

**UNIVERSIDAD SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE
CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES, ABOGADO Y NOTARIO**

TRABAJO DE GRADUACIÓN



TESIS

**LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 22 DE LA LEY DE
EXTINCIÓN DE DOMINIO EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 203 DE
LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE
GUATEMALA**

ZULEYMA ELIZABETH MORALES TELLO

COBÁN, ALTA VERAPAZ JULIO DE 2014

**UNIVERSIDAD SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE
CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES, ABOGADO Y NOTARIO**

TRABAJO DE GRADUACIÓN

**TESIS
“LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 22 DE LA LEY
DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 203
DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE
GUATEMALA”**

**PRESENTADA AL HONORABLE CONSEJO DIRECTIVO CENTRO
UNIVERSITARIO DEL NORTE**

POR

**ZULEYMA ELIZABETH MORALES TELLO
CARNÉ No. 200232622**

**COMO REQUISITO PREVIO A OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

COBÁN, ALTA VERAPAZ JULIO DE 2014

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

RECTOR MAGNÍFICO

Dr. Carlos Estuardo Gálvez Barrios

CONSEJO DIRECTIVO

PRESIDENTE:	Lic. Zoot. M.A. Fredy Giovani Macz Choc
SECRETARIO:	Lic. Econ. Héctor Virginio Escobar Rubio
REPRESENTANTE DE DOCENTES	Lic. Econ. Carlos Enrique Gómez Cahuex
REPRESENTANTE EGRESADOS:	Ing. Agr. Julio Oswaldo Méndez Morales
REPRESENTANTES ESTUDIANTILES:	Br. Marco Tulio Medina Pérez PEM. Hugo Francisco Ruano Rivera

CORDINADOR ACADÉMICO

Lic. Zoot. Erwin Gonzalo Eskenasy Morales

COORDINADOR DE LA CARRERA

Lic. Elfido Coy Ibarra

COMISIÓN DE TRABAJOS DE GRADUACIÓN

PRESIDENTA:	Licda. Vasthi Aleli Reyes Laparra
SECRETARIO:	Lic. Luis Augusto Macz Choc
VOCAL:	Lic. Álvaro Enrique Sontay Ical

REVISORA DE REDACCIÓN Y ESTILO

M.A. Licda. Wendy Jeanette Winter Sam

REVISOR DE TESIS

Lic. Héctor René Gálvez Vásquez

ASESOR

Lic. David Estuardo Chopen Choc



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

Cobán, Alta Verapaz, 15 de marzo de 2013

SEÑORES:

MIEMBROS DE LA COMISION DE TRABAJOS DE GRADUACIÓN
CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
ABOGADO Y NOTARIO
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE -CUNOR-
COBAN, ALTA VERAPAZ

Respetable Comisión:

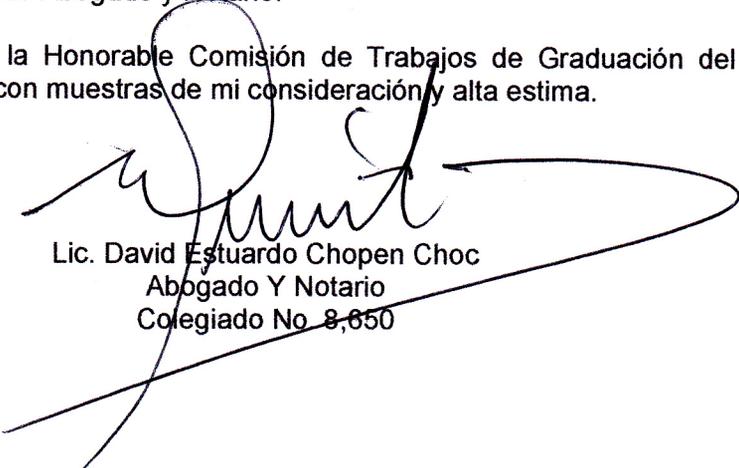
Atendiendo el nombramiento de fecha catorce de mayo de dos mil doce, emitido por esa Honorable Comisión, en la cual se me nombra como Asesor de Tesis de la Bachiller Zuleyma Elizabeth Morales Tello, con carné 200232622 y quien elaboro el trabajo de tesis intitulado "La Inconstitucionalidad del Artículo 22 de la Ley de Extinción de Dominio en relación al Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala", con el honroso cargo tuve a bien plantear a la bachiller varias sugerencias, las cuales fueron tomadas en cuenta.

