

⁷⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal, Parte General, pág. 395, Editorial Porrúa, México 1974

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

1.- El Derecho Penal no resulta intimidatorio, y por tanto no es capaz de resolver la criminalidad. En el caso de la delincuencia organizada, los criminales sabían (hasta antes de la vigencia de la Ley de Extinción de Dominio) que con la comisión de sus delitos, lo peor que les podría pasar sería pasar un tiempo en la cárcel pero que una vez libres, gozarían de su riqueza obtenida mediante sus conductas criminales.

El Derecho Civil pensamos que resulta más intimidatorio, al atender en contra de lo que más aprecia el criminal: su patrimonio. Es el caso de la Extinción de Dominio que quita a favor del Estado, los bienes que obtuvieron ilícitamente los criminales. **El Derecho Civil podríamos decir “pega donde más le duele a la delincuencia: su patrimonio”**

2.- Resulta lamentable que la Ley de Extinción de Dominio prácticamente se ha convertido en letra muerta.

Los hechos avalan nuestro dicho. El Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión afirma que mientras en Colombia en el año 2008 se encontraban **mil 888** procesos judiciales en fase inicial, en México para el período 2010-2011 se habían recibido **SOLO DOS**.

De igual forma, se afirma por parte este organismo que en los mismos períodos se contabilizaron en Colombia un total de **28 mil 165 bienes** en tanto que en México sólo se vieron afectados un total de **OCHO BIENES**.

3.- La propiedad como todo derecho, siempre ha estado limitado. Aún en el Derecho Romano donde se concebía a la propiedad como el conjunto de del “iusutendi” (derecho de usar); “iusfruendi” (derecho de disfrutar); y “iusabutendi” (derecho de abusar) los propietarios por ejemplo no podían ser propietarios de las cosas sagradas, santas y religiosas, mismas que en el cuerpo de la presente tesis se explican con detalle.

4.- En México y de conformidad con el artículo 27 constitucional la propiedad de las tierras y aguas corresponden **ORIGINARIAMENTE** a la nación. Estamos hablando pues, de que en el origen la propietaria es la nación. Debemos de explicitar que la Constitución nos dice en dicho artículo que la propietaria es la Nación y no el Estado, por lo que en estricto sentido el único ente facultado para enajenar los bienes de México es la nación, es decir, el pueblo y no el Estado entendido éste como representante del pueblo, por lo que habría que ver si cuenta con la facultad explícita otorgada por el pueblo para enajenar los bienes propios del pueblo. No debemos confundir pues, los términos Nación (término sociológico) y el de Estado (término jurídico).

5.- Consideramos atinada la definición que de propiedad nos trasmite el maestro Rafael Rojina Villegas, al decirnos que es el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, además de tener la característica de ser oponible a un sujeto pasivo universal en razón de la relación jurídica que nace entre el titular y el tercero.

6.- No debemos confundir la extinción de dominio con otras figuras jurídicas. Es el motivo por el cual se afirma que: LA EXTINCIÓN DE DOMINIO NO ES UNA CONFISCACIÓN; LA EXTINCIÓN DE DOMINIO NO ES UN DECOMISO; LA EXTINCIÓN DE DOMINIO NO ES UN DERECHO PENAL ENEMIGO.

Sin embargo, estamos de acuerdo con Sergio García Ramírez, cuando este nos dice acerca de la figura jurídica denominada “extinción de dominio” que ésta, es una rara figura sancionatoria, de carácter expropiatorio, sin que previamente se acredite la comisión de un ilícito que la justifique. No se trata de una sanción penal. Su naturaleza, pues, queda a la deriva.

En sentido lógico, pensamos que la extinción de dominio no está acorde a lo dispuesto por la Constitución en su artículo 14, párrafo segundo, mismo que nos dice: “nadie podrá SER PRIVADO de la libertad o de sus PROPIEDADES, posesiones o derechos, sino MEDIANTE JUICIO seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”

En el caso de la extinción de dominio, la misma Constitución (contradiciéndose desde nuestro punto de vista) en su artículo 22º establece que procederá la extinción de dominio **AÚN CUANDO NO SE HAYA DICTADO LA SENTENCIA QUE DETERMINE LA RESPONSABILIDAD PENAL**, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.

