

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LA ARBITRARIEDAD DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO AL PRINCIPIO
GENERAL DEL DEBIDO PROCESO**

INGRID ELUVIA AJANEL ARDÓN

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2017

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**LA ARBITRARIEDAD DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO AL PRINCIPIO
GENERAL DEL DEBIDO PROCESO**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

INGRID ELUVIA AJANEL ARDÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2017

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández
Vocal: Lic. Axel Hernan Merida Serrano
Secretario: Lic. Arnoldo Torres Duarte

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Marisol Morales Chew
Vocal: Licda. David Sentes Luna
Secretario: Licda. Dixon Diaz Mendoza

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis.” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 19 de febrero de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, SILVIA KARINA ESCOBAR SALAZAR
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
INGRID ELUVIA AJANEL ARDÓN, con carné 200312342,
 intitulado LA ARBITRARIEDAD DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO AL PRINCIPIO GENERAL DEL DEBIDO
PROCESO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 03 / 10 / 2016.

Guatemala
 Asesor(a) SILVIA KARINA ESCOBAR SALAZAR
 ABOGADA Y NOTARIA

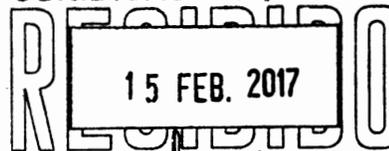




SILVIA KARINA ESCOBAR SALAZAR
ABOGADA Y NOTARIA
Tel. 59224062

Guatemala, 03 de enero de 2017.

**FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES**



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

No. a: _____

Firma: _____

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Lic. Orellana Martínez

De manera atenta me dirijo a usted deseando fielmente que sus actividades personales y profesionales transcurran con su debido éxito, a la vez comunicándole que en cumplimiento de la resolución de fecha 19 de febrero de 2016 emitida por la UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS, en la cual fui nombrada como Asesor del trabajo de Tesis de la bachiller **INGRID ELUVIA AJANEL ARDÓN**, intitulado: **LA ARBITRARIEDAD DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO AL PRINCIPIO GENERAL DEL DEBIDO PROCESO**, para lo cual procedí a revisarlo asesorando a la estudiante en las modificaciones que se estimaron pertinentes tomando en cuenta lo siguiente:

- A) La tesis tiene de principio a fin un contenido científico y técnico, que será de gran ayuda en este tema crítico que se encuentra en las noticias y en los debates dentro del sector justicia, gran controversia.
- B) La metodología de investigación que se utilizó fue la recopilación de datos y el método histórico que permite obtener las evidencias e incidencias del tema investigado, así como el inductivo-deductivo, y las técnicas empleadas fueron la bibliográfica, el análisis analítico y descriptivo.
- C) La redacción es adecuada, verificando que en el transcurso del trabajo de tesis utilizó el lenguaje adecuado y sobre todo técnico que implica la realización de esta investigación.
- D) El tema de Extinción de Dominio en Guatemala es de importancia con relación a los eventos judiciales presentados ante los tribunales de justicia y a la realidad social del momento, por lo que considero importante el análisis comparativo de dicha ley con la legislación de Colombia, México y Honduras, por ser países vecinos, debido a la experiencia de dichos países con relación al tema, por lo que sin duda alguna representa un avance para el ordenamiento jurídico nacional así como un aporte invaluable, desarrollándose adecuadamente cada uno de los capítulos.



- E) En lo pertinente a la conclusión discursiva la bachiller manifiesta que debido a la realidad social y judicial en la cual nos encontramos se necesita regular el debido proceso, respetando el principio de inocencia.
- F) La bibliografía que se utilizó fue la adecuada y la pertinente que permitió la obtención, fundamentación y explicación de cada uno de los capítulos integrantes, buscándose apoyo en las fuentes electrónicas como bibliotecarias, siendo de gran importancia las nacionales y sobre todo las internacionales que fueron de gran ayuda en la elaboración de esta investigación.
- G) Declaro que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE** a la bachiller INGRID ELUVIA AJANEL ARDÓN, para que prosiga con los trámites necesarios para su graduación.

Guatemala
LICENCIADA SILVIA KARINA ESCOBAR SALAZAR
ASESOR DE TESIS
COLEGIADO No. 5790
18 Avenida "A" 2-63 zona 6
59224062
Ciudad de Guatemala

Licda. SILVIA KARINA ESCOBAR SALAZAR
ABOGADA Y NOTARIA



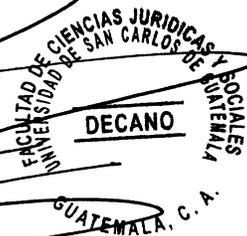
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 25 de agosto de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante INGRID ELUVIA AJANEL ARDÓN, titulado LA ARBITRARIEDAD DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO AL PRINCIPIO GENERAL DEL DEBIDO PROCESO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la vida, bendecirme con sus bondades y por darme la oportunidad de alcanzar mi primera meta profesional.
- A MI MADRE:** Alba Eluvia Ardón Rodas por estar siempre a mi lado apoyándome incondicionalmente y sus sabios consejos, que sin su ayuda constante no habría podido llegar a este logro, que también es un triunfo para ella.
- A MI ESPOSO:** Jairo Renato Contreras Corado, por estar siempre a mi lado apoyándome, por sus consejos, por su amor, y nuestra familia, que este logro también es de él, por siempre impúlsame a buscar más.
- A MIS HIJOS:** Santiago Renato Contreras Ajanel, Fátima Leonor Contreras Ajanel por ser la fuente de mi inspiración y motivación para culminar mi preparación profesional, que este logro le sirva como ejemplo de superación y sacrificio, que se debe luchar por superarse en esta vida y nunca dejar de hacerlo.
- A MIS HERMANOS:** Oscar Kurt, Justo Elviz, con especial cariño, gracias por su apoyo, con quienes comparto este triunfo.
- A MIS AMIGOS:** En general, con mucho cariño, por las experiencias inolvidables compartidas.
- A MI FAMILIA:** En general, con mucho respeto.



A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, por permitirme culminar mis estudios superiores y hacerme acreedora de formar parte del claustro de abogadas y notarias de la tricentenaria USAC.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, mi eterno agradecimiento por ser parte de mi formación profesional.

A USTED: Especialmente.

PRESENTACIÓN

La Ley de Extinción de Dominio conocido como Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, “tiene por objeto regular: la identificación, localización, recuperación, repatriación de los bienes y la extinción de los derechos relativos al dominio de los bienes, ganancias, frutos, productos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva a favor del Estado...” como se establece en su Artículo 1; por lo que se ha realizado una investigación analítica en base a los hechos ocurridos desde el año 2013 al año 2015 en la ciudad de Guatemala, y como bien se encuentra regulado en el mismo artículo indica que es de orden público y social, aunque a criterio personal, se puede determinar que es de orden penal, en virtud que la mayor parte de procesos que se han ejecutado han sido realizados en contra de aquellas personas que se han visto involucradas en procesos penales y de acontecer nacional reciente.

La Ley de Extinción de dominio incluye disposiciones que reformaron o derogaron diferentes normas ordinarias y diversos procesos que se han ampliado desde la creación de dicha ley, hasta el momento en que se realizó la presente se buscó determinar la importancia de realizar una investigación científica, de esta ley de pérdida de dominio siendo este un mecanismo creativo, novedoso y moderno, pero el cual transgrede el principio general del debido proceso, esto con relación a que esta ley tiene su propio procedimiento, el cual a criterio personal vulnera el principio ya mencionado, así pues lo regulado en el Artículo 6 de la Ley de Extinción de Dominio contraria el principio aludido, ya que refiere que la adquisición o negociación proviene de actividades ilícitas o delictivas, salvo prueba en contrario. Esto se traduce en vulneración al principio, ya que quien estuviere sujeto a una acción de extinción de dominio, contrario a lo que ocurre en un proceso de otra naturaleza, se le tendrá como adquiriente o negociador de bienes de origen ilícito, mientras no pruebe su licitud, pues tales bienes, así como el producto de los mismos son considerados ilícitos y pudiendo el haberlos recibidos en donación por ejemplo, y haber realizado una escritura pública de compraventa.



HIPÓTESIS

Se debe reformar el procedimiento planteado en la Ley de Extinción de Dominio, en relación a la extinción de los bienes de terceros que hubiesen adquirido de buena fe, y no tengan las posibilidades de demostrar y acreditar la obtención de dichos bienes, y así no pierdan su patrimonio.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

El hecho de desarrollar un trabajo que dé una solución que se pretende plantear al tema en mención, es poder hacer un cotejo sobre las consecuencias jurídicas de la extinción de dominio con el derecho penal guatemalteco, así como la arbitrariedad de la Ley de Extinción de Dominio, violando este el principio del debido proceso; tomando en cuenta el derecho comparado, es decir, como han sido los resultados en otros países en los que se ha puesto en marcha dicha normativa.

Con todo lo mencionado anteriormente se planteará la respuesta o solución al problema sobre una propuesta de ley para que la misma se encuadre al marco constitucional, y se garanticen los derechos ya establecidos en la Constitución y así también pase a formar parte del derecho penal e inclusive al proceso penal. Lo anterior con el objeto de promover y garantizar un debido proceso y la regulación de la protección de los derechos reales para cualquier persona, que se encuentre o termine afectada dentro de un proceso de extinción de dominio. Después de haber realizado el análisis correspondiente se comprueba que si existe una violación al principio aludido, lográndose determinar dicho punto con el análisis, utilizándose el método inductivo y deductivo, de la Ley de Extinción de Dominio con los expedientes que se tramitan en el juzgado señalado por la Corte Suprema de Justicia.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1 Extinción de dominio	1
1.1 Antecedentes históricos	1
1.2 Concepto de extinción de dominio	6
1.3 Requisitos para la aplicación de extinción de dominio	8
1.4 Naturaleza jurídica de la extinción de dominio	13
1.5 Procedencia de la acción de extinción de dominio	17
1.6 Características generales de una Ley de Extinción de Dominio	18

CAPÍTULO II

2 Derecho comparado internacional	25
2.1 Colombia	26
2.2 México	33
2.3 Honduras	36

CAPÍTULO III

3 Debido proceso	39
3.1 Principio del debido proceso	39
3.2 Antecedentes e historia del debido proceso	42
3.3 Naturaleza jurídica	44
3.4 Principios procesales penales	44

3.5 Principios penales	49
------------------------------	----

CAPÍTULO IV

4 La Ley de Extinción de Dominio y su relación con algunos principios constitucionales	55
4.1 Derecho de defensa y el debido proceso	56
4.2 Presunción de inocencia	59
4.3 Derecho de propiedad	61

CAPÍTULO V

5 La arbitrariedad de la Ley de Extinción de Dominio al principio general del debido proceso	67
5.1 Consecuencias jurídicas de la extinción de dominio con el derecho penal	67
5.2 Propuesta a una reforma de la Ley de Extinción de Dominio.....	71
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	83
BIBLIOGRAFÍA	85



INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene su justificación, en la necesidad de analizar la naturaleza jurídica de la Ley de Extinción de Dominio para poderla determinar legalmente y poder indagar esencialmente sobre la arbitrariedad de la Ley de Extinción de Dominio al principio general del debido proceso.

El problema se estudia en la noción del principio del debido proceso que encierra comprensivamente el desarrollo sucesivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal, como conjuntos de garantías de los derechos de toda persona que interviene en un proceso penal; este principio, contenido en los Artículos del 6 al 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como en los Artículos del 2 al 6 del Código Procesal Penal y la incorporación al ordenamiento jurídico guatemalteco de la Ley de Extinción de Dominio, determina la importancia de realizar una investigación científica, como esta institución jurídica de pérdida de dominio es un mecanismo creativo, novedoso y moderno, pero la cual viola o transgrede el principio general del debido proceso, esto debido a que esta ley tiene su propio procedimiento mismo que a criterio personal vulnera el principio ya mencionado, así pues lo regulado en el Artículo 6 de la Ley de Extinción de dominio contraria el principio aludido.

La hipótesis se centra en demostrar la violación al principio de del debido proceso por parte de la Ley de Extinción de Dominio y del estudio realizado se concluyó efectivamente que en la mayoría de los expedientes que se tramitan en el juzgado de extinción de dominio se viola dicho principio, pues existen muchos bienes o propiedades que fueron adquiridas antes de cometer hechos delictivos y que se están, en otras palabras, expropiando a las personas señaladas como sindicados o responsables de la comisión de los delitos.

El objetivo general, tiene su fundamento en la vulneración al principio, ya que quien estuviere sujeto a una acción de extinción de dominio, contrario a lo que ocurre en un proceso de otra naturaleza, se le tendrá como adquirente o negociador de bienes de



origen ilícito. A través del análisis de la Ley de Extinción de Dominio con la Constitución Política de la República de Guatemala, así como las leyes en la materia de otros países, se estableció que se realizó un estudio profundo para poder crear y aplicar dicha ley en esos países, sin embargo en Guatemala solamente se realizó una copia de las normas ya creadas en otros países sin hacer un análisis de la situación jurídica o del estatus de los bienes de aquellas personas que se encontraron involucradas en hechos y actos ilícitos.

La presente investigación consta de cinco capítulos: siendo el primero relacionado con la Ley de Extinción de Dominio; el segundo trata sobre el derecho comparado internacional; el tercero se refiere al debido proceso; el cuarto a la Ley de la Extinción de Dominio y su relación con algunos principios constitucionales finalmente el quinto capítulo trata sobre la arbitrariedad de la Ley de Extinción de Dominio al principio general del debido proceso.

La metodología utilizada fue el método analítico, para comprender los elementos o componentes característicos de la problemática sobre la naturaleza jurídica de dicha ley. Las técnicas utilizadas fueron la investigación documental y bibliográfica.

Con lo anterior se busca que se resguarden los derechos reales y de defensa de las personas que se encuentren dentro un proceso de extinción de dominio como terceros interesados, que al final resultan siendo los más afectados al haber hecho una adquisición de buena fe, perdiendo parte de su patrimonio al no tener mayor defensa o disposición dentro de la Ley de Extinción de Dominio para defender sus derechos.

CAPÍTULO I

1. Ley de Extinción de Dominio

La Ley de Extinción de Dominio conocido como Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, se puede definir como el conjunto de normas jurídicas, del ramo penal, que tienen por “objeto regular: la identificación, localización, recuperación, repatriación de los bienes y la extinción de los derechos relativos al dominio de los bienes, ganancias, frutos, productos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva a favor del Estado...” que han sido obtenidas por grupos delictivos organizados para delinquir en contra del Estado y de la sociedad.

1.1. Antecedentes históricos

La sociedad es un conjunto de seres humanos, independientemente de la etnia cultural a la cual pertenezca, con diferentes costumbres, las cuales van cambiando y evolucionando constantemente, en este caso en particular así ha sido, por lo que es necesario crear normas y lineamientos que regulen su comportamiento en la sociedad, como nos refiere Leonel Armando López Mayorga citando a García Máynez la organización de una sociedad es “la organización jurídica de una sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce en determinado territorio”¹, en otras palabras es necesaria la creación de normas que regulen el actuar de las persona, con el objeto de evitar que se dañen unas a otras.

¹ Introducción al estudio del derecho. Pág. 9



Para la creación de la Ley de Extinción de Dominio, se puede decir que algunos legisladores e instituciones no se encontraban de acuerdo, pero por otro lado si era aceptada, fue hasta el 14 de abril de 2009, cuando se presentó el proyecto de ley al Congreso de la República de Guatemala con número de registro 4021 por sus representantes Mariano Rayo Muñoz y José Alejandro Arévalo, y no fue sino hasta que en fecha 7 de diciembre de 2010 esta fue aprobada con 109 votos de diputados del Congreso de la República, a pesar de todo el retraso que tuvo y sus respectivas enmiendas, enviada al Ejecutivo para su respectiva sanción y promulgación efectuándose esta el 23 de diciembre de 2010 dando vida a sí al decreto Legislativo número 55-2010, entrando en vigencia seis meses después de su publicación en el Diario Oficial según lo regulado en el Artículo 76 de la misma Ley, entrando en vigencia el 29 de junio de dos mil once.