La autoría divide su trabajo en seis capítulos, en la que hace un estudio sobre la Ley de Extinción de Dominio, así como analiza claramente esa normativa, las medidas cautelares dentro de un proceso de extinción de dominio, la legislación internacional relativas al tema según el origen de la ley, y enmarca la inconstitucionalidad existente en relación a la potestad para juzgar, a quienes corresponde esa atribución.

Luego del análisis realizado al trabajo de tesis, se puede determinar que se desarrollo de manera acertada, conforme a los lineamientos de los métodos y técnicas de investigación. Asimismo la secuencia de los capítulos hace fácil la comprensión del tema.

Al completarse la etapa de asesoría de trabajo de tesis, me permito emitir DICTAMEN FAVORABLE, por cuanto el trabajo de tesis cumple con todos los requisitos exigidos por esta casa de estudio, por lo que salvando mejor criterio del señor Revisor, si puede ser aceptado para su discusión en el Examen Publico, previo a la obtención por parte de la autora del grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Me suscribo de la Honorable Comisión de Trabajos de Graduación del Centro Universitario del Norte, con muestras de mi consideración y alta estima.



Lic. David Estuardo Chopen Choc
Abogado Y Notario
Colegiado No. 8,650



Cobán, Alta Verapaz, 17 de junio de 2013

SEÑORES:

**MIEMBROS DE LA COMISIÓN DE TRABAJOS DE GRADUACIÓN
CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ABOGADO Y NOTARIO
CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE -CUNOR-
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.**

Respetable Comisión:

Como revisor de la bachiller Zuleyma Elizabeth Morales Tello, quien se identifica con carné estudiantil número 200232622, en atención al compromiso recaído en mi persona, procedo a revisar, el trabajo de graduación intitulado **"LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 22 DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 203 DE LA COSTITUCIÓN POLITICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA"**, por consiguiente me comprometo a lo siguiente:

1. He realizado la revisión del trabajo de tesis y en su oportunidad he sugerido algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, para una mejor comprensión del tema a tratar.
2. En el análisis jurídico y doctrinario de las instituciones del derecho penal se realizo de conformidad con la legislación guatemalteca.
3. Cabe mencionar que la ponente del trabajo de tesis, tuvo empeño y atención cuidadosa en el desarrollo de cada uno de los temas que comprende la tesis, la cual tiene un amplio contenido científico sobre los métodos analítico y de la técnica de investigación bibliográfica, lo que se refleja en las conclusiones, recomendaciones y la bibliografía que se menciona en el trabajo, las cuales son congruente con el tema, debido a que tiene justificación. Así mismo la secuencia de los capítulos hace fácil la comprensión del tema.

Por lo que se estima favorable y se considera de parte de este servidor que el tema es de mucha importancia puesto que trata aspectos relativos a las violaciones a los derechos constitucionales y sus repercusiones legales que conllevan, por lo que me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, ya que el trabajo de tesis reúne los requisitos legales en cumplimiento al Normativo General de Trabajos de Graduación para las carreras a nivel de grado del Centro Universitario de Norte -CUNOR-.



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

Sin otro particular me suscribo de ustedes;

Atentamente,

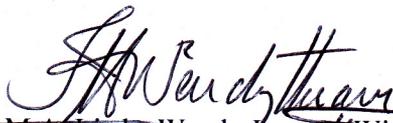

Lic. Héctor René Gálvez Vásquez
Abogado y Notario

Lic. Héctor René Gálvez Vásquez
Abogado Y Notario
Colegiado No. 5,371



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala
CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE

