



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

**ANÁLISIS DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO EN EL
DERECHO MEXICANO**

TESIS Y EXAMEN PROFESIONAL

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

**PRESENTA:
MONROY RODRÍGUEZ ANA LIDIA**

ASESOR: MTRO. ALFREDO PÉREZ MONTAÑO

DICIEMBRE 2009



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN -----	3
CAPITULO 1. Inserción de la Extinción de Dominio en el derecho mexicano	
1.1 Los derechos reales-----	6
1.1.1 Concepto de Propiedad-----	8
1.1.2 Concepto de Posesión-----	11
1.1.3 El artículo 27 constitucional-----	13
1.2 La reforma del artículo 22 constitucional de 2008-----	17
1.2.1 Finalidad de la reforma-----	18
1.3 Concepto de Extinción de Dominio-----	20
1.3.1 Diferencia con la Confiscación-----	21
1.3.2 Diferencia con el Decomiso-----	22
1.3.3 Diferencia con la Expropiación-----	24
CAPITULO 2. Problemas para su aplicación	
2.1 La Federación y las Entidades Federativas-----	27
2.1.1 La función de la Procuraduría General de la República y las Procuradurías de las Entidades Federativas-----	30
2.1.2 La competencia jurisdiccional-----	32
2.1.3 Los bienes objeto de la Extinción-----	34
2.1.4 Las medidas cautelares-----	36
2.1.5 Los titulares de los derechos reales y los terceros afectados-----	37
2.2 La administración de los bienes-----	38
2.2.1 Organismos encargados de la administración de los bienes-----	40
2.2.2 El destino de los bienes-----	42
CAPITULO 3. La Extinción de Dominio en el derecho colombiano	
3.1 La evolución de esta figura jurídica en Colombia-----	44
3.2 Su naturaleza Constitucional-----	45
3.3 La ineficiencia de la primera ley sobre Extinción de Dominio y sus efectos-----	47
3.4 Las primeras modificaciones sustanciales a la Extinción de Dominio-----	48
3.5 La nueva Ley sobre Extinción de Dominio-----	50
3.5.1 Conductas ilícitas base de la acción-----	50
3.5.2 Los bienes objeto de la Extinción-----	51
3.5.3 La competencia y el procedimiento-----	52
3.5.4 La administración de los bienes-----	55
CAPITULO 4. Estudio comparativo de las legislaciones Federal y del Distrito Federal	

4.1	Coincidencias entre la Ley Federal de Extinción de Dominio y la Ley de Extinción de Dominio del Distrito Federal-----	57
4.1.1	Conductas ilícitas motivo de la Extinción-----	58
4.1.2	Bienes objeto de la Extinción-----	59
4.1.3	El procedimiento-----	61
4.2	Diferencias entre las legislaciones Federal y del Distrito Federal-----	64
4.2.1	Acción de Extinción de Dominio-----	65
4.2.2	La Extinción ante el órgano jurisdiccional-----	67
4.2.3	Los órganos encargados de la administración de los bienes-----	69
4.2.4	El destino de los bienes-----	71
4.3	La necesidad de subsanar diferencias en el procedimiento de Extinción de Dominio en ambas leyes respetando sus competencias-----	73
	CONCLUSIONES -----	76
	BIBLIOGRAFÍA -----	79

INTRODUCCIÓN

El pasado dieciocho de junio de dos mil ocho se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las reformas y adiciones que el Congreso de la Unión realizó a diversos artículos de la Constitución Política lo llamaron “la reforma judicial” que contempla los artículos 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22, es el caso de éste último donde se introdujo una nueva figura jurídica llamada Extinción de Dominio.

Como antecedente inmediato en Latinoamérica se implementó por primer vez en Colombia en el año 1996, que por los altos índices delictivos ese país la introdujo en su derecho positivo con el fin de combatir a la delincuencia desde el punto económico, esto es, todos los bienes que se encontraran relacionados con diversos delitos pasarían posteriormente a poder del Estado, algo muy parecido al decomiso, pero independiente del proceso penal donde se comprueba la responsabilidad penal.

Difícil su regulación en aquel país, es cierto que llevó años adaptarla, subsanar los errores en que recayó su aplicación y posteriormente hacerla eficiente y eficaz, pero fue una buena medida para combatir a la delincuencia.

En México parecía ser suficiente la existencia del decomiso como pena para privar de los bienes que fueran instrumento, objeto o producto del delito, debido a que la delincuencia organizada y los delitos que con ella devienen no se encontraba tan enfatizada o al menos no era un problema tan grave que pusiera en riesgo la estabilidad del país; con el transcurso del tiempo esto fue cambiando radicalmente, la delincuencia organizada (que de verdad se encuentra organizada) se convirtió en un ente poderoso que sin medida tiene controladas diversas zonas del territorio nacional, tanto política, económica y socialmente, aún más que el mismo gobierno.

Sin lugar a dudas la decadencia institucional de los organismos encargados de la seguridad pública, procuración e impartición de justicia, en su gran mayoría es producto de la complicidad que existe entre las autoridades de estas dependencias y los delincuentes, al respecto sobra decir que sus recursos económicos son bastantes para obtener los beneficios necesarios para seguir delinquiendo.

Es cierto que para controlar el crimen organizado, que corrompe instituciones públicas y atiza la impunidad y la delincuencia común, es necesaria la coordinación y cooperación efectiva entre los tres órdenes de gobierno que nuestro sistema constitucional reconoce en su dualidad de competencias.

Por tal razón el poder ejecutivo federal en una medida desesperada para combatir a esos grupos organizados en el Acuerdo Nacional por la Seguridad se comprometió a presentar a la consideración del Congreso de la Unión un paquete de reformas que fortalecieran las capacidades del gobierno federal, en materia de seguridad y procuración de justicia.

En dicho paquete de iniciativas se encuentra la ley federal de extinción de dominio en la cual se pretende regular el procedimiento contemplado en el artículo 22 constitucional.

Nuestra Carta Magna, que prohíbe en su artículo 22 la confiscación de bienes como pena inusitada y trascendental, ha reconocido en el propio precepto que no se considera como tal la aplicación a favor del Estado de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia, en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, que sean instrumento, objeto o producto de éstos, que se haya utilizado o destinado a ocultar o mezclar su producto, que estén siendo utilizados para la consumación de delitos por un tercero, si su dueño tiene conocimiento de ello y no lo notifica o notificó a las autoridades o hizo algo para impedirlo, o se trate de bienes intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos de referencia. En tal contexto, es consecuencia lógica que el legislador tanto Federal como del Distrito Federal hayan creado en sus respectivas competencias las leyes que hagan operativo el procedimiento que regula la extinción de dominio.

Dónde la finalidad principal es cimentar la base normativa para que el Estado pueda combatir a la delincuencia a través de la disminución de los recursos que la vuelven poderosa y nutren su impunidad, sin transgredir las garantías constitucionales de seguridad jurídica, legalidad, del debido proceso y de audiencia.

La extinción de dominio para su reglamentación que sin duda polémica, y con cierta influencia de la ley colombiana de una u otra forma en ambas leyes federal y del Distrito Federal, ha tratado de respetar las garantías constitucionales más elementales del titular de los derechos, sean estos reales o personales, así mismo salvaguardar los derechos de personas que pudieran ser afectadas por el resultado último del procedimiento de extinción de dominio.

Garantizada así la defensa del patrimonio de una persona, con ello los bienes muebles e inmuebles, estos últimos tutelados constitucionalmente, aunque no son intocables y menos aun cuando su adquisición es ilícita, posiblemente la extinción de dominio pudiera confundirse con algunas otras formas que el Estado contempla para adquirir bienes, sin embargo cabe hacer la aclaración que esta herramienta jurídica es diferente y única, donde el Estado no pretende solamente adquirir bienes, sino su objetivo es desposeer a los delincuentes de los recursos económicos en que basan su poder.

Aunque nueva es posible que existan algunos problemas para su aplicación o que las diversas legislaciones contemplen ampliamente algunas circunstancias dentro del procedimiento que pudiera generar conflicto a los titulares de los derechos o tal vez se les dé menos ventajas de defensa, lo que sí es seguro en esta investigación es que se denotarán los problemas que pudieran existir para su efectiva aplicación.

Ambas legislaciones se discutieron y aprobaron sin coordinación alguna entre sí, es por ello que las diferencias existentes en la regulación del procedimiento pueden ser muchas e importantes, que para identificarlas se realiza la comparación entre ambas leyes exponiendo de esta manera las diferencias significativas que en su caso se encuentren. Una solución aunque atrevida es que ambas leyes subsanen esas diferencias, esto es, que en ellas no se encuentren omisiones o que tampoco alguna resulte demasiado rígida en su aplicación, comenzando por

tomar los puntos más importantes de cada ley que garanticen en buena medida tanto la persecución de los bienes mal habidos como una buena defensa, con la finalidad de que en el futuro cada procedimiento resulte eficiente y eficaz en sus respectivas competencias.

La utilización del derecho comparado ha sido elemental e indispensable para la investigación de la extinción de dominio, por una parte la legislación que regula esta figura en Colombia ha servido de ayuda para detectar la influencia que tuvo en nuestro país; así también la comparación de las leyes mexicanas que regulan la extinción de dominio, las cuales han permitido identificar problemáticas para su aplicación, así como las coincidencias y diferencias existentes entre ellas.

La presente investigación se basa en cuatro capítulos, el primero de ellos expone la importancia de la propiedad y la protección que nuestro derecho le da, así también la inserción de la extinción de dominio en nuestra constitución y su finalidad, las diferencias más importantes que sostiene con la confiscación, el decomiso y la expropiación. En el segundo capítulo se exponen los problemas que existen para la correcta aplicación del procedimiento de extinción de dominio, tanto en el orden federal como en el Distrito Federal. El capítulo tercero es una interesante investigación sobre la extinción de dominio en el derecho colombiano, su aparición, sus defectos y su evolución a la eficiencia. El último capítulo es la comparación de las legislaciones que regulan el procedimiento de extinción de dominio en nuestro país, hasta el momento son dos la federal y del Distrito Federal, exponiendo coincidencias y diferencias.

CAPITULO 1. INSERCIÓN DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO EN EL DERECHO MEXICANO

1.1 *Los Derechos Reales*

Existen diversas teorías que tienen como objetivo principal explicar los derechos reales, tal es el caso de la teoría clásica, la monista, la ecléctica o la económica, es por ello y sin dejarlas de lado, es necesario adoptar una orientación que permita seleccionar entre todas las teorías aquella que coincida con nuestro derecho positivo y que mejor lo explique en forma armónica y científica.

La teoría dualista que pretende explicar los derechos reales, mejor conocida como **teoría clásica** formulada por Aubry y Rau, se caracteriza por separar completamente los derechos reales de los personales y sostiene que el derecho real es diferente al derecho personal en esencia, en virtud de que el derecho real crea una relación directa e inmediata con la cosa que es su objeto y de la cual puede el titular aprovecharse sin ningún intermediario, mientras que el derecho personal se origina por la relación de dos personas y tiene como objeto inmediato o directo la actividad de un sujeto determinado obligado a dar, hacer o no hacer algo y la cosa en este derecho solo es un objeto indirecto ya que entre la cosa y el acreedor se interpone la conducta del deudor.

La teoría monista dividida en dos categorías una de ellas, la *personalista* cuyo exponente es Planiol sostiene que el derecho real y el personal son idénticos en cuanto a la esencia y que la única diferencia accidental entre ambos es que en el derecho real el sujeto pasivo es indeterminado y de número ilimitado, llamado sujeto pasivo universal y que es el obligado de abstenerse de molestar y perturbar al titular de éste; mientras en el derecho personal el sujeto pasivo es determinado.

La segunda categoría llamada *objetivista* en donde sus principales exponentes son Gazin, Saleilles y Gaudemet, es inversa a la anterior, afirma que el derecho personal es un derecho real sobre el patrimonio, esto es, que la obligación se despersonaliza y se patrimonializa porque no es la persona que le debe a la persona, sino el patrimonio le debe al patrimonio.

Sostiene que el derecho real se diferencia del personal porque aquél recae sobre un bien determinado.

La teoría ecléctica retoma elementos de la teoría clásica y monista para definir al derecho real en su aspecto interno y externo, como aquel que concede a su titular un poder inmediato y directo sobre una cosa y que puede ser ejercitado y hecho valer frente a todos, también se define como aquel que atribuye un derecho de inmediata dominación sobre una cosa frente a cualquiera.

Se refiere al *aspecto interno*, cuando se habla de la relación del sujeto con la cosa y se refiere al poder jurídico directo e inmediato que ejerce una persona sobre una cosa para aprovecharla total o parcialmente y obtener todas las utilidades que ésta sea capaz de proporcionarle.

Cuando se habla del *aspecto externo*, se refiere a que dicho poder es oponible a todo el mundo y constituye una garantía jurídica que asegura el contenido del derecho real.

Teoría económica, sostiene la diferencia entre el derecho real y el personal en cuanto a su contenido, donde el derecho real es la relación jurídica en virtud de la cual una cosa se encuentra sometida de manera inmediata y exclusiva, en todo o en parte, al poder de apropiación de una persona y el derecho personal es la relación jurídica en virtud de la cual la actividad económica o social de una persona es puesta a disposición de otra en la forma positiva de una prestación o en la forma negativa de una abstención.

“El derecho real es una relación de derecho por virtud de la cual una persona tiene la facultad de obtener de una cosa exclusivamente y en una forma oponible a todos toda la utilidad que produce o parte de ella

Un carácter esencial del derecho real es el de “facultar la propia conducta del sujeto, sobre una cosa determinada, con las limitaciones que imponga la naturaleza de la cosa, la ley, así como los derechos de terceros que afecten su ejercicio.”¹

El concepto de derecho real es el siguiente: “*El derecho real es un poder directo o inmediato que ejerce una persona sobre un bien, para su aprovechamiento total o parcial, oponible a terceros por virtud de una relación jurídica que se establece entre el titular del derecho y un sujeto pasivo universal*”².

En el aspecto positivo los derechos reales se caracterizan por el conjunto de facultades jurídicas que otorgan.

“Las facultades jurídicas abstractas consisten en las diversas posibilidades normativas de ejecutar actos de dominio o de administración, dentro de la connotación estrictamente jurídica de esas actividades.”³

“El titular de un derecho real tiene un conjunto de facultades que se manifiestan de manera concreta a través del ejercicio de sus posibilidades normativas abstractas, cuando realmente ejecuta los actos de dominio o de administración inherentes a su derecho.”⁴

En el caso de facultades abstractas se manifiesta el derecho real en perspectiva jurídica, como un conjunto de posibilidades normativas que autorizan a su titular a realizar diversos actos, aun cuando de hecho no los ejecute jamás; en el caso de facultades concretas el derecho real se encuentra en ejercicio o ejercitándose.

¹ Gallegos Alcántara Eridani, “**BIENES Y DERECHOS REALES**”, IURE Editores, México, 2004 pág. 8

² Rojina Villegas Rafael, “**DERECHO CIVIL MEXICANO Tomo III, Bienes, Derechos Reales y Posesión**”, 6ª edición, editorial Porrúa, México, 1985, pág. 27

³ *Ibíd.* Pág. 28

⁴ *Ibíd.*

Independientemente de la caracterización que antecede es también esencial en los derechos reales la facultad jurídica que tiene el titular para impedir que los sujetos indeterminados o el sujeto determinado interfieran en la esfera del derecho que le garantiza la norma.

“El único sujeto de los derechos reales como de cualquier derecho, es la persona. El objeto del derecho real siempre lo constituye una cosa la cual debe estar determinada, dado que solo puede realizarse sobre una cosa concreta e individualizada sin que exista la posibilidad de ejercitar un derecho real sobre una cosa genérica.”⁵

1.1.1 Concepto de Propiedad

La propiedad ha tenido durante el transcurso del tiempo modificaciones importantes, desde la época primitiva hasta nuestros días, es por ello que se sintetiza su evolución en la historia.

Durante la Época primitiva. En las poblaciones nómadas existía una propiedad de todo el grupo social sobre las tierras necesarias para la caza y el pastoreo, “posteriormente en los pueblos agrícolas el derecho de propiedad se define de dos formas, una es la propiedad colectiva del grupo, tribu o clan en que las tierras cultivadas pertenecen a la comunidad y se distribuyen entre jefes de familia y la otra es la propiedad familiar, en la que la propiedad corresponde a toda la familia y no a ningún miembro de manera individual.”⁶

El derecho de propiedad a través de la evolución sufrida en el derecho romano.

“Éste la consideró como un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo para usar, disfrutar y disponer de una cosa, ésta era la característica del dominio.”⁷ En un principio, en el derecho romano se conoció la propiedad de bienes muebles, pero los inmuebles eran propiedad privativa del padre de familia y la tierra era propiedad colectiva de la gens.

En el derecho romano se fijaron los tres elementos clásicos el ius utendi, ius fruendi, y el ius abutendi.

Al lado de este concepto romano del dominio, propio para los ciudadanos romanos y con relación a cierta clase de bienes sobre todo inmuebles, se elabora en el derecho pretoriano un concepto de propiedad parecido al dominio, pero que tuvo por objeto ciertas cosas, cuando no era posible adquirir el dominio, concediéndose a los extranjeros. “En materia de bienes inmuebles se refirió esta forma a los fundos provinciales, en los que no se concedía el dominio, sino un derecho

⁵ Gallegos Alcántara Eridani, *Op. Cit.*, págs. 10 y 11.

⁶ *Ibíd.* pág. 96

⁷ Rojina Villegas Rafael, *Op. Cit.*, pág. 295

semejante a él, que posteriormente en la época de Justiniano se denomina como simple derecho de propiedad o propiedad pretoriana.

También esta forma de propiedad pretoriana se concede en aquellos casos que por la naturaleza de la cosa no se le ha adquirido el dominio romano porque no se empleo alguno de los medios o formas aptas para transmitirlo.”⁸

En el derecho romano hasta antes de Justiniano, la institución de la propiedad tenía un aspecto tanto civil como político, y presentaba una desigualdad en la que predominaban razones de orden político para conceder el dominio solo a los ciudadanos romanos.

Como en el “derecho pretoriano poco a poco se fueron designando a la propiedad las características del dominio, en las institutas de Justiniano se explica que propiamente esas diferencias se han ido enseñando por tradición, pero no porque tengan un valor práctico, y por esta razón se suprimieron esas diferencias y se estableció un concepto único de propiedad para ciudadanos y extranjeros.”⁹

Desde Justiniano hasta el código de napoleón.

No obstante que en el derecho de Justiniano se logra suprimir las diferencias de carácter político en la propiedad y que se llegó a un concepto único de dominio, comienzan, a partir de la época feudal, por la organización especialísima del Estado, a marcarse nuevas diferencias, pero en sentido inverso y con una trascendencia de mayor alcance.

Edad media. “En la organización feudal, la propiedad inmobiliaria tuvo un carácter político, pues los reyes disponían de la tierra y la cedían a los señores feudales como pago a los servicios que éstos les prestaban en las guerras, a su vez, estos últimos las cedían mediante el pago de un canon a sus vasallos, quienes se encargaban de cultivarlas. De esta manera, existen sobre el mismo bien raíz dos clases de dominio, el dominio directo del señor feudal y el dominio útil que ejercía el vasallo.”¹⁰ Los señores feudales tenían así un imperio para mandar sobre los vasallos que se establecían en aquellos feudos; el señor feudal se convirtió entonces en un órgano del Estado.

Este concepto de propiedad de la época feudal llegó hasta la revolución francesa, con todo un conjunto de privilegios. “A partir de entonces se dio al derecho de propiedad el significado y el aspecto civil que le corresponden, desvinculándolo de toda influencia política. De esta manera viene a establecerse que la propiedad no otorga imperio, ni soberanía o poder; que no concede privilegios, sino que simplemente es un derecho real de carácter privado para usar y disponer de una cosa que es además un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo como lo caracterizó el derecho romano.”¹¹

⁸ *Ibíd.* Pág. 296

⁹ *Ibíd.* Pág. 297

¹⁰ Gallegos Alcántara Eridani, *Op. Cit.*, pág. 96

¹¹ Rojina Villegas Rafael, *Op. Cit.*, Pág. 298,

“Se reconoce en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, que la propiedad es un derecho natural que el hombre trae consigo al nacer, derecho que el Estado solo puede reconocer, pero no crear, porque es anterior al Estado y al derecho objetivo, que toda sociedad tiene derecho a amparar y reconocer los derechos naturales del hombre, que son principalmente la libertad y la propiedad, que el derecho de propiedad es absoluto e inviolable y con estos fundamentos de carácter filosófico que se expresan en la declaración de los derechos del hombre, el código Napoleón elabora un nuevo concepto de propiedad muy semejante al concepto romano en cuanto a su aspecto jurídico, en cuanto a su organización legal, pero con un fundamento filosófico que no le dio aquel.”¹²

Tanto en el derecho romano como a partir de la revolución francesa va un concepto individualista, proteger el derecho de propiedad a favor del individuo, para sus intereses personales. Este concepto individualista tiene como base la tesis de que la propiedad es un derecho natural, innato, subjetivo, anterior al derecho objetivo, que el Estado y la ley solo pueden reconocer y amparar, pero no crear y por consiguiente desconocer o restringir.

“En el código Napoleón tomando en cuenta este fundamento filosófico se declara que el derecho de propiedad es absoluto para usar y disponer de una cosa.”¹³

“Con los códigos civiles de 1870 y 1884, se recuerda el concepto napoleónico al declarar que la propiedad es inviolable y que no puede ser atacada sino por utilidad pública y previa indemnización.”¹⁴

Aquí ya encontramos la posibilidad de restringir la propiedad, cuando existe una razón de orden político que pueda llevar no solo a la modificación, sino incluso a la extinción total del derecho mediante la expropiación.

El derecho de propiedad en la actualidad.

El derecho moderno tiene su antecedente doctrinal en “las ideas de Duguit y su expresión legislativa, entre nosotros, en el art 27 constitucional y en el código civil de 1928”¹⁵. Uno de los autores que mejor ha expuesto la crítica a la doctrina individualista y al mismo tiempo ha formulado un concepto de propiedad que está de acuerdo con las nuevas orientaciones del derecho.

“Según Duguit, los derechos no pueden ser anteriores a la sociedad, ni sociológica ni jurídicamente, porque el derecho no se concibe sino implicando una relación social y no puede haber por consiguiente, ese derecho absoluto antes de formar parte del grupo, ni esa limitación voluntaria para lograr la convivencia social.”¹⁶

¹² *Ibidem.*

¹³ *Ibid.* Pág. 299

¹⁴ *Ibid.* pág. 300

¹⁵ *Ibid.* Pág. 301

¹⁶ *Ibidem.*

En la propiedad hace una distinción lógica, considera que si el hombre tiene el deber de realizar la solidaridad social al ser poseedor de una riqueza, su deber aumenta en la forma en que aquella riqueza tenga influencia en la economía de una colectividad, a medida que tiene mayor riqueza, tiene mayor responsabilidad social. A mayor posesión de bienes se impone una tarea social más directa, más trascendente, que el hombre no puede eludir manteniendo improductiva esa riqueza.