El objeto de la Ley de Extinción de Dominio lo establece el Artículo uno de ésta: a) La identificación, localización, recuperación, extinción de los derechos relativos al dominio de los mismos así como de las ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva a favor del Estado; b) El procedimiento exclusivo para el cumplimiento efectivo de la presente ley; c) La competencia y facultades de las autoridades respectivas para el ejercicio de la Ley de Extinción de Dominio; d) Las obligaciones de las personas individuales o jurídicas que se dedican al ejercicio de una profesión o actividades susceptibles de ser utilizadas para la transferencia, uso, ocultamiento y circulación de los bienes productos de actividades ilícitas o delictivas; y, e) Los medios legales que permiten la intervención de las



personas que se consideren afectadas por la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio.

El propósito de dicha normativa es la confiscación de bienes adquiridos por grupos organizados en la comisión de ilícitos penales, definiéndose en la misma ley en su Artículo dos en el cual especifica los delitos, aunque en el mismo se lee definiciones, pero en su lectura se determina que será aplicable en los delitos, por ejemplo, los contenidos en la Ley Contra la Narcoactividad, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Ley de Migración, Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, las establecidas en el Código Penal, Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros y sus reformas, Ley Contra la Delincuencia Organizada, Ley de Acceso a la Información Pública.

La lucha en contra de la delincuencia no ha sido fácil, a pesar de que en el Código Penal se encuentra regulado el comiso como una pena accesoria se ha tenido muy poco éxito en virtud de que presupone la terminación de todo un proceso penal hasta su ejecutoria para hacerlo efectivo. Además, dicho instituto puede utilizarse siempre y cuando el titular de los derechos del bien que se pretende regular fuera el delincuente, pero el crimen organizado ha sido creativo al dar destinos inusuales a los bienes que son producto de sus actividades delictivas, al punto que, en algunos casos, estos son aportados a personas jurídicas mercantiles, por lo que en la misma ley se debió regular y reformar el Código de Comercio, haciendo imposible la obtención de los bienes producto de actividades delictivas o ilícitas.



Los delincuentes hoy en día han mejorado sus técnicas, al punto de lograr que no exista un enlace entre los productos y ganancias obtenidas por las actividades delictivas realizadas, dando origen a la persecución de los bienes y no a la actividad delictiva, partiendo desde el punto de vista patrimonial circunstancia regulada en el ámbito jurídico por el derecho civil mediante diferentes institutos que regulan la propiedad de las personas, por lo que el cambio que propone la figura de extinción de dominio parece ser difícil de adaptarse a nuestra realidad jurídica, ya que ésta se rige por lineamientos tradicionales tanto del derecho civil como del derecho penal.

Antes de que la Ley de Extinción de Dominio fuera promulgada no se realizó una consulta sobre su legitimidad constitucional a la Corte de Constitucionalidad; en otros países, en cambio, fue necesario incluso que se realizara una reforma constitucional para que cuerpos normativos, similares a la Ley de Extinción de Dominio, hayan estado en vigencia. Entre esos Estados podemos mencionar Colombia, México, Honduras.

Debe tenerse presente que las nuevas formas y grupos internacionales para combatir frontalmente al crimen organizado, teniendo presente que las propuestas emanadas de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, es una organización de cooperación internacional, cuyo objetivo es coordinar políticas económicas y sociales, organización a la cual Guatemala aspira a incorporarse, necesita cumplir una serie de requisitos en su legislación entre esos requisitos o condiciones era la creación en su legislación la Ley de Extinción de Dominio. Por la forma en que últimamente el crimen acumula sus riquezas.



Asimismo, el fin de la acción de extinción de dominio, permitirá al Estado eliminar o al menos reaccionar legalmente contra la principal motivación de los criminales siendo esta la obtención de ganancias ilícitas o delictivas, y en consecuencia la acumulación de riquezas patrimoniales provenientes de actividades ilícitas o hechos delictivos. Es por ello, que para erradicar toda fuente de riqueza ilícita es imperativo que el Estado pueda mediante una resolución judicial, declarar la privación definitiva de dominio de dichos bienes, frutos o ganancias o de aquellos bienes adquiridos en perjuicio de la administración pública o de lo bienes estatales.

No está demás resaltar que el objetivo de la comisión de un hecho delictivo tiene como fin producir ganancias para los transgresores de la ley, generando así un patrimonio criminal, por lo que, varios países han procurado dotarse de institutos jurídicos que no solo busquen una sanción al delincuente sino que además decomisen las resultas obtenidas por la realización de un hecho delictivo, así combatir la delincuencia desde otro enfoque, persiguiendo propiamente los bienes de la delincuencia organizada.

Para comprender doctrinal y legalmente la delincuencia organizada; se evoca a Góngora Pimentel, quien la entiende como “la compuesta en sus estructuras por personas tanto físicas como jurídicas, que actúan libremente, de manera dispersa y aglutinada, con ventajas de la clandestinidad y la sorpresa, en confrontación con las fuerzas armadas del Estado, que deben garantizar seguridad y tranquilidad a la

ciudadanía, cifiendo su actuación al respeto de las garantías constitucionales en la persecución de esos peligrosos grupos”.²

En otras palabras se puede describir que la delincuencia organizada en Guatemala no es solamente de grupos que se dedican al narcotráfico, sino aquellos que conocemos como delincuentes de cuello blanco, e incluso aquellas personas que se encuentra en el poder, es decir, todos aquellos que ostenten un cargo público que tienen la obligación de velar por los intereses de la población, asociándose con personas que no se encuentran dentro de las instituciones del Estado, siendo estas individuales o jurídicas, creando empresas fantasmas con el objeto de disfrazar sus actos a través de las empresas o sociedades, desviando fondos que pertenecen al Estado.

1.2. Concepto de extinción de dominio

Para comprender la extinción de dominio, se debe establecer la definición de la palabra ley, que se deriva del latín *lex*, legis siendo una norma jurídica dictada por un legislador, es decir, un precepto concebido por una autoridad competente, y como todos bien sabemos, esta competencia le corresponde al Congreso de la República de Guatemala.

Dominio, proviene del latín *dominium*, siendo este el poder que tiene una persona sobre una cosa o cosas, ejerciendo un control sobre las mismas, cuestión que encontramos regulada en el ordenamiento civil guatemalteco, dándole la capacidad para disponer de

² Góngora Pimentel y otros. Crimen Organizado: **Realidad jurídica y herramientas de investigación**. Pág. 27.



ellas libremente sin más limitaciones que las impuestas por la misma ley, como señala Guillermo Cabanellas "el dominio es: el poder usar y disponer de lo propio, superioridad, potestad o facultad legítima de una persona sobre otra u otras, para el derecho civil, dominio significa tanto como propiedad o plenitud de facultades legamente reconocidas sobre una cosa."³

La extinción viene del verbo extinguir, poner terminación o fin a una cosa, y en algunas ocasiones la desaparición de una cosa. Al punto que nos atrae es la conclusión y fin del dominio que ejerce una persona sobre un objeto. Después de haber determinado el significado de cada una de las palabras que definen la ley, puede determinarse que la Ley de Extinción de Dominio contempla lo relacionado a la pérdida del dominio que ostenta una persona sobre un bien, independientemente si es un derecho real, o un simple objeto mueble, atacando la forma ilícita de adquisición de los derechos sobre dichos bienes por el crimen organizado y confiscarlos a favor del Estado sin una retribución a su titular o poseedor.

Como ya se definió anteriormente el objeto de la ley regulado en su artículo uno es la recuperación de bienes y ganancias del crimen organizado, nacional o internacional, a favor de Estado, cuando estos provengan de actividades ilícitas que dañan la economía de una sociedad, en particular la economía guatemalteca. Ya que el crimen organizado no solo se refiere a Narcotráfico, sino también, al crimen que se encuentra dentro del Estado y en sus diferentes instituciones.

³ Diccionario jurídico elemental. Pág. 135.

1.3. Requisitos para la aplicación de extinción de dominio

Como requisito *sine qua non*, es indispensable que los bienes que se pretendan extinguir hayan sido adquiridos de forma ilícita, es decir, que la procedencia de los mismos es cuestionable, o si son frutos de las ganancias percibidas por grupos delictivos, que para obtener la propiedad sobre dichos bienes se realizaron diversas actividades ilícitas que pudieron haber menoscabado el patrimonio de alguna persona ajena a dicho grupo, es decir, un tercero de buena fe.

Para la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio, es necesario que existan todos los argumentos necesarios e indispensables para poder indicar que existe un patrimonio sin respaldo económico lícito, y además adquiridos de manera ilícita, por lo que en la Ley de Extinción de Dominio se establecieron principios para su aplicación, establecidos estos en el artículo tres.

- a) Nulidad *Ab Initio* (absoluta) “la adquisición o disposición de los bienes o la constitución de patrimonio de origen ilícito o delictivo, a sabiendas de tal calidad o debiéndolo presumir razonablemente, constituye negocio jurídico contrario al orden público y a las leyes prohibitivas expresas (o se han constituido en fraude a la ley). Los actos y contratos que versen sobre dichos negocios, en ningún caso constituyen justo título y son nulos *ab-initio*” (locución latina que significa desde el inicio). “El conocimiento o la presunción razonable sobre el origen ilícito o delictivo de los bienes a que hace referencia el párrafo anterior, se podrá inferir de los indicios o las circunstancias objetivas del caso”. En palabras sencillas y,

en resumen, la nulidad absoluta del acto, contrato o negocio del cual provienen los bienes de origen ilícito se producen desde el momento mismo de su adquisición.

No esta demás indicar que la nulidad absoluta, según el autor Rubén Alberto Contreras Ortiz “es la que se produce cuando le faltan al negocio jurídico uno, algunos o todos sus elementos esenciales, en cuyo caso es correcto decir que el negocio no llegó realmente a formarse jurídicamente; o cuando en su celebración se violó un mandato o prohibición de la ley, en cuya circunstancia es acertado afirmar que el negocio sí llegó a formarse, sí llegó a nacer, pero su vida es completamente inútil porque no va a producir ninguno de los efectos jurídicos que las partes buscaban”.⁴

Con relación a la nulidad de un negocio jurídico se encuentra regulado este en el Código Civil en el Artículo 1301 “Hay nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia. Los negocios que adolecen de nulidad absoluta no producen efecto ni son revalidables por confirmación” esto último no puede ser subsanado por las partes aun por convenio, de hacer caso omiso a este último se les puede declarar nulo de forma permanente; es decir, que el negocio jurídico no cumple con los requisitos esenciales, tales como: 1) la falta de capacidad legal de las partes; 2) consentimiento que no adolezca de vicio (error, dolo, violencia y simulación); y 3) objeto lícito.

⁴ **Obligaciones y negocios jurídicos civiles.** Pág. 313.

La nulidad *ab initio* es el equivalente a una forma de nulidad absoluta y su regulación en la Ley de Extinción de Dominio es congruente con lo establecido en el artículo cuatro de la Ley del Organismo Judicial, en el cual dispone “Los actos contrarios a las normas imperativas y las prohibitivas expresas, son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención”, de lo contrario se tendrán por realizados en fraude de ley y dando fuerza a la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio.

Como se indicó anteriormente, en la forma en que la Ley de Extinción de Dominio regula el principio referido; es necesario tener en cuenta que éste no tiene operatividad siempre, en cada caso que se pretenda aplicar esta ley dependerá también del caso en particular. Lo anterior se menciona, ya que puede darse el supuesto que alguna de las partes o bien un tercero haya ignorado el origen ilícito o delictivo del bien adquirido y verse afectado en su patrimonio a este tercero de buena fe.

Al momento de aplicarse la extinción de dominio puede vincularse a terceras personas adquirentes de buena fe que puedan verse afectadas, por lo que es importante seguir el debido proceso y notificarles de inmediato, tal como se encuentra regulado en dicha normativa específicamente en su Artículo 25 numerales 7 y 8 y Artículo 26 numeral 2.

Por lo tanto y en congruencia con lo expuesto, el Artículo 10 de la Ley de Extinción de Dominio en el numeral 4, establece lo siguiente: “toda persona que por las actividades ilícitas o delictivas previstas en la presente ley, hubiere sido afectada en sus derechos o bienes, podrá reclamar como tercero interesado dentro del procedimiento de acción de



extinción de dominio, cuando ésta ponga en riesgo la recuperación de sus bienes o el pago de la indemnización que le corresponda como daños y perjuicios, y el juez o tribunal resolverá en la resolución definitiva conforme a la prueba y los porcentajes correspondientes”.

En ese orden de ideas, se considera que el juzgador debe ser el que evalúe la buena fe del tercero adquirente para establecer si éste ha tenido conocimiento del origen de los bienes o si fuere el caso de ser un testaferro, es decir, una persona que está tratando de no perder los bienes obtenidos ilícitamente y continuar obteniendo ganancias.

- b) Prevalencia: El segundo principio que preceptúa la Ley de Extinción de Dominio establece que “las disposiciones contenidas en la presente ley, se aplicarán y se interpretarán de preferencia sobre las contenidas en cualquier otra ley”; es decir, que en cuanto a su aplicación la Ley de Extinción de Dominio puede contraponerse a otras disposiciones normativas, aunque se debe hacer la salvedad que no puede ni debe ser superior a la Constitución y debe entenderse como tal; no se debe olvidar que ninguna ley es superior a la Constitución Política de la República de Guatemala, a excepción de aquellas que la superen en cuestión de derechos humanos que no estén establecidos en la Constitución, siendo estos los tratados y convenios internacionales aceptados y ratificados por Guatemala.

Es decir que la Ley de Extinción de Dominio puede ser superior, por ejemplo, a la Ley de Expropiación o al Código Penal en cuanto a la aplicación del comiso regulado como



pena accesoria, pero para algunas personas al no dejar claro el legislador sobre que normas prevalecería algunos podrían interpretar lo ahí escrito que se puede referir el ser superior a la propia Constitución Política de la República de Guatemala, situación que no es posible, poner en duda la supremacía constitucional y que ese derecho pueda ser vulnerado.

Al contrario de la extinción de dominio, la expropiación es procedente cuando un bien o un derecho, que pertenece a una persona individual, le debe ser retirado de su legítima propiedad, para constituirse en beneficio de la comunidad o un servicio social, debiéndose previamente hacer un estudio a dichos bienes o derechos, se debe tasar el valor de dicho bien y el precio debe ser pagado a la persona que se le está expropiando. Es decir, que la persona recibe siempre un pago por el bien o el derecho que posee y que se le está quitando o vedando por el Estado. Por eso es diferente una expropiación a una extinción de la propiedad, ya que en la extinción no recibe pago alguno por el derecho que pierde sobre los bienes.

En ese orden de ideas, se advierte que el legislador, al momento de la redacción tanto del proyecto de ley, así cuando se dio la revisión en el Congreso de la República de Guatemala mediante la respectiva comisión, debió haber precisado legalmente que el principio de prevalencia debe interpretarse en el sentido que éste se refiere a que la Ley de Extinción de Dominio prevalece en caso de que se presente una antinomia con una disposición de igual o inferior rango jerárquico a dicha ley, porque ese principio encuentra su límite en la supremacía constitucional, pues bajo ningún punto de vista puede prevalecer ese cuerpo normativo sobre la Constitución.