ENCARGADA DE REDACCIÓN Y ESTILO DE LA COMISION DE TRABAJOS DE GRADUACIÓN DE LA CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, ABOGADO Y NOTARIO, DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE (CUNOR). Cobán, Alta Verapaz, quince de noviembre del año dos mil trece; I) Con fundamento en las atribuciones que me fueron otorgadas en sesión ordinaria del Honorable Consejo Directivo del Centro Universitario del Norte –CUNOR- de la Universidad de San Carlos de Guatemala, nombrándome como titular, encargada de la Redacción y Estilo, se ha procedido a la revisión del formato de impresión, bibliografía, redacción, ortografía del Trabajo de Graduación titulado: **“LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 22 DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 203 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA”** de la estudiante **ZULEYMA ELIZABETH MORALES TELLO**, con carné número 200232622. II) **CONSIDERANDO:** Que después del análisis y revisión pertinente, se ha cumplido con los requisitos establecidos en el Normativo General de Trabajos de Graduación para las carreras a nivel de grado del Centro Universitario del Norte – CUNOR - y demás disposiciones aplicables, a mi juicio y a las normas de redacción y estilo, el trabajo de graduación es satisfactorio. En virtud de lo anterior, se emite **DICTAMEN FAVORABLE** del trabajo de graduación relacionado. -----


M.A. Licda. Wendy Jeanette Winter Sam

Encargada de Redacción y Estilo

Wendy Jeanette Winter Sam
ABOGADA Y NOTARIA



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala
CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE

COMISIÓN DE TRABAJOS DE GRADUACIÓN DE LA CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, ABOGADO Y NOTARIO, DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE (CUNOR). Cobán, Alta Verapaz, veinticuatro de marzo del año dos mil catorce. I) Se tiene como analizado el expediente de la estudiante **ZULEYMA ELIZABETH MORALES TELLO**, con carné número 200232622 y por recibidos los dictámenes favorables de asesor, revisor y encargado de redacción y estilo del trabajo de graduación intitulado "**LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 22 DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 203 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**", y comprobándose haber cumplido con los requerimientos establecidos en el Normativo General de Trabajos de Graduación para las carreras a nivel de grado del Centro Universitario del Norte – CUNOR- y demás disposiciones aplicables, esta Comisión en forma colegiada, **DA VISTO BUENO** al trabajo de graduación referido; II) Remítase a la Dirección del Centro Universitario del Norte para que se emita la orden de impresión respectiva; III) Notifíquese.


Licda. Vasthi Aleli Reyes Laparra
Coordinadora




Lic. Luis Augusto Macz Choc
Secretario


Lic. Álvaro Enrique Sontay Ical
Vocal

HONORABLE COMITÉ EXAMINADOR

En cumplimiento a lo establecido por los estatutos de la Universidad de San Carlos de Guatemala, presento a consideración de ustedes el presente trabajo de tesis intitulado: **LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 22 DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 203 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**, como requisito previo para optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.



Zuleyma Elizabeth Morales Tello
Carné: 200232622

RESPONSABILIDAD

“La responsabilidad del contenido de los trabajos de graduación es del estudiante que opta al título, del asesor y del revisor; la comisión de Redacción y Estilo de cada carrera, es la responsable de la estructura y la forma”.

Aprobado en punto SEGUNDO, inciso 2.4, subinciso 2.4.1 del Acta No. 17-2012 de Sesión extraordinaria de Consejo Directivo de fecha 18 de julio del año 2012.

DEDICATORIA

A DIOS:

Por permitirme llegar a este momento de mi vida y ser mi guía en cada paso que doy.

A MI PADRE:

Reynaldo Morales por estar a mi lado durante toda mi vida, creyendo en mí y brindándome su apoyo, amor y comprensión en cada momento y por ser parte de mi formación ética, profesional y espiritual.

A MI MADRE:

Miriam Elizabeth Tello Santiago por enseñarme que todo esfuerzo tiene su recompensa, por su amor, comprensión y apoyo incondicional y por ser mi guía en el transcurso de mi vida.

A MIS HERMANOS:

Nelly, Jorge Luis, Marvin y Melvin, ejemplo de dedicación y esfuerzo proporcionándome su amor, cariño y apoyo incondicional.

A MI CUÑADA:

Fabiola por su apoyo incondicional durante los meses de estudio y por su cariño.

A MI SOBRINO:

André Fabián por haber llegado a nuestras vidas, para ti es este triunfo.

A MIS ABUELOS:

Ambrosio Morales Herrera (Q.E.P.D.), Gregoria de Morales, Felipe Nery Tello, Carmela Santiago de Tello, por estar presentes en cada momento de mi vida, por brindarme su apoyo y amor.

A MI FAMILIA:

Tíos, tías, primos y primas, gracias por ser parte de mi vida y estar siempre apoyándome.