Piensa Duguit que al hombre se le imponen deberes de emplear la riqueza de que dispone, no solo en beneficio individual, sino colectivo, y es en ocasión de esos deberes como se le reconoce el derecho subjetivo de usar, disfrutar y disponer de una cosa.

Algunas definiciones de propiedad son las siguientes:

“Duguit considera que la propiedad, es una función social, es decir, que fundamentalmente es, más que un derecho, es un deber, ya que si la propiedad es una función social ya no puede considerarse ni como un derecho absoluto, porque la ley podrá limitarlo de acuerdo con las necesidades que existan; ni la riqueza podrá ser empleada sino para fines principalmente sociales. Ya no prevalecerá el interés individual sobre el colectivo, sino éste sobre aquel.”¹⁷

*“La propiedad se puede definir como el poder jurídico que una persona ejerce de forma directa, inmediata, absoluta, exclusiva y perpetua sobre una cosa para gozar y disponer de ella, con las limitaciones y modalidades que establece la ley y de forma más general, el derecho de la propiedad se concibe como aquel que pone a disposición del sujeto, el objeto identificado por la norma autorizándolo a actuar sobre él de acuerdo a su naturaleza.”*¹⁸

“La definición del derecho de propiedad, diremos que ésta se manifiesta en el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho objeto.”¹⁹

Ni el derecho de goce ni el de disposición de los propietarios, son realmente, absolutos, al contrario implican numerosas restricciones, pero la propiedad posee otro carácter esencial, es exclusiva es decir, consiste en la atribución del goce de una misma cosa a una persona determinada con exclusión de las demás.

1.1.2 Concepto de Posesión

¹⁷ Ibídem, pág. 303

¹⁸ Gallegos Alcántara Eridani, *Op. Cit.*, pág. 99

¹⁹ Rojina Villegas Rafael, *Op. Cit.*, pág. 289

“La palabra posesión deriva de posee, que significa poder, por lo que la posesión se concibe como un estado de hecho mediante el cual una persona ejerce un poder sobre una cosa determinada.”²⁰

Concepto romano de la posesión. “Consideraban a la posesión como un estado de hecho que permitía ejercer un poder físico exclusivo, para ejecutar actos materiales sobre una cosa.”²¹

En el derecho romano también se hizo una distinción fundamental entre la posesión de la cosa y la cuasi posesión de los derechos. “Los romanos solo permitían como la verdadera posesión la de las cosas. En cuanto a los derechos, decían que el goce de los mismos, para ostentarse como titular, con fundamento o sin él, demostraba una situación semejante al goce de las cosas, pero de naturaleza distinta y por eso le denominaron a ese fenómeno cuasi posesión.”²²

La posesión es un estado de hecho que se encuentra jurídicamente tutelado pues el poseedor está protegido contra las intervenciones de terceros, contando con acciones para su defensa y protección.

“La posesión es una relación o estado de hecho, no se prejuzga sobre una calificación jurídica, ni determinamos si este estado de hecho se funda en un derecho y puede llegar a ser un derecho o si engendra consecuencias jurídicas, por el momento, el punto de partida debe ser el que nos dan los sentidos, lo que nos permite la observación, para comprobar un simple estado de hecho es decir un contrato material entre el hombre y la cosa.”²³

*La posesión puede definirse como una “relación o estado de hecho que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento animus domini o como consecuencia de un derecho real o personal o sin derecho alguno.”*²⁴

Las características de la posesión son las siguientes:

- ❖ La posesión es un estado de hecho, pues hace referencia a un contacto material del hombre con la cosa.
- ❖ Debido a ese estado de hecho, una persona retiene en su poder de manera exclusiva una cosa.
- ❖ El poseedor ejecuta un conjunto de actos materiales que se refieren generalmente al aprovechamiento de la cosa.
- ❖ La posesión es posible sobre cualquier cosa o derecho susceptible de apropiación.
- ❖ Además de ser un estado de hecho, es una situación de derecho pues el poseedor se encuentra protegido jurídicamente contra las intervenciones ajenas.

²⁰ Gallegos Alcántara Eridani, *Op. Cit.*, 29.

²¹ Rojina Villegas Rafael, *Op. Cit.*, pág. 388

²² *Ibíd.* Pág. 389.

²³ *Ibíd.* Pág. 586

²⁴ *Ibíd.*

Por virtud de ese estado de hecho una persona retiene en su poder exclusivamente una cosa. Como manifestación de ese poder, el hombre ejecuta un conjunto de actos materiales que se refieren, al aprovechamiento de la cosa. Por último, este poder físico puede derivar de un derecho real, de un derecho personal o no reconocer la existencia de derecho alguno.

La posesión tiene dos elementos, el *corpus* que se refiere a la relación física con la cosa o derecho y el *animus* que es la voluntad de tener la cosa o derecho bajo la propia y exclusiva disposición del poseedor.

Existen diversas clases de posesión

“La posesión en concepto de dueño se presenta cuando el sujeto dirige su voluntad sobre la cosa en la posición que corresponde al propietario, ejercitando la posesión con la intención de tener la cosa o el derecho como suyo de forma ostensible pública y autónoma.

El poseedor en concepto distinto del dueño es aquel que con base en una relación obligacional tiene la posesión de la cosa como en el arrendamiento, el comodato o el depósito. Es importante aclarar que los actos ejecutados o consentidos por quien posee una cosa ajena en concepto distinto del de dueño, solo para disfrutarla o retenerla, no obliga ni perjudica al dueño, salvo que éste le otorgue facultades expresas para ejecutarlos o los ratifique con posterioridad, pues el poseedor sin dominio no es un representante ni un gestor del interés del poseedor con dominio.

La posesión en nombre ajeno es la posesión de los bienes que pertenecen a otro y se produce cuando se retiene la cosa temporalmente en virtud de un derecho real o personal

La buena fe del poseedor consiste en la creencia de que la persona de quien recibe la cosa era dueña de ella y podía transmitir su dominio y que por tanto ignora que en su título exista vicio que lo invalide. Así la buena fe está constituida por dos requisitos, uno positivo fundado en la creencia de que la cosa o derecho que ejercitamos es de nuestra pertenencia y otro negativo, consistente en la ignorancia de los vicios del título de adquisición.

La buena fe se presume siempre y al que afirma la mala fe del poseedor corresponde probarla, en virtud de que la buena fe se presume, no es necesario declararla, en cambio, la mala fe como no se presume tiene que declararse.”²⁵

1.1.3 El artículo 27 constitucional

El punto de partida para entender los alcances y límites del derecho de propiedad en México, se encuentra en el concepto de propiedad originaria del artículo 27 constitucional.

²⁵ Tomado de Gallegos Alcántara Eridani, pags.36 y 37

Una de las consecuencias más importantes de este concepto de propiedad originaria, es que define el carácter derivado de las diversas formas de apropiación de bienes permitidas por el sistema jurídico mexicano. Es decir, la propiedad pública, la propiedad privada y la propiedad social, derivan y están sujetas a la noción de la propiedad originaria que corresponde a la Nación.

LA PROPIEDAD PRIVADA

En relación con la propiedad privada, este carácter derivado queda claro si se revisa la última frase del primer párrafo del artículo 27 constitucional, en virtud del cual se establece que la Nación tiene el derecho de transmitir a los particulares el dominio de las tierras y aguas que son de su propiedad originaria, constituyendo así la propiedad privada.

Por otro lado, el carácter derivado de las distintas formas patrimoniales existentes en México, también implica la preeminencia del interés público sobre la propiedad privada, según lo establece el segundo párrafo de este artículo, que a la letra dice: *la Nación tiene en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público.*

Dichas modalidades han implicado el establecimiento de ciertos límites al ejercicio del derecho de propiedad privada, dichos límites podrían resumirse de la siguiente forma:

- ❖ NO TODOS LOS BIENES PUEDEN SER OBJETO DE APROPIACIÓN PRIVADA. Los bienes definidos como del dominio directo o propiedad de la Nación no pueden ser objeto de propiedad privada.
- ❖ La propiedad agraria, en el ámbito rural, tiene límites precisos en cuanto a su extensión, establecido en el propio 27 constitucional fracciones IV y XV.
- ❖ Existen límites en cuanto a la capacidad legal de los extranjeros para ser propietarios de bienes raíces dentro del territorio nacional.²⁶
- ❖ También hay límites en cuanto a la capacidad de algunas personas para tener en propiedad ciertos bienes: por ejemplo, las asociaciones religiosas, pueden adquirir, poseer o administrar exclusivamente los bienes que sean indispensables para su objeto, con los requisitos y limitaciones que fije la ley. Y lo propio sucede respecto de las instituciones de beneficencia pública y privada en cuanto a su capacidad legal para tener en propiedad bienes raíces.²⁷
- ❖ El uso de la propiedad privada por parte de los propietarios puede ser limitado por diversas leyes de carácter administrativo, como sería el caso, por ejemplo, de las leyes sobre asentamientos humanos o desarrollo urbano y las leyes sobre equilibrio ecológico y protección al medio ambiente, y la ley sobre monumentos históricos y zonas arqueológicas, entre otras.
- ❖ La propiedad privada puede ser expropiada u ocupada, por causas de utilidad pública y mediante indemnización.

²⁶ Artículo 27 Constitucional, fracción I

²⁷ Artículo 27 Constitucional, fracciones II y III

Por otra parte, el artículo 27 constitucional establece las bases constitucionales referida al alcance de los derechos de particulares sobre los llamados elementos naturales susceptibles de apropiación, como tales elementos calificarían, la fauna silvestre, terrestre marina, la flora, incluyendo los bosques y las selvas, el suelo, las aguas no previstas en el párrafo 5 del 27 constitucional como de propiedad de la Nación.

La constitución permite que estos elementos naturales susceptibles de apropiación sean aprovechados por sus propietarios. Sin embargo, la propia constitución definió un régimen regulatorio que el Estado puede establecer con el propósito de asegurar la conservación, la distribución equitativa de tales elementos, el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población tanto rural como urbana.

Esta disposición constitucional implica un sistema de tutela jurídica compleja, puesto que, por una parte garantiza el derecho del titular a la propiedad, pero, por otro lado, condiciona el ejercicio de ese derecho a la permanencia del recurso, lo que significa el reconocimiento del interés de la Nación en la conservación de tales elementos. Consecuentemente el derecho de propiedad privada en relación con este tipo de bienes, no implica libre disposición para su titular, sino un ejercicio restringido por las pautas regulatorias que subordinan dichas prerrogativas al interés que suscita la conservación y la distribución equitativa de los mismos.

El régimen regulatorio que el Estado puede definir en relación con los mencionados elementos naturales susceptibles de apropiación, implica la posibilidad de dictar las medidas necesarias para, ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fomento de la agricultura, la ganadería, la silvicultura y demás actividades económicas del medio rural y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.²⁸

LA PROPIEDAD PÚBLICA

La constitución señala expresamente que hay cierto tipo de bienes que corresponden al “dominio directo” de la Nación o que son “propiedad” de ésta, y que no son susceptibles de ser apropiados por los particulares. Además, dispone la Constitución que el dominio sobre estos bienes es inalienable e imprescriptible. Es decir, no se pueden enajenar a otras personas con la pretensión de que salgan del patrimonio de la Nación, si respecto de los bienes sujetos a dicho dominio puede correr la llamada prescripción adquisitiva a favor de los particulares. Todos estos preceptos, a su vez, son la base constitucional de la propiedad pública en México.

Los bienes sujetos al “dominio directo” de la nación son los minerales en general, incluyendo al petróleo y demás carburos de hidrogeno, mientras que los que califican como “propiedad de la Nación” son, en general, los recursos hidráulicos situados dentro del territorio

²⁸ Ver párrafo tercero del artículo 27 constitucional.

nacional. Respecto de todos estos bienes, la Nación tiene derechos de uso, disposición y aprovechamiento de sus frutos. Es decir, respecto de estos bienes la Nación es propietaria directa con potestad de ejercer actos de dominio sobre ellos.

Al ser estos bienes inalienables e imprescriptibles, lo cual significa que están fuera del comercio, quedando sujetos a decisiones que respecto de ellos adopte el poder público. Sin embargo este artículo admite que la explotación, uso o aprovechamiento de estos bienes con excepción los hidrocarburos y los minerales radioactivos, puede ser transferida a particulares o a sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal de acuerdo con las leyes respectivas.

LA PROPIEDAD SOCIAL

La cual se establece en la fracción VII del artículo 27 *Se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales y se protege su propiedad sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano como para actividades productiva.*

Respetando y protegiendo la vida comunitaria de los ejidos y comunidades, la ley protegerá la tierra para el asentamiento humano y regulará el aprovechamiento de tierras, bosques y aguas de uso común y las acciones necesarias para elevar el nivel de vida de sus poblaciones.

Dentro de un mismo núcleo de población, ningún ejidatario podrá ser titular de más tierra que la equivalente al 5% del total de las tierras ejidales. En todo caso, la titularidad de las tierras a favor de un solo ejidatario deberá ajustarse a los siguientes límites:

Pequeña propiedad agrícola; la que no exceda por individuo de cien hectáreas de riego o humedad de primera o su equivalente en otras clases de tierras (Para la equivalencia se computaran una hectárea de riego por dos de temporal, por cuatro de agostadero de buena calidad y por ocho de bosque, monte o agostadero en terrenos áridos).

También se considera pequeña propiedad, la superficie que no exceda por individuo de ciento cincuenta hectáreas cuando las tierras se dediquen al cultivo de algodón, si reciben riego, y de trescientas, cuando se destinen al cultivo de plátano, caña de azúcar, café, henequén, hule, palma, vid, olivo, quina, vainilla, cacao, agave, nopal o árboles frutales.

Pequeña propiedad ganadera es aquella que no exceda por individuo la superficie necesaria para mantener hasta quinientas cabezas de ganado mayor o su equivalente en ganado menor, en términos que fije la ley, de acuerdo con la capacidad forrajera de los terrenos.

La asamblea general es el órgano supremo del núcleo de población ejidal o comunal, con la organización y funciones que la ley señale. El comisariado ejidal o de los bienes comunales, electo democráticamente en los términos de la ley, es el órgano de representación del núcleo y el responsable de ejecutar las resoluciones de la asamblea.

El Estado dispondrá las medidas para la expedita y honesta impartición de la justicia agraria, con objeto de garantizar la seguridad jurídica en la tenencia de la tierra ejidal, comunal de la pequeña propiedad y apoyará la asesoría legal de los campesinos.²⁹

Así mismo promoverá las condiciones para el desarrollo rural integral, con el propósito de generar a la población campesina el bienestar y su participación e incorporación en el desarrollo nacional y fomentará la actividad agropecuaria y forestal para el óptimo uso de la tierra, con obras de infraestructura, insumos, créditos, servicios de capacitación y asistencia técnica.

1.2 La reforma del artículo 22 constitucional de 2008

El 18 de junio de 2008 fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación, las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73,123, modificando el sistema penal del inquisitorio al acusatorio, para lo cual se estiman, de acuerdo con los artículos transitorios un periodo de ocho años para que el proceso penal acusatorio se implemente en todo el país.

Estas reformas también alcanzaron al artículo 22 constitucional, introduciendo en éste una nueva figura jurídica que no existía en nuestro derecho positivo, la extinción de dominio, veamos porque:

Párrafo primero: Establece que quedan prohibidas las penas de muerte, mutilación, infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Y este párrafo se adiciona con lo siguiente: toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

En el párrafo segundo establece qué no se considerará confiscación:

- ❖ *La aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos,*
- ❖ *Ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito.*
- ❖ *Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109,*
- ❖ *La aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables,*

Es aquí donde aparece la extinción de dominio:

²⁹ Artículo 27 constitucional, fracción XIX.

- ❖ *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:

- *Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;*
- *Procederá en los casos de **delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas**, respecto de los bienes siguientes:*
 - *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.*
 - *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.*
 - *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.*
 - *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.*
- *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.*

Es así como en este artículo se establece la proporcionalidad de la pena de acuerdo al bien jurídico afectado.

La extinción de dominio no se ha establecido como pena, de serlo así sería una pena secundaria. Sin embargo, no se puede considerar como pena debido a que no podría ser impuesta sin que se demuestre antes la responsabilidad del inculpado, se considera una acción real que toma en cuenta el bien en sí mismo y su relación con los hechos ilícitos que motivaron la acción como la delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas. En la cual no se necesita demostrar previamente la responsabilidad penal del inculpado, es suficiente que existan elementos que demuestren que el hecho ilícito sucedió y que existen bienes relacionados con los mismos.

1.2.1 Finalidad de la reforma

Hoy en día el problema de inseguridad se ha agravando más y las medidas que se han implementado han resultado insuficientes dado que los delitos que tienen que ver con delincuencia organizada y en particular los delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas han ido en aumento en estos últimos años.

El Estado Mexicano ha suscrito diversos instrumentos internacionales tales como la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas³⁰ y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional³¹, en los que se determina la obligación de los Estados Parte de instrumentar procedimientos encaminados a la privación, con carácter definitivo, de algún bien de origen ilícito por decisión de un tribunal o de una autoridad competente, así como considerar la posibilidad de revertir la carga de la prueba respecto del origen lícito de dichos bienes, en la medida en que ello sea compatible con los principios del derecho interno.

Uno de los incentivos de la actividad criminal consiste en que, en diversos casos, las autoridades se encuentran imposibilitadas para acreditar la procedencia ilícita de diversos bienes utilizados para la comisión de delitos, así como su relación directa con los imputados en un proceso penal aun cuando existen elementos suficientes para establecer un vínculo con la delincuencia. De tal suerte, que el hampa logra evadir el decomiso de esos recursos mal habidos, entre otras sanciones, generando un espacio de impunidad indeseada.

De esta forma se combatirá la práctica común entre los integrantes de la delincuencia organizada de buscar prestanombres o testaferros para encubrir el origen ilícito de sus recursos, así como la mezcla de bienes lícitos e ilícitos para ocultar su procedencia.

La reforma busca que las autoridades competentes cuenten con mejores instrumentos jurídicos en el aseguramiento y en su caso la asignación a favor del Estado de los bienes de la delincuencia organizada, con el fin de erradicar las estructuras financieras de ésta y así realizar con mayor profundidad el combate al crimen organizado.

Con la extinción de dominio se buscó crear una figura más novedosa y menos complicada en su aplicación, que permita al Estado aplicar a su favor bienes respecto de los cuales existan datos para acreditar que son instrumento, objeto o producto de actividades ilícitas o que estén destinados a ocultar o mezclar bienes producto de tales delitos.

Con la aplicación de este procedimiento se lograrán diversos fines relevantes: el consistente en disminuir los recursos con que cuenta la delincuencia, desalentando con ello su capacidad operativa y adicionalmente, atenderá al interés y beneficio de la sociedad, a través de la utilización de dichos bienes o el producto que se obtenga de los mismos, para constituir un fondo destinado a la reparación del daño de las víctimas u ofendidos por los hechos ilícitos mencionados con antelación.

El desarrollo del procedimiento será ágil y rápido en relación con la tramitación de un procedimiento del orden penal. Lo anterior, en virtud a que prevé plazos breves, pero suficientes, para que todo aquél que se considere afectado por la acción de extinción de dominio y acredite

³⁰ Firmada en Viena el 20 de diciembre de 1988.

³¹ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000.

tener un interés jurídico sobre los bienes materia de dicha acción, alegue lo que a su derecho convenga, ante la posible privación de los bienes con carácter definitivo, declarada mediante sentencia judicial.

En efecto, la extinción de dominio, a diferencia del decomiso y la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono, es una figura distinta e independiente de la responsabilidad penal, y que no implica la imposición de una pena a un delincuente por la comisión de un delito, sino que se trata de una acción real, autónoma y de carácter patrimonial, que se inicia y desarrolla en relación con bienes concretos y determinados con observancia de las garantías del debido proceso.

1.3 Concepto de Extinción de Dominio

El día 8 de diciembre de 2008 se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal la Ley de Extinción de Dominio para el Distrito Federal. Que entró en vigor a los 90 días naturales de publicado el decreto.

En mencionada ley se establece que la Extinción de Dominio es:

*La Extinción de Dominio es la pérdida de los derechos de propiedad de los bienes mencionados en el artículo 5 de esta Ley, sin contraprestación ni compensación alguna para el afectado, cuando se acredite el hecho ilícito en los casos de delincuencia organizada, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, y el afectado no logre probar la procedencia lícita de dichos bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedido para conocer su utilización ilícita.*³²

*La ley federal de extinción de dominio, "señala que es la pérdida de los derechos sobre los bienes vinculados con hechos ilícitos de los contemplados en el artículo 22 constitucional, 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."*³³

En ambos casos, la declaración judicial tendrá por efecto que los bienes se apliquen a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de ninguna especie para su dueño, ni para quien se ostente o se comporte como tal.

En esencia la extinción de dominio es la pérdida del derecho de propiedad sobre los bienes de una persona a favor del Estado, por encontrarse éstos relacionados con delitos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, trata de personas, robo de vehículos sin

³² Artículo 4 Ley de Extinción de Dominio para el Distrito Federal.

³³ Artículo 3 Ley Federal de Extinción de Dominio Reglamentaria del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

contraprestación o compensación alguna para su titular, realizado mediante el órgano jurisdiccional y salvaguardando los derechos de terceros afectados.

1.3.1 Diferencia con la confiscación

“La confiscación tiene sus antecedentes en Roma, era una pena mediante la cual se privaba de sus bienes a los ciudadanos que se consideraban proscritos, es decir, fuera de la ley y privados de sus derechos civiles y políticos. Fue muy utilizada la confiscación durante la edad media en el sistema feudal.

Durante la revolución francesa se habló de proteger a la propiedad privada de la arbitrariedad y la opresión feudal y se cambiaron los términos, al establecer la expropiación por causa de utilidad pública.”³⁴

La confiscación ha sido criticada y abolida de casi todos los sistemas jurídicos modernos.

Tradicionalmente la doctrina del derecho administrativo la ha concebido, como una medida ilegal y arbitraria que realiza el Estado al apoderarse de los bienes de un particular, sobre todo que no está reconocida ni en la constitución, ni en las leyes ordinarias que nacen de la misma y por lo tanto no debe confundirse con otras instituciones jurídicas que sí están contempladas en nuestro estado de derecho, para que el sector público adquiera bienes propiedad de los particulares.

*“La confiscación es el apoderamiento o adjudicación de los bienes muebles o inmuebles propiedad de un particular que hace el Estado, sin un respaldo jurídico.”*³⁵

Es el símbolo de los poderes públicos que puede darse por ignorancia, prepotencia o arbitrariedad de las autoridades gubernamentales y revolve con la potestad sancionadora del Estado, al grado tal que puede pensarse que forma parte de las sanciones pecuniarias que impone la administración pública o el poder judicial, en esas condiciones quien haga uso de la confiscación como servidor público irremisiblemente cae en un delito contemplado en la legislación penal Federal y Estatal.