A nuestro entender, no es lógico que SIN LA EXISTENCIA DE UNA RESPONSABILIDAD PENAL, proceda la extinción de dominio como sanción.

Cuando está comprobada la responsabilidad penal del delincuente en los delitos que señala la Constitución, resulta obvia su aplicación conforme a Derecho, de lo contrario pensamos que estamos frente a un acto con matices de inconstitucionalidad..

7.- La Extinción de dominio se sustenta en la prevención de la delincuencia, como una medida político-criminal para la seguridad pública, mediante la afectación a la economía del crimen. Pensamos que la intención de la extinción de dominio pretende afectar donde más le “duele” a la criminalidad: su patrimonio.

8.- Para el decomiso, su finalidad también es la pérdida de derechos sobre bienes relacionados con su comisión de un delito, **pero solo como sanción**, que se impone en un procedimiento penal al dictarse una sentencia condenatoria.

9.- Por su parte, **los bienes de afectación de extinción de dominio son: objetos, instrumento o productos del hecho ilícito; que hayan sido utilizados para ocultar o mezclar bienes producto del delito; los utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si el dueño tiene conocimiento y no informa a la autoridad y los registrados a nombre de otro que sean producto de la comisión de delitos.**

Podemos advertir que la extinción de dominio es mucho más genérica que el decomiso.

10.-La extinción de dominio, formalmente es válida en cuanto que, como dice Hans Kelsen, cumplió con los requisitos de su proceso de creación, además de estar ya consagrada en el artículo 22 constitucional.

11.- Para que una norma pertenezca a la esfera del Derecho es necesario nos dice Kelsen, que defina la conducta que constituya la condición de una sanción y determine esta sanción, contrariando con esto el maestro Eduardo García Maynez quien no dice que el hecho de que un precepto sea cumplido o aplicado, prueba su eficacia, de ningún modo la bondad de lo que ordena.

12.- Cuando la Constitución nos dice que serán objeto de extinción de dominio los bienes que sean instrumento, objeto o producto de 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.

Esto resulta discutible en cuanto que un sujeto va a ser afectado en su patrimonio SIN COMPROBAR SU RESPONSABILIDAD. Basta que el hecho se haya realizado pero sin la comprobación de la responsabilidad del afectado.

13.- Una facultad fundamental del Ministerio Público es la de ejercer la acción penal cuando exista denuncia o querrela, esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes hubieren intervenido.

14.- La Ley de Extinción de Dominio para el Distrito Federal contiene a nuestro entender matices de inconstitucionalidad ya que en su artículo 2º, fracción VI, establece dentro de los delitos que son causa de la extinción de dominio incluye a la **EXTORSION**, delito que no se encuentra contemplado en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

15.- **PROPONEMOS** que se establezca una presunción de bienes relacionados con hechos ilícitos cuando no se acredite su procedencia lícita o exista incremento patrimonial injustificado.

16.- **PROPONEMOS** una capacitación permanente del Ministerio Público de quien consideramos esencial su trabajo profesional para el éxito de la acción de extinción de dominio. Del Ministerio Público depende la correcta o incorrecta

integración de la averiguación previa, de la que dependerá la genuina impartición de la Justicia o fomento de la impunidad delincriminal.

17.- **PROPONEMOS** para una mejor eficacia de la Ley Federal de Extinción de Dominio, y no quede en letra muerta o con resultados que rayan en lo absurdo en cuanto a sus resultados, reformas y sobre todo adiciones a la actual Ley de Extinción de Dominio.

En forma genérica proponemos los puntos siguientes:

a.- Que el concepto de bienes objeto de la extinción de dominio sea desligado de la comisión de un delito, a efecto de incluir aquellos que provengan directa o indirectamente de un hecho ilícito.

b.- La posibilidad de que en una averiguación previa, el Ministerio Público pueda desvincular los aspectos relacionados a la extinción de dominio, de otros hechos de naturaleza estrictamente penal.

c.- Desvincular los efectos de la resolución de la extinción de dominio de la sentencia que recaiga en un proceso penal.

d.- Ampliar los supuestos de las medidas precautorias, para que el Ministerio Público, pueda solicitar la implantación de medidas cautelares sobre bienes sujetos a extinción.

e.- Establecer una presunción de bienes relacionados con hechos ilícitos cuando no se acredite su procedencia lícita o exista incremento patrimonial injustificado.