A MIS AMIGOS:

Por su amistad y apoyo incondicional, en donde compartimos juntos momentos de alegría y de tristeza, durante toda mi vida y carrera estudiantil

AGRADECIMIENTOS

- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala en especial al Centro Universitario de Norte y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme enseñado y formado para este triunfo.
- A MI ASESOR:** Licenciado David Estuardo Chopen Choc, por su enseñanza, amistad y apoyo incondicional en la elaboración de este preciado documento.
- A MI REVISOR:** Licenciado Héctor René Gálvez Vásquez, por su enseñanza, consejos y apoyo en la revisión de este trabajo.
- AL MINISTERIO PÚBLICO:** Licenciado Rubén Wilfredo Milián Juárez, Agente Fiscal, de esta institución por su apoyo, amistad y ayuda durante la elaboración de este documento.
- A MIS AMIGAS:** Marta Delia Fernández Delgado, Gabriela Alejandra de Matta Hércules y Carla Amanda Juárez Cabnal, por su aprecio, cariño y apoyo incondicional, durante mi vida, carrera estudiantil y elaboración de este documento.
- A USTED LECTOR:** Gracias

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN	i
INTRODUCCIÓN	1
OBJETIVOS	3

CAPÍTULO 1

MEDIDAS CAUTELARES

1.1	Definición	5
1.2	Antecedentes	6
1.3	Características de las medidas cautelares	7
1.3.1	Instrumentalidad	7
1.3.2	Sumariedad	7
1.3.3	La provisionalidad	8
1.3.4	Flexibilidad	8
1.3.5	Reserva	8
1.3.6	Caducidad	9
1.4	Naturaleza jurídica de las medidas cautelares	9
1.5	Clasificación de las medidas cautelares	9
1.5.1	Actos cautelares personales	10
a.	La citación	10
b.	La detención	11
c.	La prisión provisional	12
d.	La libertad provisional	13
1.5.2	Actos cautelares reales	14
a.	Generalidades	14
b.	Presupuestos	15
c.	La fianza	16

d. El embargo	17
1.6 Actos cautelares aseguratorios de la prueba	19
1.6.1 Entrada y registro en lugar cerrado	19
1.6.2 Registro de papeles y libros	20
1.6.3 Detención, apertura y examen de la correspondencia privada	20
1.6.4 El comiso	21
1.6.5 La requisa personal	22
1.7 Actos cautelares reales aseguratorios del resarcimiento y de las costas	22
1.7.1 El embargo	22
1.7.2 El depósito	23
1.7.3 La fianza	23
1.8 Las medidas cautelares en Guatemala	23

CAPÍTULO 2

EXTINCIÓN DE DOMINIO

2.1 Extinción de dominio	25
2.1.2 Historia	25
2.1.3 Definición	27
2.1.4 Antecedentes, fundamentos y finalidades generales de la extinción de dominio	27
2.1.5 Relevancia de la extinción de dominio en el contexto Guatemalteco	29
2.2 Partes procesales	31
2.2.1 El Actor	31
2.2.2 Demandado y afectado	32
2.2.3 Víctima y ofendido	32
2.3 Presupuestos procesales de la acción de extinción de dominio	33
2.3.1 Competencia	33

2.3.2	Personalidad	35
2.4	Principios procesales de la extinción de dominio	35
2.4.1	Principio de contradicción	35
2.4.2	Principio de concentración	36
2.4.3	Impulso de oficiosidad	37
2.4.4	Celeridad procesal	37
2.4.5	Principio de nulidad ab initio	37
2.4.6	Principio de prevalencia	37
2.5	Procedimiento para la extinción de dominio	38
2.5.1	Medios de apremio y correcciones disciplinarias	39
2.5.2	Medidas cautelares	39
2.5.3	Demanda	43
	a. Requisitos	43
	b. Subsanación de deficiencias de la solicitud	44
2.6	Primera resolución	45
2.7	Emplazamiento	46
2.8	Apertura a prueba	46
2.9	Vista	47
2.10	Sentencia	48
2.10.1	Impugnación de la sentencia	48

CAPÍTULO 3

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

3.1	La administración de la justicia	51
3.1.1	Facultades judiciales	53
3.1.2	Función jurisdiccional	53
3.1.3	Órganos encargados de la administración de justicia y la potestad para juzgar	54
	a. Corte suprema de justicia	54
	b. Organismo judicial	57
3.2	Análisis de los Artículos 44, 175, 203 y 204 de la	