El derecho internacional estatuye que la confiscación es un procedimiento despótico que puede presentarse en los conflictos bélicos, en donde los soldados o el ejército invasor se apodera arbitrariamente de los bienes o territorio del enemigo, en tal virtud, no debe confundirse ni con el decomiso de bienes, ni con la requisición administrativa, porque estas últimas si forman parte de los procedimientos legales.

³⁴ Acosta Romero Miguel, Eduardo López Betancourt, **DELITOS ESPECIALES**, 5ª edición, Porrúa, México, 1998, pág., 141.

³⁵ Sánchez Gómez Narciso, **SEGUNDO CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO**, Porrúa, México, 1998, pág., 154.

“El término confiscación utilizado en la actualidad como cualquier medida arbitraria, es decir, no jurídica que lleguen a tomar el juzgador o los órganos administrativos en detrimento del patrimonio del gobernado, es en realidad una medida de carácter político.”³⁶

La diferencia entre la confiscación y la extinción de dominio es muy grande, empezando porque la confiscación se encuentra prohibida en nuestro derecho positivo ya que se trata del apoderamiento que realizan las autoridades ya sean administrativas o judiciales sin sustento jurídico y es símbolo de arbitrariedad y prepotencia.

Mientras la extinción de dominio se encuentra establecida en nuestra constitución y en ningún momento se trata de una acción arbitraria o inconstitucional ya que su objetivo primordial es apoderarse de los bienes mal habidos de aquellas personas que participaron en la comisión de un hecho delictivo que lesiona a la sociedad.

1.3.2 Diferencia con el decomiso

“Decomiso. Sinónimo de comiso. En lo civil significa pérdida que experimenta el contratante que no cumple, siempre que se haya estipulado como una sanción. En lo administrativo, incautación de los productos o géneros prohibidos. En lo penal la confiscación de los bienes o efectos del delito, como pena accesoria, en perjuicio del delincuente y en beneficio del Estado, cuando no proceda la destrucción de los mismos por peligrosos e inmorales, o la restitución de tales objetos al propietario inocente.”³⁷

*“El decomiso es la privación de los bienes de una persona, decretada por una autoridad judicial o administrativa a favor del Estado y ello representa una sanción, por la infracción a una norma penal o administrativa.”*³⁸

“Miguel Acosta Romero afirma que técnicamente el decomiso es una sanción o pena que establece la ley consistente en la pérdida de los instrumentos con los cuales se comete un delito o de los bienes que son objeto de aquel.”³⁹

“El decomiso puede definirse como una sanción impuesta por un juez declarando la pérdida de la propiedad o posesión de los objetos con los cuales se ha cometido el delito o son objeto del mismo. Generalmente se transfiere la propiedad de esos objetos al Estado y cuando su uso sea ilícito o prohibido se ordena su destrucción. En ningún caso el Estado paga indemnización ya que se trata de una sanción.”⁴⁰

³⁶ Martínez Morales Rafael, **DERECHO ADMINISTRATIVO, SEGUNDO CURSO**, Editorial HARLA, México, 1991, pág. 71.

³⁷ *Ibíd.* pág., 150.

³⁸ *Ibíd.* Pág. 151.

³⁹ *Ibíd.* Pág. 152.

⁴⁰ Acosta Romero Miguel, Eduardo López Betancourt, **Op. Cit.**, pág., 109

En materia penal “Siendo una pena el decomiso debe ser impuesto como tal y declarado por un juez penal en los términos del artículo 21 de la constitución, en consecuencia las autoridades administrativas especialmente las fiscales y el Ministerio Público y la policía judicial no tiene facultades para sancionar un delito con la pena de decomiso, esto es facultad de la autoridad jurisdiccional y las facultades de las autoridades administrativas debe restringirse a asegurar los bienes y ponerlos a disposición del juez competente.”⁴¹

Decomiso	Extinción de Dominio
Sanción dependiente de un procedimiento penal o administrativo.	Procedimiento jurisdiccional, de carácter real, de contenido patrimonial, autónomo de cualquier otro procedimiento.
El código penal y las leyes especiales determinan los casos en los que procede.	La constitución establece que se aplica en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y, trata de personas
Se realiza contra bienes instrumento, objeto o producto de diversos delitos o infracciones administrativas	Recae sobre bienes que sean objeto, instrumento o producto de estos delitos, o aquellos utilizados para ocultar o mezclar productos del delito; aquellos utilizados por un tercero para cometer los ilícitos establecidos, siempre que el dueño haya tenido conocimiento; los que se encuentren intitulados a nombre de terceros y el acusado por esos delitos se comporte como dueño.
En ningún caso el Estado indemniza	No existe la compensación o indemnización
El Estado los puede destruir, o asignarlos a algún servicio público.	El Estado los puede destruir, enajenarlos o asignarlos a algún servicio público; también realizará con el producto de ellos la reparación del daño y el pago a terceros afectados por el procedimiento.

Las diferencias son significativas entre el decomiso tratándose en materia penal y la extinción de dominio, una de las diferencias más importantes es que mientras el decomiso es una sanción y es dependiente del procedimiento penal, la extinción de dominio es una acción autónoma de cualquier otro procedimiento y más aún es autónoma de la materia penal, por tal

⁴¹Acosta Romero Miguel, *DERECHO ADMINISTRATIVO ESPECIAL VOLUMEN I* 3ª edición, Porrúa, México, 1998, pág. 573.

razón no se considera una sanción sino una acción que realiza el Estado contra los bienes que se relacionan con los delitos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, por tal motivo se considera que la acción es de carácter real y de contenido patrimonial, donde importa el bien en sí mismo.

En cuanto a las coincidencias hay varias, por ejemplo, en ambas figuras recae debido a que los bienes tienen alguna relación con conductas ilícitas, que no habrá indemnización por el menoscabo del patrimonio del acusado, que esos bienes el Estado los podrá (dependiendo de su naturaleza) destruir, enajenar, destinar a un servicio público y un paso importante que tiene la extinción de dominio es que con el producto de los bienes enajenados se podrá realizar la reparación del daño y pagar a los terceros que resulten afectados por la declaración de extinción de dominio.

1.3.3 Diferencia con la expropiación

El Estado adquiere bienes tanto por vía de derecho privado como por vía de derecho público, según actúe como particular o haga uso de su carácter de ente soberano.

“La administración pública tiene necesidades apremiantes que atender, las cuales no permiten dilaciones o interrupciones. Existen bienes que forman parte de la propiedad particular que el Estado se ve obligado a expropiar, impulsado por una reconocida causa de utilidad pública, ante la negativa del propietario para un arreglo.”⁴²

*“La expropiación es un procedimiento administrativo de derecho público en virtud del cual el Estado unilateralmente y en ejercicio de su soberanía, procede legalmente en forma concreta de un propietario o poseedor para la adquisición forzada o traspaso de un bien por causa de utilidad pública y mediante una indemnización justa.”*⁴³

“Por otro lado Miguel Acosta Romero conceptúa a la expropiación como un acto jurídico de derecho público, por medio del cual el Estado impone al particular la transferencia de propiedad de determinados bienes, cuando los mismos son necesarios para la realización de la actividad del Estado y existe una causa de utilidad pública que así lo requiera, siempre que se cubra al particular una indemnización por causa de esa transferencia.”⁴⁴

“El procedimiento para decretar la expropiación está, en nuestra opinión, excepto de formalidades, salvo las relativas a publicidad y se integra previamente con los estudios que hace el Estado para fundar y motivar la expropiación y la necesidad de la obra a la cual se van a destinar los bienes expropiados, una vez que existe fundamentación y motivación, el ejecutivo hará la declaratoria de expropiación en el Diario Oficial de la Federación o en el Diario Oficial de los

⁴² Serra Rojas Andrés, **DERECHO ADMINISTRATIVO, SEGUNDO CURSO doctrina, Legislación y Jurisprudencia**, 24ª edición, Porrúa, México, 2006, pág. 430.

⁴³ *Ibíd.* Pág. 431.

⁴⁴ Sánchez Gómez Narciso, **Op. Cit.** pág., 132.

Estados sin audiencia judicial, la intervención de la autoridad judicial se ajustará a fijar el aumento o detrimento que sufran los bienes en fecha posterior a aquella en que se fijó su valor fiscal.”⁴⁵

Expropiación	Extinción de Dominio
Acto formal y materialmente administrativo.	Es una acción real de contenido patrimonial, autónoma de la materia penal, ejercitada por el Ministerio Público, el proceso será jurisdiccional.
Acto unilateral y obligatorio que realiza el Estado en contra de bienes de un particular.	El inicio del procedimiento debe encontrarse fundamentado y motivado; autónomo de cualquier procedimiento.
Se realiza comúnmente sobre bienes inmuebles, pudiera darse en muebles con excepción del dinero, el Estado se ve obligado a expropiar.	Se realiza sobre bienes muebles e inmuebles, principales o accesorios que se encuentren relacionados con delitos de: delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas.
Se realiza mediante indemnización al particular afectado.	No existirá compensación ni indemnización para el titular de estos bienes.
Solamente intervendrá la autoridad judicial en caso de conflicto con el monto de la indemnización.	Los propietarios de los bienes podrán interponer los recursos respectivos para evitar que sus bienes sean objeto de la extinción de dominio.

Se puede decir que la expropiación es un acto administrativo unilateral y obligatorio que realiza el Estado en contra de los bienes de un particular sean estos muebles o inmuebles con excepción del dinero, que se realiza por causa de utilidad pública y mediante indemnización justa; puede intervenir el órgano jurisdiccional solamente en caso de desacuerdo por el monto de la indemnización, pero el procedimiento expropiatorio es estrictamente administrativo.

En cuanto a la extinción de dominio la diferencia es mucha, ya que es un procedimiento que inicia el Ministerio Público, pero que en relación con el proceso, éste será jurisdiccional, es autónomo del procedimiento penal, es una acción de carácter real, y de contenido patrimonial, donde lo verdaderamente importante es el bien ya que se entiende que éste se encuentra relacionado con delitos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas y por tanto el Estado no se encuentra obligado a la compensación o indemnización por dichos bienes cuyo origen o utilización ha sido ilícita, esta figura no se aplicará

⁴⁵ Acosta Romero Miguel *Op. Cit.* pág., 558.

cuando el titular de los bienes sea una persona que compruebe fehacientemente que ha obrado de buena fé y no tenía conocimiento del origen o destino de su bien.

CAPITULO 2. PROBLEMAS PARA SU APLICACIÓN

2.1 *La Federación y las Entidades Federativas*

Existen diversos problemas para la aplicación de la extinción de dominio por ejemplo: ¿en qué casos conocerán las autoridades federales de ésta acción y cuando será competencia de las autoridades locales?, ¿contemplan ambos órdenes de gobierno los mismos hechos ilícitos en sus legislaciones para ejercitar esta acción?, ¿habrá en algún momento invasión de competencias de alguno de ellos?, veamos:

En primer término hablamos de un Estado Federal dónde sus características son las siguientes:

- ❖ La existencia de órganos de poder federales y órganos de poder locales, con autonomía garantizada por la constitución.
- ❖ La distribución constitucional de competencias entre los órganos federales y los órganos locales.
- ❖ La existencia de alguna forma de representación de las entidades locales en el gobierno federal y de participación en la formación de la voluntad federal.

En la organización de tipo federal conviven dos niveles constitucionales distintos, pero articulados. Por un lado, existe un nivel constitucional general, que define el ámbito dentro del cual se han de mover tanto los órganos federales como los órganos estatales. Por otro lado, existe un nivel constitucional local, subordinado al primero pero que dentro de los límites definidos por aquel tiene libertad de acción y de expansión.

El fundamento del Estado Federal lo encontramos en el *artículo 40 constitucional que a la letra dice: Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.*

“Según Hans Kelsen, el Estado Federal se caracteriza por el hecho de que los Estados miembro poseen un cierto grado de autonomía constitucional, lo cual se manifiesta en la circunstancia de que el órgano legislativo de cada Estado miembro es competente en relación con materias que conciernen a la constitución de esa comunidad y en la posibilidad de que puedan hacer cambios a sus propias constituciones. Además Kelsen señala que dicha autonomía constitucional es limitada, ya que dichos Estados se encuentran ligados por ciertos principios constitucionales de la constitución federal.”

46

⁴⁶ Tomado de Serna de la Garza José María, **ELEMENTOS CONCEPTUALES PARA EL ANALISIS DEL ESTADO FEDERAL MEXICANO**, obra colectiva, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, pp. 187-208.

Artículo 124. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.

Los conflictos normativos entre derecho federal y derecho local en México, deben resolverse por el principio de competencia. Esta conclusión, se refuerza por las circunstancias de que el artículo 124 constitucional establece un sistema rígido de competencias, al disponer que las facultades no atribuidas expresamente por la Constitución a la Federación se entiendan reservadas a los Estados. Es decir, en principio una competencia o es de los órganos federales o lo es de los locales.

“Artículo 121 fracción primera: Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio, y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él.”⁴⁷

Sin embargo el federalismo no solamente es garantía de diversidad, “sino que también lo es de la unidad de las partes en un todo. Como se ha dicho ya tantas veces, en el federalismo conviven la necesidad de conservar identidades diversas, con la necesidad de integrar un todo unificado.”⁴⁸

En relación con el Distrito Federal, el esquema de distribución de competencias es distinto, lo cual implica que se sale de la órbita de la fórmula establecida en el artículo 124 constitucional.

Artículo 122 constitucional A. Corresponde al Congreso de la Unión: Legislar en lo relativo al Distrito Federal, con excepción de las materias expresamente conferidas a la Asamblea Legislativa.

Como una de las facultades de la Asamblea Legislativa, *Artículo 122 constitucional base primera, fracción V inciso h): Legislar en las materias civil y penal; normar el organismo protector de los derechos humanos, participación ciudadana, defensoría de oficio, notariado y registro público de la propiedad y de comercio;* Es posible también que legisle sobre extinción de dominio para ejercitarla contra bienes relacionados con delitos del fuero común.

El Distrito Federal consideró para la aplicación del procedimiento de extinción de dominio los bienes relacionados con delitos del fuero común como el secuestro, el robo de vehículos, la extorción, pero también menciona el delito de delincuencia organizada el cual es considerado delito federal, veamos por qué:

Entre las reformas realizadas a la constitución en el 2008 afectó también al artículo 73 en su fracción XXI (facultades del Congreso de la Unión) y quedó de la siguiente manera: *para establecer los delitos y faltas contra la federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse... así como legislar en materia de delincuencia organizada.*

Se añadió de esta manera la facultad exclusiva de hacer leyes sobre delincuencia organizada, actualmente algunas entidades federativas han creado sus propias leyes de

⁴⁷ Artículo 121 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁴⁸ Tomado de Osorio Nieto Cesar Augusto, **DELITOS FEDERALES**, 5ª edición, Porrúa, México, 2001 pág. 15.

delincuencia organizada incluyendo delitos que en realidad no son de esa magnitud, por lo que para evitar violación de derechos humanos es conveniente restringir su aplicación a la federación.

Aunque sin tomar en cuenta lo anterior, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal al aprobar su ley de extinción de dominio sigue tomando como causa de esta acción la delincuencia organizada, así establece en su artículo 2 fracción V, *se entenderá por delincuencia organizada, la participación de tres o más personas que acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma reiterada o permanente conductas que por sí o unidas a otras, tiene como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos a que se refiere el artículo 254 del código penal para el Distrito Federal.*

A partir de las reformas constitucionales de junio de 2008 se deberá entender que la delincuencia organizada por sí sola es un delito federal.

A la delincuencia organizada se le concibe como un tipo penal abierto, con la siguiente descripción tomada de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, "**Artículo 2o.-** *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 de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada*"⁴⁹

Ahora bien, las reglas para su procesamiento se establecen en dos supuestos, tratándose de aquellos que son de competencia federal serán investigados, perseguidos, procesados y sancionados conforme a las disposiciones de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, y para el caso de los delitos de secuestro, trata de personas y robo de vehículos, solo será aplicable la ley federal, en los casos de que además de cometerse por un miembro de la delincuencia organizada, el Ministerio Público de la Federación ejercite la facultad de atracción y como lo establece el artículo 3, segundo párrafo de la ley mencionada, *Los delitos señalados en la fracción V de dicho artículo lo serán únicamente si, además de cometerse por un miembro de la delincuencia organizada, el Ministerio Público de la Federación ejerce la facultad de atracción. En este caso, el Ministerio Público de la Federación y las autoridades judiciales federales serán las competentes para conocer de tales delitos. Bajo ninguna circunstancia se agravarán las penas previstas en las legislaciones de las entidades federativas.*

Es así como los delitos de extorsión, secuestro, robo de vehículos y trata de personas permanecerán como delitos del fuero común y por lo tanto podrá ser aplicable la ley de extinción de dominio para el Distrito Federal.

Sin embargo de acuerdo con las atribuciones del Congreso de la Unión conocerán las autoridades federales y por tanto será aplicable la ley de extinción de dominio federal a los casos de delincuencia organizada y delitos contra la salud; a menos de que las autoridades federales ejerzan las facultades de atracción, entonces sí podrán aplicar la ley federal de extinción en todos los delitos contemplados en el artículo 22 constitucional y en cualquiera de los territorios federales.

⁴⁹ Artículo 2 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

“Doctrinalmente podemos conceptualizar la delincuencia organizada como la actividad delictiva que se caracteriza por sus niveles de organización, por su capacidad de manejar grandes recursos, entre ellos, el armamento, sus posibilidades de penetrar a las instituciones estatales y mediante la corrupción o la intimidación a obtener prácticamente una garantía de impunidad. Resaltan de la actividad ilícita que se trata de una sociedad que busca operar fuera del control del pueblo y del gobierno, pues involucra a miles de delincuentes que trabajan dentro de las estructuras tan complejas, ordenadas y disciplinadas como las de cualquier corporación, mismas que están sujetas a reglas aplicadas con rigidez.”⁵⁰

2.1.1 La función de la Procuraduría General de la República y las Procuradurías de las Entidades Federativas

Las funciones actuales que realizan los Ministerios Públicos Federales con relación a la averiguación previa y consignación ante el órgano jurisdiccional, entre las más importantes se encuentran las siguientes:

- ❖ Investigar y perseguir los delitos del orden federal
 - En la averiguación previa
 - Recibir denuncias y querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito
 - Investigar los delitos del orden federal, así como los delitos del fuero común respecto de los cuales ejercite la facultad de atracción
 - Practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado
 - Ordenar la detención y retener los probables responsables
 - Realizar el aseguramiento de los bienes de conformidad con las disposiciones aplicables
 - Restituir provisionalmente al ofendido en el goce de sus derechos
 - Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo, o el embargo precautorio de bienes que resulten indispensables para los fines de la averiguación previa
 - Determinar el no ejercicio de la acción penal
 - Ante los órganos jurisdiccionales
 - Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden federal cuando exista denuncia o querella, esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hubieren intervenido, solicitando las ordenes de aprehensión o de comparecencia.
 - Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo, de aseguramiento o embargo precautorio de bienes, los exhortos o la

⁵⁰ Hernández María del Pilar, **LIBER AD HONOREM SERGIO GARCIA RAMIREZ, T. II**, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 1998, pág. 1222.

- constitución de garantías para los efectos de la reparación de los daños y perjuicios, salvo que el inculpado los hubiese garantizado
 - Poner a disposición de la autoridad judicial a las personas detenidas y aprehendidas dentro de los plazos establecidos por la ley
 - Formular las conclusiones en los términos señalados por la ley y solicitar la imposición de las penas y medidas de seguridad que correspondan y el pago de la reparación de los daños y perjuicios o en su caso plantear las causas de exclusión del delito o las que extinguen la acción penal
- En materia de atención a la víctima o el ofendido
 - Proporcionar asesoría jurídica a la víctima u ofendido e informarle de los derechos que en su favor establece la Constitución
 - Recibir todos los elementos de prueba que la víctima u ofendido aporte en ejercicio de su derecho de coadyuvancia par la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como para determinar en su caso la procedencia y monto de la reparación del daño
 - Solicitar a la autoridad judicial en los casos que sea procedente la reparación del daño
- ❖ “Requerir informes, documentos, opiniones y elementos de prueba en general a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, a las correspondientes al Distrito Federal y a los Estados integrantes de la Federación y a otras autoridades o personas que puedan suministrar para el debido ejercicio de dichas atribuciones.”⁵¹

En este momento no se encuentren contempladas las facultades del Ministerio Público Federal en relación con la extinción de dominio en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, pero sí en la ley federal de extinción, donde en el “artículo 5 párrafo segundo establece lo siguiente: *El ejercicio de la acción de extinción de dominio corresponde al Ministerio Público*”⁵²

Uno de los problemas importantes es, qué Ministerio Público conocerá de esta acción y así mismo de la presentación de la demanda ante el juez competente.

Deberá ser un Ministerio Público especializado, precisamente porque la extinción de dominio es autónoma de la materia penal, en donde no se pretende la investigación del delito, ni comprobación de la participación de los presuntos responsables, sino solamente la investigación de los bienes relacionados con hechos ilícitos que son motivo de la acción de extinción de dominio, sin importar quién o quiénes son los responsables de la comisión del delito. Y por ello deberá determinar con certeza cuales son los bienes que se encuentran relacionados con un hecho ilícito para así ejercitar su acción.

Lo anterior como función importante respecto de la investigación y ejercicio de la acción de extinción de dominio, en relación a la manera de recabar pruebas, la procuraduría tiene

⁵¹ Tomado de la ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, artículo 4 fracciones I y III.

⁵² Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 5.

facultades amplias para hacerse llegar de medios probatorios para comprobar la relación del bien materia de la acción y el hecho ilícito motivo de la misma.

La ley federal de extinción en el “artículo 7, segundo párrafo establece: *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.*”⁵³

Aunque todas las Entidades Federativas pueden legislar esta acción con relación a los hechos ilícitos que prevé la constitución y que se consideran del fuero común, sin embargo por el momento solo el Distrito Federal es el único que tiene ley vigente y donde le ha otorgado facultades a la Procuraduría General de Justicia para conocer, investigar y ejercitar la acción, además de haber constituido un Ministerio Público especializado para sustanciar el inicio del procedimiento.

Ahora bien los congresos de los Estados tendrán la facultad y la necesidad de adaptar sus procuradurías de justicia para ejercitar la acción de extinción de dominio, cuando decidan incluir este procedimiento en su derecho local.

Sin embargo la PGR y las Procuradurías de los Estados se encontrarán con la imperiosa necesidad de coordinar con las autoridades federales y de los Estados para obtener pruebas que sean necesarias, como resultado de encontrarse bienes relacionados con hechos ilícitos ubicados en territorios de diversas Entidades, para con ello eficientar los procedimientos.