1.4. Naturaleza jurídica de la extinción de dominio

Para poder determinar la naturaleza jurídica de la extinción de dominio es necesario hacer referencia a la esencia de la figura y con ello arribar a la institución jurídica de la misma. El análisis de la naturaleza jurídica de extinción de dominio debe atender los siguientes aspectos:

- a) No es una pena, ni accesoria, ni principal. En relación a la pena, se han desarrollado diferentes teorías, es uno de los instrumentos más característicos con que cuenta el Estado para imponer sus normas y la podemos definir como una consecuencia eminentemente jurídica y debidamente establecida en la ley, que consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos que impone un órgano jurisdiccional competente en nombre del Estado, al responsable de un ilícito penal. Teniendo la pena diferentes características, entre ellas que es un castigo, es de naturaleza pública, es una consecuencia jurídica, debe ser personal, debe ser determinada, debe ser proporcionada, debe ser flexible, debe ser ética y moral. El tratadista Guillermo Cabanellas define a la pena como una "sanción previamente establecida en la ley, para quien comete un delito o falta, también especificados".⁵

Es por ello, según Moisés Efraín Rosales Barrientos, en su exposición de la Ley de Extinción de Dominio, que esta procura evitar "la continuidad del delito, el enriquecimiento ilícito, la competencia desleal sobre empresas que están legalmente

⁵ Diccionario de derecho usual tomo I. Pág. 195.



constituidas, la corrupción y que los bienes y ganancias sirvan de capital de inversión inestable para la sociedad y alteren la economía nacional”.

- b) Su ámbito es más amplio que el del delito. Es decir que la Ley de Extinción de Dominio no se limita únicamente a la comisión del delito, sino que busca limitar y extraer el enriquecimiento y las ganancias obtenidas por la comisión de las actividades delictivas, tenerlo como una consecuencia del incorrecto actuar. Busca recuperar los bienes que fueron obtenidos de forma ilícita y las ganancias percibidas a favor del Estado.

- c) Es una consecuencia patrimonial de las actividades ilícitas, que consiste en la pérdida del derecho de dominio a favor del Estado sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna para su titular. Es decir que al aplicarse la Ley de Extinción de Dominio se busca el castigar a los delincuentes en su patrimonio, al no recibir compensación en concepto de pago por la pérdida de dichos bienes, eso estaría de más, en virtud que los mismos fueron adquiridos por las actividades ilícitas que estos realizan. Es imposible pensar que el Estado deba hacerles un pago en concepto de extinción, ya que, en ese caso estaríamos hablando de una expropiación, lo cual no es lo que regula la Ley de Extinción de Dominio, y no es la finalidad de dicha ley.

- d) Es jurisdiccional, sólo un juez puede declarar que, por el irregular carácter de la misma, el titular no es merecedor de protección constitucional alguna. Por lo



anterior la Corte Suprema de Justicia ha creado los juzgados correspondientes para que conozcan de dichos asuntos, y con ellos no violentar el debido proceso.

- e) Es una acción pública. En virtud que le corresponde al Ministerio Público iniciar la acción de extinción de dominio, como ente encargado de la investigación y esclarecimiento de la verdad, en ese sentido, el Ministerio Público realiza la investigación correspondiente y determina que una persona ha cometido hechos y actos ilícitos y que con las ganancias percibidas ha aumentado su patrimonio. Lo cual se recalca conforme lo regulado en el Artículo 12 de la Ley de Extinción de Dominio.

- f) Es una acción directa. Porque es realizada directamente por los Fiscales designados por el Fiscal General y jefe del Ministerio Público, quienes son los responsables de dirigir y realizar la investigación, con el objeto de determinar la veracidad de los hechos y la adquisición legal de los bienes que se pretenden extinguir.

- g) Es una acción autónoma. Está establecido en la Ley de Extinción de Dominio en su artículo cinco segundo párrafo “La extinción de dominio se ejercerá y sustanciará exclusivamente por las normas contenidas en la presente ley, independientemente de la acción y procedimientos penales que se hubieren iniciado o terminado, de conformidad con las leyes penales de la República de Guatemala”. Es decir que la ley será aplicada, aún si la persona que es objeto de extinción de sus bienes, ha sido o no condenada por sus acciones ilícitas,



pues este trámite se realizará de forma independiente al trámite de la responsabilidad penal por la comisión de hechos y actos ilícitos, tiene un objeto propio y causa independiente, sus propias características y procedimientos.

- h) No hace parte del poder punitivo del Estado, por lo que no se le pueden trasladar las garantías constitucionales referidas al delito. Entonces se determina que es una consecuencia. Es decir, que las personas que han cometido los ilícitos penales están completamente consientes y enteradas que al cometer cierto actos y hechos ilícitos obtendrán ganancias, y con las mismas, aumentar su patrimonio, y esto al ser descubierto, la forma ilícita en la que se han adquirido, tendrá como consecuencia que las mismas pueden ser objeto de persecución y recogimiento por parte del Estado, deviniendo con un detrimento a su patrimonio.

Por lo anterior, la acción de extinción de dominio no se dirige contra las personas para sancionarlas penalmente ni para reclamar responsabilidades civiles por el delito, pues esto pertenece al ámbito del derecho penal. “Esta acción se dirige exclusivamente contra la forma ilícita o delictiva de apropiación, disposición o de tráfico de bienes que provienen de actividades ilícitas o delictivas contra las ganancias derivadas de éstos que constituyen un enriquecimiento indebido que ningún Estado democrático como lo es Guatemala debe permitir”.⁶

⁶ Pineda Garzaro, Hellen Paola. **La extinción de dominio, naturaleza, características y análisis de su constitucionalidad.** Pág. 12.



“La Corte de Constitucionalidad de Colombia en el año 1997, al referirse a la extinción de dominio, estableció claramente aspectos puntuales a su naturaleza jurídica los cuales me he permitido señalar anteriormente. Por lo expuesto, se puede concluir que la extinción de dominio constituye un instituto jurídico sui generis que posibilita al Estado accionar ante los órganos jurisdiccionales para hacer cesar todo derecho real dominical así como derechos reales conexos sobre bienes que sean producto de actividades ilícitas o delictivas, posee una naturaleza jurídica propia diferente a otros institutos jurídicos que afectan el dominio de la propiedad de una persona”.⁷

1.5. Procedencia de la acción de extinción de dominio

Para establecer la procedencia de la acción, partirá de la facultad que tendrá el órgano jurisdiccional para impartir justicia dentro del proceso de extinción de dominio, por lo que es importante establecer ciertos puntos:

- 1) Que la persona a la cual se le está extinguiendo sus derechos sobre un bien, aparezca como titular del mismo, y que ésta haya en un momento determinado exteriorizado dicho extremo, y respaldado este dicho con documentos aparentemente legales.

- 2) Que sea cualquiera de los bienes descritos en la ley, los cuales se describen en el artículo dos literal b), c) y e).

⁷ Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-374. 13 de agosto de 1997.

- 3) Que esté ostentando un poder sobre las cosas o bienes y la creencia de tener la cosa ajena como propia, es decir, la intención de dejar ver que se es dueño de un objeto no importando con que título, si es de propietario o solamente con el uso, y ejercer el dominio del mismo ante los demás, aunque los demás ignoren la legalidad o ilegalidad de la posesión del bien.

De lo anterior se establece y se deja claro que la acción de extinción de dominio es sobre los bienes y no sobre las personas, indicando que se trata de recuperar a favor del Estado lo obtenido por los grupos delincuenciales, es decir, las ganancias obtenidas por medios ilícitos, y no castiga en si la comisión del hecho delictivo ejecutado.

1.6. Características generales de una Ley de Extinción de Dominio

Las características de la Ley de Extinción de Dominio las encontramos establecidas en la misma ley, es decir que estas fueron desarrolladas al momento de crearse dicha ley, y se encuentran establecidas en el artículo cinco, en la cual se lee naturaleza de la acción y señala que es de naturaleza jurisdiccional, carácter real y de contenido patrimonial. Las cuales se explican a continuación:

- a) **Carácter jurisdiccional:** Para Hugo Alsina, citado por Cabanellas, la jurisdicción “es la potestad conferida por el Estado a determinados órganos para resolver, mediante la sentencia, las cuestiones litigiosas que les sean sometidos y hacer

cumplir sus propias resoluciones; esto último como manifestación del imperio”.⁸

En otras palabras, es la facultad que tiene el Estado y delegada al órgano judicial la administración de la justicia, en este caso a la Corte Suprema de Justicia, y esta a su vez el determinar la aplicación de la justicia evitando que esto se haga por propia mano de las personas, evitando con ello regresar a época de la Ley de Talión creando para ello los juzgados que estime pertinentes.

Este principio se encuentra regulado en el ordenamiento constitucional, en el Artículo 203 de la Carta Magna “la justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado...”. De igual manera la Ley del Organismo Judicial en el Artículo 57 plasma la potestad jurisdiccional otorgada por el estado a la Corte Suprema de Justicia.

La jurisdicción se encuentra ligada con el principio de legalidad, ya que a la imposición de las penas por el órgano competente y por el proceso legalmente establecido en una normativa. Para ello es importante recordar lo que se encuentra regulado en el artículo uno del Código Penal “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración, ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley”. Es decir, que expresamente deben estar reguladas las penas, así como los delitos originados por una conducta delictiva o ilícita y además éstas deben ser impuestas por el órgano competente previamente establecido.

⁸ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derechos usual** tomo II.



Y en el caso particular que nos atrae la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio la Corte Suprema de Justicia creo el Juzgado de Primera Instancia de Extinción de Dominio para que conociera el trámite de los procesos que se iniciaran por el ente investigador mediante el acuerdo número 18-2011. Creando así también la Sala de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal de Procesos de Mayor Riesgo y de Extinción de Dominio mediante el acuerdo número 45-2012

- b) **Carácter real:** El concepto de derecho real ha sido discutido en diferentes etapas históricas en el ámbito jurídico; existiendo una diversidad de teorías teniendo relevancia tres de ellas: teoría clásica definiéndose como el poder que tienen las personas sobre las cosas debiendo esté absoluto; en la teoría personalista se refiere al derecho que tiene una persona sobre una cosa pero sin que se perturbe los derechos de las demás sobre el mismo objeto; la teoría ecléctica se le llama así por unir siempre las teorías que se contradicen entre sí, ésta en particular se refiere al derecho que tiene una persona sobre las cosas, haciendo valer ese derecho ante los demás, pero sin olvidar ni dejar de lado el derecho que los demás puedan tener sobre el mismo objeto.

“Una vez mencionadas algunas de las teorías que sustentan lo que se refiere a un derecho real, es importante mencionar que los derechos reales son considerados absolutos, ya que se hacen valer frente a todo el mundo en tanto que los derechos personales son relativos. Otro aspecto muy puntual en cuanto al origen de los derechos reales es que estos constan de dos elementos: a) el titular del derecho; b) el



objeto del derecho, la cosa sobre la cual la facultad jurídica se ejerce. La relación entre el sujeto y el objeto es, en este caso, inmediata”.⁹

La definición de derecho real de Castán Tobeñas, citada por Juan Francisco Flores Juárez, refiere: “el derecho real supone una relación inmediata entre las personas, las cosas o lo que es igual una potestad directa sobre la cosa que no necesita intermediario alguno”.¹⁰

- c) Contenido Patrimonial: En el Código Civil en el Artículo 456 se encuentra regulado lo relativo a los derechos reales en el ordenamiento jurídico guatemalteco. Por otro lado, la Ley de Extinción de Dominio menciona el carácter real de la extinción de dominio sobre los bienes descritos en la Ley de Extinción de Dominio independientemente el propietario o bien otra persona que ostente cualquier otro título de dominio sobre el bien. En ese orden de ideas, existiría un vínculo entre la persona y los bienes que pueden estar sujetos a la acción de extinción de dominio.

“Para comprender el carácter autónomo de la acción, se debe tener presente los siguientes elementos: a) no es necesario que se haya iniciado un procedimiento penal regulado en el Código Procesal Penal para que pueda proceder la acción de extinción de dominio, ya que ésta tal como lo establece el Artículo 13 de la Ley de Extinción de

⁹ García Maynez. Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. México. Editorial Porrúa. Año 2004. Pág. 206.

¹⁰ Flores Juárez. Juan Francisco. **Los derechos reales**. Guatemala. Editorial Estudiantil Fenix. Año 2002. Segunda Edición., Pág. 44.

Dominio “se iniciará y ejercerá de oficio por el Fiscal General o el agente fiscal designado, cuando estime que la investigación proporciona fundamento serio y razonable sobre la concurrencia de una o más de las causales...” reguladas en dicho cuerpo normativo, con esto se contradice a sí misma la ley, es decir que si tiene que haber una investigación penal en proceso para determinar que los bienes a extinguirse son producto de hechos ilícitos; b) que exista un proceso penal en contra de un presunto transgresor de la ley penal parecería ser indicativo de que se debe iniciar un procedimiento de extinción de dominio; sin embargo, es importante recalcar la independencia de la acción por lo que inclusive podría sobreseerse la acción penal mas no así la acción de extinción de dominio, ya que ambas acciones buscan finalidades diferentes; la primera una sanción punitiva de carácter personal por los ilícitos cometidos y la segunda una sanción patrimonial por los frutos y ganancias obtenidas por los ilícitos cometidos.

Además, no es necesario que exista un procedimiento penal ya iniciado o bien una resolución definitiva para que se pueda iniciar la investigación de las causales que puedan dar lugar a la extinción de dominio.”¹¹

Así también en la página de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, siendo esta la siguiente dirección <http://www.cicig.org/index.php?page=ley-de-extincion-de-dominio>, podemos encontrar una breve descripción de cuatro principales características de una Ley de Extinción de Dominio:

¹¹ Pineda Garzaro, Hellen Paola. **La extinción de dominio, naturaleza, características y análisis de su constitucionalidad**, Pág. 20.

“1. No debe existir distinción sobre los tipos de delito o de actividades delictivas para perseguir los bienes, es decir no se puede hacer diferencia si la ley se aplicará contra grupos de narcotraficantes o contra bandas de secuestradores, y dejar al margen otras actividades delictivas igualmente lucrativas y perjudiciales como la corrupción oficial o para oficial.

2. No puede ligarse la acción de extinción de dominio al proceso penal, porque es la manera en que se colocan ataduras a lo que debe ser expedito. Tiene que ser una ley con términos cortos, respetando el debido proceso, las garantías procesales y el derecho a la defensa.

3. Los operadores judiciales deben priorizar el trámite de los procesos relacionados con la extinción dominio, para que las decisiones de fondo no se vean afectadas por la acumulación de expedientes de otra naturaleza.

4. Es fundamental una adecuada administración de los bienes incautados, porque de lo contrario se corre el riesgo de su deterioro y de que el Estado se vea en la obligación de indemnizar a los propietarios de unos bienes sujetos a una extinción de dominio, en aquellos casos en que la acción no prospere.”



CAPÍTULO II

2. Derecho comparado internacional

Guatemala no es el único país que cuenta con una Ley de Extinción de Dominio, con el objeto principal de frenar el enriquecimiento de los grupos delincuenciales, afectando la economía de los países, acumulando riquezas a través de actos ilícitos, tanto en el comercio, lo cual afecta de forma directa los ingresos para el Estado, sino que puede engañar a personas que adquieren bienes y servicios de buena fe, y que estas terceras personas puedan terminar involucradas y afectadas patrimonialmente.

De conformidad con la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo), y otros instrumentos ratificados por Guatemala, así como otros países centroamericanos, del norte y del sur, estableciéndose en el Artículo 12 decomiso e incautación,¹² de lo cual deviene la creación de la Ley de Extinción de Dominio, la cual es objeto de estudio. Esta convención fue ratificada por Guatemala mediante el Decreto 36-2003, suscrita por Guatemala el doce de diciembre del año dos mil.