BIBLIOGRAFÍA

Arguello, Luis Rodolfo. Manual de derecho romano. Historia e instituciones, 3ª edición, 8ª reimposición. Editorial Astrea, Buenos Aires 2002

Arteaga Nava, Elisur. Derecho Constitucional. Colección Textos Jurídicos universitarios, Editorial Oxford, México 1999

Bialostosky, Sara. Panorama del Derecho Romano. Editorial UNAM, Segunda Edición, México 1985

Cabañas García, Juan Carlos. La tutela judicial del tercero. Estudio sobre la legitimación indirecta, individual y colectiva, en el proceso civil. Editorial Dijusa, Madrid 2008

Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México 2009

Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. Décimo Séptima Edición, México 1998

Colina Ramírez, Edgar Iván. Consideraciones generales sobre la Ley Federal de Extinción de Dominio. Editorial Félix Cárdenas. México 2010

Colina Ramírez, Edgar Iván. Ley Federal de Extinción de Dominio. Análisis Jurídico-Procesal. Flores Editor y Distribuidor, México 2011

Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Tomo I, Editorial Porrúa, México

Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal.

Engels, Federico. El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado. 1ª edición 2006.

Fairen Guillén, Víctor. Doctrina general del Derecho procesal. Hacia una teoría y ley procesal generales. Editorial Bosch, Barcelona 1990

FrorisMargadant S., Guillermo. El Derecho Privado Romano. Vigésima Sexta Edición, Editorial Esfinge, S. de R.L. de C.V. Décima reimpresión, México 2011

García Maynez, Eduardo. La Definición del Derecho. Editorial Stylo. México 1959

García Maynez, Eduardo. Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico y lusnaturalismo, 2ª Edición, Editorial UNAM, México 1977

García Ramírez, Sergio y Adato Creen, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Editorial Porrúa, Décima Edición, México 2002

Gracia Martín, Luis y otros. Lecciones de consecuencias jurídicas del delito, 3ª edición, Editorial Tirant lo Blanch, pág. 41, Valencia 2004

Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho Administrativo y derecho administrativo al estilo mexciano, 3ª ed. Editorial Porrúa, México 2008

Jakobs Gunter/Cancio Meliá, Manuel. Derecho penal del enemigo, 2ª ed. Editorial Civitas, Madrid 2006

Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Bello, Venezuela 1963

Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho, Editorial Eudeba, Buenos Aires 1973

LarenaBeldarrain, Javier. El proceso civil, Editorial Dykinson, Madrid 2008

Latorre, Ángel. Introducción al Derecho. 5ª edición, Editorial Ariel, España 1972

López-Nieto y Mallo, Francisco. Manual de expropiación forzosa y otras supuestos indemnizatorios, 3ª Edición, Madrid 2007

Marroquín Zaleta, Jaime Manuel. Coordinador. Saúl Cota Murillo y varios. Extinción de Dominio. Editorial Porrúa e Instituto de la Judicatura Federal. 4ª edición, México 2009

Montero Aroca, Juan. De la legitimación en el proceso civil. Editorial Bosch. Barcelona 2007

Oronóz Santana, Carlos M. El Ministerio Público y la Averiguación Previa. Editorial Pac, , México 2009

Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa. Décima Tercera Edición, México 2002

Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Principio de Inmediación, 28ª edición, pág 697, Editorial Porrúa, México 2005

Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal, Parte General, Editorial Porrúa, México 1974

Polaino-Orts, Miguel. Derecho penal del enemigo. Fundamentos, potencial de sentido y límites de vigencia, Editorial Bosch, Barcelona 2009

Quintero, María Elena. "Extinción de dominio y reforma constitucional", IterCriminis, No 6, 4ª Época, México 2008

Quintero, María Eloísa. Extinción de Dominio, una herramienta contra la delincuencia organizada. Revista del Abogado. Instituto Nacional de Ciencias Penales