	Constitución Política de la República de Guatemala	57
3.2.1	Análisis crítico de las normas constitucionales que regulan la potestad para juzgar	59
3.2.2	Análisis jurídico del Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala en relación al Artículo 22 de la Ley de Extinción de Dominio Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala	60
3.3	Ministerio Público	63
3.3.1	Definición	64
3.3.2	Competencia	65.
3.3.3	Organización y funcionamiento del Ministerio Público	66
3.3.4	Facultades y atribuciones del fiscal general, fiscales de distrito y sección y agentes fiscales el Ministerio Público	68
3.3.5	Los alcances y límites del fiscal general, fiscales de distrito y sección y agentes fiscales al decretar medidas cautelares	70

CAPÍTULO 4

LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

4.1	Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala.	73
4.1.1	Aportes de la Ley de Extinción de Dominio	74
4.1.2	Justificación de la creación del Decreto 55-2010 de Congreso de la República por parte del gobierno Guatemalteco	75
4.1.3	Derechos y garantías de la extinción de dominio	76
4.1.4	Eficiencia de la Ley de Extinción de Dominio	76
4.1.5	Providencias intermedias	78

4.2	Unidad jurídica de los bienes contenido en la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala	78
4.2.1	Acción de extinción de dominio	79
4.2.2	Debido proceso y garantías	80
4.2.3	Competencia y procedimiento	81
4.2.4	Administración de los bienes y recursos	83
4.3	Alcances y límites de la Ley de Extinción de Dominio en Guatemala	84

CAPÍTULO 5

DERECHO COMPARADO

5.1	Derecho comparado de legislaciones sobre extinción de dominio	85
5.2	Ley de Extinción de Dominio de Guatemala, ajustada con otros Artículos de las Leyes de Extinción de Dominio de México, Colombia y Perú en relación a la legislación Guatemalteca	88

CAPÍTULO 6

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 22 DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO AL DECRETAR MEDIDAS CAUTELARES EN CASOS DE URGENCIA

6.1	Trabajo de campo	91
6.2	Entrevistas	91
6.3	Encuesta a profesionales del derecho de Cobán, Alta Verapaz	95
	CONCLUSIONES	105
	RECOMENDACIONES	107

BIBLIOGRAFÍA
ANEXOS

109
113

ÍNDICE DE GRÁFICAS

Gráfica No. 1	¿Conoce como surge la ley de Extinción de Dominio en nuestro país?	95
Gráfica No.2	¿Considera que la creación de la Ley de Extinción de Dominio trae beneficios para el país?	96
Gráfica No.3	¿La Ley de Extinción de Dominio se aplica en Cobán, Alta Verapaz?	97
Gráfica No.4	¿Ha recibido capacitación, taller o inducción sobre la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio?	98
Gráfica No.5	¿Conoce el procedimiento para la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio?	99
Gráfica No.6	¿Es procedente la aplicación del proceso de Extinción de Dominio en Guatemala?	100
Gráfica No.7	¿Conoce que Medidas cautelares se interponen al momento de realizar un procedimiento de extinción de dominio?	101
Gráfica No.8	¿Considera legal que se le otorgué a los fiscales del Ministerio Público la facultad de decretar medidas cautelares, en casos de urgencia?	102
Gráfica No. 9	¿La aplicación de medidas cautelares decretadas por los fiscales del Ministerio Público en el procedimiento de Extinción de Dominio, violenta el Artículo constitucional que regula la potestad para juzgar?	103
Gráfica No.10	¿Considera legal que el fiscal general y agentes fiscales del Ministerio Público tengan potestad para juzgar?	104

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro No. 1	Procedimiento de medidas cautelares	41
Cuadro No. 2	Procedimiento de extinción de dominio	50
Cuadro No. 3	Cuadro comparativo de medidas cautelares	88
Cuadro No. 4	Guía de entrevista	92
Cuadro No. 5	Profesionales entrevistados	93
Cuadro No. 6	Interpretación de respuestas de entrevistas a profesionales	94

RESUMEN

La presente investigación es de tipo Jurídico Descriptiva, utilizando este tipo de análisis será posible descomponer un problema jurídico en sus diversos aspectos debido a que se investigará y analizarán casos concretos, con la finalidad de establecer la correspondencia del Artículo 22 de la Ley de Extinción de Dominio, en relación al Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, para su mejor comprensión, se desarrolla en seis capítulos.