¹² Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos. www.unodc.org/pdf/cld/TOCebook-s.pdf. (Consultado el 17 de septiembre de 2016.)

2.1. Colombia

Colombia es el país pionero en el inicio del proceso de extinción de dominio en el año 1996 con la aprobación de la Ley 333, siendo su antecedente el artículo quinto de la Convención de Viena, la cual se refiere “a la figura de la extinción de dominio y al concepto de derecho agrario de pérdida a la propiedad de tierras ociosas”. Con ello se determinó que se puede declarar en comiso el dominio de los bienes adquiridos mediante el enriquecimiento ilícito.

Se detectaron debilidades en la ley de Extinción de Dominio que Colombia tenía vigente, por lo que aprobaron un nuevo decreto en diciembre de 2002, la Ley 793, modificando el procedimiento de los proceso penales, significando que dicho trámite debía durar cuatro meses, y que el mismo debía ser independiente del ejercicio de la acción penal, “es decir que la acción real de extinción de dominio no está ligada al desarrollo de un proceso penal”.¹³

La definición de los motivos de la ley de extinción de dominio colombiano es: “Se declarará extinguido el dominio mediante sentencia judicial, cuando ocurriere cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando exista incremento patrimonial injustificado, en cualquier tiempo, sin que se explique el origen lícito del mismo; b) El bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita; c) Los bienes de que se trate hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión

¹³ La Experiencia de Colombia. www.cicig.org/index.php?page=ley-de-extincion-de-dominio. (Consultado el 08 de septiembre de 2016.)

de actividades ilícitas, sean destinadas a éstas, o correspondan al objeto del delito; d) Los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permuta de otros que su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas, o que hayan sido destinados a actividades ilícitas o sean producto, efecto, instrumento u objeto del ilícito; e) Los bienes o recursos de que se trate hubieren sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destinación ilícita no hayan sido objeto de investigación o habiéndolo sido, no se hubiese tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa; f) Los derechos de que se trate recaigan sobre bienes de procedencia lícita, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes de ilícita procedencia. Se exceptúan de lo dispuesto en el presente numeral, exclusivamente, los casos de títulos que se negocian en centrales de depósito de valores, debidamente acreditadas ante la autoridad competente, siempre y cuando los intermediarios que actúen en ellas, cumplan con las obligaciones de informar operaciones sospechosas en materia de lavado de activos, de conformidad con las normas vigentes”.¹⁴

No esta demás indicar que Colombia destaca en la creación de la Ley de Extinción de Dominio, porque, aunque pareciera estar muy limitada, abarca tres importantes hechos: 1) Enriquecimiento ilícito; 2) Perjuicio del tesoro público; y 3) deterioro de la moral social”, no está demás indicar que las últimas dos pueden ampliarse o extenderse, abarcando con ello más espacios jurídicos regulados.

¹⁴ Observatorio de lavado de activos y extinción de dominio. Causales de extinción de dominio. Pág. 13. www.urosario.edu.co/observatorio-de-lavado-de-activos/extincion-de-dominio/causales. (Consultado el 08 de septiembre de 2016.)

Según esta normativa, las actividades ilícitas reguladas en dicha ley colombiana son:

“1. El delito de enriquecimiento ilícito.

2. Las conductas cometidas, en perjuicio del tesoro público y que correspondan a los delitos de:

- Peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, de contratos celebrados sin requisitos legales, emisión ilegal de moneda o de efectos o valores equiparados a moneda;
- Ejercicio ilícito de actividades monopolísticas o de arbitrio rentístico;
- Hurto sobre efectos y enseres destinados a seguridad y defensa nacionales;
- Delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado;
- Utilización indebida de información privilegiada; y utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva.

3. Las que impliquen grave deterioro de la moral social. En ese sentido la ley señala que se entiende que son actividades que causan deterioro a la moral social las que atenten contra:

- La salud pública;
- El orden económico y social;
- Los recursos naturales y el medio ambiente;
- La seguridad pública;
- La administración pública;
- El régimen constitucional y legal;
- El secuestro;
- El secuestro extorsivo;
- La extorsión;

- El proxenetismo;
- La trata de personas, y
- El tráfico de inmigrantes.”¹⁵

Colombia, por tercera vez el 20 de enero de 2014 regula la extinción de dominio, lo cual hace mediante la nueva ley denominada Ley 1708 del año 2014, en la cual se regula en su Artículo 16 como causales lo siguiente: “Se declarará extinguido el dominio sobre los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias:

- 1) Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita.
- 2) Los que correspondan al objeto material de la actividad ilícita, salvo que la ley disponga su destrucción.
- 3) Los que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de actividades ilícitas.
- 4) Los que formen parte de un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos de conocimiento que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas.
- 5) Los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas.
- 6) Los que de acuerdo con las circunstancias en que fueron hallados, o sus características particulares, permitan establecer que están destinados a la ejecución de actividades ilícitas.

¹⁵ Gamboa Motejano, Claudia, Valdés Robledo Sandra. **Extinción de dominio estudio de derecho comparado a nivel internacional y estatal.** Pág. 6.

- 7) Los que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes.
- 8) Los de procedencia lícita, utilizados para ocultar bienes de ilícita procedencia.
- 9) Los de procedencia lícita, mezclados material o jurídicamente con bienes de ilícita procedencia.
- 10) Los de origen lícito cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los numerales anteriores, cuando la acción resulte improcedente por el reconocimiento de los derechos de un tercero de buena fe exenta de culpa.
- 11) Los de origen lícito cuyo valor corresponda o sea equivalente al de bienes producto directo o indirecto de una actividad ilícita, cuando no sea posible la localización, identificación o afectación material de estos. Todos estos datos obtenidos del O Observatorio de Lavado de Activos y Extinción de Dominio. Causales de extinción de dominio.

La nueva norma únicamente reformó el procedimiento para realizar la extinción de los bienes, sin embargo los fundamentos que sirvieron de bases de la extinción siguieron iguales, lo único que se hizo fue compilar aquellos principios que estaban dispersos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana, para positivizarlos de manera sistemática. Introduciendo por primera vez en Colombia, un régimen de principios generales para la extinción de dominio y para la acción de extinción de dominio. El procedimiento de la extinción de dominio sigue siendo escrito por el hecho de que la mayoría de la prueba es documental.



El proceso que se establece en la Ley de Extinción de Dominio de Colombia, se encuentra regulado en el Título IV Procedimiento, en su Artículo 116 etapas, “consta de dos etapas: una inicial o pre-procesal, a cargo de la Fiscalía General de la Nación (FGN), y una de juzgamiento, a cargo de los jueces de extinción de dominio, la etapa inicial se subdivide en fases, así: una fase inicial propiamente dicha, en la cual la FGN lleva a cabo la investigación y la recolección de las pruebas, y una fase de fijación provisional de la pretensión de la FGN y la presentación de un requerimiento al juez para que declare la extinción de dominio o su improcedencia. La fase inicial del procedimiento es reservada para los afectados, para el Ministerio Público y para el Ministerio de Justicia. Lo actuado allí solo puede ser conocido por el fiscal y por su policía judicial.

Durante su ejecución, la FGN conserva las facultades judiciales que tenía en el régimen anterior. Por consiguiente, puede ordenar directamente y sin control judicial previo allanamientos, registros, interceptación de comunicaciones, búsquedas selectivas en bases de datos, recuperación de información dejada al navegar en internet, agentes encubiertos, etc.

El código tiene un régimen probatorio propio, que cuenta con un capítulo de principios. Allí se incluyeron el principio de carga dinámica de la prueba y el de conservación o permanencia de la prueba. De acuerdo con esto, lo actuado por la Fiscalía durante la fase inicial tiene valor probatorio y el juez de extinción está obligado a tenerlo en cuenta y valorarlo, aun cuando no haya sido practicado en el juicio.



Una vez terminada la fase inicial, el fiscal puede emitir una resolución de archivo del proceso, si considera que no concurre causal alguna de extinción, o, en caso contrario, emitir una resolución de fijación provisional de la pretensión de extinción. En ese momento, se levanta la reserva de la actuación.

La última resolución debe ser comunicada al afectado, que puede presentar una oposición y aportar las pruebas que tenga en su poder. A diferencia de la oposición prevista en el modelo anterior, el afectado no podrá pedir pruebas en esta oportunidad, sino que deberá hacerlo en el juicio.

El código también creó la extinción abreviada, que se produce cuando el afectado manifiesta por escrito su voluntad de renunciar al derecho a oponerse a la extinción de dominio. En este caso, la resolución de fijación provisional de la pretensión de extinción es válida como requerimiento de extinción, y el proceso se remite al juez para que emita sentencia de plano, extinguiendo el derecho de dominio.¹⁶ Dicho procedimiento abreviado se encuentra regulado en el Título IV Capítulo III Artículo 133, es difícil pensar que las personas a las cuales se les va a extinguir el dominio sobre las cosas puedan aceptar este hecho, pero en dicho código se creó un régimen de beneficios de un 3% si entrega los bienes voluntariamente a la Fiscalía y un 3% adicional si la persona colabora entregando información para desarticular organizaciones criminales o sirviendo como testigo.

¹⁶ Martínez Sanchez, Wilson Alejandro. El nuevo código de extinción de dominio. www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Educacion-y-Cultura/noti-140214-09-el-nuevo-codigo-de-extincion-de-dominio. (Consultado el 08 de septiembre de 2016.)



Además, en dicha regulación se contempla un régimen de cooperación internacional en materia de extinción de dominio, para potenciar las investigaciones transnacionales. Este régimen tiene un capítulo dedicado al exequátur en materia de extinción de dominio, para poder ejecutar en Colombia las sentencias de extinción de dominio, confiscación, decomiso o similares emitidas por las autoridades competentes de otros países sobre bienes ubicados en el país colombiano, esta situación se encuentra regulada en el Título VI, Artículo 208.

En buena parte reconoce más derechos y garantías a lo largo de todo su procedimiento sobre aquellos “Terceros de buena fe”, quienes en un momento pudieron haber adquirido derechos sobre los bienes que van a extinguirse, ignorando por completo que estos provenían de ganancias y hechos ilícitos. Regulando dentro de la normativa diferentes mecanismos de defensa, dando como resultado que de cualquier duda razonable sobre la buena fe del tercero debe ser interpretada en su favor en todo el procedimiento.

2.2. México

Para empezar a definir sobre la extinción de dominio en México, no está demás indicar que México es un País federado, el cual se compone por treinta y dos entidades Federativas y treinta y un Estados Federados, con el Distrito Federal son treinta y dos, por lo que cada estado tiene sus propias leyes, las cuales rigen de forma independiente entre cada una en cada estado, y en relación a la Ley de Extinción de Dominio, se logró establecer que catorce Estados tiene su propia Ley de Extinción de Dominio.

En la investigación realizada se descubrió que existe una Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual rige para todos los Estados Federados de México. Así también una Ley de Extinción de Dominio únicamente para el Distrito Federal.

En la búsqueda que se determinó que catorce Estados Federados tienen Ley de Extinción de Dominio, lo cual hace difícil un análisis comparativo con la Ley de Extinción de Dominio de Guatemala. Los Estados Federados que tienen su propia Ley de Extinción de Dominio son los siguientes: Chiapas, Chihuahua, Distrito Federal, Guanajuato, Hidalgo, Jalisco, Estado de México, Morelos, Nuevo León, Puebla, San Luis Potosí, Tabasco, Tlaxcala, Zacatecas. En la investigación realizada se descubrió un resumen comparativo de ellas en el libro Extinción de Dominio, Estudio de Derecho Comparado a nivel Internacional y Estatal Segunda Parte, redactado por Mtra. Claudia Gamboa Montejano y Licenciada Sandra Valdés Robledo.

“Con relación a la Ley Federal se hizo una reforma a su Constitución en su Artículo 22, creándose en ella la figura de la extinción de dominio, lo cual no se encontraba regulado. En dicho artículo se regula lo principal y básico de la extinción de dominio para los demás Estados Federados, en el cual se establecen las reglas por las cuales se regirá la Ley de Extinción de Dominio”.¹⁷

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de la República Mexicana regula al decomiso de la siguiente manera en el artículo cuatro: sin perjuicio de las penas que

¹⁷ www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150816.pdf. (Consultado el 16 de septiembre de 2016)

correspondan por el delito o delitos que se comentan, al miembro de la delincuencia organizada se le aplicarán las penas siguientes: en todos los casos a que este artículo se refiere, además, se decomisarán los objetos, instrumentos o productos del delito, así como los bienes propiedad del sentenciado y aquéllos respecto de los cuales éste se condujo como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

Es conveniente observar que el antecedente directo en materia internacional, de la legislación contra la delincuencia organizada en México, se deriva de la conferencia Ministerial Mundial sobre la Delincuencia Transnacional Organizada celebrada en Nápoles, Italia, en 1994, en tanto que la convención internacional a que se hace referencia en el apartado anterior es del año 2002.

La Ley Federal de Extinción de Dominio mexicana menciona en el primer y segundo párrafo del artículo cinco que: “La acción de extinción de dominio es de carácter real, de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder, o lo haya adquirido. El ejercicio de la acción de la extinción de dominio corresponde al Ministerio Público.” Tal cual se encuentra regulado en la legislación nacional en su artículo cinco la naturaleza de la acción, y en el Artículo 12 se establece la competencia indicándose claramente que le corresponde a El Fiscal General dirigir y realizar la investigación. Esto es algo que queda claro, que reglas de aplicación de la Ley de Extinción de Dominio, vienen siendo casi las mismas para México y Guatemala.



Después de revisar los antecedentes, objetivos y funciones de las Leyes de Extinción de Dominio de los países como Colombia y México, se puede concluir que en ambos países como en Guatemala el objetivo es claro, siendo esta la expropiación de bienes obtenidos de forma ilícita, determinándose que el Estado tiene el deber de defender la propiedad de los ciudadanos, así como de aquellos que adquieren de buena fe derechos que provienen de hechos ilícitos.

2.3. Honduras

Otro país centroamericano que cuenta dentro de su legislación con una Ley de Extinción de Dominio es Honduras, la cual se encuentra regulada en el Decreto Legislativo 27-2010 el cual le da vida a la Ley Sobre Privación Definitiva del Dominio de Bienes de Origen Ilícito, y por lo tanto siendo más amplia, entro en vigencia el 7 de julio de 2010, tal cual lo señalaba en su Artículo 86 de dicha ley.

En el artículo cuatro encontramos el concepto de privación del dominio en el cual se lee "La privación definitiva del dominio consiste en extinguir a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de ninguna naturaleza, para quien ostente el derecho de dominio y demás derechos reales inherentes, (principales o accesorios), los derechos personales transferibles, respecto a los bienes, productos, instrumentos o ganancias, que se hallen comprendidos en cualquiera de las circunstancias a que se

refiere el Artículo 11 de esta Ley. Es entendido que la privación de dominio se aplicará salvaguardando los derechos de los terceros de buena fe”.¹⁸

En el Artículo 11 se establece los casos en que procede la aplicación de la Ley Sobre Privación Definitiva del Dominio de Bienes de Origen Ilícito, estableciéndose 10 puntos sobre los cuales debe versar la aplicación de dicha ley, es decir, los motivos por los cuales se iniciara el proceso de extinción de bienes provenientes de ilícita procedencia. Así también no se pueden dejar de lado las características de la ley hondureña, la cuales se encuentran reguladas en su artículo cinco, las cuales son muy similares a las características de la Ley de Extinción de Dominio guatemalteca, las cuales también se encuentran reguladas en su artículo cinco.