Además de que las autoridades encargadas de la aplicación de la extinción deberán contar con una extenuante capacitación, y que por considerarse esta acción una herramienta jurídica poderosa para mermar económicamente a la delincuencia organizada, también su mala o imprudente aplicación podría generar efectos irreparables en el patrimonio de una persona.

2.1.2 La Competencia Jurisdiccional

La extinción de dominio como principio se considera autónoma de la materia penal, que aunque ejercitará la acción el Ministerio Público ya sea federal o local de acuerdo al delito del que se trate, éste no la podrá realizar ante un juez penal ya que no se considera el delito, ni los presuntos responsables, sino la relación directa del bien materia de la acción y el hecho ilícito, es decir, es una acción real, de contenido patrimonial, donde importa el bien en sí mismo.

Se podría hablar de una autonomía relativa, debido a que depende de la existencia de un hecho ilícito y de los bienes relacionados con el mismo.

⁵³ Ibídem. artículo 7.

Al tratarse de una acción real de contenido patrimonial el juzgador indicado para seguir el procedimiento sería un juez civil, pero es necesario, por ser una materia nueva que se trate de un juez especial por la delicadeza del procedimiento.

En el ámbito federal hasta el momento no se han realizado las modificaciones necesarias a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, debido a que se establece en el artículo 53 fracción I lo siguiente:

“Artículo 53. *Los jueces de distrito civiles federales conocerán:*

*I. De las controversias del orden civil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares podrán conocer de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal.”*⁵⁴

Aunque establece solo la atribución para conocer por considerarse una ley federal y porque afecta a particulares, es preciso que señale en concreto el juez que conocerá de la acción, no pudiendo ser solo un juez de distrito en materia civil sin especialización.

De igual forma que con los Ministerios Públicos, es necesaria la capacitación de los jueces por ser un procedimiento nuevo, donde se pretende que el Estado se convierta en el nuevo propietario de bienes que estuvieron relacionados con los delitos motivo del procedimiento.

En el artículo 10 párrafo tercero de la ley federal de extinción se señala que: *“El Poder Judicial de la Federación, a través del Consejo de la Judicatura Federal, determinará los órganos jurisdiccionales competentes para asegurar procesos pronto y expedito en materia de extinción de dominio.”*⁵⁵

En el Distrito Federal se adaptó la Ley Orgánica del Poder Judicial para establecer en su artículo 2 *“que el ejercicio jurisdiccional en todo tipo de asuntos de extinción de dominio, corresponde a los servidores públicos y órganos judiciales que se señalan a continuación... Fracción VII, jueces de extinción de dominio”*.⁵⁶

Es evidente que en el Distrito Federal se instauró un juez especial para conocer de los asuntos de extinción de dominio.

Así mismo en los artículos 54 bis y 55 de la misma ley orgánica se establecen las funciones de ese juez especial de extinción de dominio.

“Artículo 54 Bis. *Los Jueces de Extinción de Dominio conocerán:*

❖ *De los procedimientos de Extinción de Dominio establecidos en la Ley de la materia;*

⁵⁴ Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

⁵⁵ Tomado de la ley Federal de Extinción de Dominio Reglamentaria del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 10.

⁵⁶ Tomado de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Distrito Federal artículo 2.

- ❖ *De las medidas cautelares en materia de Extinción de Dominio;*
- ❖ *De la diligenciación de los exhortos, rogatorias, suplicatorias, requisitorias y despachos, en la materia; y*
- ❖ *De las demás diligencias, acuerdos y actividades que les encomiende la Ley de Extinción de Dominio para el Distrito Federal y demás legislación vigente.*

Artículo 55.- *Los asuntos relativos a la inmatriculación judicial de inmuebles y demás asuntos referentes a la materia que establezcan las leyes serán competencia de los Jueces de lo Civil.*⁵⁷

2.1.3 Los bienes objeto de la Extinción

Según el artículo 22 constitucional los bienes sobre los cuales recaerá la acción serán los siguientes:

- ❖ *“Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito.*
- ❖ *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.*
- ❖ *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.*
- ❖ *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.”*⁵⁸

Los bienes serán muebles e inmuebles, siempre y cuando se encuentren dentro del comercio.

En el Distrito Federal, se contempla que también la acción recaerá sobre bienes que sean parte de la masa hereditaria siempre y cuando la autoridad acredite su relación con hechos ilícitos.

Esto podría parecer ilógico, ya que el titular de esos derechos reales ya no existe, pero aunque la pretensión punitiva del Estado se extingue con la muerte del presunto, no sucederá lo mismo con la extinción de dominio, ya que solamente se considerará la relación de sus bienes con los hechos ilícitos sin mezclar su responsabilidad que en su caso pudo haber tenido, y por ello es dable que se ejercite la acción sobre bienes pertenecientes a la masa hereditaria.

En el ámbito federal es similar aunque no se contemplan los bienes de la masa hereditaria, pero señala la ley federal de extinción en su artículo 7 último párrafo que: *la muerte de los probables responsables no cancela la acción de extinción de dominio.*

Es necesario que en la preparación de la demanda por parte del Ministerio Público éste determine perfectamente bien sobre cuales bienes ejercerá la acción, en ningún caso podrá hacerlo de manera genérica porque afectaría bienes sanos que nunca han tenido relación con hechos ilícitos motivo de la extinción.

⁵⁷ Ley Orgánica del Poder Judicial del Distrito Federal, artículo 54 bis y 55.

⁵⁸ Tomados del artículo 22 constitucional, fracción II, incisos a, b, c y d.

Como es el caso de la ley de extinción de dominio para el Distrito Federal que establece en su artículo 9 que cuando los bienes después de haber sido identificados, no pudieren localizarse o exista alguna circunstancia que impida la declaratoria de extinción de dominio se procederá conforme a lo siguiente:

- ❖ *“La extinción se decretara sobre bienes de valor equivalente*
- ❖ *Cuando se hayan adquirido lícitamente, estos podrán ser objeto de la declaratoria de extinción de dominio hasta el valor estimado del producto entremezclado.”⁵⁹*

Como resultado de lo anterior es posible afectar a bienes sanos que nunca tuvieron relación con el hecho ilícito. Y así mismo se perdería el objeto de esta herramienta jurídica, dónde su aplicación es arbitraria, al recaer sobre bienes que no tienen ninguna relación con los hechos ilícitos base del procedimiento de extinción de dominio.

En el ámbito federal no se consideró la equivalencia en los bienes, como tampoco que la acción recaiga sobre bienes que sean parte de la masa hereditaria, en este sentido la ley federal resguarda el derecho de propiedad y evita cometer acciones arbitrarias y ocasionar el menoscabo de un patrimonio.

Otro problema que se encuentra es cuando se trate de copropiedad, ¿el Estado también ejercerá la acción sobre todo el bien o solamente sobre la parte del copropietario que no demuestre su actuación de buena fe?

Los bienes que se encuentren sujetos a algún gravamen como el caso de hipoteca o prenda, ¿se podrá ejercitar la acción por estar el bien relacionado con hechos ilícitos?, entonces, ¿a quién afecta en realidad?

En estos dos últimos casos podría ser muy complicado establecer un procedimiento para que el Estado se convierta en el propietario de esos bienes, porque tal vez se encuentre en el supuesto de que uno de los copropietarios no tenía conocimiento del uso de su bien y entonces el procedimiento de extinción de dominio en su contra resultaría arbitrario, en este caso podría considerarse el hecho de que el Estado indemnizara al copropietario que demostrara su buena fe en el Distrito Federal y en el ámbito federal aquel donde el Ministerio Público no pudiera comprobar su colaboración para la comisión del ilícito, además de que en este supuesto no se cumpliría con el fin último de esta figura, que es atacar los recursos económicos de la delincuencia organizada.

En el segundo supuesto si la garantía se constituyó ante una persona física o moral no reconocida por el sistema financiero la declaratoria de extinción de dominio también aplicará para los acreedores prendarios e hipotecarios, por esa razón también es necesario que se les indemnice siempre y cuando comprueben la preexistencia del crédito; sin embargo el legislador federal como del Distrito Federal establecieron que las instituciones financieras que estén reconocidas

⁵⁹ Tomado de la Ley de Extinción de Dominio para el Distrito Federal, artículo 9, fracciones I y III.

legalmente y con las cuales quedaron en garantía los bienes no serán afectadas por la extinción de dominio.

2.1.4 Las medidas cautelares

Las “medidas cautelares”⁶⁰ se establecen para evitar que los bienes puedan sufrir menoscabo, extravío o destrucción, o en su caso que sean ocultados o mezclados o, se realicen traslados de dominio de aquellos bienes de los cuales existan indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que están relacionados con hechos ilícitos motivo de la extinción de dominio

Además del aseguramiento de los bienes que sean objeto de la extinción, que será realizada por el juez a petición del Ministerio Público, se encuentran otras que pueden resultar eficientes pero que necesitan de mucha coordinación entre las autoridades federales y locales como son las siguientes:

La prohibición para enajenarlos o gravarlos; La suspensión del ejercicio del dominio; La suspensión del poder de disposición; Su retención; Aseguramiento; El embargo de bienes (dinero en depósito en el sistema financiero, títulos valor y sus rendimientos,; así como la orden de no pagarlos.

Para mayor control se deberán inscribir en el Registro Público de la Propiedad, cuando se trate de bienes inmuebles o a través de oficio a las instancias respectivas cuando se traten de bienes muebles.

Las medidas cautelares obligan a los propietarios, poseedores, quienes se ostenten como dueños, depositarios, interventores, albaceas o cualquier otro que tenga derecho sobre los bienes.

Las medidas cautelares se decretan antes de iniciarse el juicio o en su desarrollo para mantener la situación de hecho existente. Los bienes asegurados no serán transmisibles por herencia o legado durante la vigencia de esta medida.

Es necesario que exista coordinación entre las autoridades federales y de las entidades federativas, al ejercitar la acción de extinción de dominio en el ámbito federal se necesita de la colaboración de los Estados para realizar los procedimientos de inscripción o rendir información sobre bienes que se encuentren en sus territorios y hacer más ágil el procedimiento.

Lo mismo tendrá que suceder con los procedimientos comunes de extinción de dominio que se substancien en otras Entidades Federativas, como en el caso del Distrito Federal, donde se ha contemplado que cuando el hecho ilícito ocurra dentro de su territorio y existan bienes

⁶⁰ Silva Silva Jorge Alberto, DERECHO PROCESAL PENAL, Harla, México, 1993 pág. 485

La medida provisional se caracteriza por su provisoriedad, esto es, que sus efectos estarán limitados en el tiempo, en tanto se pronuncie la providencia definitiva.

vinculados con dicho ilícito fuera de él podrán ser materia del procedimiento esos bienes que se encuentren en otra Entidad Federativa; por ello se necesita la colaboración y coordinación entre los Estados para hacer esos procedimientos más rápidos y eficaces.

Es posible también que para evitar conflictos competenciales, cuando los bienes se encuentren en varias Entidades, la Federación ejerza su facultad de atracción, entonces seguirá la colaboración pero ya no entre Estados, sino de Entidades Federativas con autoridades federales; lo que generará mayor control en la aplicación del procedimiento de extinción de dominio a bienes que se encuentran fuera del territorio de cada Estado.

2.1.5 Los titulares de los derechos reales y los terceros afectados

Los titulares de los derechos reales serán aquellas personas que se consideren propietarios de los bienes que se encontrarán sujetos al procedimiento de extinción de dominio.

También se considerarán aquellos que se ostenten como tal aunque no lo sean.

En relación con los titulares de los derechos reales a los cuales la ley federal lo denomina como demandado y la del Distrito Federal considera como afectados, ambas leyes contemplan acciones diversas para su defensa:

En la ley federal de extinción de dominio se establece que los demandados (titulares de los derechos reales o quienes se ostenten como dueños) podrán interponer el incidente preferente de buena fe, a efecto de que sus bienes (los que sean materia de la acción) se excluyan del proceso.

En la ley de extinción para el Distrito Federal a los afectados se les garantiza el derecho de que puedan probar:

- ❖ La procedencia lícita de sus bienes
- ❖ Su actuación de buena fe
- ❖ Así como que se encontraba impedido para conocer de su utilización ilícita
- ❖ Que los bienes no se encuentran en los supuestos para ejercitar la acción

Estos son los criterios para la defensa de los titulares de derechos por la acción de extinción de dominio, en su calidad de afectados o demandados.

El problema resulta en el hecho de comprobar fehacientemente como lo piden ambas legislaciones, la actuación de buena fe para lograr que sus bienes no sean sujetos al procedimiento de extinción de dominio, difícil porque la actuación de buena fe debe presumirse salvo prueba en contrario y es precisamente ahí donde la autoridad debe ser la encargada de demostrar la mala fe.

Es más grave aún cuando en el Distrito Federal se declare en la sentencia que la extinción de dominio no es procedente, debido a que no se contempla que por el error en el que incurrió la autoridad, el titular de los derechos sea indemnizado; lo contrario ocurre en el procedimiento

federal, porque si se declara improcedente la acción de extinción, el demandado tiene el derecho de exigir el pago de daños y perjuicios.

Se entenderá por víctima u ofendido, al titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro con la ejecución del delito que fue sustento para el ejercicio de la acción de extinción de dominio, o bien, la persona que haya sufrido un daño directo como consecuencia de esos mismos delitos.

A la víctima u ofendido se les pagará la reparación del daño causado por los hechos ilícitos motivo de la acción de extinción, siempre y cuando existan recursos para ello; sin embargo existen posturas diferentes en ambos ordenamientos. En el Distrito Federal la reparación del daño se realizará aun cuando no exista sentencia en el proceso penal, pero habiendo suficientes medios probatorios para determinar que la persona efectivamente tiene la calidad de víctima u ofendido y en la sentencia firme del procedimiento de extinción se le reparará el daño causado, no teniendo derecho a que se le repare el daño en la sentencia definitiva del proceso penal.

En el procedimiento federal de extinción se reconoce a la víctima u ofendido para realizar la reparación del daño, previamente su calidad debe estar reconocida en el proceso penal; si habiendo terminado antes el procedimiento de extinción que el proceso penal, los bienes quedarán en resguardo para realizar los pagos correspondientes posteriormente; así también reconoce a las víctimas u ofendidos de los procesos penales que por alguna razón fueron suspendidos ya sea por muerte del inculcado o por prescripción.

Solamente se realizaran los pagos de reparación del daño cuando sean víctimas u ofendidos de los delitos que motivaron la acción de extinción de dominio.

Los terceros son aquellas personas que resultan afectadas por la extinción de dominio y acredite tener un interés jurídico sobre los bienes materia de la acción.

Los terceros afectados son aquellas personas que son titulares de derechos alimentarios o laborales, que son los únicos que contemplan ambas legislaciones; la legislación del DF deja de lado los derechos de crédito con excepción de las instituciones reconocidas por el sistema financiero.

Sin importar que el acreedor demuestre la preexistencia del crédito, la extinción de dominio también surte efectos para éste cuando sea una persona física o moral que no está reconocida por el sistema financiero.

Se da la oportunidad en el procedimiento federal de acreditar la preexistencia del crédito, pero no se pagará a menos que sea a una institución financiera.

2.2 La administración de los bienes

Uno de los puntos importantes en la extinción de dominio desde que se dictan las medidas cautelares sobre los bienes, hasta que se hace la declaratoria de extinción de dominio de esos bienes, es la administración de los mismos, para que no pierdan su valor, para permitir su conservación y mantener su productividad.

Al dictarse las medidas cautelares los bienes comúnmente quedan asegurados y puestos en resguardo de alguna oficina dependiente de la secretaría de finanzas en el caso del DF o de la secretaría de hacienda en el caso federal. Es el momento donde comienza la administración de los bienes precisamente para evitar que pierdan valor, ya que si esto sucediera, al momento de dictarse la extinción de dominio de esos bienes para el Estado ya no sería conveniente, debido a que en lugar de adquirir bienes que le sirvan va a tener objetos que le causarán gastos y que además difícilmente pueda destinarlos a algún uso.

Los órganos administradores que en el Distrito Federal se organizarán de la siguiente manera: los bienes muebles se destinarán para su administración a un área especializada de la Secretaría de finanzas, con relación a los bienes inmuebles, éstos serán destinados a la Oficialía Mayor.

Desde el momento en que el juez aplica las medidas cautelares estas dependencias serán las encargadas de proteger los bienes para mantenerlos productivos y evitar que pierdan su valor, razón por la cual pueden realizar contratos que los hagan productivos, sin la posibilidad de poderlos enajenar por no existir en ese momento sentencia definitiva en el procedimiento de extinción de dominio. Cuando en la sentencia sea declarada la extinción de dominio de algún bien y éste sea adjudicado al gobierno del DF, entonces, ya pueden realizar las enajenaciones de los bienes muebles e inmuebles, para realizar los pagos.

Al igual que en el DF cuando en el procedimiento federal sean impuestas las medidas cautelares el órgano encargado de la administración es el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE), este órgano no puede disponer de los bienes en tanto no exista una sentencia definitiva en el procedimiento de extinción de dominio, sin embargo cabe la aclaración que dentro de las funciones del SAE es mantener los bienes productivos o en su caso hacer que los bienes sean productivos.

Durante el tiempo que dure la administración de los bienes, podrán las autoridades crear fideicomisos para la administración, contratos como arrendamientos o comodatos para lograr el cometido de no mantener los bienes ociosos.

En los casos en que no proceda la extinción de dominio en el procedimiento federal, los bienes se regresaran a su propietario y en caso de que exista faltante o destrucción de los bienes mientras dure la administración el SAE pagará los daños que los bienes hubieren sufrido.

No sucede lo mismo con los bienes que permanecerán administrados por órganos de la administración del DF.

Declarada la extinción de dominio sobre los bienes cada autoridad en su respectiva competencia los podrá utilizar o enajenar para realizar los pagos a las víctimas u ofendidos y terceros afectados.

En todos los casos a la fiduciaria se le pagará el valor de sus honorarios y de los costos de administración que realice, con cargo individualizado a los bienes administrados o a sus productos.

En el DF el problema se encuentra en que toda la información de los bienes asegurados o de aquellos sobre los cuales procedió la extinción de dominio, así como su destino, es considerada restringida, solamente la Asamblea legislativa recibirá un informe anual del Procurador de Justicia el cual no se ha aclarado si será fiscalizable.

La administración que se realice sobre los bienes asegurados, de los bienes que sean adjudicados al Gobierno Federal por este procedimiento y su destino, será transparente, igualmente el procurador rendirá un informe que revisará la Auditoría Superior de la Federación.

2.2.1 Organismos encargados de la administración de los bienes

Los organismos encargados para la administración en el orden federal será el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, mejor conocido como SAE, es un organismo descentralizado de la administración pública federal con personalidad jurídica y patrimonio propio, se encuentra agrupado en el sector coordinado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La misión del SAE es contribuir al fortalecimiento de las finanzas públicas del sistema financiero mexicano y de los derechos de propiedad, a través de una efectiva administración, eficiente enajenación de bienes y empresas y en su caso, destrucción de los bienes o liquidación de las empresas que le sean encomendadas, en estricto apego a la ley y buscando los términos económicos y financieros más convenientes en el menor tiempo posible.

Atribuciones del SAE respecto de los bienes que se le entregan para su administración y de aquellos en los que se ha dictado la extinción de dominio.

- ❖ Recibir, administrar, enajenar y destruir los bienes de las entidades transferentes conforme a lo previsto en la presente Ley. Así como, realizar todos los actos de administración, pleitos y cobranzas y de dominio respecto de los bienes.
- ❖ Administrar y enajenar los bienes, que previa instrucción de autoridad competente, se le encomienden por la naturaleza especial que guardan los mismos;
- ❖ Optimizar los bienes para darles un destino, de conformidad con las disposiciones contenidas en el Reglamento;

El SAE podrá administrar, enajenar o destruir directamente los bienes que le sean transferidos o nombrar depositarios, liquidadores, interventores o administradores de los mismos, así como encomendar a terceros la enajenación y destrucción de éstos.

El artículo 7 de la Ley de Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público dice: *La administración de los bienes comprende su recepción, registro, custodia, conservación y supervisión. Serán conservados en el estado en que se hayan recibido por el SAE, para ser devueltos en las mismas condiciones, salvo el deterioro normal que se les cause por el transcurso del tiempo. Dichos bienes podrán ser utilizados, destruidos o enajenados*

A los frutos o rendimientos de los bienes durante el tiempo que dure la administración, se les dará el mismo tratamiento que a los bienes que los generen.

Los inmuebles susceptibles de destinarse a actividades lícitas que sean entregados al SAE, serán administrados a fin de mantenerlos productivos o, en su caso, hacerlos productivos

El SAE podrá vender los bienes que le sean transferidos, cuando el precio sea igual o superior al determinado por un avalúo vigente, o bien sea el ofrecido por el mercado, siempre y cuando, en este último supuesto, la venta se realice mediante los procedimientos de licitación pública o subasta.

En el Distrito Federal los órganos encargados para la administración de los bienes son:

Los bienes muebles serán destinados a áreas especializadas de la Secretaría de Finanzas, desde que sean dictadas las medidas cautelares.

Los bienes inmuebles serán destinados a la Oficialía Mayor que según la fracción XX del artículo 33 de la ley orgánica de la administración pública del distrito federal, tiene la facultad siguiente: *Administrar los bienes muebles e inmuebles del Distrito Federal cuidando su mantenimiento, conservación y acondicionamiento, así como ordenar su recuperación administrativa cuando proceda, y proponer al Jefe de Gobierno la concesión del uso o la venta, en su caso, de dichos bienes.*

Durante el procedimiento y aun dictada la sentencia que determine la extinción de dominio la Oficialía Mayor solo se hará cargo de los bienes inmuebles, debido a que la secretaría de finanzas se hará cargo de los muebles.

Mientras se encuentren vigentes las medidas cautelares la Secretaría de Finanzas procederá a constituir fideicomisos o en su defecto, arrendar o celebrar otros contratos que mantengan la productividad y valor de los bienes.

Cuando se trate de bienes fungibles, de género, muebles susceptibles de deterioro o pérdida y los demás que en adición de los anteriores determine la secretaría de finanzas podrán ser enajenados al mejor postor o en condiciones de mercado, cuando fuere el caso, la dependencia administrará el producto líquido.

Es aun más complicada la administración de los bienes en el Distrito Federal al establecer dos dependencias que serán las encargadas de administrar por un lado los bienes muebles y por el otro los bienes inmuebles, donde a pesar de que la Oficialía Mayor puede encargarse de todos los

bienes lo difícil será coordinarse, porque quien decide respecto de la celebración de contratos, de la enajenación de los bienes fungibles y sobre la enajenación de otros, es la secretaría de finanzas, sin importar cual dependencia sea quien los administre.