El capítulo uno, contiene de manera general cuales son las medidas cautelares, cuáles son sus características, cuál es su naturaleza jurídica, se define la clasificación de las medidas y de qué manera se deben de interponer.

El capítulo dos, comprende la historia de la extinción de dominio, sus antecedentes, fundamentos y finalidades generales de la extinción de dominio, cual es su relevancia dentro del contexto guatemalteco, y quienes son las partes procesales dentro de la extinción de dominio.

El capítulo tres, describe que es la administración de justicia, quienes son los órganos encargados de la administración de justicia y quienes tienen la potestad para juzgar, de la misma manera en que se realiza un análisis jurídico del Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala en relación al Artículo 22 de la Ley de Extinción de Dominio Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, también se define porque forma parte el Ministerio Público como la institución encargada de la acción pública penal en Guatemala.

En el capítulo cuatro se desarrolla el contenido de la Ley de Extinción de Dominio, cuales son los aportes de la Ley de Extinción de Dominio dentro del contexto guatemalteco, así como las garantías y derechos y la eficiencia de la mencionada ley, de la misma manera que se justificara la creación del Decreto 55-2010 de Congreso de la República por parte del gobierno guatemalteco.

El capítulo cinco contiene una relación de derecho comparado en relación a la Ley de Extinción de Dominio de Guatemala con otros países que han aplicado esta ley.

En el capítulo seis se realizó un trabajo de campo realizado en el municipio de Cobán, Alta Verapaz que consta de encuestas dirigidas a profesionales del derecho y la Defensoría Pública Penal, así como entrevistas realizadas a jueces del Juzgado de Primera Instancia de Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente y entrevistas realizadas al fiscal distrital y agentes fiscales del Ministerio Público.

Finalmente se presentan las conclusiones y recomendaciones que surgen del desarrollo del presente trabajo de investigación.

INTRODUCCIÓN

La delincuencia es un fenómeno sobresaliente en Guatemala, ha aumentado considerablemente, debido a eso el número de delitos contra el patrimonio del Estado y de los particulares ha ido afectado progresivamente, es por ello que el Congreso de la República de Guatemala se ve en la necesidad de emitir con urgencia una ley apropiada para recuperar bienes, ganancias, productos y frutos generados por actividades ilícitas o delictivas a favor del Estado o de las personas afectadas, siendo esta la Ley de Extinción de Dominio, en donde se regula la apropiada recuperación de las propiedades adquiridas de manera ilícita a favor del Estado y de los particulares afectados.

Esta manera ilícita o procedencia ilegal de los bienes en nuestro país, durante la última década, se refiere a que cuando el bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita o delictiva realizada en territorio nacional o en el extranjero y cuando exista incremento patrimonial injustificado de las personas que, a sabiendas o debiendo presumir razonablemente, hayan podido lucrar o beneficiarse de los frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas de actividades ilícitas o delictivas, en cualquier tiempo, sin que se demuestre suficiente y fehacientemente el origen lícito del mismo.

Sin embargo, como toda ley nueva, tiene buenas intenciones, pero que se contraponen a la Constitución Política de la República de Guatemala, específicamente el Artículo 22 que regula que para la recuperación de los bienes patrimoniales, en una investigación el fiscal general o agentes fiscales

tienen la facultad de decretar medidas cautelares en casos de urgencia, sin darse cuenta que se le da potestad para juzgar a los agentes fiscales cuando ellos solamente son investigadores.

En el trabajo de investigación, se abordó jurídicamente la temática sobre la extinción de dominio, siendo de gran trascendencia para todo el país, ya que afecta a la población guatemalteca, que se ve sometida a un procedimiento en donde a la parte investigadora se le otorgan facultades jurisdiccionales, además, al emitir esta ley atentan contra la seguridad de las personas y el debido proceso ya que ellos solo son encargados de investigar, y a solicitud de los fiscales el juez podrá decretar medidas cautelares, es por ello que se encuentra la inconstitucionalidad de este Artículo, debido que el Artículo 203 de la Constitución Política de La República de Guatemala regula que la potestad para juzgar corresponde directamente a los tribunales de justicia donde ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de la misma.