Definiéndose en la ley hondureña de la siguiente manera: “artículo cinco: Características de la Acción. La acción de privación definitiva del dominio, es de orden público, autónoma e independiente de cualquier otra acción en los términos establecidos en esta Ley, ya sea que se trate de acción o acciones de naturaleza penal, que se haya o haya iniciado simultáneamente con la acción de privación definitiva del dominio o de la cual esta última se haya desprendido o en la que se hubiese originado. La acción de privación definitiva de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real, de contenido patrimonial y se gestiona como proceso especial siguiendo el trámite establecido en esta Ley...”¹⁹

¹⁸ www.cicad.oas.org/lavado_activos/grupoexpertos/Decomiso%20y%20ED/Ley%20de%20Privacion%20de%20Dominio%20-%20Honduras.pdf. (Consultado el 17 de septiembre de 2016)

¹⁹ **ibid.**



Por último, el ente encargado de ejercer la Acción de Privación Definitiva del Dominio ante el Órgano Jurisdiccional es el Ministerio Público a través del órgano que este designe.



CAPÍTULO III

3. Debido proceso

Para entender que es un proceso, se debe tener presente una breve descripción o definición de derecho procesal, lo cual es primordial tener en cuenta para determinar cómo debe desarrollarse y bajo que principios debe regirse, citando a Hugo Alsina quien define el proceso como “conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo y su estudio comprende la organización del poder judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran y la actuación del juez y las partes en la substanciación del proceso”.²⁰

3.1. Principio del debido proceso

En el debido proceso se establece que toda persona tiene derecho a que se cumplan con las garantías mínimas ya establecidas en la ley, y que estas aseguren que el resultado de un proceso judicial sea justo y equitativo, así también de tener la oportunidad de defenderse dentro del mismo de forma legal, haciendo valer sus pretensiones ante un juez.

²⁰ Alsina, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**. Segunda edición. Pág. 35



El debido proceso es una garantía amparado por la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual se encuentra regulado en el Artículo 12 el cual señala “Derecho de Defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no están preestablecidos legalmente.” Siendo de este modo como la Constitución consagra el derecho al debido proceso.

Este mismo principio se encuentra regulado en la Ley del Organismo Judicial en el Artículo 16 el cual señala “Debido Proceso. Es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos. Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especiales. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido, en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo; y tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud de procedimiento que reúna los mismos requisitos.” Mediante el cual se confirma la garantía constitucional de llevarse a cabo un proceso transparente, siguiendo los procedimientos establecidos en cada norma creada, procurando el bien de las personas y de la sociedad en su conjunto.

Tomándose en consideración que dicho principio regulado en nuestra normativa interna ha sido desarrollado también en otras normativas las cuales han sido ratificadas por Guatemala, ejemplo de ello puede ser lo establecido en el Pacto de San José artículo



ocho regula “garantías judiciales” en su numeral 1 “Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

Con base en dichos argumentos, en la aplicación del proceso de la extinción de dominio, antes no se podía discutir o disponer de todos aquellos bienes que pertenecieran a aquellas personas que fueran condenadas mediante sentencia, bienes adquiridos con ganancias obtenidos por actos y hechos ilícitos, es decir que a pesar de que se comprobaba su participación, seguían teniendo la propiedad de los bienes y obteniendo ganancias de los mismos en algunas ocasiones, pudiéndose decir que se burlaban del sistema de justicia, porque a pesar de estar pagando por sus crímenes dentro de un centro carcelario seguían enriqueciéndose y dañando la economía del Estado.

Con la creación de la Ley de Extinción de Dominio se estableció un procedimiento regulado en el Artículos 25, que si bien es cierto establece un proceso, también deja sin garantía de defensa a aquellas personas que pudieron adquirir dichos bienes de buena fe, dañando su patrimonio, debiendo estas demostrar el origen lícito de su patrimonio, sin embargo hay personas que carecen en algunos casos, de documentación para demostrar dichos extremos, y en otros, que pueden ser personas de escasos recursos y con poco o nada de conocimiento legal.

3.2. Antecedes e historia del debido proceso

El debido proceso se considera como una de las conquistas de mayor importancia que se ha logrado por el respeto de los derechos fundamentales de las personas “Los antecedentes de la garantía del debido proceso se remontan a la Carta Magna de 1215, en la que el rey Juan Sin Tierra, en donde se disponía que ningún hombre libre podría ser apresado, puesto en prisión, ni desposeído de sus bienes, costumbres y libertades, sino que en virtud del juicio”.²¹ De la lectura de la Carta Magna del rey Juan Sin Tierra, se aprecia que el debido proceso se consagra incluso para la protección de la persona humana antes de iniciado el proceso judicial propiamente dicho, presentándose la detención y la prisión como excepciones a la libertad, las mismas que se concretizan previo juicio.²²

Previo a la conquista realizada al debido proceso, las personas en la sociedad arreglaban sus asuntos por sí mismos, agraviando a aquella persona que les causó daño, un dolor similar o mayor que la sufrida por él, con el objeto de obtener, bajo su percepción “justicia” por el mal acaecido. Denominándose a esta etapa autodefensa, sustituida posteriormente por la Ley de Talión, la cual establecía aplicar directamente la pena al ofensor, propiciándole un castigo igual al que sufría el agraviado, etapa conocida como el ojo por ojo y diente por diente, sin embargo, señalaba que no se le podía hacer pagar con un dolor mayor al causado. Desapareciendo estos sistemas

²¹ Tizona Postigo, Víctor. **El debido proceso**. pág. 14.

²² Sosa González, Angélica Margarita. **Estudio jurídico del debido proceso en la manipulación de la escena del crimen por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en Guatemala**. Pág. 3.

cuando el Estado asume la responsabilidad de castigar a los ofensores o violadores de leyes.

Posterior a estos sistemas, se inicia el sistema de la autocomposición, el cual es implementado en la sociedad humana para solucionar los conflictos de intereses surgidos entre dos o más individuos, tratándose este sistema en que ninguno imponga nada al otro; es decir, que se llega a un acuerdo entre las partes, dialogando para resolver el conflicto de forma racional estableciendo normas a seguirse dentro de dicho diálogo, y a practicarse después de haber llegado a un proceso.

Habiéndose pasado por dichas etapas, el debido proceso llegó a la heterocomposición, la cual tenía por finalidad solucionar un conflicto de interés con la intervención de un tercero imparcial que se encargaba de comunicar, convirtiéndose esta persona en una especie de árbitro, siendo esta escogida por las partes que tenían interés en arreglar sus conflictos.

Una vez asumido por el estado la regulación de los procesos para el arreglo de los conflictos de las personas, se creó la figura del juez y del proceso, pues se establecieron reglas y principios a seguir para la solución de conflictos entre las partes; creándose así también la tutela jurisdiccional, consistente en la norma que tiene por objeto proteger a las personas, bienes o derechos cuando están amenazados o perjudicados y faculta los particulares reclamar su protección cuando es desconocida, desobedecida o infringida.

3.3. Naturaleza jurídica

Si el debido proceso se ha planteado como una protección o un límite a las leyes y los procedimientos legales plasmados en las leyes de un país, el debido proceso es el que enmarca que se cumplan los procedimientos establecidos en estas leyes al momento de aplicarse a un expediente o caso en concreto independientemente de cual sea la rama del derecho que se dilucide.

En virtud de ello, es que se señala que la naturaleza jurídica del Debido Proceso es velar que se cumplan con las garantías que se especifican en la ley o los derechos ya establecidos en leyes constitucionales, y principalmente en la ley que se pretende aplicar a un caso en concreto, debiendo esto ser garantizado por los jueces y no por legisladores, porque los legisladores solo crearon una guía a implementarse en un caso, pero los encargados de velar porque no se violen los derechos de las partes el juez o los jueces integrantes de un tribunal debiendo estos ser imparciales al momento de la aplicación de la ley, y el caso que nos atrae en la aplicación de la pena y la sanción.

3.4. Principios procesales penales

Los principios procesales los encontramos regulados en primer lugar en la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Procesal Penal, los cuales regulan puntos importantes a respetarse dentro de la sustanciación de un proceso, independientemente de la rama del derecho de que se trate, en este caso en particular,

mencionaré aquellos que son aplicables en el proceso de la Ley de Extinción de Dominio, así como los que se encuentran regulados dentro de dicha ley. Al referirnos a los principios procesales penales, podemos hacer un listado de los mismos, determinar que hay principios generales y principios especiales, pero dicho listado es muy amplio, por lo que nos limitaremos a aquellos que son aplicables a la Ley de extinción de Dominio.

a. Principio del debido proceso: Este principio se encuentra regulado en el Artículo 12 de la Constitución, así como en el artículo cuatro del Código Procesal Penal, y en el artículo nueve de la Ley de Extinción de Dominio. De la forma en que se encuentra regulado, se puede definir como el derecho que tiene todo ciudadano de ser juzgado previo a ser condenado, y tener el derecho y capacidad de defenderse, con pleno respeto de las normas, derechos y garantías que el ordenamiento jurídico le concede. No esta demás señalar que en la Constitución en el citado artículo también se encuentra regulado el principio de juez natural, publicidad, proceso legal, presunción de inocencia y otros, pues hablar de debido proceso es poner en juego todas las garantías reconocidas en el ordenamiento.

b. Principio de Legalidad: Principio regulado en el Artículo 17 de la Constitución, artículo uno de Código Penal, y artículo uno del Código Procesal Penal. En el cual se establece que no se puede aplicar un delito ni una pena, a aquellas acciones que no estén reguladas como tales en una ley previo a su comisión. En este punto la Ley de Extinción de Dominio, en su artículo seis señala que serán extinguidos aquellos bienes de ilícita procedencia, sin importar el tiempo en que hayan sido adquiridos o



negociados; con esto pone en riesgo el patrimonio de aquellas personas que adquirieron bienes sin saber la procedencia del mismo, extinguiéndoles dichas propiedades afectando su patrimonio, responsabilizándolos de algo que en su tiempo no estaba regulado, no tenía fundamento legal.

Se puede exponer en este punto, que la Ley de Extinción de Dominio viola el principio de legalidad, brindándole una sola oportunidad a las personas de demostrar que los bienes objeto de extinción fueron adquiridos de buena fe, esto regulado en el artículo diez numeral 1, pero como se mencionaba anteriormente, y por la cultura de documentación y guardar documentos de la mayor parte de guatemaltecos, muchos no guardan documentos con los cuales puedan demostrar que la adquisición de dichos bienes lo realizaron de buena fe.

c. Principio de independencia e imparcialidad: Toda persona tiene derecho a ser juzgada por juez o tribunal que goce de una absoluta independencia e imparcialidad, es decir, que no se vea sometido por terceros o por una de las partes a resolver un conflicto, y debe ser imparcial al resolver, no debe inclinarse por una de las partes, sus resoluciones deben basarse en las pruebas que le sean aportadas, no debe tener interés alguno en el asunto para que su decisión sea imparcial. Este derecho también se encuentra descrito como una garantía judicial dentro de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en el artículo ocho numeral 1 "que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la



determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

La independencia judicial se encuentra garantizada en el Artículo 203 Constitucional, al establecer en su segundo, tercer y cuarto párrafo “Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.” Es decir, que los jueces y magistrados son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes.

d. Principio de presunción de inocencia: También conocido como Principio favor rei o indubio pro reo. Este principio regula que toda persona será tratada como inocente, mientras no se declare lo contrario durante la tramitación del proceso, es decir, media vez no se haya determinado mediante juicio su responsabilidad mediante una sentencia, debiendo estar dicha sentencia firme o ejecutoriada. Principio con fundamento legal en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala y Artículo 14 del Código Procesal Penal. Al interpretar y aplicar este principio a la Ley de Extinción de Dominio, se debería de considerar que los bienes que se pretenden extinguir fueron adquiridos de buena fe, y que se debe demostrar, por el

ente investigador, que los bienes provienen de ilícito comercio y que por lo tanto serán extinguidos; no lo regulado por dicha ley en su artículo seis, ya que en la misma se establece que se presumirán que los mismos provienen del ilícito comercio y serán extinguidos prueba en contrario, es decir, que desde ya se presumen ilícitos y que se extinguirán, deduciéndose que la persona que ostentaba su propiedad o tenencia, puede o no, pertenecer al grupo delictivo, y que es responsabilidad de la persona que tiene el bien el demostrar que el mismo fue adquirido de buena fe, violentando con ello el principio de presunción de inocencia.

e. Principio de defensa: Principio regulado en el Artículo 20 del Código Procesal Penal el cual establece “La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley”. Como ya se había referido antes, principio también regulado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ampliando un poco más el sentido de la palabra defensa, este principio se refiere, al derecho que tiene la persona de oponerse, dentro de un proceso, a las sindicaciones que se le realicen, de presentar sus pruebas, de impugnar las resoluciones que se emitan por la autoridad competente, la cual debe resolver de forma imparcial y objetiva, en base a los alegatos presentados y los medios de prueba aportados.

f. Principio de Igualdad en el Proceso: Principio regulado primordialmente por la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo cuatro en el cual se



lee “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos...”. En el Código Procesal Penal en el Artículo 21 se regula “quienes se encuentren sometidos a proceso gozarán de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes establecen, sin discriminación.” Con esto queda totalmente claro que ninguna persona se le pueda vedar sus derechos, dentro de un proceso, una persona que está siendo juzgada tiene los mismos derechos que aquella persona que la está denunciando o acusando. Tiene derecho a que se le respeten todas las garantías establecidas en la ley y en convenios de derechos humanos.

Existe una larga lista de principios procesales penales, siendo todos muy importantes de observarse en cada proceso, pero los anteriormente descritos, son los que, a consideración de autora, son los que más se apegan al procedimiento de la acción de extinción de dominio.

3.5 Principios penales

Los principios son pautas generales sobre los cuales descansan las diversas instituciones del derecho penal, son propuestas doctrinarias para la interpretación del conjunto de normas creadas por el órgano correspondiente, debiendo ser aplicados principalmente por los jueces.

a) Principio de legalidad: Este principio, tal y como se mencionó anteriormente, en el cual se establece que no puede ser aplicada una pena, que no esté regulada en una ley, previamente a la comisión del hecho o del acto delictivo, y que no puede ser



juzgado por tribunales especiales, sino solo por aquellos que hayan sido conformados con anterioridad a la perpetración del hecho delictivo, y que el acto este considerado como delito.

Se deja claro que el principio de legalidad se constituye como el más importante y principal límite frente al poder punitivo del Estado, pues el Estado sólo podrá aplicar la pena a las conductas que se encuentren definidas como delito por la ley penal, previamente a su realización. De tal manera que, el principio de legalidad puede percibirse como una limitación al poder punitivo del Estado y como una garantía, pues las personas sólo podrán verse afectadas en sus derechos fundamentales cuando sus conductas se encuentren prohibidas previamente por la ley, una ley creada por el Organismo Legislativo. En este sentido, se determina que el principio de legalidad no es solo una exigencia de seguridad jurídica, sino una garantía política, de que el ciudadano no podrá verse sometido a penas que no admita el pueblo a través de sus representantes en el poder legislativo.

b) Principio de lesividad o protección de los bienes jurídicos: Este principio señala que para que una conducta determinada se configure como delito, primero debe de existir un daño a un bien jurídico legalmente protegido. Por tanto, para que un interés personal y/o social se pueda considerar como bien jurídico protegido, este debe de estar reconocido como tal por la ley y asimismo debe de estar protegido por ésta. Por lo tanto, se define el bien jurídico como aquellos intereses sociales que por su notable importancia para el desarrollo personal y el desenvolvimiento de la sociedad en general son merecedores de resguardo y protección a través de las normas jurídicas que

componen el derecho penal, por ejemplo: la vida, la libertad, entre otros, y en el tema que se desarrolla la propiedad. A través de este principio controlamos la función de la creación de nuevos delitos, obligando al legislador a definir el bien jurídico que se quiere proteger a través de la ley penal.