RecansésSiches, Luis. Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX, Editorial Porrúa, México 1963

Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Bienes, derechos reales y posesión. T. III, 7ª Edición, México 1991

Ruíz Cabello, Mario David. Extinción de dominio, herramienta del derecho civil ante la ineficacia del derecho penal. Revista Alegatos, No. 77, pág. 79, México 2011

Samanes Ara, Carmen. Las partes en el proceso civil. Editorial La Ley, pág. 159, Madrid 2000

Ventura Silva, Sabino. Derecho Romano. Editorial Porrúa. Décimanovena Edición, México 2003.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil Federal

Código Federal de Procedimientos Penales

Código Penal Federal

Código Penal para el Distrito Federal

Ley Federal de Extinción de Dominio

Ley de Extinción de Dominio para el Distrito Federal

Ley Federal de Delincuencia Organizada

Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas,

ANEXOS

ANEXO 1

Situación actual de la Extinción de Dominio en México

Desde la entrada en vigor de la Ley de Extinción de Dominio, la Procuraduría General de la República reporta de marzo de 2010 a junio de 2012, 17 solicitudes de extinción de dominio,²¹ Situación que indica –como lo han señalado jueces y magistrados- que la Ley ha fracasado en virtud de que los delincuentes afectados con esa medida civil tienen la posibilidad de recuperar sus bienes una vez que litigan sus casos contra la Procuraduría General de la República (PGR) y logran reducir las acusaciones.²²

Por su parte **el Centro de Estudios de Sociales y de Opinión Pública (CESOP) de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión**, con información obtenida de la Fiscalía General de la Nación de Colombia y del Informe Anual de Labores 2011 del Poder Judicial de la Federación, en un comparativo sobre los procesos judiciales por extinción de dominio entre Colombia y México revela que, **mientras en Colombia en el año 2008 se encontraban mil 888 procesos judiciales en fase inicial, en México para el periodo 2010-2011 se habían recibido sólo dos; en trámite Colombia tenía 815 procesos judiciales y México para el periodo señalado sólo emitió una sentencia, por último Colombia reporta para el 2008 un total de 2 mil 703 procesos judiciales por extinción de dominio y México en el periodo que se comenta solo tres.**

Por otro lado, en cuanto a los bienes afectados el CESOP señala que para los mismos periodos mientras en Colombia se contabilizaron un total de 28 mil 165 bienes, en México para 2010-2011 sólo se vieron afectados un total de 8 bienes.

ANEXO 2

PERIODICO LA JORNADA 19 DE JUNIO 2012

Periódico La Jornada
Martes 19 de junio de 2012, p. 20

El Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública (Cesop) de la Cámara de Diputados señaló que mientras en otros países los bienes sujetos a extinción de dominio rebasan 28 mil en un año, en México sólo se han afectado ocho.

En un análisis, aseguró que los obstáculos y retos que enfrenta esta figura en su corta existencia (en el país) han motivado el desencanto de quienes la visualizaban como una de las armas legales que fracturarían la columna vertebral de la delincuencia organizada y de su imperio financiero.

El Cesop cuestionó que México sólo registre tres procesos en los cuales se ha aplicado la extinción de dominio, contra más de 2 mil 700 juicios extintivos que ocurrieron en países como Colombia y Guatemala en un año, pese a que la figura es parte de los mecanismos diseñados para debilitar el poderío económico del crimen organizado internacional y su cada vez más notoria presencia en la vida pública de las naciones.

Recordó que en Colombia se afectaron en 2011 bienes por un valor superior a 3 mil 400 millones de pesos mexicanos y se decomisaron, entre 2003 y 2009, cerca de 11 mil millones de dólares de activos criminales, mientras que en nuestro país el valor de los bienes sujetos a extinción de dominio es meramente simbólico. Además, aquella nación registra 25 delitos como causales para iniciar procesos de ese tipo, contra 40 en Guatemala y cinco en México.

También señaló que otros países fijaran como requisitos judiciales para lograr una efectiva lucha contra las finanzas del crimen organizado contar con un Ministerio Público autónomo del poder político, una ley funcional de extinción de dominio, una legislación para delincuentes arrepentidos y un catálogo de nuevos delitos contra los que procede la figura.