La investigación sobre la extinción de dominio, fue elaborada a través de un enfoque jurídico, evaluando las fallas que contiene la Ley de Extinción de Dominio, pretendiendo demostrar la inconstitucionalidad que existe en el Artículo 22 de la Ley de Extinción de Dominio Decreto 55-2010 del Congreso de la República en relación al Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala que regula quienes tienen estrictamente la potestad para juzgar, lo cual con lleva a la facultad que se les da a los agentes fiscales para poder juzgar cuando ellos solamente tienen el ejercicio de la acción pública penal como entes investigadores, aspecto que trasciende a nivel nacional, como internacional, ya que en otros países como en Colombia han contribuido al combate del narcotráfico y el crimen organizado en forma legal.

OBJETIVOS

Generales

1. Determinar la existencia de la inconstitucionalidad del Artículo 22 de la Ley de Extinción de Dominio, al otorgarle facultades judiciales a los fiscales y agentes fiscales del Ministerio Público en casos de urgencia.

Específicos

1. Analizar las medidas cautelares y quienes pueden interponerlas.
2. Evaluar de acuerdo a la legislación guatemalteca a quien corresponde la facultad de otorgar medidas cautelares.
3. Analizar el Artículo 22 de la Ley de Extinción de Dominio, para determinar su correspondencia e inconstitucionalidad.
4. Identificar la inconstitucionalidad del Artículo 22 de la Ley de Extinción de Dominio en donde se regula la facultad de decretar medidas cautelares en casos de urgencia por los agentes y fiscales del Ministerio Público.
5. Analizar cuáles son las funciones y atribuciones de cada uno de los sujetos procesales relacionados.

CAPÍTULO 1

MEDIDAS CAUTELARES

1.1 Definición

Las Medidas Cautelares son todas aquellas dictadas mediante dictámenes judiciales, con el fin de asegurar que cierto derecho pueda ser efectivo en el caso de un litigio en el que se reconozca la existencia y legitimidad de tal derecho. Estas medidas cautelares representan la prevención y disposición de un conjunto de precauciones y medidas tomadas para evitar un riesgo; es decir que dichas medidas deben y tienen que ser dictadas por órganos que tengan competencia en este caso los jueces como órgano encargado de la administración de justicia.

Las medidas cautelares no implican una sentencia respecto de la existencia de un derecho, pero sí la adopción de medidas judiciales que a puedan hacer efectivo el derecho que eventualmente sea reconocido, es decir que estas medidas son solo para garantizar las resultas de un proceso.

Por tanto las medidas cautelares son todas aquellas actuaciones o decisiones, que sin criticar el resultado final, ya sea de contenido positivo o negativo, que un órgano de la administración pública o un juez o magistrado del poder judicial, pueda adoptar para que el resultado de la resolución administrativa o judicial surta efectos para los interesados o para las partes procesales, dentro del campo jurídico, se debe de entender que tales medidas dictadas por el legislador son con el objeto de no burlar un derecho.

1.2 Antecedentes

En el derecho romano a estas se les conocía como medidas cautelares como actualmente se les conoce, sin embargo en el derecho romano se explica que había instituciones parecidas a las de la actualidad que se encargaban de cumplir con los mismos objetivos, de las medidas cautelares.

En la actualidad hay dos elementos o principios fundamentales e importantes dentro del proceso penal estos principios hacen que las medidas cautelares sean necesarias a la hora de implementarlas en un determinado proceso por ello es fundamental mencionarlas.

- Primero, que todo proceso con las debidas garantías se desarrolla siguiendo una norma de procedimiento por lo que tiene una duración temporal, es solamente para garantizar el proceso.
- Segundo, la actitud de la persona a la que afecta el proceso, que si es culpable o así se siente, su tendencia natural le llevará a realizar actos que dificulten o impidan que el proceso penal cumpla su fin, es decir que si hay culpabilidad por parte del detenido hará lo posible por ocultar las evidencias si las hubiera.

Por lo tanto es importante la imposición de medidas cautelares ya que el propósito es de estar encaminadas al aseguramiento del juicio y la efectividad de la sentencia que se dicte dentro del proceso, por ello la ley faculta al órgano jurisdiccional a que adopte determinadas precauciones para poder asegurar que puedan realizarse adecuadamente los diversos actos que conforman el proceso, y para que al término del mismo la sentencia que se dicte sea plenamente eficaz y no se encuentren vicios que puedan hacer anulable la decisión o se afecte un derecho.