Desde este punto se parte para establecer la importancia que radica en que la protección del bien jurídico es la razón que legitima la intervención penal. Por otra parte, no se podrá decir que un acto es ilícito si no se encuentra fundamentado en la lesión de un bien jurídico. Entonces, se entiende por lesión al bien jurídico, a toda aquella acción que la persona cometa para causar un determinado daño a un bien que está protegido por el ordenamiento jurídico, es decir, un derecho o garantía a otra persona o a la sociedad.

Pero todo se ha logrado después de un largo tiempo, pues hay muchos derechos que aún no se encuentran regulados, esto se fundamenta en que si un acto o hecho afecta socialmente, entonces se encuentra la necesidad de que se regule para la protección futura de las personas en la sociedad en caso volviera a ocurrir y que se pueda castigar dicho hecho como algo que no está bien para una sociedad, de ahí que el organismo legislativo encargado de crear las normas, que regulen las conductas que se consideren malas para la sociedad.

c) Principio de intervención mínima: en otros casos también denominado principio de última ratio, implicando que las sanciones penales se han de limitar al círculo de lo indispensable, en beneficio de otras sanciones o incluso de la tolerancia de los ilícitos

más leves, es decir de no sancionar todas las conductas lesivas a los bienes jurídicos que previamente se han considerado dignas de protección, sino solamente aquellas que se consideran más peligrosas. Considerando con ello que la prisión de una persona sea lo último a considerarse en proporción al daño ocasionado, imponiendo multas que deban ser cumplidas para garantizar la terminación o culminación de un proceso, o determinándose cuando pertenece al ámbito civil.

No esta demás indicar que dentro del pensamiento de algunos profesionales del derecho, que presentan una denuncia de un hecho completamente civil, utilizando la vía penal, cuestión que va en contra por completo del ordenamiento jurídico penal, además aumentando el trabajo, en particular del Ministerio Público, cuando después se viene a determinar que el hecho denunciado debe tramitarse ante los juzgados civiles. Se menciona lo anterior, en virtud que el derecho penal solo debe intervenir en aquellos actos que atentan gravemente contra los bienes jurídicos protegidos por el Estado, con el objeto de sancionar aquellas conductas que sean necesarias para mantener el equilibrio y orden social. En resumen, la actuación del derecho penal debe reducirse al mínimo posible.

d) Principio de Non Bis In Ídem: principio que viene de latín que significa la prohibición de imposición de una pluralidad de sanciones como consecuencia de la comisión de un mismo hecho delictivo, es decir, que no se debe sufrir dos veces un castigo por el mismo hecho. Significa entonces que después de haber terminado un proceso por un hecho o acto, y al no haberse resuelto conforme a la solicitud del denunciante, este no puede ser iniciado nuevamente, bajo los mismos términos, ni en las mismas

condiciones en las cuales pudo haberse iniciado, y tampoco iniciarse un nuevo proceso por el mismo hecho, ni siquiera después de agotados los recursos que determine la ley, por el simple hecho de no haber llegado a las peticiones de los denunciados.

Este principio se encuentra regulado en el Artículo 17 del Código Procesal Penal, el cual contiene dicha garantía y en el cual se establece “nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho”; sin embargo, en la lectura de dicho artículo se establecen claramente tres excepciones de la siguiente manera: “Sin embargo, será admisible una nueva persecución penal: 1) Cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente. 2) Cuando la no prosecución proviene de defectos en la promoción o en el ejercicio de la misma. 3) Cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no puedan ser unificados, según las reglas respectivas.” Dejándose claro que esta serían las únicas razones por las cuales se iniciaría un nuevo proceso por hecho que ya fue juzgado.

Para dar más fuerza a dicho principio en el Código Procesal Penal en su Artículo 18 encontramos regulado la cosa juzgada, el cual establece “Un proceso fenecido no podrá ser abierto de nuevo, excepto en caso de revisión conforme a lo previsto en este Código”, dejando en claro que no se iniciará un nuevo proceso por algo que ya fue juzgado, y en cuanto a la revisión, en el Artículo 453 del mismo cuerpo legal se establece su objeto, siendo este y regulado de la siguiente manera: “La revisión para perseguir la anulación de la sentencia penal ejecutoriada, cualquiera que sea el tribunal que la haya dictado, aún en casación, sólo procede a favor del condenado a cualquiera de las penas previstas para los delitos o de aquel a quien se le hubiere impuesto una



medida de seguridad y corrección.”. Por lo que se establece que el principio NON BIS IN IDEM, se encuentra totalmente garantizado en la legislación guatemalteca.

CAPÍTULO IV

4. Ley de Extinción de Dominio y su relación con algunos principios constitucionales

Como todo tema que se desarrolla mediante un análisis, especialmente sobre las normas jurídicas que se crean por medio del órgano estatal designado en un país, y en Guatemala es el Congreso de la República de Guatemala, todo proyecto presentado debe ser objeto de análisis doctrinario y constitucional, por lo tanto, toda nueva norma que se cree debe tener una estrecha relación con los principios y garantías constitucionales, pues de lo contrario se estaría dejando de lado, la protección y garantías establecidas por el Estado para con sus ciudadanos y toda aquella persona que se encuentre dentro de su territorio nacional, previamente establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala.

En consideración al tema, se desarrollarán únicamente tres principios, considerados a criterio de la autora que son los fundamentales en la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio, y la aplicación del principio del debido proceso en el trámite establecido en la ley para la extinción de los bienes, muebles o inmuebles. En virtud que algunos profesionales del derecho estiman que dicha ley pareciera no pertenecer a alguna rama del derecho, sea este civil, penal o administrativa, ya que penalmente no es necesario que este bajo un proceso para establecer la situación jurídica de una persona ante la sociedad; en materia civil esta no tiene entrada en proceso alguno que este regulado en Código Procesal Civil y Mercantil o el Código Civil. Sin mencionar que pertenezca a la

rama del derecho administrativo, ya que el trámite que se realiza es exclusivamente ante los juzgados previamente establecidos.

Por tal motivo los principios que principalmente deben analizarse si son respetados y cumplidos en el proceso establecido en la Ley de Extinción de Dominio y que tienen principal relación con la constitucionalidad del Estado son los siguiente: derecho de defensa y el debido proceso, presunción de inocencia, derecho de propiedad.

4.1. Derecho de defensa y el debido proceso

Con relación al principio de derecho de defensa se ha dejado claro que este se encuentra principalmente regulado como una garantía constitucional en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, principio ya desarrollado en su contenido siendo “la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en un proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona poder ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimiento que no estén preestablecidos legalmente” y al haberse desarrollado este tema anteriormente, solo nos referimos a él con relación al tema que se desarrolla, en el sentido de que todas las personas, tiene derecho a defenderse, de forma legal y no ser condenadas violando las garantías judiciales establecidas o sin haber ejercido sus derechos de defensa, en este caso de su patrimonio.

En este caso en particular, en el que se da la oportunidad a las personas de defender sus derechos, no solo por sus medios, sino también con la ayuda del ente encargado de la investigación, es decir el Ministerio Público, haciendo uso del principio de objetividad, que la investigación que realiza, debe ser objetiva, para determinar tanto la responsabilidad penal como la inocencia de una persona. Y no, como ya se mencionó anteriormente y como lo regula la Ley de Extinción de Dominio, en el cual se establece que por presunción legal que los bienes que pretenden extinguirse provienen de origen ilícito, y que le corresponde a la persona demostrar que los bienes fueron adquiridos de buena fe, o que no están dentro del ámbito de la extinción de dominio.

En ese sentido, se da muy poca oportunidad a las personas que se encuentren dentro del proceso a defenderse, por ejemplo, si un bien inmueble fue obtenido por medio de ganancias de hechos ilícitos, verbigracia, venta de drogas, aunque el bien se pudo haber adquirido de forma lícita, la forma o medio de pago es ilícita. Si continuamos con el mismo ejemplo, que la persona que adquirió el bien, lo entrega en donación a un tercero o si el mismo fuese objeto de venta, que nada tiene que ver con el negocio de las drogas, y a la vez ignora cuál era la actividad de la persona donante o vendedor anterior, o de la persona de la cual lo obtuvo, y la forma de haberlo obtenido, simplemente recibe el bien, y posteriormente este es extinguido, cuando en verdad la adquisición de este último fue de buena fe, ignorando todo lo anterior, y sin prueba alguna para demostrar que no tiene relación alguna con el motivo por el cual se le está pretendiendo extinguir la propiedad de un bien, por lo tanto, se le está vedando su derecho de defensa, incluyendo el principio de inocencia.

Para ser más claro, en punto de la demostración de la verdad de cómo pudo haberse adquirido un bien, es que en la compraventa de un vehículo lo que en la práctica se realiza es únicamente el endoso del título de propiedad emitido por la Superintendencia de Administración Tributaria, y son muy pocos los que realizan un contrato de compraventa en escritura pública, el cual debe ser llevado al Registro General de la Propiedad para su inscripción en el libro que tienen en resguardo para llevar ese control, en ese sentido la persona a la que se le pretenda extinguir la propiedad de un vehículo únicamente cuenta con dicho título, mas no un contrato en el cual avale la transacción que realizó por la compra del bien mueble.

La Ley de Extinción de Dominio, en su artículo nueve señala, “en el ejercicio y el trámite de la acción de extinción, se garantizará el debido proceso y el derecho de defensa, permitiendo a la persona que pudiera resultar afectada, presentar pruebas e intervenir en su práctica, oponerse a las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes, conforme a las normas dela presente Ley.” Es ahí donde queda claro que la responsabilidad únicamente recae sobre la persona a la cual se le pretende extinguir el bien, cuando en algunas ocasiones el ente investigador puede obtener la documentación necesaria y mediante autorizaciones judiciales y con ello no perder la objetividad en la investigación que se realice.

En ese orden de ideas, los derechos a los que se hace relación en dicho artículo, deben inspirar los procesos que se inicien al aplicar dicha ley, y al momento de ejercerse dicha acción deben respetarse dichos derechos, ya establecidos. Conformándose con ello el



cumplimiento del debido proceso ya establecido. Cuidando de no violentar el principio del debido proceso ya establecido en el Artículo 12 de la Constitución.

4.2. Presunción de inocencia

Al interpretar este principio a la Ley de Extinción de Dominio, se debería de considerar que los bienes que se pretenden extinguir fueron adquiridos de buena fe, y que se debe demostrar que los bienes provienen de ilícito comercio y que por lo tanto serán extinguidos; no lo regulado por la ley en su artículo seis, ya que en la misma se establece que se presumirán que los mismos provienen del ilícito comercio y serán extinguidos prueba en contrario, prueba aportada por la persona que posee los bienes, es decir, que desde ya se presumen ilícitos y que se extinguirán, deduciéndose que la persona que ostentaba su propiedad o tenencia, puede o no, pertenecer al grupo delictivo.

Es importante cuestionar como la Ley de Extinción de Dominio regula el principio de inocencia, y como ya se dijo, toda persona debe ser tratada como inocente, si no se ha declarado culpable en un juicio; todo lo contrario a lo que está establecido en el artículo seis en el cual se establece "Para los efectos de la presente ley, se presume, salvo prueba en contrario, que los bienes, dinero, productos, frutos o ganancias que hayan sido adquiridos o negociados, en cualquier tiempo, y que estén sometidos o puedan estar sometidos a la acción de extinción de dominio, la cual debe estar fundamentada de acuerdo a lo establecido en los Artículo 12 y 13 de la presente ley, provienen de las actividades ilícitas o delictivas de que se trate." Dictando con este precepto, que la

persona que ostente los bienes a extinguirse pueda ser parte de un grupo delictivo o de haber cometido un hecho ilícito para obtener la propiedad de dichos bienes, pues se presume la procedencia ilícita del bien y la prueba en contrario tiene como propósito desvirtuar tal presunción.

El legislador debía haber tomado y considerado muy bien este principio al momento de redactar la Ley de Extinción de Dominio, y considerar que los bienes que se iban a extinguir pudieran pertenecer a una persona que pudo haberlos obtenido de buena fe, por medio de una herencia, por ejemplo, o de una compra efectuada directamente a personas que negocian con bienes obtenidos de ganancias ilícitas, y el comprador ignora por completo el origen del mismo. De lo expuesto se determina que durante el proceso se debe presumir la inocencia de la persona, es decir, desde su inicio no se podría hablar de una culpabilidad de una persona sino hasta cuando sea sentenciada a través de un debido proceso. A pesar de que diferentes autores señalen que dicha ley solo es para la afectación del patrimonio de la persona a la cual se le están extinguiendo los bienes.

La Ley de Extinción de Dominio en el artículo diez literal a) establece la persona que tiene los bienes debe “probar el origen lícito de su patrimonio o de los bienes cuya ilicitud se discuten, o su adquisición de buena fe”, estableciéndose que la carga de la prueba recae sobre la persona poseedora de los bienes, quien debe acreditar la licitud y la procedencia de buena fe de los mismos. Es importante describir, que el principio de presunción de inocencia es un elemento esencial del debido proceso y del derecho de defensa; ya que a quien le corresponde probar la procedencia de ilicitud de los bienes

debe ser al ente acusador, es decir al Ministerio Público, tal como lo establece la misma ley al indicar quien tiene la facultad de iniciar el procedimiento y la acción de extinción de dominio.

La Ley de Extinción de Dominio no regula de forma expresa el principio de presunción de inocencia, objeto de estudio en este apartado, únicamente hace mención en el artículo nueve que se garantizará un debido proceso. Se deja en claro que el debido proceso es el continente de varios derechos fundamentales que se desarrollan a través de él, entre ellos la presunción de inocencia, el mismo se encuentra inmerso en el desarrollo de un debido proceso.

4.3. Derecho de propiedad

El derecho a la propiedad es un derecho individual de la persona, regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 39, en el cual se establece: “se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos”, este es un derecho inherente a la persona, al momento de cumplir la mayoría de edad, cuando ya goza de plena capacidad de goce y de ejercicio y cumplir con sus obligaciones.



Este mismo derecho se encuentra plasmado en el Código Civil en el Artículo 464 en el cual se establece “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes”, como lo define Rojina Villegas es 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 sujeto”²³

Entonces puede quedar en claro que propiedad es tener una cosa para su uso, poder disponer de ella, es decir, vender, alquilar, prestar, usufructuar, obtener ganancia alguna de la misma o simplemente poseerla, sin ninguna limitante, y en caso expreso lo regulado en el Artículo 40 de la Constitución Política de República de Guatemala, caso en el que se da la expropiación para “...utilidad colectiva, beneficio social, o interés público debidamente comprobado...”, en conclusión esta sería la única limitación de la propiedad y la única forma de perderla fuera de la voluntad de la persona dueña o poseedora del bien.

Las características de la propiedad las podemos definir como un derecho absoluto porque confiere a su titular un poderío total, ilimitado dentro de las restricciones legales establecidas, esta debe ser real, la propiedad es lo primordial y fundamental de los derechos reales, ya que los demás parten de ella, individual pues debe pertenecer a alguien, exclusivo porque únicamente resulta atribuido al propietario y por tanto excluye a terceros, perpetuo es perpetuo porque dura mientras subsiste el titular o la cosa

²³ Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil tomo II.** Pág. 78.

misma, oponibilidad frente a terceros los derechos reales son oponibles frente a cualquier persona; en síntesis, tener claro que es la propiedad para poder defenderla ante todo aquel que quiera quitarla.

Por otro lado, el Pacto de San José de Costa Rica, en el Artículo 21 establece: “1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.”. Entendiéndose que este es un derecho inherente a la persona.