2.2.2 El destino de los bienes

Después de haber sido declarada la extinción de dominio de aquellos bienes que fueron sujetos a este procedimiento y encontrándose éstos administrados desde su aseguramiento o embargo, es necesario que esos bienes o el producto de los mismos sean destinados conforme se establece en la legislación federal y en la del Distrito Federal.

Es así como en la legislación federal se establece que el destino de los bienes una vez declarada la extinción de dominio será la siguiente hasta donde alcance:

- ❖ Reparación del daño causado a la víctima u ofendido
- ❖ Las reclamaciones procedentes por créditos garantizados
- ❖ Los gastos de administración en que hubiere incurrido el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes.
- ❖ En los casos que el SAE no esté en condiciones de enajenar, dispondrá de los mismos

El servicio de administración y enajenación de bienes estará a lo que el juez determine siempre que exista cantidad suficiente. El juez deberá especificar en su sentencia los montos a liquidar, la identidad de acreedores y el orden de preferencia.

Cuando la sentencia de extinción se emite previamente a la que resuelva la reparación del daño, a petición del Ministerio Público o juez correspondientes, el juez podrá ordenar al SAE que conserve los recursos. Lo anterior por la cantidad que indique el juez de extinción y siempre que no incrementen los adeudos por los créditos garantizados.

En caso de que después de haberse hecho el reparto de los bienes de la forma anterior y si hubiere remanente éste se depositara en un fondo el cual será un fideicomiso que no se considerará entidad paraestatal, con el objeto de que sean administrados hasta que se destinen al apoyo o asistencia a las víctimas u ofendidos de los delitos motivo del procedimiento de extinción de dominio.

En la ley para el Distrito Federal señala que no se podrá disponer de los bienes sujetos a la acción de extinción hasta que exista una sentencia ejecutoriada que haya declarado la extinción.

Sin embargo señala que la secretaría de finanzas procederá preferentemente sobre los bienes sujetos a medidas cautelares a:

- ❖ Constituir fideicomisos de administración
- ❖ Celebrar contratos que mantengan la productividad y valor de los bienes

Lo anterior mientras los bienes se encuentren sujetos a las medidas cautelares, pero al causar ejecutoria la sentencia que declare la extinción de dominio señala:

- ❖ Se restituirán a la víctima u ofendido del delito los bienes de su propiedad que sean materia de la acción cuando acredite dicha circunstancia en el procedimiento de extinción.
- ❖ La reparación del daño se podrá realizar cuando obren suficientes medios de prueba y aun no se haya dictado sentencia en materia penal.
- ❖ Los gastos que se generen con el trámite de la acción, así como los que se presenten por la administración de los bienes, se pagaran con cargo a los rendimientos financieros de los bienes.
- ❖ Cuando sea procedente el juez resolverá sobre los derechos alimenticios y laborales, además de la reparación del daño a la víctima u ofendido de los delitos.
 - Cuando hubiere condena de frutos, intereses, daños o perjuicios el juez fijara el importe en cantidad líquida o por el valor equivalente en especie (el Gobierno del DF podrá optar por pagar a los terceros, víctimas u ofendidos para conservar la propiedad de los bienes).

De esta manera queda aclarado el hecho de que si se podrá hacer destino de los bienes desde que se encuentren sujetos a medidas cautelares, los actos de enajenación no pueden realizarse mientras la sentencia de extinción de dominio no se encuentre firme; sin embargo debe contemplarse detalladamente el orden de preferencia para realizar los pagos.

CAPÍTULO 3. LA EXTINCIÓN DE DOMINIO EN EL DERECHO COLOMBIANO

3.1 *La evolución de esta figura jurídica en Colombia*

El concepto de extinción de dominio se traslada muy atrás, a la reforma constitucional de 1936, en esa reforma constitucional se modificó un enfoque absolutista que tenía la versión original de la constitución de 1886 respecto de la propiedad y de los derechos subjetivos.

“En el año 1936, al introducir el concepto de la función social de la propiedad desde el enfoque de León Duguit según ese enfoque el derecho subjetivo no podía ser absoluto, la función social de la propiedad de 1936 implicaba que la propiedad solamente se reconocía en la medida en que surtiera efectos y produjera consecuencias favorables para la sociedad, ese es el sentido de la función social, de tal manera que si el concepto de propiedad se hace relativo en ese año y se da lugar posteriormente a las leyes de reforma agraria con base en él, era necesario que la función social tuviera unas consecuencias desde el punto de vista práctico.”

61

La función social no podía quedarse simplemente en la teoría filosófica, jurídica o política sino que había necesidad de relacionarla con situaciones concretas y en distintos campos: en el de la reforma agraria, en el de la reforma urbana, en el campo minero, en el campo del petróleo. A través de normas específicas, se hizo valer el concepto de la función social y es así como apareció la institución de extinción de dominio.

“Bajo ese enfoque del constituyente de 1936, si la propiedad no se explota, en últimas lo que ocurre es que se va apagando el derecho de propiedad sobre los bienes que no son explotados, que no producen absolutamente ningún beneficio para el propietario ni menos aun para la colectividad. Unos bienes como aquellos que en zonas urbanas o rurales permanecen sin ninguna relación con las necesidades del entorno, de la comunidad o de las mismas personas que tienen esa propiedad formal, pues necesariamente tienen que enfrentarse con el concepto de la función social y la función social indica sencillamente que desaparezca la propiedad.”⁶²

Es así como la extinción de dominio viene en general del derecho agrario en la cual se contempla la posible pérdida de derechos por desuso, sin embargo “las primeras menciones concretas al tema, bajo la forma en la que hoy se conoce se realizaron de 1994-1998. El Estado necesitaba, en efecto, un recurso que le permitiera hacer más eficaces sus esfuerzos contra los procesos de enriquecimiento y consolidación de actores al margen de la ley.”⁶³

⁶¹ Revista Económica Colombiana “**LA CUESTIÓN AGRARIA, LA DEMOCRACIA Y LA PAZ**”, edición 309, Colombia, 2005, pág. 61.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ Bañol Betancur Alejandro Augusto “**EXTINCIÓN DE DOMINIO**”, librería Jurídica Sánchez, Medellín, 2000, pág. 27.

Esta intención se materializó con el proyecto de ley, tomando en cuenta los “artículos 34 y 58”⁶⁴ de la constitución colombiana e involucra en sus distintas partes los objetivos del gobierno al crear esta ley.

La iniciativa gubernamental según publicaciones del ministerio de justicia perseguía:

1. Contar con la posibilidad legal de perseguir eficazmente el lucro mal habido, para lo cual se hacía indispensable que las autoridades pudieran perseguir los bienes lícitamente adquiridos cuando fuere imposible localizar los obtenidos por medios ilícitos, recogiendo así el concepto de bienes equivalentes;
2. Extinguir el dominio de los bienes sucedidos por causa de muerte, que terminaban legitimados al ser transmitidos al patrimonio de los herederos;
3. Disponer de una acción de carácter real con la cual se hiciera predicable de quien adquiere un bien su responsabilidad trascendiera la meramente personal y se le diera sustento a la aplicación retrospectiva del instrumento, de manera que su expedición no legalizara fortunas hechas sin arreglo a las leyes civiles, no consolidara situaciones ilícitas existentes con anterioridad a su vigencia.

Se requería entonces de un instrumento que permitiera controlar los aspectos relacionados a las propiedades de los ilícitos, en el intento de seguir los planteamientos propuestos por países como Italia, se formuló un procedimiento de naturaleza administrativa para extinguir los derechos de propiedad sobre bienes de origen ilícito, sin necesidad que mediara la sentencia penal sobre la responsabilidad del titular.

La ley 333 sobre extinción de dominio estableció que el procedimiento lo realizaría el juez que conociera de las actuaciones penales y el cual se llevaría en cuaderno aparte, pero en el mismo proceso penal donde se determinará la responsabilidad penal.

Sin embargo aunque la ley fue en su momento un avance teórico, la práctica se demostró más compleja de lo que pudo prever. La ineficiencia de la ley se evidenciaría en repetidas ocasiones, de ahí que el nuevo gobierno y los poderes que le confiere, suspendiera la ley 333 de 1996 y decidiera regular el tema de extinción de dominio con el decreto 1975 de 2002, que busca superar la ineficiencia en la que recayó la ley.

3.2 Su naturaleza constitucional

José Gregorio Hernández Galindo ex presidente de la Corte Constitucional de Colombia, en la revista economía colombiana hace referencia de la naturaleza constitucional de la figura de

⁶⁴ Artículo 34 Carta Política Colombiana: se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social.; artículo 58, se garantizarán la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

extinción de dominio, considera que ésta ha tenido una evolución importantísima y un avance en el derecho público, considera también, que esta figura tiene propósitos sociales, que se pueden perseguir con los bienes que pasan de esa posesión ilícita a las manos del Estado sobre la base de un proceso judicial.

La extinción de dominio es distinta a la confiscación (que en Colombia al igual que en México es ilegal) y de la expropiación, en la actualidad la función social de la propiedad, aparece en la constitución colombiana de acuerdo con el artículo 34 constitucional colombiano que a la letra dice:

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

No obstante, por sentencia judicial se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro a la moral social.”⁶⁵

“Ésta figura alude, a que el Estado declare a través de sentencia judicial que un bien que se estimaba propiedad de una persona, realmente no era de su propiedad, porque ese bien que aparentemente se había adquirido a través de mecanismos acordes a la constitución, realmente se había logrado mediante procesos contrarios al sistema jurídico o a la moral pública y a los valores que profesa, esto implica sencillamente que aunque en apariencia un bien mueble o inmueble en zonas rurales o urbanas es propiedad de una persona, realmente nunca llegó a ser de su propiedad, porque se adquirió por enriquecimiento ilícito o se adquirió con grave deterioro a la moral social que plasma la constitución o se adquirió con lesión del patrimonio estatal.”⁶⁶

La justificación para que esta figura de extinción de dominio se encuentre en el marco normativo colombiano, es porque, el constituyente deseó reaccionar contra esos bienes que se encontraban en propiedad de personas que habían cometido crímenes, delitos, acciones completamente injustas contra la sociedad colombiana y que se habían apoderado o se están apoderando de gran parte del territorio colombiano.

“La figura condujo con posterioridad a la expedición de la ley 333 en 1996; cuando la corte hizo el análisis de la figura, manifestó entre otras cosas: primero, que no estábamos ante una pena, porque entonces habríamos consagrado realmente la confiscación; segundo, que no estábamos ante un proceso de carácter penal; tercero, que se trata de una acción patrimonial y cuarto, que se trata de una acción que tiene por objeto el bien mismo, es decir, recaemos sobre la cosa adquirida, por eso es una acción real y no hacemos referencia a la sanción o castigo que se le puede imponer a una persona por haber incurrido en las conductas ilícitas que dan lugar al proceso.”⁶⁷

⁶⁵ Véase, artículo 34 de la Constitución Política de Colombia

⁶⁶ Revista Económica Colombiana **“LA CUESTIÓN AGRARIA, LA DEMOCRACIA Y LA PAZ”**, pág. 64, edición 309, año 2005, país Colombia.

⁶⁷ *Ibidem*.

3.3 La ineficiencia de la primera ley sobre Extinción de Dominio y sus efectos

La ley 333 sobre la extinción de dominio tuvo diversas deficiencias en su aplicación entre las más importantes: la falta de coordinación de las autoridades que tenían la titularidad de la acción como la fiscalía, la procuraduría, la contraloría; la acción de extinción de dominio no podía ejercitarse mientras permaneciera inconcluso el proceso penal, es claro en este punto que, mientras no existiera una sentencia donde se estableciera la responsabilidad penal del procesado no podía ejercitarse la acción, y en consecuencia se hacía sumamente largo el procedimiento; en caso de absolverse de los delitos por los cuales el individuo fue procesado no era procedente la extinción, aunque fuesen producto de otros delitos que no fueron investigados, es así como los procedimientos de extinción de dominio se hacían cada vez más largos y difícilmente los bienes podían ser propiedad del Estado, resultando por consiguiente la impotencia de extinguir el patrimonio ilícito generado por las organizaciones delincuenciales, haciéndose éstas cada vez más fuertes.

Es así como en agosto de 2002 mediante el decreto 1837, es declarado por noventa días al país colombiano en *ESTADO DE CONMOCIÓN INTERIOR*, debido a que la situación de inseguridad del país se tornó cada día más crítica y fueron más frecuentes, despiadados y perversos los ataques contra los ciudadanos.

Reconoció entonces el gobierno colombiano, que el poder financiero de los grupos criminales era casi inagotable y por consecuencia los hace más temibles, además de su capacidad tecnológica y su indudable conexión con el poder destructivo que les ofrece su asociación con grupos afines de otros países.

La situación de inseguridad provocó un deterioro adicional de las zonas rurales y particularmente las condiciones y posibilidades de empleo de la población más pobre.

Fue tan grave la crisis de seguridad pública y de administración de justicia que el presidente (Álvaro Uribe Vélez) de aquel país aclaró en dicho decreto que la delincuencia organizada se ha dedicado “a la vil empresa de amenazar a los legítimos representantes de la democracia regional, los gobernadores, los alcaldes, diputados y concejales y sus colaboradores, intentando la ruina de nuestras instituciones, sembrando la anarquía y creando la sensación de orfandad, abandono y desgobierno en amplias zonas del país.”⁶⁸

Que los hechos públicos y notorios que anteceden, prueban dolosamente la debilidad del Estado para contrarrestar eficientemente estas acciones terroristas e impedir la extensión de sus efectos con los recursos que el derecho ordinario ha previsto para la Nación en estado de relativa calma.

La crisis no solo fue en seguridad pública sino también económica, ya que el gobierno colombiano no tenía los recursos económicos suficientes para invertir en el crecimiento de la

⁶⁸ Véase, Decreto 1837 de agosto de 2002, Declaración de ESTADO DE CONMOCION INTERIOR, Colombia

policía y las fuerzas militares, sus planes de expansión operativa y la modernización de su equipamiento para los meses posteriores.

“Qué dada la grave situación fiscal del país, la nación no cuenta en la actualidad con los recursos necesarios para financiar la fuerza pública y las demás Instituciones del Estado que deben intervenir para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos, motivo por el cual es necesario imponer y recaudar nuevas contribuciones fiscales.”⁶⁹

El problema más grave en la aplicación de la ley 333 de extinción de dominio fueron los recursos que se podían interponer contra dicha acción, por lo cual los bienes de origen ilícito difícilmente podían pasar a dominio del Estado, como el decreto lo manifestó.

“Así mismo resulta necesario restringir el acceso de las organizaciones delincuenciales a los activos y recursos financieros originados en cualquier actividad ilícita, sea cual fuere el mecanismo a través del cual se estén movilizando los recursos dentro del sistema económico. De igual manera es indispensable acelerar los procesos de extinción de dominio sobre los patrimonios ilegítimos, buscando su plena eficiencia.”⁷⁰

3.4 Las primeras modificaciones sustanciales a la Extinción de Dominio

En septiembre de 2002 y después de que se declaró a la Nación Colombiana en estado de conmoción interior, el gobierno de dicho país expidió el decreto 1975 en el que se establecieron modificaciones sustanciales a la figura de extinción de dominio, resultando ésta más severa, siempre con la firme intención de acortar y eficientar el procedimiento de ésta figura, que como fin último tenía atacar la economía de los delincuentes que amenazaban la estabilidad social, política y económica de Colombia. Entre las modificaciones más importantes se establecían las siguientes:

- ❖ Restringir el acceso de las organizaciones delincuenciales a los activos y recursos financieros originados en cualquier actividad ilícita, sea cual fuere el mecanismo a través del cual se movilizan los recursos dentro del sistema económico, por lo tanto, con el nuevo decreto se pretendía acelerar los procesos de extinción de dominio tendientes a lograr su eficacia.
- ❖ Introduce la posibilidad de extinguir el dominio sobre los bienes equivalentes y no sobre un valor equivalente, cuando no resulte posible ubicar o extinguir el bien.

⁶⁹ *Ibidem.*

⁷⁰ *Ibidem*

- ❖ La fiscalía aparece como la única autoridad legitimada para ejercer la acción de extinción de dominio ya que en la ley 333 podía ejercitar la acción la procuraduría, la contraloría y la Dirección Nacional de Estupefacientes.
- ❖ Establece que la acción debe ser autónoma y no tiene carácter penal, se trata de una actividad ilícita, pero no se desprende del proceso penal sino que ésta es directamente contra los bienes; en la ley los procesos de extinción de dominio estaban subordinados al proceso penal que se siguiera contra el titular de estos bienes.
- ❖ Se establece, también la retribución que no fue mencionada por la primera ley y consiste en que el particular que en forma eficaz contribuya a la obtención de evidencias para la declaratoria de extinción de dominio o las aporte recibirá una retribución hasta del 5% del producto que el Estado obtenga por la liquidación de esos bienes.
- ❖ Desaparece la prescripción de la acción de extinción de dominio en la primer ley eran 20 años.

“La idea fundamental consistía en la creación de un marco legal que atacara explícitamente la propiedad y la posesión de los frutos de las actividades ilícitas, pretendía en teoría acabar con la posibilidad que existía de disfrutar de los bienes adquiridos con recursos ilícitos, sin embargo, la ley 333 se preocupó de crear un procedimiento jurídico de extinción de dominio que en últimas falló por complicaciones de tipo formal del proceso.”⁷¹

“Varios fueron los puntos que dificultaron la eficiencia, por una parte aunque se le dio parcial autonomía al procedimiento no se le separó del todo del proceso penal contra el propietario de los bienes, y eso representaba un problema en la medida que el proceso penal era muy complejo y podía durar muchos años para resolverse, por otra parte aunque se avanzó en puntos como la posible extinción de bienes equivalentes, no se tuvo en cuenta que para que procediera la extinción se debía demostrar específicamente que los dineros con los que se adquirió el bien eran de origen ilícito y eso resultaba una tarea muy compleja.”⁷²

Adicionalmente intenta simplificar el proceso de extinción de dominio, reducir la duración de dos años a cuatro meses.

“La ley se creó sin duda en el marco de una sociedad donde el dinero fácil del narcotráfico se estaba convirtiendo en una institución informal, en la que muchas personas se involucraron, por otra parte, el decreto surgió en el marco de una sociedad convulsionada por la violencia y, es por eso que éste tiene como intención final cerrarle el paso a las organizaciones ilegales que operan en todo el territorio nacional y, que han acrecentado su poder criminal gracias a actividades como el narcotráfico, secuestro, extorción y la corrupción, mientras que la ley 333

⁷¹ Bañol Betancur Op. Cit. , pág. 122

⁷² Ibídem. Pág. 135

buscaba sentar un precedente que desanimara la actividad ilícita para la obtención de la riqueza fácil.”⁷³

3.5 La nueva ley sobre Extinción de Dominio

En diciembre de 2002 entra en vigor la ley 793, retoma algunas de las modificaciones a esta figura que se hicieron en el decreto 1975.

“Ésta ley, retoma el concepto de *extinción de dominio* y establece que es 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 términos de la ley 793*”.⁷⁴

Se declarará extinguido el dominio mediante sentencia judicial, en donde el juez competente para declarar la sentencia definitiva sobre la extinción de dominio, será el juez penal especial del circuito judicial donde se encuentren los bienes; es importante destacar que la acción es autónoma del procedimiento penal donde se demuestre la responsabilidad en la comisión del delito ya que la extinción es independiente de éste y se puede expresar que entre los dos procedimientos no existe conexidad, entendiéndose conexidad como “la interdependencia de dos causas o litigios diversos, pero con el mismo objeto y entre iguales o relacionadas partes, tratados en juicios diferentes, que lleva a acumularlos en unos mismos autos, para que recaiga una tesis-única y evitar juzgamientos contradictorios.”⁷⁵

3.5.1 Conductas ilícitas base de la acción

Las conductas ilícitas o delitos base de la acción de extinción de dominio que establece esta ley son en su mayoría delitos graves como:

- ❖ El enriquecimiento ilícito
- ❖ Conductas cometidas contra el tesoro público
 - Peculado
 - Interés ilícito en la celebración de contratos ó contratos celebrados sin requisitos legales
 - Emisión ilegal de moneda
 - Robo sobre equipo destinado a seguridad y defensa nacional
- ❖ Delitos contra el grave deterioro a la moral como son:
 - Delitos contra la salud pública
 - Delitos contra el orden económico

⁷³ Ibíd. Pág. 186

⁷⁴ Véase ley 793 de 2002 sobre Extinción de Dominio, Colombia.

⁷⁵ Gómez Lara Cipriano” Teoría General del proceso”, editorial Oxford, México 2004 pág. 298.

- Delitos contra el medio ambiente
- Delitos contra la seguridad pública
- Delitos contra la administración pública
- Secuestro
- Extorción

Si bien es cierto que son delitos graves, también lo es, que en la gran mayoría de estos delitos se obtiene algún tipo de ganancia económica, por lo cual, el Estado extinguirá el dominio jurisdiccionalmente de los bienes que tengan relación con estos ilícitos.

3.5.2 Los bienes objeto de la Extinción

Se establecen diversas hipótesis o causales por las cuales se declarará la extinción de dominio, entre las más importantes:

1. *Cuando exista incremento patrimonial, sin que se explique el origen lícito del mismo.* La intención es combatir los delitos, mediante los cuales el delincuente tenga considerables sumas de dinero o bienes sin que sus ingresos sean lo suficientemente necesarios para probar que los pudo adquirir de manera lícita, es así como en esta hipótesis se maneja la presunción de que una persona se ha enriquecido ilícitamente, al no comprobar el origen lícito de los bienes que conforman su patrimonio.
2. *Cuando los bienes provengan directa o indirectamente de alguna actividad ilícita,* se entiende que todos los bienes que se demuestre son producto o que se han generado en base a las ganancias de la comisión de hechos delictivos, pasarán a ser propiedad del Estado, pero no solo esos, también aquellos que indirectamente se hubieren generado como lo veremos en el siguiente punto.
3. *Los bienes o recursos que provengan de la enajenación o permuta de otros, que tengan su origen directa o indirectamente en actividades ilícitas,* se establece aquí el caso de los bienes adquiridos indirectamente como es la hipótesis de haber trasladado el dominio de los bienes que originalmente se adquirieron con ganancias ilícitas, a cambio de un precio cierto o a cambio de otro bien del mismo o menor valor, es entonces, donde el Estado con el fin de romper la cadena de la comercialización de bienes que tienen un origen ilícito, considera que éstos deben ser de su propiedad y destinarlos a un fin productivo y lícito.
4. *Aquellos que hubieren sido destinados a actividades ilícitas o sean producto, efecto, instrumento u objeto del delito;* correrán la misma suerte aquellos utilizados en la comisión de un delito o los que se deriven de ella.