En cambio, en México, desde la promulgación de la Ley Federal de Extinción de Dominio en 2009, la PGR sólo ha iniciado 10 procedimientos en la materia, de los cuales ha logrado ganar uno, y en 2012 no se ha iniciado alguno de estos procedimientos, subrayó el Cesop.

ANEXO 3

PERIODICO LA RAZÓN DE 20 DE JUNIO DE 2012

La PGR ha ganado sólo una extinción de dominio: CESOP

[Extinción de Dominio]

Por **Notimex**

20/06/2012 - 09:37 PM

México.- Desde la promulgación de la Ley Federal de Extinción de Dominio en 2009, la Procuraduría General de la República ha iniciado 10 procedimientos, de los que sólo ha ganado uno, señaló el Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública de la Cámara de Diputados (CESOP).

En el documento “Extinción de dominio: escenarios internacionales, contexto en México y propuestas legislativas”, precisó que los causales para un juicio a favor del Estado por este motivo, son actividades de delincuencia organizada, como narcotráfico, secuestro, robo de vehículos y trata de personas.

Según la ley de la materia, la extinción de dominio es la pérdida de los derechos en favor del Estado sobre aquellos bienes que sean instrumento, objeto o producto de actos ilícitos.

Informó que casi la mitad de los congresos locales han expedido una ley en la materia, aun cuando se estima que las actividades ligadas al narcotráfico aportan entre 45 y 48 por ciento de los ingresos de la delincuencia organizada nacional.

Según el “Informe del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública 2009”, pese a que la ley entró en vigor en agosto de ese año, la revisión de la Auditoría Superior de la Federación (ASF) concluyó que el SAE no recibió entre agosto y diciembre de ese año alguna transferencia de bienes inmuebles.

Al respecto, el SAE manifestó que tampoco ese año recibió notificación de la Procuraduría General de la República (PGR) ni del Poder Judicial Federal en el que se informara que algún bien en administración fuera sujeto al proceso de extinción de dominio. Según la ASF, el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE) manifestó no haber recibido transferencia de bienes por la aplicación del referido ordenamiento legal.

Agregó que dicho organismo sólo informó que el Sistema Integral de Administración de Bienes creó un proceso de administración interna para los bienes que se lleguen a

transferir por extinción de dominio, para que no se disponga de ellos hasta que el juez de Extinción de Dominio resuelva lo conducente.

El CESOP refirió que según la Fiscalía Especializada en Extinción de Dominio de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, entre marzo de 2009 y febrero de 2012, dicha instancia sumó 113 casos presentados ante el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (TSJDF).

Las delegaciones en las que se han presentado más casos son Iztapalapa, Cuauhtémoc, Gustavo A. Madero y Azcapotzalco.

Hizo notar que los delitos que han dado lugar a un proceso extintivo son robo de vehículos, trata de personas, secuestro y delincuencia organizada.

Recordó que en febrero de 2012 existían 41 sentencias de primera instancia emitidas por el Poder Judicial local sobre el tema, de las cuales 38 son a favor del gobierno capitalino; 25 apelaciones, 20 a favor y tres pendientes de resolución, así como 26 amparos.

En el documento, resaltó que entre 2010 y 2011, en México se efectuaron sólo tres juicios de extinción de dominio de bienes a favor del Estado, mientras que en un año en Colombia y Guatemala se efectuaron más de dos mil 700 procesos.

Entre 2003 y 2009, en Colombia se decomisaron casi 11 mil millones de dólares de activos criminales; en México los datos son poco representativos.

Abundó que la experiencia de otras naciones llevó a identificar como requisitos judiciales para una lucha efectiva contra las finanzas del crimen organizado un Ministerio Público autónomo, una ley eficaz de extinción de dominio, normas para delincuentes arrepentidos y un catálogo de nuevos delitos contra los que procede esa figura.

El número de delitos en otros países que son causales para iniciar un proceso de extinción es amplio: en Guatemala son 40 y 25 en Colombia, mientras en México se reducen a cinco.