Entonces, por lo ya definido, y con relación a la Ley de Extinción de Dominio, se está violentando el derecho a la propiedad de una persona al extinguir el derecho que esta posee sobre el bien del cual se le pretende separar, y en la forma en que está regulado, no le da oportunidad amplia de poder defender ese derecho ya reconocido internacionalmente, pues como se menciona en dicha ley, serán extinguidos todos aquellos bienes que se consideren que han sido obtenidos por medios ilícitos o de ganancias ilícitas, por la comisión de los actos ya establecidos en la ley, aunque la persona no pertenezca a un grupo delictivo, he ignore por completo el origen de lo que es propietario, sea este bien mueble o inmueble.

Como determinar que la propiedad de un objeto será extinguido, o que este pueda ser defendido, demostrar que dichos bienes no se encuentran dentro de las causales de acción de extinción de dominio contenidas en dicha ley, si en el artículo dos, literal b)

cuando define bienes lo hace de una manera muy amplia estableciendo lo siguiente “Son todos aquellos que sean susceptibles de valoración económica, sean estos muebles o inmuebles, fungibles o no fungibles, tangibles o intangibles, acciones, títulos y valores, cualquier derecho real, principal o accesorio. Igualmente lo serán todos los frutos, ganancias, productos, rendimientos o permutas de estos bienes.”

También se refiere a los bienes abandonados, en el mismo artículo, en su literal c) estableciendo que “Son todos aquellos bienes así declarados conforme a la presente Ley”, regulado este extremo en el Artículo 26, dejando claro que son dos los puntos por los cuales se declarará el abandono de los bienes, estableciendo en sus numerales “1) Se declare la rebeldía; el sindicado, procesado o condenado se sustrajo a la persecución penal o a la pena; el sindicado no puede ser identificado y éste haya abandonado los bienes, recursos, elementos y medios de transporte utilizados en la comisión del ilícito, y que, 2) Hayan transcurrido treinta (30) días de la incautación o secuestro de los bienes, recursos, elementos y medios de transporte utilizados en la comisión del ilícito. En este caso, se procederá con lo señalado en los numerales 7 y 8 del artículo 25 de la presente Ley, referente a las notificaciones”.

Es decir que para que se cumpla el numeral uno, la persona a la cual se le va a extinguir la propiedad de un bien debe encontrarse dentro de un proceso penal, lo cual es válido, pues es en ese momento único en el cual se puede determinar si sus actos y actividades son lícitas o ilícitas y si los bienes que posee provienen de dichas ganancias. Y en el segundo caso es solo en el caso de una notificación, pero no queda claro si esta situación procede, aunque la persona no hubiese sido bien notificada, lo



que nos lleva a pretender y dejar claro que se debe cumplir con el debido proceso, porque dicha persona puede ya no encontrarse en una dirección que se encuentra registrada en el sistema y que no hubiese recibido la notificación como corresponde, y no enterarse de que su bien está siendo objeto de extinción, por lo que puede transcurrir el plazo señalado por la ley y perder la propiedad sin haber tenido la oportunidad de haber defendido su derecho de propiedad.



CAPÍTULO V

5. La arbitrariedad de la Ley de Extinción de Dominio al principio general del debido proceso

En el tiempo que se realizó la investigación se logró establecer que existían varias arbitrariedades en los procesos que se están dilucidando en el juzgado de extinción de dominio de la ciudad de Guatemala, en cuanto a iniciar un proceso de extinción de bienes de aquellas personas que ya habían sido condenadas por los delitos cometidos y que están o estaban cumpliendo las penas determinadas por los respectivos tribunales. A pesar que la ley entró en vigencia tiempo después de haberse dictado las respectivas sentencias, no quedo determinado si la Ley de Extinción de Dominio es retroactiva o no, es decir que se pretende extinguir sus bienes cuando ya han sido sentenciados antes de que la Ley entrara en vigencia, o incluso ya han cumplido con sus condenas.

5.1. Consecuencias jurídicas de la extinción de dominio con el derecho penal

Para combatir al crimen organizado se han creado diversas leyes con la finalidad de combatir las actividades delictivas a las que se dedican los grupos delincuenciales y de las cuales obtienen ganancias que no se declaran al fisco y que dañan la economía del país, y por los convenios ratificados por Guatemala en las Naciones Unidas, las cuales realizan protocolos implicando que los Estados partes regulen determinados temas para trabajar en conjunto en contra de dicha delincuencia, sin olvidar que Guatemala

solamente es un país de paso en asuntos de narcotráfico y no consumista, pero igual genera ganancias ilícitas para los grupos delictivos.

Sin embargo, siempre queda una parte de las drogas que se trasladan en el país, con lo cual se generan ciertas ganancias a los grupos delincuenciales nacionales o internacionales, afectando no solo la paz social, incrementando la delincuencia y deteriorando la economía del país; porque como se ha visto hasta el presente momento en la realidad social en la que vivimos, se encuentran relacionados, incluso, con entidades estatales, pues los grupos delincuenciales, no solo se dedican a la venta de droga, sino también con la evasión fiscal por la comisión de diversos hechos delincuenciales, con el objeto de incrementar su patrimonio afectando al Estado y a la sociedad, porque al momento de dejar de contribuir al fisco, el Estado no obtiene los suficientes ingresos para ejecutar los trabajos y obras para beneficio de la sociedad.

Ante tales problemas surgen respuestas jurídicas, siendo una de estas la Ley de Extinción de Dominio, pues se tiene conocimiento que cuando la institución encargada de la investigación, Ministerio Público, ha logrado realizar operativos en contra de grupos delincuenciales, ha logrado incautar objetos, bienes muebles, por ejemplo vehículos, dinero, hasta bienes inmuebles, los cuales son adquiridos mediante las ganancias obtenidas, en ocasiones utilizando empresas o sociedades ficticias, lo que comúnmente se conoce como sociedades de cartón, de las cuales en la investigación que se realiza se logra establecer que las direcciones consignadas como sede fiscal no existe, y si la dirección es real la empresa o entidad no se encuentra en el lugar señalado.

Ante la necesidad del Estado de enfrentar la problemática de los grupos delincuenciales, así como detener el acrecentamiento del patrimonio de dichos grupos ilícitos, se creó la Ley de Extinción de Dominio, constituyéndose este en un cuerpo legal independiente de la normativa sustantiva y adjetiva penal, sin negar que se inclina al área penal, con la declaratoria de extinción de los derechos de propiedad sobre diferentes bienes considerando que los mismos fueron obtenidos con ganancias de las actividades ilícitas realizadas; la regulación de la extinción de dominio ha constituido un paso importante en la lucha contra expresiones de la delincuencia organizada.

Si bien es cierto que los trabajos realizados por el ente investigador, y que la incautaciones de diversos bienes, entregados a diferentes entidades que se encargan de la aplicación de la justicia, ayuda en buena parte al Estado, para financiar dichas entidades y continuar con su labor, más de castigo que de prevención, de las actividades delincuenciales de diversos grupos, estas incautaciones no son suficientes, pues dichos grupos son tan grandes que no es posible desenraizarlo de cada uno de los Estados que ha creado su propia Ley de Extinción de Dominio.

Como consecuencia de la lucha en contra del crimen organizado y la creación de la Ley de Extinción de Dominio, se reformaron diversos cuerpos legales que ya existían, invirtiendo la carga de la prueba, fundamentalmente porque los postulados del derecho de defensa y de presunción de inocencia son constitucionales y aplicables a todas las áreas del derecho, incluida la Ley de Extinción de Dominio; ya que al violentar dichos principios invierte el status de la persona sujeta a extinción de dominio presumiendo la existencia de un hecho criminal que le da origen a los bienes, se esté llevando a cabo o

no un proceso penal que declare la responsabilidad de una persona como autor de delitos que dieron origen al bien que se pretende extinguir.

Si bien es cierto que el objetivo de la Ley de Extinción de Dominio es la recuperación de diversos bienes a favor del Estado, tal y como se encuentra regulado en el artículo dos literal d), no puede criminalizar a las personas con fundamento en supuestos, menos aun vulnerando garantías y derechos preestablecidos y reconocidos en la Constitución Política de República de Guatemala, como lo es el derecho a un juicio justo por un tribunal preestablecido, entendiéndose que se está declarando culpable tanto a la persona como a las entidades propietarias de los bienes que se pretenden extinguir.

En consecuencia en la regulación del artículo seis, contradice el principio de seguridad jurídica que deben observar los órganos jurisdiccionales al emitir una sentencia, pues lo jueces emiten resolución en base a la presunción que regula dicho artículo, declarando con lugar la acción de extinción de dominio con base en presunciones, sin una certeza de hecho y de elementos de prueba que deben de fundamentar su decisión tal y como lo ordena el artículo segundo Constitucional, presumiendo que la persona que adquiere los bienes de ilícita procedencia está enterado de dicho extremo, y que por ende sabe que lo que está adquiriendo puede ser más adelante objeto de extinción de dominio; y en el artículo diez, consigna que la persona a la cual se le pretende extinguir los bienes debe probar la legitimidad de la procedencia del bien y no el Estado de Guatemala, no obstante se encuentra regulado el principio de presunción de inocencia.



Por lo tanto, si bien es cierto que la ley faculta al Ministerio Público para que accione, este debe previamente haber realizado una investigación previa para establecer y demostrar al juzgador que efectivamente de que los bienes de los cuales se pretende realizar la acción de extinción de dominio si provienen de actos ilícitos y que la persona poseedora de los mismos si tenía conocimiento de la procedencia ilícita del bien que adquirió.

5.2. Propuesta a una reforma de la Ley de Extinción de Dominio

Del estudio y análisis realizado a la Ley de Extinción de Dominio, es necesario proponer una reforma a la misma, con el objeto que esta sea más clara con relación a los principios establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y los principios del debido proceso, para que en el momento determinado de llevar a cabo el trámite de la extinción de dominio no sean violentados dichos principios en la aplicación de la ley, porque si bien es cierto, como señalan algunos representantes del derecho, que dicha ley no se encuentra dentro de ninguna rama del derecho, al ampliar los términos y el tramite esta pertenezca por completo a la rama de derecho penal.

Por lo que se considera pertinente aconsejar una reforma sustancial en cuanto al procedimiento plasmado en la Ley de Extinción de Dominio, amparándose en el principio de indubio pro reo en cuanto a aquellas personas que tiene en su poder los bienes producto de hechos o de ganancias ilícitas, ya sea en calidad de dueños o usufructuarios de dichos bienes, ostentar su inocencia en cuanto a la adquisición de dichos bienes debiendo el ente acusador demostrar fehacientemente que dicha persona



es responsable de los ilícitos o formar parte de las estructuras criminales, o que es un colaborador de dichos grupos, y que sin su apoyo no hubiesen podido obtener la propiedad de dichos bienes.

en vista de lo anterior, y de la lectura y análisis realizado a la Ley de Extinción de Dominio se considera que en su considerando cuarto el cual se lee "Que es imperativo emitir una legislación apropiada para recupera, a favor del Estado, sin condena penal previa ni contraprestación alguna, los bienes, las ganancias, productos y frutos generados por las actividades ilícita o delictivas", reformándolo de la siguiente manera "Que es imperativo emitir una legislación apropiada para recupera, a favor del Estado, sin condena penal previa pero que se encuentra dentro de un proceso penal en el cual la investigación primaria determine que el patrimonio que se pretende extinguir forma parte de las actividades ilícitas realizadas, y con remuneración para aquellas personas que se ven afectadas en su patrimonio, habiendo adquirido de buena fe y haberla demostrado en la adquisición del bien a extinguirse; bienes, productos y frutos generados por las actividades ilícita o delictivas.

Así también que se debe crear un sexto considerando, con el objeto de establecer la finalidad de la Ley de Extinción de Dominio siendo esta la lucha en contra del crimen organizado, con relación a lo que se ha establecido en las Naciones Unidas, mediante los convenios creados y ratificados por Guatemala, quedando de la siguiente manera: la creación de la Ley de Extinción de Dominio se crea principalmente con la finalidad de establecer los principios y procedimientos al Estado, con el objeto de recuperar los bienes y ganancias obtenidas por el crimen organizado, para contrarrestar el poder que

el crimen tiene y darle las herramientas necesarias al Estado a través de sus instituciones con el objeto de fortalecerlas con contra de la lucha del crimen organizado.

Continuando con la lectura de la Ley de Extinción de Dominio, se establece que su artículo dos definiciones, el cual abarca tres literales siguientes: a) actividades ilícitas o delictivas, b) bienes, c) bienes abandonados, d) extinción de dominio, e) fondos derivados de la administración de justicia; del análisis realizado se establece que en el literal a únicamente se refiere a los delitos regulados en otras leyes especiales, refiriéndose únicamente a las acciones que se realicen y que estén reguladas en dichas leyes, y no profundiza en casos especiales o muy específicos, olvidándose de agregar dentro de la definición que para aplicar la Ley de Extinción de Dominio, debía previamente hacerse un análisis patrimonial consistente en establecer si una persona tiene la capacidad económica o no de poder adquirir los bienes, basándose en el análisis de toda la información financiera de campo que se haya obtenido de la persona, su entorno familiar, amigos y cualquier persona relacionada con la persona. Toda esta información debe ser obtenida mediante investigaciones responsables.

El literal b del artículo dos, se encuentra redactado de la siguiente manera “Bienes: Son todos aquellos que sean susceptibles de valoración económica, sean estos muebles o inmuebles, fungibles o no fungibles, tangibles o intangibles, acciones, títulos y valores, cualquier derechos real, principal o accesorio. Igualmente lo serán todos los frutos, ganancias, productos, rendimientos o permutas de estos bienes”, si bien es cierto que se dio una amplia gama de los bienes, quedó fuera una especificación de los bienes que se regulan en el Código de Comercio, debiendo agregarse los instrumentos legales,

independientemente de cual sea su forma, electrónico o digital que acreditan la propiedad, créditos bancarios, cheques de viajero, cheques bancarios, giros, acciones, títulos valores, obligaciones, letras de cambió, cartas de crédito, y otros análogos de los que no se logre acreditar su obtención legítima. Con ello abarcamos a las sociedades que han sido creadas únicamente con el objeto de defraudar al Estado.

Quedando redactado el artículo dos de la de la siguiente manera: “Bienes: Son todos aquellos que sean susceptibles de valoración económica, sean estos muebles o inmuebles, fungibles o no fungibles, tangibles o intangibles, acciones, títulos y valores los instrumentos legales, independientemente de cual sea su forma, electrónico o digital que acreditan la propiedad, créditos bancarios, cheques de viajero, cheques bancarios, giros, acciones, títulos valores, obligaciones, letras de cambió, cartas de crédito, y otros análogos, cualquier derechos real, principal o accesorio. Igualmente lo serán todos los frutos, ganancias, productos, rendimientos o permutas de estos bienes de los que no se logre acreditar su obtención legítima.

El concepto de extinción de dominio se encuentra establecido en el literal d del artículo dos de la Ley de Extinción de dominio, el cual se lee de la siguiente manera “es la pérdida a favor del Estado, de cualquier derecho sobre los bienes mencionados en el literal b) del presente artículo, y que se encuentren dentro de las causales estipuladas dentro de la presente Ley, cualquiera que sea su naturaleza y clase, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular o cualquier persona que ostente o se comporte como tal”, en el cual considero que no hay un análisis justo y una pérdida total asumida por la persona a la cual se le extingue el bien y



que es una persona que actuó de buena fe al momento de adquirir el bien, viéndose afectada en su patrimonio al no recibir una remuneración, y que al final es la persona que más pierde y no los delincuentes.