“Por bienes se entiende para efectos de extinción de dominio 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 todos los frutos o rendimientos de los mismos;

Quando no fuere posible ubicar o extinguir bienes determinados sobre los cuales verse la extinción al momento de la sentencia, podrá el juez declararlo sobre bienes o valores del mismo titular aunque salvaguarda los derechos de los terceros de buena fe exentos de culpa.”⁷⁶ Esto se puede considerar injusto desde el punto de vista que la extinción debería recaer sobre bienes determinados y si el juez o el fiscal no los pudiere determinar o especificar no tendría razón el ejercicio de esta acción en contra de otros bienes que no fueron estrictamente determinados para la acción de extinción de dominio.

3.5.3 La competencia y el procedimiento

“Se considera que la naturaleza de la acción es jurisdiccional (la autoridad legitimada para ejercerla es la Fiscalía General de la Nación la cual depende directamente de la rama judicial) así mismo es de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, independientemente de quien lo tenga en su poder o los haya adquirido, así mismo esta acción es distinta e independiente de cualquier otra naturaleza penal que se haya iniciado simultáneamente o de la que se haya desprendido o en la que tuviera su origen.”⁷⁷

Como apoyo a lo anterior la Corte Constitucional en Colombia determinó que “La extinción de dominio es una institución autónoma, de estirpe constitucional, de carácter patrimonial, en cuya virtud, previo juicio independiente del penal, con previa observancia de todas las garantías procesales, se desvirtúa, mediante sentencia, que quien aparece como dueño de los bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias previstas por la norma lo sea en realidad.”⁷⁸

De acuerdo a la reglamentación que existe sobre esta figura en el Estado colombiano, es importante mencionar cómo se realiza el procedimiento en ese país, porque efectivamente el derecho colombiano ha tenido una evolución gracias a la necesidad de combatir a la delincuencia, pero han adoptado medidas que con el tiempo y con la adaptación de su legislación resultaron eficaces, ahora la delincuencia sigue en Colombia, pero en mucho menor medida.

Como primer fase del procedimiento de extinción de dominio según la ley 793 la iniciación de la acción será de oficio por la Fiscalía General de la Nación⁷⁹, en donde tienen el deber de

⁷⁶ Artículo 3º, de la ley 793 de 2002, sobre Extinción de Dominio, Colombia

⁷⁷ Artículo 4º, ley 793 de 2002, sobre Extinción de Dominio, Colombia

⁷⁸ Tomado de la sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997 Demandas de inconstitucionalidad instauradas contra la Ley 333 de 1996, "Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita.

⁷⁹ La Fiscalía General de la Nación según la Constitución Política Colombiana en sus artículos 249 y 250, es parte integrante de la rama judicial (o del poder judicial en México) y entre sus funciones más importantes se encuentra adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan

informar sobre la existencia de bienes que puedan ser objeto de la acción de extinción de dominio, la Procuraduría General de la Nación⁸⁰, la Contraloría General de la República⁸¹, la Fuerza Pública⁸², la Dirección General de Estupefacientes⁸³.

“En el ejercicio y trámite de la acción se garantizará el debido proceso permitiendo al afectado ofrecer pruebas, oponerse a las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes y el derecho de audiencia.”⁸⁴

Durante el proceso se garantizarán y protegerán los derechos de los afectados y en particular los siguientes:

- ❖ Probar el origen legítimo de su patrimonio,
- ❖ Probar que los bienes no se encuentran dentro de las causales que sustentan la extinción de dominio,
- ❖ Probar que respecto a su patrimonio o de los bienes que específicamente constituyen el objeto de la acción, se ha pronunciado una sentencia favorable que deba ser reconocida como cosa juzgada dentro del proceso de extinción de dominio, por identidad respecto a los sujetos, objeto y a la causa del proceso.

Como se mencionó párrafos atrás los jueces competentes para conocer de la acción de extinción de dominio son los jueces penales de circuito especializados del lugar donde se encuentren los bienes, diferentes a los que conocen del proceso penal donde se declara la responsabilidad del inculgado.

las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio.

⁸⁰ La Procuraduría General de la Nación tiene las siguientes facultades según el artículo 277 de la constitución colombiana; vigila el cumplimiento de la constitución, las leyes, las decisiones judiciales, y los actos administrativos; protege los derechos humanos y asegura su efectividad; defiende los intereses de la sociedad y los colectivos; interviene en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.

⁸¹ La Contraloría General de la República de acuerdo con el artículo 267 de la constitución colombiana, vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación. Es un órgano de control, y se encuentra contemplado para rendir informe sobre los bienes que una persona tuviera y que pudieran ser sujetos de extinción de dominio, ya que ésta acción también se instaura cuando se realizan delitos contra el patrimonio del Estado.

⁸² La fuerza Pública ésta integrada de forma exclusiva por las fuerzas militares y la policía militar(es un cuerpo armado de naturaleza civil), artículo 216 constitucional.

⁸³ Asesora y apoya al Consejo Nacional de Estupefacientes y al Gobierno Nacional en la formulación de políticas y programas en materia de lucha contra la producción, tráfico y uso de drogas que producen dependencia y realiza la administración de los bienes objeto de extinción de dominio.

⁸⁴ Espitia Garzón Fabio, **INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL PENAL, actualizado con las nuevas disposiciones sobre competencia y extinción de dominio e introducción al principio de oportunidad**, Legis Editores, Bogotá Colombia, 2003, pág. 358.

En la fase inicial de este proceso el fiscal iniciará la investigación de oficio por la información que le haya sido suministrada con el fin de identificar los bienes sobre los cuales podría iniciarse la acción; en el desarrollo de esta fase, el fiscal podrá decretar las medidas cautelares o solicitar al juez competente la adopción de las mismas y éstas consistirán en la suspensión del poder de disponer de los bienes, que se estiman son propiedad de una persona, el embargo o el secuestro de esos bienes ó el dinero depositado en el sistema financiero y de los rendimientos del mismo.

Esos bienes sobre los cuales se aplicaron medidas cautelares quedarán de inmediato a disposición de la Dirección Nacional de Estupeficientes, (ésta es la encargada de administrar los bienes) y su objetivo es mantener la productividad y valor de los bienes o asegurar su uso a favor del Estado; ésta misma institución celebrará contratos mediante los cuales enajene o arriende en condiciones de mercado.

Dictadas las medidas cautelares y puestos los bienes a disposición de la Dirección Nacional de Estupeficientes, la fiscalía dictará una resolución de sustanciación mediante la cual establecerá los hechos en que funda la identificación de los bienes que se persiguen y las pruebas conducentes.

Se notificará a las personas afectadas y se emplazará a los titulares de los derechos reales principales y accesorios, este emplazamiento se realizará por edictos.

En caso de que el o los titulares de los derechos reales no comparecieran ante la autoridad judicial ésta les proporcionará un curador ad litem (defensor de oficio), con la finalidad de no dejarlos en estado de indefensión.

Terminando la comparecencia ofrecerán pruebas para explicar el origen de los bienes, se admitirán y desahogarán después. Terminando el desahogo presentarán sus alegatos, el fiscal dictará resolución en la cual decidirá respecto de la procedencia o improcedencia de la extinción de dominio.

El fiscal enviará el expediente completo al juez competente, aquí podrán controvertir las partes, el juez dictará sentencia que declarará la extinción de dominio de acuerdo a lo alegado y probado.

La sentencia declara la extinción de todos los derechos reales, principales o accesorios, desmembraciones, gravámenes o cualquier otra limitación a la disponibilidad o el uso del bien y ordenara su transmisión a favor de la nación.

Los gastos que generen con respecto al proceso de extinción de dominio así como los que se presenten por la administración, se pagarán con cargo a los rendimientos financieros de los bienes que ha administrado la Dirección General de Estupeficientes.

En el caso de que los rendimientos financieros y los bienes no sean suficientes para cubrir los gastos de administración, estos serán exigibles con la misma preferencia que en un concurso de acreedores.

A pesar que las instituciones colombianas son diferentes a las nuestras, tienen un procedimiento acorde a su realidad social, la delincuencia aun es un problema con el cual vive este país y es lógico que instauren políticas enérgicas y así mismo su legislación previene precisamente procedimientos rígidos, Y aunque en este procedimiento si cabe el recurso de apelación contra la sentencia definitiva, en caso de que se compruebe alguna de las causales que establece la ley sobre extinción de dominio, los bienes propiedad de una persona pasaran a ser parte de los ingresos del Estado, no habiendo compensación ni indemnización; el fin último es apoyar a los programas que instaure el gobierno de inversión social, seguridad pública y de lucha contra la delincuencia organizada.

3.5.4 La administración de los bienes

Uno de los temas importantes dentro del procedimiento es la administración de los bienes que fueron objeto de extinción de dominio y el órgano encargado de la administración de los bienes incautados es la Dirección Nacional de Estupefacientes a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado (el cual fue creado por la primera ley de extinción de dominio), el cual funcionará como una cuenta especial.

La administración de los bienes ópera desde el momento en el que se toman las medidas cautelares y después de dictarse la sentencia definitiva en el procedimiento de extinción de dominio y es ahí donde se determina definitivamente el uso que el Estado le dará a los bienes que en ese momento ya se considera son de su propiedad.

La Dirección Nacional de Estupefacientes podrá:

ENAJENAR LOS BIENES. Desde el momento en que los bienes objeto de extinción de dominio sean puestos a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes y una vez incorporados al inventario de la misma dirección, podrán ser enajenados los bienes fungibles o consumibles o en general muebles que amenacen deterioro, siempre y cuando se establezca que estos amenazan perder severamente su valor comercial.

El dinero producto de las enajenaciones ingresará a una subcuenta especial del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado y serán administrados por el Director Nacional de Estupefacientes e invertidos en títulos de deuda pública.

“Tratándose de sustancias controladas, si no fuere posible su enajenación o su exportación por la Dirección Nacional de Estupefacientes, las autoridades judiciales, de policía judicial,

administrativas, ambientales y sanitarias coordinarán de forma eficaz e inmediata con la Dirección Nacional de Estupefacientes lo relativo a su disposición o destrucción.”⁸⁵

CELEBRAR CONTRATOS. Con el fin de garantizar que los bienes incautados sean o continúen, siendo productivos y generadores de empleo y evitar que su conservación y custodia genere erogaciones para el presupuesto público, la Dirección Nacional de Estupefacientes podrá celebrar sobre cualquiera de ellos contratos de arrendamiento, administración o fiducia.

DESTINACIÓN PROVISIONAL. Desde el momento en que los bienes incautados sean puestos a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes y una vez incorporados al inventario, los mismos podrán ser destinados provisionalmente de manera preferente a las entidades oficiales o en su defecto a personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro. “La Dirección Nacional de Estupefacientes excepcionalmente destinará un bien a una persona jurídica de derecho privado con ánimo de lucro. En este caso, los particulares deberán garantizar a la Dirección Nacional de Estupefacientes un rendimiento comercial en la explotación de los bienes destinados.”⁸⁶

“ADMINISTRACIÓN DE LAS SOCIEDADES. La Dirección Nacional de Estupefacientes ejercerá los derechos sociales que correspondan a las acciones, cuotas o partes de interés social que hayan sido objeto de medida cautelar en los procesos de extinción de dominio, hasta que se produzca la decisión judicial definitiva y mientras tanto quienes aparezcan inscritos como socios, miembros de los órganos sociales y demás órganos de administración, representante legal o revisor fiscal, no podrán ejercer ningún acto de disposición, administración o gestión en relación con aquellas, a menos que sean autorizados expresamente y por escrito por la Dirección Nacional de Estupefacientes.”⁸⁷

Cuando en la sentencia sea declarada la extinción de dominio sobre bienes previamente asegurados, la Dirección Nacional de Estupefacientes realizará las enajenaciones o contratos con los cuales el Estado garantice la productividad de los bienes.

En caso contrario, cuando la sentencia se declare improcedente la extinción de dominio de los bienes previamente asegurados, la Dirección Nacional de Estupefacientes deberá regresarlos con sus frutos o rendimientos originados durante el aseguramiento, exceptuando los gastos de administración.

⁸⁵ Ley 785 de 2002, artículo 2, por la cual se dictan disposiciones relacionadas con la administración de los bienes incautados. Colombia.

⁸⁶ Tomado de la ley 785 de 2002 artículo 3, parágrafo 2, Colombia.

⁸⁷ Ley 785 de 2002, artículo 5 Colombia.

CAPITULO 4. ESTUDIO COMPARATIVO DE LAS LEGISLACIONES FEDERAL Y DEL DISTRITO FEDERAL

4.1 Coincidencias entre la Ley Federal de Extinción de Dominio y la Ley de Extinción de Dominio para el Distrito Federal.

México cuenta ya, con dos legislaciones que en diferentes ámbitos de competencia regulan esta nueva figura jurídica la extinción de dominio, aunque nueva para nosotros en diversas ocasiones puede confundirse con otras figuras jurídicas como el decomiso o la confiscación, el acierto de su introducción en la legislación de nuestro país ha sido un paso importante en el derecho mexicano, sin lugar a dudas en las múltiples discusiones que se realizaron sobre el tema tanto en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal como en la Cámara de Senadores, se llegó a la conclusión que a pesar de ser una figura incipiente es posible su aplicación, además de que es indispensable para la política de seguridad pública y la lucha que enfrenta el Gobierno Federal con la delincuencia organizada; es necesario entender que no son suficientes las detenciones y el sometimiento de los delincuentes a un proceso penal, sino que el fin primordial es erradicar la delincuencia organizada y con ella los delitos más frecuentes e igualmente graves, lo cual debe darse desde otra perspectiva, que si bien ya se tenía contemplado el decomiso como pena, se necesitaba de un instrumento jurídico que persiga esos bienes mal habidos que generan poder económico y éste a su vez es generador de poder político y social, los recursos económicos necesarios e importantísimos para continuar delinquiendo sin contratiempos, así como generando descontrol entre las autoridades y con ello corrupción e impunidad.

Cabe la aclaración que aunque incipiente es perfectible siempre, que con el paso del tiempo y de los resultados de ambas legislaciones se contará con un procedimiento más apegado a la realidad social de México, que en algunos casos pudiera parecer rígido y violatorio a algunos derechos constitucionales, pero es resultado de la introducción de una figura nueva, además debe tomarse en consideración que esta figura ha tenido efectos favorables en los países donde se ha aplicado, que además los legisladores han tratado de adaptarla lo más posible a nuestra realidad jurídica y social, que si bien puede tener algunos desaciertos, su aplicación con el personal capacitado y garantizando el debido proceso dará resultados favorables.

Después de haber realizado un estudio minucioso de ambas legislaciones y haciendo la comparación de las mismas, es de advertir que tienen coincidencias en puntos importantes del procedimiento, donde se ha respetado la garantía de audiencia y el debido proceso; con ello se permite oponer excepciones y defensas, presentar pruebas e intervenir en su preparación y desahogo, así como presentación de alegatos y la posibilidad de interponer recursos de revocación y de apelación, para una adecuada defensa; se pretende en ambos procedimientos que se concluyan con la mayor rapidez posible, pero sin dejar de lado los derechos que les asisten al titular de los derechos y a los terceros afectados.

En específico las coincidencias en los puntos más sobresalientes se denotarán en los siguientes temas.

4.1.1 Conductas Ilícitas Motivo de la Extinción

Las conductas que son motivo para el ejercicio de la acción de extinción de dominio de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 22 constitucional son la delincuencia organizada, los delitos contra la salud, la trata de personas, el secuestro y el robo de vehículos.

El artículo 1 de la ley de extinción de dominio para el Distrito Federal establece que: la presente ley es de orden público, de interés social y de observancia general y tiene por objeto reglamentar la instauración del procedimiento de extinción de dominio previsto en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Unido a lo anterior el artículo segundo establece que se entenderá por:

Fracción V delincuencia organizada participación de tres o más personas que acuerden organizarse o se organicen en forma reiterada o permanente conductas que por sí o unidas a otras tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos a que se refieren los artículos 254 del código penal del Distrito Federal.

Fracción VI delitos patrimoniales, robo de vehículos y extorción con relación a la delincuencia organizada.

Fracción XIII robo de vehículos, delito contemplado en los artículos 220 con relación al 224 fracción VIII, hipótesis primera del código penal para el distrito federal

Fracción XVI secuestro delito contemplado en el capítulo III, del título cuarto, del libro segundo del código penal para el distrito federal

Fracción XVIII trata de personas delitos contemplados en el capítulo IV, del título sexto, del libro segundo, del código penal para el Distrito Federal

Si bien es cierto, el Distrito Federal no puede establecer en su legislación delitos federales como motivo del procedimiento de extinción de dominio que se substanciará en su territorio, como es el caso de los delitos de delincuencia organizada, que a pesar de existir hasta el momento una ley sobre delincuencia organizada para el DF, en las reformas realizadas a la constitución en junio de 2008, quedó establecido que será facultad del Congreso de la Unión legislar sobre delincuencia organizada en el artículo 73 fracción XXI, así como los delitos contra la salud, que se consideran delitos federales.

Sin embargo, los delitos que no se consideran federales como el robo de vehículos, el secuestro, la trata de personas y la extorción (que se ha contemplado solamente en la Ley de Extinción de Dominio para el Distrito Federal) son los que dan la pauta para que proceda la acción de extinción de dominio sobre bienes que se encuentren vinculados o relacionados con esos hechos ilícitos.

Cabe la aclaración que aunque estos delitos se consideran del fuero común la Procuraduría General de la República puede ejercitar su poder de atracción, y es en esos casos donde podrá aplicarse la ley federal de extinción de dominio.

Cuando los delitos como el robo de vehículos, la trata de personas y el secuestro se consideren delitos federales será aplicable la ley federal de extinción de dominio, así mismo los delitos de delincuencia organizada y los delitos contra la salud, estos dos últimos considerados delitos federales.

Ley Federal de extinción de dominio, reglamentaria del artículo 22 constitucional en su artículo 7 establece. *La acción de extinción de dominio se ejercerá, respecto de los bienes a que se refiere el artículo siguiente, aún cuando no se haya determinado la responsabilidad penal en los casos de los delitos previstos en la fracción II del artículo 22 Constitucional.*

4.1.2 Bienes Objeto de la Extinción

En ambas legislaciones los bienes que serán objeto de la extinción pueden ser los bienes muebles e inmuebles, además de los bienes fungibles, independientemente de quien los tenga en su poder.

La acción se ejercita sobre aquellos bienes que se encuentren relacionados con un hecho ilícito de los previstos en el artículo 22 constitucional, aún cuando no se haya demostrado la responsabilidad penal.

La muerte del o los probables responsables no cancela la acción de extinción de dominio.

Es así como, los bienes que se toman en cuenta son:

- ❖ Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito
- ❖ Aquellos que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito
- ❖ Aquellos que estén siendo utilizados por un tercero (ambas legislaciones establecen que el Ministerio Público deberá acreditar que el dueño del bien tuvo conocimiento de la comisión del delito o que prestó auxilio o que cooperó de cualquier forma para la realización del ilícito.
- ❖ Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros y que se acredite que los bienes son producto de la comisión de los delitos a que se refiere el artículo 22 y el acusado por esos delitos se comporte como dueño.

Sobre las medidas cautelares aplicables las dos legislaciones hacen referencia al aseguramiento y al embargo de los bienes, en el caso de la legislación del DF adiciona algunas otras, sin embargo los efectos son los mismos veamos por qué:

Estas son las medidas cautelares que contempla la ley del DF

- ❖ la prohibición para enajenarlos o gravarlos,
- ❖ la suspensión del ejercicio del dominio,
- ❖ la suspensión del poder de disposición,

- ❖ su retención,
- ❖ el aseguramiento y
- ❖ el embargo

La medida comúnmente aplicada para garantizar que los bienes no se destruyan, deterioren, mezclen, o se realice cualquier acto traslativo de dominio es el aseguramiento tanto para bienes muebles como para inmuebles y el embargo se utilizará para aquellos bienes como el dinero en depósito que se encuentre en el sistema financiero, los títulos de valor, así como sus rendimientos.

Quedando en resguardo y a disposición de los órganos encargados para su administración, sobre los bienes difícilmente se puede hacer algún acto traslativo de dominio, el titular no cuenta con la disposición del bien y desde la aplicación de la medida cautelar se suspende su ejercicio del dominio, además en ambas leyes se establece que la aplicación de cualquier medida cautelar se anotará en el Registro Público de la Propiedad, para prevenir y hacer imposible el traslado de dominio o el menoscabo de los bienes.

En la legislación federal atendiendo a lo anterior establece el aseguramiento y el embargo de los bienes, tomando en consideración la anotación posterior a la aplicación de las medidas cautelares.

Las medidas cautelares podrán ser dictadas por el juez en el auto admisorio de la demanda o en cualquier etapa del procedimiento (antes de cerrarse la instrucción), o bien realizar la ampliación de las mismas a petición del Ministerio Público sobre aquellos bienes de los que no se hubiere solicitado desde el inicio del procedimiento, pero que formen parte de él.

Las medidas cautelares no implican modificación alguna a los gravámenes existentes sobre los bienes. No se podrá disponer de los bienes sujetos a la acción hasta que exista sentencia ejecutoriada que haya declarado la extinción de dominio.

Al dictarse la sentencia sobre la extinción de dominio y considerase ésta acción improcedente, los bienes tendrán los siguientes efectos.

El juez resolverá sobre el levantamiento de las medidas cautelares y la persona a quien se le hará la devolución de los bienes no extintos y cuando no fuere posible ordenará la entrega de su valor a su legítimo propietario, junto con los intereses, rendimientos y accesorios en cantidad líquida que se hayan producido durante el tiempo en que hayan sido administrados.

Las sentencias por las que se resuelva la improcedencia de la acción de extinción de dominio no prejuzgan respecto de las medidas cautelares de aseguramiento con fines de decomiso, embargo precautorio para efectos de reparación del daño u otras que la autoridad judicial a cargo del proceso penal acuerde.

La absolución del afectado en el proceso penal por no haberse establecido su responsabilidad, o la no aplicación de la pena de decomiso de bienes, no prejuzga respecto de la legitimidad de ningún bien.

Cuando se declare la procedencia de la acción y, la sentencia en el procedimiento de extinción de dominio condene a la pérdida de los bienes a favor del Estado, los bienes tendrán los siguientes efectos:

Cuando hayan sido varios los bienes en extinción de dominio se hará con la debida separación la declaración correspondiente a cada uno de éstos.

La extinción de dominio procede con independencia del momento de adquisición o destino ilícito de los bienes sobre los que se ejerció la acción. En todos los casos se entenderá que la adquisición ilícita de los bienes no constituye justo título.

La sentencia que determine la extinción de dominio de los bienes materia del procedimiento también surtirá efectos para los acreedores prendarios o hipotecarios, o de cualquier otro tipo de garantía prevista en la ley, si se hubiere acreditado plenamente la ilicitud de la adquisición, con excepción de las garantías constituidas ante una institución del sistema financiero legalmente reconocida.