Por lo que dicho literal debe reformarse de la siguiente manera “es la pérdida a favor del Estado, de cualquier derecho sobre los bienes mencionados en el literal b) del presente artículo, y que se encuentren dentro de las causales estipuladas dentro de la presente Ley, cualquiera que sea su naturaleza y clase, la aplicación de extinción de dominio será aplicado salvaguardando los derechos de los terceros de buena fe, con el cual confirmaría el principio de inocencia que se regula en la Constitución Política de la República de Guatemala”

En el artículo seis se regula la presunción legal, el cual se encuentra redactado de la siguiente manera “para los efectos de la presente Ley, se presume, salvo prueba en contrario, que los bienes, dinero, productos, frutos o ganancias que hayan sido adquiridos o negociados, en cualquier tiempo, y que estén sometidos o puedan estar sometidos a la acción de extinción de dominio, la cual debe estar fundamentada de acuerdo a lo establecido en los artículos 12 y 13 de la presente Ley, provienen de las actividades ilícitas o delictivas que se trate”.

El artículo anterior se considera debe reformarse, proponiendo que éste quede de la siguiente manera: “para los efectos de la presente Ley, se presume que el dominio que se tiene sobre bienes, productos, instrumentos o ganancias, solamente será reconocido como legal o lícito, cuando el titular del dominio acredite que su derecho ha sido

originado o adquirido a través de los medios o mecanismos compatibles con el ordenamiento jurídico, de no demostrar dicho extremo se presumirá que los bienes, dinero productos, frutos o ganancias que hayan sido adquiridos o negociados, en cualquier tiempo, y que estén sometidos o puedan estar sometidos a la acción de extinción de dominio, la cual debe estar fundamentada de acuerdo a lo establecido en los artículo 12 y 13 de la presente ley, provienen de las actividades ilícitas o delictivas de que se trate”, con ello cumpliendo con el principio de presunción de inocencia.

Continuando con el análisis de la Ley de Extinción de Dominio, se encuentra regulado dentro de dicha ley el principio del debido proceso, punto principal de este trabajo, y el cual se encuentra establecido en el artículo nueve de la siguiente manera “En el ejercicio y trámite de la acción de extinción de dominio, se garantizará el debido proceso y el derecho de defensa, permitiendo a la persona que pudiera resultar afectada, presentar pruebas e intervenir en su práctica oponerse a las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes, conforme a las normas dela presente Ley”. Y del análisis que se realizó, se estableció que este principio, si bien es cierto que lo menciona, no lo cumple a cabalidad, pues no le brinda a las personas que se encuentren en dicho proceso de extinción de dominio de sus bienes la oportunidad de demostrar su buena fe con las presunciones humanas que le está permitido en la ley civil, pues como se ha explicado antes, algunas personas no cuentan con los medios y posibilidades de demostrar su inocencia en la adquisición de los bienes al confiar por completo en las personas que les están trasladando los derechos de los mismos y que estas si están haciendo uso de los bienes de forma ilícita.



En virtud de lo anterior, se propone que se reforme dicho artículo el cual debe quedar de la siguiente manera, con el objeto de garantizar el debido proceso y no violentar el principio de inocencia, por lo que se propone que se redacte de la siguiente manera: “En el ejercicio y trámite de la acción de extinción de dominio, se garantizará el debido proceso y el derecho de defensa, permitiendo a la persona que pudiera resultar afectada, presentar y proponer pruebas al ente investigador, para que este busque y las incluya dentro de la investigación, intervenir en la práctica y diligenciamiento de la prueba cuando sea oportuno, oponerse a las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes, conforme a las normas de la presente ley, y las normas establecidas en la regulación civil.”

Al continuar con el análisis de la Ley Extinción de Dominio, en el artículo 10, el cual se refiere a la protección de los derechos, en el cual se indica que se protegerán los derechos de las personas que pudieren resultar afectadas y específicamente lo siguiente, contenido que es muy amplio, motivo por el cual no se copiara literalmente, pero se considera que dentro de dicho artículo en cada uno de sus literales se debió considerar la carga de la prueba, la cual recae sobre la persona afectada, debiéndose reformar de la siguiente manera, a consideración agregar un párrafo en el cual se lea: El ente investigador, debe probar que los bienes que presume provienen de ilícita procedencia, fueron obtenidos mediante el uso de las ganancias obtenidas por acciones ilícitas. El enriquecimiento de las personas tiene un fundamento que sustenta los derechos que ostenta sobre los bienes que se pretenden extinguir.



Se establece que en el Artículo 11 se regula lo relativo a la comparecencia, refiriéndose a aquellas personas que deben presentarse y estar dentro del proceso de extinción de dominio, lo cual queda regulado de la siguiente manera: “quienes con ocasión de la acción de extinción de dominio, notificados conforme a la presente Ley, ejerciten sus derechos, deberán comparecer en forma personal ante a autoridad que esté conociendo la acción, bajo pena de declararse su rebeldía y el abandono, con las consecuencias jurídicas que en tal virtud procedan. La comparecencia personal no podrá ser suplida a través de apoderados o mandatarios especiales, generales judiciales o extrajudiciales, sino por circunstancia de impedimento excepcional y justificado que, a juicio del juez competente, hagan imposible su comparecencia personal. Por los menores de edad o incapacitados legalmente declarados, comparecerá su representante legal.”

Del análisis realizado al artículo citado, debe reformar con el objeto de garantizar los derechos de las personas y no se violen las garantías constitucionales del debido proceso, por lo que se recomienda que se reforme de la siguiente manera: “Quienes con ocasión de la acción de extinción de dominio, notificados conforme a la ley, ejerzan sus derechos, deberán comparecer en forma personal o por medio de mandatario de conformidad con la ley en la materia con cláusula especial, cuando esta se encuentre en el extranjero o alguna otra circunstancia que le imposibilite su comparecencia ante la autoridad que esté conociendo la acción, bajo pena de declararse su rebeldía y el abandono, con las consecuencias jurídicas que en tal virtud procedan, después de su tercera citación al proceso. Por los menores de edad o incapacitados legalmente declarados, comparecerá su representante legal”.



Por último, pero no menos importante se considera pertinente la reforma del Artículo 47 de la Ley de Extinción de Dominio, en él se establece el porcentaje de los bienes extinguidos que recibirán las instituciones del sector justicia, debiendo ser una repartición equitativa con relación a la labor que se realiza para la investigación de los grupos delincuenciales, debiendo ser equitativa la distribución de los bienes, pues le deja la mayor parte al Organismo Judicial, que si bien es cierto, es el ente encargado de tomar la decisión con relación a la extinción de dominio, son los demás entes participantes que realizan el trabajo de campo y necesitan mayores aportes para realizar el mismo, debiéndose dejar al Organismo Judicial un 15%, sumándole 5% al Ministerio Público para que este ascienda a 25% por toda la logística y dirección de la investigación, a 23 % al Ministerio de Gobernación, que es la entidad encargada de apoyar en la investigación al Ministerio Público. Y sumarle a la Procuraduría General de la Nación un 2% más, que si bien es cierto es una entidad administrativa, cuenta con muy poco apoyo para realizar la labor asignada con los bienes y personas a las cuales se les extinguen sus bienes.

Si bien es cierto que la Ley de Extinción de Dominio es mucho más amplia, estos son los puntos, que, a criterio de la autora de la presente obra, son los que deben ser reformados para cumplir con el debido proceso en la aplicación de la ley, ante las diversas conductas delictivas ya tipificadas, cuya comisión genera grandes ganancias para los grupos delictivos y pérdidas para el Estado de Guatemala.

Sin embargo, también se olvida un punto muy importante, la víctima, es decir la persona afectada, el tercero de buena fe, se ve afectado en buena parte su patrimonio y no hay



garantía alguna regulada por el Estado, para resarcir el daño sufrido, a consecuencia de ser utilizado por los grupos delincuenciales, ya que se ha regulado que se realizará la extinción cualquiera sea su naturaleza y clase, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular o cualquier persona que ostente o se comporte como tal, que si bien es cierto es un bien obtenido hasta cierto grado de forma ilícita, la persona que lo adquirió de buena fe, vera muy afectado su patrimonio.

Porque si bien es cierto que no contempla la aplicación de una sanción, tampoco hay compensación alguna para aquellas personas que se encuentren afectados en sus derechos por ser adquirentes de buena fe, que finalmente terminan afectados en su patrimonio porque en ocasiones no cuentan con los medios necesarios para demostrar su buena fe o la licitud de su actuación, o el apoyo legal correspondiente.

En conclusión, la Constitución Política de la República de Guatemala, protege la propiedad privada de las personas en su artículo 39, y que toda persona puede disponer de los mismos conforme a la ley. Pero el constituyente no previo que más adelante algunas personas o grupos delictivos podrían adquirir los bienes de forma ilícita y a las consecuencias que se podrían generar, tanto para estos grupos o personas, como todos aquellos que salieran perjudicados, como terceros de buena fe, creando protecciones mínimas reguladas en normas ordinarias como el Código Civil y el Código de Comercio.

Por lo anterior y como consecuencia se crea la Ley de Extinción de Dominio para contrarrestar y atacar el patrimonio que fuera adquiriendo el crimen organizado y



narcotráfico, al regresar dichos bienes al Estado, implementándose en otros países, no quedando Guatemala fuera de esa excepción de la creación de dicha ley como una herramienta jurídica para el Estado para proceder en contra de aquellos bienes que fueron obtenidos de manera ilícita que afectan intereses sociales, permitiéndole al Estado tener ventajas frente a la delincuencia.

Sin embargo, en la creación de la Ley de Extinción de Dominio, los legisladores pudieron haberse extralimitado al dejar sin protección alguna a aquellas personas que fueran engañadas al momento de adquirir los bienes y aunque demuestren que la adquisición del bien fue de buena fe no recuperan lo invertido en él, ni siquiera alguna especie de reconocimiento, pues los delincuentes pueden llegar a complementar todo lo necesario para que un negocio aparente completamente ser legal y estar dentro del margen de la ley. Al momento de aplicar la Ley de Extinción de Dominio, este en su procedimiento no da mayor oportunidad para que la última persona que haya adquirido dicho bien, pueda quedarse con el mismo al demostrar que los adquirió de buena fe, esto cuando el bien inmueble se restituye a alguna persona que pudo haber sido despojada del mismo y que pretenda recuperar su bien inmueble o bien pase a formar parte del patrimonio del Estado mediante sus instituciones.

Observado desde ese punto de vista, se puede determinar claramente que la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio es arbitraria, pues únicamente se determinó como disminuir el patrimonio de los grupos delincuenciales y la ventaja que tenían los delincuentes sobre del Estado, sin tomarse en cuenta y consideración de terceras personas que resultasen afectadas, sin poder llegar a mas procedimientos legales con



el objeto de defender los derechos adquiridos bajo engaños de los grupos organizados.

Dejándolos sin protección legal alguna.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

De la investigación y el análisis realizado al procedimiento establecido en la Ley de Extinción de Domino para extinguir los bienes muebles o inmuebles adquiridos de forma ilícita a las personas que tengan la propiedad de dichos bienes, independientemente de que estas personas se encuentren bajo una investigación penal o no, viola el principio del debido proceso, el derecho de propiedad, y varios principios plasmados en la Constitución Política de la República de Guatemala, aún si estos bienes se encuentran en poder de terceros adquirentes de buena fe, al presumir que dichos bienes tienen una ilícita procedencia.

En virtud de lo anterior, se recomienda que el Congreso de la República de Guatemala debe realizar un análisis constitucional a la Ley de Extinción de Dominio, haciendo una reforma al procedimiento establecido en la ley con el objeto de garantizar los principios establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala del debido proceso y derecho de propiedad y no vulnerar los derechos a toda aquella persona, que de buena fe, ha adquirido bienes provenientes de grupos delictivos o de las ganancias que estos generan con los hechos y actos ilícitos cometidos; al hacer dicha reforma se cambia el procedimiento establecido para la extinción de los bienes con el objeto de garantizar los principios y derechos de todos los ciudadanos guatemaltecos, para la defensa de su patrimonio que sin intención alguna ingresó al ámbito ilícito, y que tiene como consecuencia la pérdida del patrimonio en la mayor parte de veces, sin recibir contraprestación alguna al haber sido engañado y defraudado en su patrimonio habiendo actuado de buena fe.





BIBLIOGRAFÍA

ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial.** Segunda edición, 1956.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Tomo VI. 25ª ed. Argentina. Ed. Heliasta. 1997.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual tomo II.** Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta. Año 1986. Novena Edición.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental** Nueva edición actualizada y aumentada por G. Cabanellas de las Cuevas.

Características Generales de una Ley de Extinción de Dominio.
<http://www.cicig.org/index.php?page=ley-de-extincion-de-dominio>. (consultado el 02 de septiembre de 2016.)

CONTRERAS ORTIZ, Rubén Alberto. **Obligaciones y negocios jurídicos civiles.** Guatemala. Editorial Serviprensa S. A. Año 2004.

Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos. www.unodc.org/pdf/cld/TOCebook-s.pdf. (Consultado el 17 de septiembre de 2016.)

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-374. 13 de agosto de 1997. <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-374-97.htm>. (Consultado 25 de junio de 2016.)

FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Los derechos reales.** Guatemala. Editorial Estudiantil Fenix. Año 2202. Segunda Edición.

GAMBOA MOTEJANO, Claudia, Valdés Robledo Sandra. **Extinción de dominio estudio de derecho comparado a nivel internacional y estatal (Segunda Parte).** Diciembre 2012.



GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del derecho. México. Editorial Porrúa. Año 2004. 56ª Edición. Año 2004.

GÓNGORA PIMENTEL, Género David y Santoyo Castro, E, Alejandro (Comp.) Crimen organizado. México. Editorial Porrúa. Año 2010.

La Experiencia de Colombia. www.cicig.org/index.php?page=ley-de-extincion-de-dominio. (Consultado el 08 de septiembre de 2016.)

LÓPEZ MAYORGA, Leonel Armando. Introducción al estudio del derecho. Primera edición, Guatemala, Centro América. Año 1998.

MARTÍNEZ SÁNCHEZ, Wilson Alejandro. El nuevo código de extinción de dominio. www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Educacion-y-Cultura/noti-140214-09-el-nuevo-codigo-de-extincion-de-dominio. (Consultado el 08 de septiembre de 2016.)

PINEDA GARZARO, Hellen Paola. La extinción de dominio, naturaleza, características y análisis de su constitucionalidad. 2012.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de derecho civil tomo II. México. Editorial Porrúa. Año 1985.

ROSALES BARRIENTOS, Moisés Efraín. Ley de extinción de dominio. Página Web:<http://www.cc.gob.gt/ijc/DocumentosIJC/LED%20CC%20MoisesERosales.pdf>. Corte de Constitucionalidad. Fecha de consulta: 18 de junio de 2016.

SOSA GONZÁLEZ, Angélica Margarita. Estudio jurídico del debido proceso en la manipulación de la escena del crimen por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en Guatemala. 2010.

TICONA POSTIGO, Víctor. El debido proceso. Primera ediciones impresiones, Arequipa Perú, 1991.

Observatorio de lavado de activos y extinción de dominio. Causales de extinción de dominio. www.urosario.edu.co/observatorio-de-lavado-de-activos/extincion-de-dominio/causales. (Consultado el 08 de septiembre de 2016.)



www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150816.pdf. (Consultado el 16 de septiembre de 2016)

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala Asamblea Nacional Constituyente. 1985.

Código Penal, Decreto número 17-73, del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

Código Procesal Penal, Decreto número 51-92, del Congreso de la República de Guatemala, 1,992.

Código de Extinción de Dominio. Congreso de Colombia. Ley No. 1708.

Código Civil. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 106.

Ley de Extinción de Dominio. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 55-2010.

Ley de Extinción de Dominio. Congreso de Colombia. Ley No. 793.

Ley de Privación de Dominio.

www.cicad.oas.org/lavado_activos/grupoexpertos/Decomiso%20y%20ED/Ley%20de%20Privacion%20de%20Dominio%20-%20Honduras.pdf. (Consultado el 17 de septiembre de 2016)

Ley Orgánica del Ministerio Público. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 40-94.