En el caso de sentencia que declare la extinción de dominio el Gobierno del DF (en el ámbito local) o el Gobierno Federal (en el ámbito federal), podrán optar por conservar los bienes y realizar los pagos correspondientes a los terceros, víctimas u ofendidos.

4.1.3 El procedimiento

El procedimiento de extinción de dominio es autónomo del de materia penal, distinto e independiente de cualquier otro de naturaleza penal que se haya iniciado simultáneamente, del que se haya desprendido o en el que tuviera origen.

La acción de extinción de dominio es de carácter real, de contenido patrimonial, su ejercicio es competencia del Ministerio Público.

Son parte en el procedimiento de extinción de dominio según la ley del DF:

- ❖ El afectado (demandado en la legislación federal, o titular de los derechos)
- ❖ La víctima u ofendido
- ❖ El tercero (tercero afectado según la ley federal)
- ❖ El agente del ministerio público (actor según legislación federal)

Según la ley federal:

- ❖ El actor (será el ministerio publico)

- ❖ El demandado (será quien se ostente como dueño o titular de los derechos reales o personales)
- ❖ Quienes se consideren afectados, aquellos que acrediten tener un interés jurídico sobre los bienes (víctima u ofendido).

Las legislaciones establecen nombres diferentes para señalar a las partes de un procedimiento, sin embargo aunque diferentes, en esencia quieren decir lo mismo, es el caso de que al titular de los derechos mejor conocido como dueño de los bienes, en la legislación del DF se le denomina afectado, por ser la persona sobre la cual recae la acción de extinción de dominio y el cual saldrá perjudicado si se declara la extinción de sus bienes; en la legislación federal tiene el nombre de demandado que es el más correcto debido a que cuando el Ministerio Público ejercita la acción ante el órgano jurisdiccional lo realiza con un escrito inicial que por la forma del documento corresponde a las características de un escrito de demanda.

El Agente del Ministerio Público en la legislación federal se le considera como el actor, ya que al ejercitar la acción de extinción de dominio ante el órgano jurisdiccional cumple con esa función.

Las personas que se consideran afectadas y que pueden tener algún interés jurídico sobre los bienes, en la ley del DF son la víctima u ofendido (que solamente tienen derecho a pedir la reparación del daño) y el tercero que se considere afectado en sus derechos (preferentes como los alimentarios o los derechos laborales, no así los de crédito, a menos que el acreedor sea una institución del sistema financiero); la legislación federal engloba a la víctima u ofendido y a los terceros afectados y los reconoce como personas que se consideren afectadas.

El Ministerio Público tiene la obligación de recabar todos los medios probatorios para el ejercicio de la acción de extinción de dominio, para lo cual puede utilizar:

- ❖ La información que se genere en las averiguaciones previas que se inicien en materia penal
- ❖ En los autos del proceso penal
- ❖ En la sentencia penal
- ❖ Realizará las diligencias necesarias o complementará la información que tenga respecto a la identificación y localización de los bienes materia de la acción.
- ❖ Podrá solicitar por medio del juez, documentos que se encuentren en poder de otras instituciones que puedan servir para la sustanciación del procedimiento.

Una vez preparada la acción y estando en condiciones de ejercitarla el escrito deberá contener al menos los requisitos siguientes:

- Juzgado competente
- Nombre y domicilio del titular de los derechos o quien se ostente o comporte como tal, o ambos.

- La identificación de los bienes respecto de los cuales se solicita la extinción de dominio, señalando su ubicación y demás datos para su localización.
- Los razonamientos y pruebas que ofrezca para acreditar la existencia del hecho ilícito de los considerados en el párrafo segundo del artículo 22 constitucional (copias certificadas, constancias o en su caso precisar el lugar donde se encuentren), así mismo que acrediten la relación o vinculación de esos bienes con las conductas ilícitas motivo del procedimiento.
- La solicitud de las medidas cautelares o en su caso el acuerdo de aseguramiento de los bienes ordenado por el Ministerio Público dentro de la averiguación previa donde debe constar el inventario, el estado físico de los bienes, su inscripción en el registro público, certificado de gravámenes y el valor estimado de los mismos.
- La petición de extinción de dominio sobre los bienes.

El juez en ambas legislaciones a partir de la presentación del escrito inicial tendrá un término de setenta y dos horas para dictar el auto admisorio; en caso de no reunir todos los requisitos exigibles por cada una de las legislaciones, los jueces mandarán aclararla en donde el Ministerio Público del DF contará con cuarenta y ocho horas para hacerlo y el Ministerio Público Federal contará con setenta y dos. En dicho auto el juez señalará los bienes materia del juicio, nombre del titular o de quien se ostente como dueño, la admisión de las pruebas ofrecidas, lo relativo a las medidas cautelares, la orden de emplazar a las partes mediante notificación personal.

Las notificaciones personales se realizarán al titular de los derechos reales o a quien se comporte como dueño, a las personas afectadas (aquellas que tengan interés jurídico respecto de los bienes, la víctima u ofendido), se realizará en el domicilio del demandado o de los terceros afectados, en caso de que el demandado se encuentre privado de su libertad se hará donde se encuentre detenido.

Cuando alguna persona haya desaparecido, no tenga domicilio fijo o se ignore donde se encuentra la notificación se hará por edictos, publicado el último edicto se tendrán diez días para contestar la demanda en el caso del DF y quince días para los procedimientos federales. En la cual interpondrá excepciones y defensas, ofrecerá pruebas para acreditar su dicho, debiendo exhibir las que estén a su disposición o señalar el archivo donde se encuentren; cuando no comparezca el demandado o los terceros afectados el juez designará un defensor quien en su ausencia realizará todas las diligencias para garantizar la audiencia y el debido proceso.

Se podrán ofrecer todo tipo de pruebas con excepción de la confesional (solamente establecido en la legislación federal y que se pretenda realizar a alguna autoridad) y aquellas que sean contrarias al derecho.

Admitidas las pruebas se ordenará su preparación y se desahogarán en la única audiencia que se celebrará, desahogando primero, las pruebas que ofrezca el Ministerio Público, después el demandado y por último las pruebas de los terceros afectados que en su caso hubieren ofrecido, terminado el desahogo de las pruebas se procederá a la formulación de alegatos una vez

presentados éstos se cerrará la instrucción y se dictará sentencia respecto del procedimiento de extinción de dominio, en el DF se dictará dentro de los quince días siguientes a la audiencia y en el procedimiento federal serán ocho días para dictar sentencia.

La sentencia que se dicte en cada procedimiento contendrá

- ❖ Deberá declarar la extinción de dominio o la improcedencia de la acción (en este caso el juez levantará las medidas cautelares y ordenará la devolución de los bienes)
- ❖ Cuando hayan sido varios los bienes en extinción de dominio, se hará con la debida separación, la declaración correspondiente a cada uno de ellos.
- ❖ Resolverá sobre los derechos preferentes de los terceros afectados
- ❖ La reparación del daño para las víctimas u ofendidos que haya comparecido en el procedimiento.
- ❖ Los gastos que se generen por la administración de los bienes.

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.

El gobierno del DF y el federal podrá optar por la conservación del bien y realizar los pagos correspondientes a los terceros afectados, víctimas u ofendidos.

Luego de concluido el procedimiento mediante sentencia firme, se supiera de la existencia de otros bienes relacionados con el mismo hecho ilícito se iniciará un nuevo procedimiento de extinción de dominio.

4.2 Diferencias entre las legislaciones Federal y del Distrito Federal

Al aprobarse la ley del DF antes que la ley federal, contempló ampliamente algunos supuestos, basándose primordialmente en la legislación colombiana, pero adaptándola a la situación jurídica de todo el país y en especial del Distrito Federal; esta ley es más amplia y se puede considerar más rígida en cuanto a su procedimiento, los plazos son más cortos e improrrogables, pero esto se debe a la influencia colombiana, porque en aquel país esta figura es muy rígida y no solo considera algunos delitos, sino la mayoría de delitos graves que regula su legislación.

En el caso de la ley federal se trató de garantizar la adecuada defensa de los afectados por la extinción de dominio (esto no quiere decir que la ley del DF no garantice la defensa), y no con el afán de hacer este procedimiento más largo, sino de comprobar que efectivamente los bienes si se encuentran relacionados con un hecho ilícito.

Aunque se ha demostrado que el procedimiento es similar en ambas, también tienen algunas diferencias que son notables y se encuentran en todas las etapas del procedimiento,

desde el inicio de la investigación, la preparación del ejercicio de la acción, el ejercicio de la acción, las pruebas, su preparación y desahogo, el ofrecimiento de alegatos y en la sentencia respecto del destino de los bienes, las circunstancias que deben existir para la ejecución de la sentencia.

De acuerdo a las diferencias existentes entre ambas legislaciones se debe advertir que el procedimiento que se seguirá en el DF es más amplio y más rígido, en algunos casos ofrece menos oportunidades de defensa a los titulares de los derechos, por otro lado el procedimiento federal es mas garantista y ofrece mayores oportunidades de defensa, pero en sí mismo, en ocasiones, suele ser discordante en cuanto a sus términos, además, en algunos puntos necesita mayor precisión para hacer de esta ley federal mas entendible.

4.2.1 Acción de Extinción de Dominio

Como se ha analizado anteriormente la acción de extinción de dominio es de carácter real y de contenido patrimonial, de acuerdo a ambas legislaciones, pero la legislación del DF contempla aquella naturaleza jurisdiccional de la figura colombiana, debido a que el artículo 4, párrafo segundo de la ley de extinción de dominio para el Distrito Federal, establece que: la extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial...

En México no se puede considerar que la acción de extinción de dominio tiene su naturaleza jurisdiccional, si bien es cierto, el inicio del procedimiento es independiente y autónomo de cualquier otro, incluyendo aquellos en materia penal, además, la acción es iniciada y ejercitada por el Ministerio Publico (especializado en extinción de dominio), que depende del poder ejecutivo y por tal motivo la naturaleza de la acción no es jurisdiccional sino administrativa, en oposición a esto, en la figura colombiana la acción si tiene naturaleza jurisdiccional, debido a que quien ejerce la acción es un Fiscal, que depende de la rama judicial y no de la ejecutiva como aquí en México.

En otro sentido, en el DF el inicio de la investigación para ejercitar la acción de extinción de dominio, puede comenzar con la denuncia de un particular, aunque es una buena determinación para ofrecerle a la autoridad datos necesarios para comenzar una investigación, no es suficiente, es necesario para su ejercicio que consten al menos constancias de la averiguación previa, o de los autos del “proceso penal”

⁸⁸ o de la sentencia ejecutoriada del proceso penal para sustentar el ejercicio de la acción, y dónde desde la obtención de dichas constancias el Ministerio Publico contará con un plazo de noventa días hábiles para ejercitar la acción.

⁸⁸ Cuenca Dardón Carlos E., **MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO**, Velasco Editores, 5ª edición, México 2006, pág. 29. El proceso penal se define como el conjunto de actividades debidamente reglamentada por preceptos previamente establecidos, por medio de los cuales, el órgano jurisdiccional penal resuelve las pretensiones del Ministerio Publico, relativas a las noticias criminales y sus consecuencias

En concordancia con párrafo anterior, el Ministerio Público Federal no tiene plazo para ejercitarla, tampoco es necesaria la denuncia de un particular (circunstancia que ni siquiera contempla la ley federal), sino es necesario que el Ministerio Público que conozca de la averiguación previa o del proceso penal le remita constancias donde se acredite el cuerpo del delito de aquellas conductas ilícitas contempladas en el artículo 22 constitucional, además de las constancias de la existencia de bienes relacionados con los mismos; finalmente el encargado de acreditar la relación de los bienes con los ilícitos es el MP que ejercerá la acción de extinción de dominio.

La ley de extinción para el DF, establece en su artículo 21 (igual que la legislación colombiana), que a las personas que denuncien y contribuyan a la obtención de pruebas para el ejercicio de la acción podrán obtener una recompensa que podrá ser del 2 hasta el 5% del valor de los bienes; esto no se ha contemplado en la ley federal de extinción.

La ley federal señala que el ejercicio de la acción de extinción, "prescribirá"⁸⁹, excepto cuando los bienes sean producto del delito en cuyo caso será imprescriptible (hace referencia al artículo 102 del Código Penal Federal), circunstancia que la ley del DF no tomó en consideración y tampoco establece si la acción será imprescriptible.

Ambas leyes contemplan que la muerte de los probables responsables no cancelan la acción de extinción, sin embargo la ley local, además de tomar en cuenta los bienes que establece el artículo 22 constitucional para ejercitar la acción, también toma en consideración aquellos bienes que sean objeto de la sucesión hereditaria, siempre y cuando se realice antes de que en el juicio sucesorio se presente el inventario y la liquidación de los bienes.

Tanto la ley del DF como la federal consideran que para el ejercicio de la acción de extinción de dominio, es necesario que los bienes se encuentren determinados y ubicados, es entonces donde la ley del DF determina en su artículo 9, que: *cuando los bienes materia de la acción, después de ser identificados no pudieran localizarse o se presente alguna circunstancia que impida la declaratoria de extinción de dominio se procederá de la siguiente manera:*

- I. La extinción se decretará sobre bienes de valor equivalente*
- II. Cuando los bienes se hayan transformado o convertido en otros bienes, sobre éstos se hará la declaratoria*
- III. Cuando se hayan mezclado con bienes adquiridos lícitamente, estos podrán ser objeto de la declaratoria de extinción de dominio, hasta el valor estimado del producto entremezclado.*

⁸⁹ La acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de libertad que señala la ley para el delito del que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años. De acuerdo al artículo 102 del código penal federal, los plazos para la prescripción serán continuos, en ellos se considerará el delito con sus modalidades y se contará, I. A partir del momento en que se consumó el delito, si fuere instantáneo, II. A partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa, III. Desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de un delito continuado y IV. Desde la cesación de la consumación en el delito permanente.

La ley federal no contempla los casos en los cuales los bienes se pudieran mezclar con otros de origen lícito o ilícito, o en el caso de que aquellos de origen ilícito se transformen y menos aún que en caso de no poderse localizar se extinga el dominio de bienes posiblemente de procedencia lícita (debido a que al no encontrarse los bienes materia del procedimiento, en equivalencia se ejercerá sobre otros del mismo propietario), pero que no forman parte del procedimiento, es así como la ley federal solo contempla aquellos bienes que hayan sido utilizados para realizar el ocultamiento o la mezcla de bienes producto del delito.

Después de recibidas las constancias donde se acredite la existencia del hecho ilícito y la relación de los bienes con estos, el Ministerio Público en el procedimiento local, contará con noventa días hábiles para recabar todos los medios probatorios y así ejercer la acción de extinción de dominio ante el órgano jurisdiccional; en el procedimiento federal, el ejercicio de la acción no está sujeto a ningún plazo.

4.2.2 La Extinción ante el órgano jurisdiccional

El ejercicio de la acción se realiza mediante escrito que contendrá los requisitos que se mencionaron en las coincidencias del procedimiento.

El Ministerio Público puede desistirse de la acción en cualquier momento, previa autorización del Procurador de Justicia o del General de la República (según sea el caso).

Ejercitada la acción de extinción de dominio el juez en ambos procedimientos contará con un plazo de 72hrs, para resolver sobre la admisión, si faltara alguno de los requisitos para que ésta proceda se mandará subsanar las observaciones, en el caso del DF contará con 48hrs. y en el procedimiento federal contará con 72.

En el auto admisorio que dicte el juez especial de extinción de dominio del Distrito Federal deberá acordar:

- ❖ La admisión de las pruebas ofrecidas.
- ❖ Lo relativo a las medidas cautelares que le solicite.
- ❖ La orden de publicar el auto admisorio en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.
- ❖ El termino de diez días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación para comparecer por escrito, por si o a través de representante legal y manifestar lo que a su derecho convenga, y ofrecer pruebas que acrediten su dicho (el notificador contará con tres días hábiles para practicar las notificaciones).

En el auto admisorio del juez federal que conozca de la extinción de dominio acordará:

- ❖ Los bienes materia del juicio.
- ❖ El nombre del o los demandados y concediéndoles un plazo de quince días contados a partir de la fecha en que surta efectos la notificación para contestar la demanda (si las

copias excedieran de 500 hojas por cada 100 o fracción se aumentará un día más sin que puedan exceder de 20).

- ❖ Proveerá lo conducente en relación con las medidas cautelares.
- ❖ Deberá señalar la fecha programada para la celebración de la audiencia de desahogo de pruebas que se realizará dentro del plazo de treinta días naturales no pudiéndose prorrogar.

Las diferencias esencialmente son las siguientes: en el auto admisorio que se dicte en el proceso del DF, no señala bienes que se supone tuvieron que haberse identificado y localizado antes de ejercitar la acción, ya que son materia del procedimiento (seguramente es porque cabe la posibilidad de que esos bienes cambien por la equivalencia de otros bienes o porque estos fueron entremezclados como se explicó con anterioridad); y en el auto que se dicta en el proceso federal se tienen que identificar desde el inicio, porque la acción recaerá exclusivamente sobre los bienes que desde el inicio fueron materia del procedimiento y no ampliará su acción a otros bienes no contemplados.

Los plazos para la presentación o contestación son diferentes, en el DF son diez días y estos son improrrogables, si el afectado por la acción no comparece su derecho precluirá, no importando el volumen de las copias de traslado; el plazo de contestación para el proceso federal es más flexible porque inicialmente son quince días para comparecer y el plazo puede ampliarse siempre que el expediente sea voluminoso.

Un desacierto en el proceso federal es, que desde el auto admisorio el juez señala fecha para el desahogo de las pruebas, sin tomar en cuenta los plazos que faltan entre la notificación a las partes, la comparecencia, la preparación de las pruebas que ofrezca el demandado y los terceros afectados, la tramitación de los recursos, por ello son insuficientes treinta días naturales para la celebración de la audiencia donde se hará el desahogo de las pruebas y la presentación de alegatos.

En el Distrito Federal contra la admisión no procede recurso alguno, pero contra el auto que la niegue procede el recurso de apelación, diferente sucede en el proceso federal, ya que el recurso procede contra el auto que la admita o el que la niegue.

La notificación de la admisión se realizará personalmente y con todas las formalidades que establece la ley, en el DF el juez señala un plazo de tres días hábiles para hacer las notificaciones y, el juez federal tendrá siete días después de la admisión para realizar las diligencias y notificar a las partes posteriormente, en el proceso federal será la única notificación personal que se realizará, las demás se harán por medio de lista, no así en el DF, también se notificará personalmente cuando se deje de actuar por ciento ochenta días naturales por cualquier motivo.

En el proceso federal pueden comparecer las personas que se consideren afectadas hasta diez días después de haberse enterado del procedimiento y deberá acreditar su interés jurídico, el juez resolverá sobre la legitimación de quien comparezca, en caso afirmativo recogerá copias de

traslado y tendrá quince días para contestar, no establece hasta que etapa del procedimiento puede comparecer (una razón más para retrasar la audiencia de desahogo).

Al contestar la demanda, en ambos procedimientos, el titular de los derechos ofrecerá pruebas, solo las podrá ofrecer en la contestación, en el Distrito Federal además de que el Ministerio Público ofrece pruebas cuando ejercita la acción, también cuenta con el plazo de diez días para que ofrezca más pruebas y diferentes a las que ofreció inicialmente, en caso de no tenerlas en su poder no podrá señalar el archivo donde se encuentren, de las nuevas pruebas que ofrezca se dará vista por cinco días a las partes.

No habrá trámite a incidentes de previo y especial pronunciamiento en ambos procedimientos, pero el legislador federal ha garantizado un nuevo incidente preferente de buena fe, que tiene como objeto excluir los bienes del procedimiento de extinción de dominio, lo presentará el titular de los derechos reales o personales o aquella persona que se ostente como dueño.

Admitidas las pruebas en el proceso del DF tanto del titular de los derechos como de los terceros afectados, se señalará fecha para su desahogo, la cual se realizará dentro de los quince días hábiles después del acuerdo que las admita.

En la única audiencia donde se desahogarán las pruebas también se presentarán los alegatos, en caso de no poderse concluir en un solo día por razón de la hora, ésta será diferida, terminada la audiencia el juez mediante acuerdo declarará cerrada la instrucción.

En el DF, el juez contará con quince días hábiles para dictar la sentencia definitiva, el juez federal solo contará con ocho para emitirla.

En caso de que la sentencia declare la improcedencia de la acción, en el proceso federal, no solo se ordenará la devolución de los bienes, sino además el demandado tiene la facultad de pedir el pago de daños y perjuicios.

Cuando el juez de la causa penal determine la inexistencia de alguno de los elementos del delito, el juez de extinción de dominio deberá ordenar la devolución de los bienes materia de la controversia, junto con los intereses, rendimientos y accesorios.

Cuando la sentencia que declare la extinción del dominio quede firme, el juez ordenará su ejecución y la aplicación de los bienes a favor del Estado, las instituciones encargadas de la administración de ellos podrán disponer de los mismos, en el caso del Distrito Federal será la Secretaría de Finanzas y la Oficialía Mayor y en el orden federal será el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes.

4.2.3 Los órganos encargados de la administración de los bienes

Dictada la sentencia y causado estado en el orden federal, los bienes se transmiten al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes mejor conocido por sus siglas como SAE.

A pesar de que este órgano tenía bajo su custodia los bienes desde la imposición de las medidas cautelares, no podía disponer de ellos por no haberse decretado la extinción de dominio.

El SAE, es un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, el cual tiene como objeto la administración, enajenación y destino de los bienes, que en caso de extinción de dominio se apliquen a favor del Estado.

“La administración de los bienes comprende su recepción, registro, custodia, conservación y supervisión. Serán conservados en el estado en que se hayan recibido por el SAE, para ser devueltos en las mismas condiciones, salvo el deterioro normal que se les cause por el transcurso del tiempo. Dichos bienes podrán ser utilizados, destruidos o enajenados.”⁹⁰

“A los frutos o rendimientos de los bienes durante el tiempo que dure la administración, se les dará el mismo tratamiento que a los bienes que los generen.”⁹¹

Las acciones, partes sociales o cualquier título que represente una parte alícuota del capital social del patrimonio de la sociedad o asociación de que se trate, no computarán para considerar a las emisoras como entidades paraestatales.

Los inmuebles susceptibles de destinarse a actividades lícitas que sean entregados al SAE, serán administrados a fin de mantenerlos productivos o, en su caso, hacerlos productivos.

Según el artículo 31 de la ley del SAE los procedimientos de enajenación serán los siguientes:

I.- Donación, y

II.- Compraventa, que incluye la permuta y cualesquiera otras formas jurídicas de transmisión de la propiedad, a través de licitación pública, subasta, remate o adjudicación directa.

El SAE podrá vender los bienes a través de los siguientes procedimientos:

- ❖ Licitación Pública;
- ❖ Subasta;
- ❖ Remate, o
- ❖ Adjudicación directa.

En los casos en que el SAE no esté en condiciones de enajenar los bienes de extinción de dominio, a fin de que su valor se distribuya como se determina en el procedimiento, dispondrá de los mismos en términos de su ley.

⁹⁰ Ley para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, artículo 7.

⁹¹ Ibídem, artículo 18.

En toda destrucción se deberán observar las disposiciones de seguridad, salud, protección al medio ambiente y demás que resulten aplicables. La destrucción de los narcóticos y precursores químicos, se sujetará a lo dispuesto en el Código Penal Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales.

En todas las destrucciones, el SAE deberá seleccionar el método o la forma de destrucción menos contaminante.

En el Distrito Federal desde la aplicación de las medidas cautelares, los bienes muebles se destinan para su administración a un área especializada de la Secretaría de Finanzas y los bienes inmuebles se destinan a la Oficialía Mayor.

Las dos instituciones funcionan coordinadas, aunque la Oficialía Mayor tiene entre sus facultades según el artículo 30 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, las siguientes:

Fracción XX, administrar los bienes muebles e inmuebles del Distrito Federal cuidando su mantenimiento, conservación y acondicionamiento, así como ordenar su recuperación administrativa cuando proceda, y proponer al Jefe de Gobierno la concesión del uso o la venta en su caso de dichos bienes.

Fracción XIX, establecer la normatividad correspondiente a los arrendamientos, enajenaciones y adquisiciones que realice el Distrito Federal, así como respecto de los servicios que le sean prestados e intervenir en unos y otros, de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables.

Fracción XXII, establecer la normatividad y control sobre la administración y enajenación de bienes del patrimonio de la ciudad, así como el establecimiento de lineamientos para su adquisición, uso y destino.

Mientras los recursos en numerario o títulos financieros de valores se encuentren sujetos a medidas cautelares, la Secretaría de Finanzas estará obligada a abrir una cuenta individualizada en una institución financiera que genere rendimientos a tasa comercial.

Así mismo, la Secretaría de Finanzas (a través de la Dirección General de Administración, adscrita a la Oficialía Mayor), procederá preferentemente sobre los bienes sujetos a medidas cautelares, a constituir fideicomisos de administración o en su defecto, arrendar o celebrar otros contratos que establezcan la productividad y valor de los bienes o aseguren su uso en atención al destino que señala la ley, debiendo informar al juez de su administración.

En relación a la transparencia y acceso a la información, cabe aclarar que los bienes que sean asegurados mediante medidas cautelares o de aquellos a los cuales se les declaró la extinción de dominio, en el DF la Secretaría de Finanzas y la Oficialía Mayor entregarán un informe anual ante la Asamblea Legislativa y no darán más información sobre cuántos bienes pasaron a propiedad del Gobierno por este procedimiento, por considerarse como información restringida; contrariamente a lo anterior, la información sobre los bienes que se obtengan mediante el procedimiento federal de extinción de dominio, no se puede clasificar como reservada o confidencial y el destino del valor de realización de los bienes y sus frutos se sujetará a las reglas de transparencia y será fiscalizado por la Auditoría Superior de la Federación.

4.2.4 El destino de los bienes

Una vez realizada la adjudicación de los bienes al gobierno federal este procederá de la siguiente manera:

Primeramente puede optar por conservar los bienes o realizar los pagos correspondientes, hasta donde alcance, el SAE estará a lo que el juez de extinción de dominio determine, se realizará en el siguiente orden:

1. La reparación del daño causado a la víctima u ofendido (cuando los hubiere) por los delitos que generaron la acción de extinción de dominio, debe existir previamente en la sentencia ejecutoriada del proceso penal correspondiente.
2. Cuando el proceso penal correspondiente se encontrare suspendido o se hubiere concluido por muerte del inculpado o prescripción, el Ministerio Público o el Juez de oficio realizaran el reconocimiento de quien reúna la calidad de víctima u ofendido.
3. Las reclamaciones correspondientes a créditos garantizados; son aquellas derivadas de un procedimiento civil o penal mediante el cual la víctima u ofendido obtuvo la reparación del daño (por los hechos ilícitos que son base para el inicio del procedimiento de extinción), siempre y cuando la sentencia haya causado estado.
4. Los gastos de administración en que hubiere incurrido el SAE.

Los remanentes del valor de los bienes que resulten una vez hecha la aplicación de los recursos se depositarán por el SAE en un Fondo que será un fideicomiso público no considerado entidad paraestatal, cuya operación corresponde a la Procuraduría General de la República, con el objeto de que sean administrados hasta que se destinen al apoyo o asistencia de las víctimas u ofendidos de los delitos que dieron origen a la extinción de dominio.

Las solicitudes para acceder al Fondo serán procedentes siempre que:

1. Se trate de delitos de delincuencia organizada, contra la salud, trata de personas, robo de vehículos y secuestro.
2. La víctima u ofendido cuente con sentencia ejecutoriada en la que se indique que sufrió el daño por dichos ilícitos, así como el monto a pagar.
3. Cuando la víctima u ofendido no hayan alcanzado la reparación de los daños en el caso de suspensión del proceso penal o por causa de muerte del inculpado, hecho que hará constar el juez de la causa penal o el SAE mediante oficio.
4. La víctima u ofendido no haya recibido atención o reparación del daño lo que hará constar el juez de la causa penal.
5. Existan recursos disponibles en el Fondo.

Las solicitudes serán atendidas conforme a su presentación.

En el Distrito Federal aun no está bien determinado el orden de preferencia en el pago a la víctima u ofendido y a los terceros afectados.

Señala la ley de extinción de dominio para el DF, que los bienes serán destinados al bienestar social, mediante acuerdo del Jefe de Gobierno que se publique en la Gaceta Oficial.

Los bienes fungibles y muebles susceptibles de deterioro o pérdida y los demás que en adición determine la Secretaría de Finanzas, podrán ser enajenados al mejor postor o en condiciones de mercado, cuando fuere el caso, la dependencia administrará el producto líquido. En éste caso se destinará en porcentajes iguales a la procuración de justicia y a la seguridad pública; previa autorización del juez.

También se restituirán a la víctima u ofendido del delito, los bienes de su propiedad que sean materia de la acción, cuando acredite dicha circunstancia en el procedimiento de extinción de dominio.

La reparación de daño será procedente aun cuando no se haya dictado la sentencia en materia penal, pero obren suficientes medios de prueba en el procedimiento respectivo.

Además de realizar el pago de la reparación del daño a víctimas u ofendidos, también pagará a los terceros afectados que lo acrediten, únicamente derechos alimenticios y laborales; a las instituciones de crédito también pagará.

En los supuestos anteriores, el juez fijará su importe en cantidad líquida o por valor equivalente en especie, y se ordenará el remate de los bienes para su cumplimiento, pero se permitirá que el Gobierno del DF pueda optar por pagar a terceros, víctimas u ofendidos para conservar la propiedad de los bienes.

4.3 *La necesidad de subsanar diferencias en el procedimiento de Extinción de Dominio en ambas leyes respetando sus competencias.*

Al existir la regulación del procedimiento de extinción de dominio en el orden federal y en el Distrito federal, tienen diferencias marcadas que aunque no se consideran contrarias, podrían ambas leyes complementarse para hacer este procedimiento más eficiente e irse perfeccionando en sus respectivas competencias.

Es así como en este último tema se exponen los puntos que deben coincidir en ambas legislaciones o al menos tomar en cuenta para una mejor regulación de la extinción de dominio.

Como se expuso la ley de extinción de dominio para el Distrito Federal contempla que la acción tiene naturaleza jurisdiccional, un motivo de diferencia existente entre ésta ley y la ley federal, como quedó claro la acción no tiene esa naturaleza jurisdiccional por tal motivo solo debe permanecer como una acción real de contenido patrimonial.

También ha quedado claro que no es necesaria la denuncia del particular porque el ejercicio de la acción de extinción se realizará con base en las constancias que envíe el Ministerio Público que conozca de la averiguación previa en el procedimiento penal y en dichas constancias

debe comprobarse el vínculo de los bienes con los hechos ilícitos que motivan el procedimiento de extinción, así mismo el Ministerio Público que conozca de la extinción de dominio deberá recabar todos los medios probatorios para identificar los bienes y demostrar la ilicitud de los mismos.

Para ejercitar con mayor prontitud la acción de extinción de dominio, como lo considera la ley de extinción del DF, el Ministerio Público especializado en extinción de dominio deberá contar con un plazo para preparar la acción y posteriormente ejercitarla, es así como esta ley pretende que sean noventa días hábiles a partir de haber recibido las constancias de la averiguación previa, tiempo suficiente para recabar los medios de prueba y ejercitar la acción, la ley federal no cuenta con ningún plazo lo que podría hacer mucho más lento el procedimiento de extinción.

Un medio probablemente efectivo para agilizar la investigación y localización de bienes relacionados con los ilícitos que dan origen al procedimiento, es la recompensa a aquellas personas que ofrezcan pruebas para la localización de los bienes, en el DF, se contempla la recompensa del 2 al 5% del valor de los bienes, la ley federal no lo contempla, pero sería una forma efectiva de ubicar los bienes.

Es indispensable que en ambas leyes se contemple la prescripción de la acción de extinción, en el caso de la ley federal se establece que la prescripción de la acción será el mismo plazo que para los delitos que dieron origen a la acción, sin embargo, también establece que cuando se trate de bienes que sean producto del delito no habrá prescripción.

Así también se tomen en cuenta los bienes de la sucesión hereditaria que se encuentren vinculados con los hechos ilícitos, la ley federal no lo hace, sin embargo es aceptable siempre y cuando el titular de los bienes hubiese estado sometido a un proceso penal por los delitos que motivaron la acción de extinción de dominio.

En ninguna de las dos leyes debería contemplarse el hecho de ejercitarse la acción contra bienes equivalentes por no haber localizado físicamente aquellos sobre los que inicialmente se ejercitaría la acción, de esta manera evitaría afectar bienes posiblemente sanos.

Contrario a lo anterior lo que podrían contemplar ambas leyes es que siendo ubicados los bienes que se hayan entremezclado la acción deberá recaer sobre el valor de los bienes que se entremezclaron y en el caso de aquellos que se hubiesen transformado, deberá ejercitarse contra los bienes producto de la transformación.

Cabe la factibilidad de que el ejercicio de la acción realizada por el Ministerio Público sea mediante un escrito de demanda y en lugar de que al titular de los derechos en la ley del DF se le denomine afectado la palabra correcta es demandado, igual que en la ley federal. Y para su defensa se considere el incidente preferente de buena fe.

Contra el auto que admita o niegue la admisión de la demanda debe proceder en ambos el recurso de apelación, esto garantiza la defensa del demandado.

Con el fin de garantizar una mejor defensa del titular de los derechos, debe tener tanto la autoridad como él las mismas ventajas para ofrecer pruebas, es así como solamente podrían ofrecerlas el Ministerio Público al ejercitar la acción y el demandado en su contestación, ya que en el DF después de dar plazo para que el demandado ofrezca sus pruebas el MP vuelve a tener el mismo término para ofrecer más pruebas y diferentes a las ofrecidas inicialmente.

Para mejor defensa del titular de los derechos es necesario que pueda ofrecer todo tipo de pruebas incluyendo la confesional de las autoridades que conozcan de la procedencia de los bienes.

La fecha de la única audiencia donde se desahogarán las pruebas y se ofrecerán los alegatos en ambos procesos deberá fijarse en ambos procesos después de admitidas las pruebas tanto del demandado y de los terceros afectados.

Para salvaguardar los derechos de terceros afectados es necesario que en ambos procesos puedan comparecer quince días después de haberse publicado el último edicto.

La reparación del daño en ambos procedimientos debe realizarse una vez que la sentencia definitiva del proceso de extinción de dominio haya causado estado, siempre que se haya reconocido en el proceso penal la calidad de víctima u ofendido.

Así como se reconocen los derechos alimenticios y laborales de los terceros afectados es necesario que también en ambos procedimientos se reconozcan los derechos de crédito de las personas físicas o morales no reconocidas por el sistema financiero, que comprueben la existencia del crédito antes de que se haya ejercitado la acción.

Deben contemplar que los bienes que sean asegurados en las medidas cautelares y sean productivos deberán permanecer así y los bienes que no lo sean los órganos de administración deberán hacer que estos bienes produzcan para evitar gastos excesivos.

Al declararse la extinción de dominio y adjudicados los bienes, estos se enajenarán al mejor postor; con el producto que se obtenga por la enajenación de los bienes se pagará primeramente a la víctima u ofendido, después los derechos preferentes a los terceros afectados, en el caso de que existiera remanente se podrá destinar a la procuración y administración de justicia.

En caso de resultar improcedente la acción de extinción de dominio, los bienes deberán regresarse a su dueño dentro de los seis meses siguientes y el demandado podrá pedir el pago de daños y perjuicios.

CONCLUSIONES

PRIMERO. La propiedad no es un derecho absoluto aunque sí exclusivo del titular porque es oponible a terceros, el derecho de propiedad tiene restricciones, limitaciones o modalidades, que lo hacen vulnerable, tal es el caso de la expropiación, donde por causas de utilidad pública, el Estado mediante acto administrativo e indemnización adquiere bienes de los particulares; por otro lado cuando esa propiedad tiene una procedencia ilícita o ha sido objeto o instrumento del delito puede ser decomisada como pena en un procedimiento penal; la confiscación aunque prohibida es un medio totalmente arbitrario que impone la autoridad para privar de los bienes al titular de los derechos sin sustento jurídico.

SEGUNDO. La extinción de dominio es diferente al decomiso, a la confiscación y la expropiación, aunque es cierto que sostiene algunas similitudes con el decomiso, la extinción aun es más amplia, no solo ataca a los bienes producto, objeto o instrumento del delito, sino aquellos que han sido utilizados para ocultar o mezclar bienes producto del delito, aquellos utilizados por un tercero para la comisión de un delito si su dueño tuvo conocimiento de ello, también aquellos que se encuentren intitulados a nombre de terceros pero el acusado por los delitos se comporte como dueño, una diferencia más es que solamente se aplicará en el caso de que exista alguno de los delitos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, trata de personas y robo de vehículos, además de ser una acción real y no una pena, donde importa el bien en sí mismo y su relación con el hecho ilícito, no la responsabilidad penal del inculpado para que proceda.

TERCERO. La extinción de dominio colombiana fue adoptada con el objetivo de mermar económicamente a la delincuencia que ahogaba ese país, también es cierto que al aprobar la primera ley sobre extinción de dominio tuvo problemas importantes para que el procedimiento concluyera, como era de esperarse por ser una ley nueva reglamentando un procedimiento nuevo, los problemas eran muchos, hubo circunstancias que no se previeron, era demasiado garantista, lo que provocó que no sirviera de nada, porque los procedimientos jamás llegaban a concluirse, la situación interna del país llegó al grado de no poder combatir más a la delincuencia debido a la falta de recursos jurídicos eficientes y de recursos económicos, lo que originó que la extinción de dominio tuviera que evolucionar, tal vez siendo más enérgica en su aplicación, lo que unido a otras estrategias de política criminal ocasionó que los índices delictivos en aquel país se redujeran considerablemente; sin duda la transición de una mala legislación a una legislación madura que funcionara fue larga.

CUARTO. Las leyes de extinción de dominio que se han aprobado en nuestro país se han adaptado lo más posible a nuestra realidad jurídica y social, sin lugar a dudas ambas tienen gran influencia de la legislación colombiana, aún más la ley que regula el procedimiento en el Distrito Federal, entre ellas no se han encontrado contradicciones, pero sí diferencias importantes.

QUINTO. Los problemas para su aplicación son diversos, los más importantes sin duda son los relacionados con la capacitación de las autoridades que conocerán de este nuevo procedimiento tanto en el Distrito Federal como en el ámbito Federal, debido a la delicadeza del tema, no cabe el error porque generaría efectos irreparables en el patrimonio de una persona, es de reconocerse

que es una herramienta poderosa y que por ello necesita la especialización y capacitación del personal que conocerá de ella. Es necesaria también la colaboración y la coordinación entre las autoridades de los tres órdenes de gobierno para la obtención de todos los medios probatorios, además de las anotaciones en los registros públicos respecto de las medidas cautelares y de esta manera hacer un procedimiento rápido en los diversos ámbitos de competencia.

SEXTO. Un avance importante en el Distrito Federal es que ha tomado a la extinción de dominio como una materia nueva e independiente a cualquier otra y por tal motivo el Poder Judicial de la Entidad reconoce la especialidad del tema y determina que serán jueces especializados en extinción de dominio los que conocerán, así mismo aunque no se separa de la Procuraduría de Justicia del DF habrá un Ministerio Público especializado, lo que garantizará el debido conocimiento tanto de la preparación como del ejercicio de la acción y del proceso en sí mismo. Lo anterior aun no se contempla en el ámbito federal se deja esa facultad al Poder Judicial de la Federación para designar al juez que será competente para el conocimiento del proceso de extinción de dominio, sucede lo mismo con el Ministerio Público Federal que necesariamente tendrá que ser especial y que lo designará la Procuraduría General de la República.

SÉPTIMO. La ley de extinción para el Distrito Federal será aplicable cuando existan bienes vinculados con delitos del fuero común (secuestro, robo de vehículos, trata de personas) sin importar que su legislación contemple delitos federales como la delincuencia organizada, la Procuraduría General de la República conocerá también de los delitos comunes cuando ejerza su facultad de atracción, en tal circunstancia será aplicable la ley federal de extinción de dominio, así mismo cuando no la ejerza pero los delitos contemplados en el artículo 22 constitucional sean considerados federales.

OCTAVO. La regulación del procedimiento en ambas leyes tiene muchas coincidencias, prácticamente es el mismo salvo marcadas diferencias en relación con la posibilidad que tiene el titular de los derechos reales o personales a defenderse, esto es, los plazos que se le otorgan, las pruebas que puede ofrecer y el momento para ofrecerlas, los bienes sobre los cuales recaerá la acción, los recursos que puede presentar, todo esto es más limitado en la ley que regula el procedimiento en el Distrito Federal, lo que en últimas provoca que el titular no pueda contar con una defensa adecuada.

NOVENO. La ley de extinción para el Distrito Federal es concreta en algunos puntos y omisa en otros, sin embargo tiene mucha influencia de la legislación colombiana, por tal razón es más amplia porque toma en cuenta otros bienes que no contempla el artículo 22 constitucional, además de un delito más como motivo para iniciar el procedimiento que es la extorsión; es más enérgica en su aplicación y por demás rígida y en esencia ofrece menos oportunidades de defensa que la ley federal porque da mayores ventajas a la autoridad de acusar que al demandado para defenderse. Así como tampoco permite la transparencia sobre los bienes que se encuentran asegurados y de aquellos que fueron adjudicados al gobierno por haberse declarado la extinción de dominio.

DECIMO. La ley federal garantiza de mejor manera una buena defensa al titular de los bienes, aunque es muy general, lo cual es subsanable con el reglamento que posteriormente detallará el procedimiento. Tiene aciertos importantes porque se apega más a nuestra realidad jurídica y social.

DECIMO PRIMERO. La administración de los bienes aunque es llevada por órganos diferentes en los diversos ordenes de gobierno los tienen en su poder desde la imposición de las medidas cautelares, con la declaración de extinción de dominio se encontrarán facultados para utilizarlos o enajenarlos para así poder hacer el pago de la reparación del daño y el pago de los derechos preferentes a los terceros afectados; cada órgano de administración decidirá las formas de enajenación de los bienes, con la firme idea de venderlos a precio de mercado.

DECIMO SEGUNDO. Resulta viable subsanar las diferencias que ambas leyes tienen, tomar los puntos más importantes de cada ley sobre extinción con la finalidad de enriquecerlas en el futuro, hacer del procedimiento de extinción de dominio en cada ley más concreto, evitar omisiones, garantizar una defensa adecuada para el titular de los derechos reales o personales y facultar a la autoridad para la efectiva persecución y localización de los bienes.

DECIMO TERCERO. Al ser ambas leyes nuevas son perfectibles, aún no se ha demostrado su funcionalidad, ambas leyes contarán con su respectivo reglamento, el cual concretizará la aplicación del procedimiento, la administración de los bienes y su destino. Es necesario esperar los efectos que tendrán para subsanar los errores en los que recaerán.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA Romero Miguel, Derecho Administrativo Especial volumen I, 3ª edición, editorial Porrúa, México, 1998.

ACOSTA Romero Miguel, Eduardo López Betancourt, Delitos Especiales, 5ª edición, editorial Porrúa, México, 1998.

BAÑOL Betancur Alejandro Augusto, Extinción de Dominio, editorial Librería Jurídica Sánchez, Medellín Colombia, 2000.

CUENCA Dardón Carlos E., Manual de Derecho Procesal Penal Mexicano, 5ª edición, editorial Velasco Editores, México, 2006.

ESPITIA Garzón Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Penal, actualizado con las nuevas disposiciones, sobre competencia y extinción de dominio e introducción al principio de oportunidad, Legis Editores, Bogotá Colombia, 2003.

GALLEGOS Alcántara Eridani, Bienes y Derechos Reales, editorial IURE Editores, México, 2004.

GÓMEZ Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, editorial Oxford, México 2004.

HERNÁNDEZ María del Pilar, Liber Ad Honorem Sergio García Ramírez, T. II, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1998.

MARTÍNEZ Morales Rafael, Derecho Administrativo, Segundo Curso, editorial Harla, México, 1991.

OSORIO Nieto César Augusto, Delitos Federales, 5ª edición, editorial Porrúa, México, 2001.

ROJINA Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano T. III, Bienes Derechos Reales y Posesión, 6ª edición, editorial Porrúa, México, 1985.

SÁNCHEZ Gómez Narciso, Segundo Curso de Derecho Administrativo, editorial Porrúa, México, 1998.

SERNA de la Garza José María, Elementos Conceptuales para el Análisis del Estado Federal Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2006.

SERRA Rojas Andrés, Derecho Administrativo Segundo Curso, doctrina, legislación y jurisprudencia, 24ª edición, editorial Porrúa, México, 2006.

SILVA Silva Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, editorial Harla, México, 1993.

LEGISLACIÓN MEXICANA.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal Federal

Ley del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público

Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación

Código Penal del Distrito Federal

Ley de Extinción de Dominio para el Distrito Federal

Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal

Ley Orgánica del Poder Judicial del Distrito Federal

LEGISLACIÓN COLOMBIANA

Constitución Política de Colombia

Decreto 1837 de agosto de 2002

Ley 333 de 1996 sobre Extinción de Dominio

Ley 785 de 2002 sobre administración de los bienes incautados

Ley 793 de 2002 sobre Extinción de Dominio

PUBLICACIONES

Revista Economía Colombiana, La cuestión agraria, la democracia y la paz, edición 309, Colombia, 2005.

OTROS MEDIOS COMPLEMENTARIOS.

Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997, sobre bienes adquiridos de forma ilícita, Colombia.