1.3 Características de las medidas cautelares

1.3.1 Instrumentalidad

Dentro de las medidas cautelares se encuentran características que hacen que estas sean más eficaces iniciando con la instrumentalidad como característica de las medidas cautelares no constituyen una solución en sí mismas, sino que están relacionadas a la sentencia que en su día pueda dictarse, se caracteriza por que su fin es garantizar cada uno de los actos procesales.

“Las medidas cautelares son instrumentales, por cuanto no tienen fin en sí mismas sino que constituyen un accesorio de otro proceso principal del cual dependen, y, a la vez, aseguran el cumplimiento de la sentencia que vaya a dictarse”.¹

1.3.2 Sumariedad

Esta medida comprende las mismas características que las adoptadas en el proceso civil es por ello que la insignificancia del conocimiento judicial conforma una característica propia y exclusiva de los procesos cautelares, pues no existe un juicio de certeza, todas estas medidas se interponen por simples presunciones dentro de las imposición de medidas nada es certero todo puede ser probable acerca de la existencia del derecho delegado o discutido en el proceso principal, de forma rápida y estableciendo lo regulado en la ley para dar mejor eficacia.

¹ Albertina López, “Legislación Guatemalteca” *Medidas Cautelares, La Instrumentalidad* 2009, <http://www.derechopedia.com/derecho-civil/7-procesal-civil/34-medidas-cautelares.html>. (12 de enero de 2012).

1.3.3 La provisionalidad

La característica de provisionalidad dentro de las medidas cautelares explica que no son definitivas, que se pueden modificar en función del resultado del proceso o si se alteran los presupuestos que llevaron a adoptarlas, las medidas cautelares son provisionales, es decir se impondrán por un determinado periodo de tiempo, o por el tiempo que el juez así lo considere necesario.

1.3.4 Flexibilidad

De acuerdo a las circunstancias del caso se puede solicitar la modificación de la medida cautelar; no hay cosa juzgada en las medidas cautelares, es decir que estas se pueden interponer a todo momento, por lo tanto esta es flexible por que en cualquier momento se puede solicitar la modificación de dichas medidas, esta característica de las medidas cautelares tiene mucha similitud con la provisionalidad debido a que no tiene ninguna imposición en la sentencia, es decir que estas son flexibles debido a que el juez las interpondrá solo por seguridad como su nombre lo dice para poder garantizar el proceso.

1.3.5 Reserva

Las medidas cautelares se conceden o se decretan sin que las partes lo sepan, estas se notifican al afectado una vez que ellas se han ejecutado, pues caso contrario la medida cautelar carecería de eficacia.

1.3.6 Caducidad

Se entiende por caducidad la de dejar de accionar y no comparecer en un plazo determinado, es por ello que las medidas cautelares se extinguen por el transcurso del tiempo, en donde se puede disponer de su aplicación a todos los embargos y medidas cautelares interpuestas judicialmente.

1.4 Naturaleza jurídica de las medidas cautelares

Según la doctrina se encamina a las medidas cautelares como acción, providencia y proceso, esta acción señala la petición de una medida cautelar en donde importa el ejercicio de dicha acción, se considera que el derecho acción es el modo de manifestar un derecho que le asiste, donde el Estado activa su función jurisdiccional, en el que corresponde propiamente hablar de pretensiones cautelares.

Las medidas cautelares también se enfocan en la providencia que resalta el carácter jurisdiccional que tienen las medidas cautelares, es decir que estas deben de ser impuestas por un juez o un órgano jurisdiccional; el proceso cautelar tiende a tomar posición de la existencia de un proceso cautelar, tal como está plasmado en la ley, en las medidas cautelares se anticipa la tutela o la defensa y protección de un derecho invocado.

1.5 Clasificación de las medidas cautelares

De alguna manera es importante y relevante la descripción y definición de cada una de las medidas cautelares que se pueden interponer dentro de un debido proceso, siendo este proceso civil o penal

indistintamente la rama, dentro de esta se encuentran los actos cautelares personales es decir que se interponen a una persona individual, teniendo esta su propia división.

1.5.1 Actos cautelares personales

Como su propio nombre lo destaca, estos actos cautelares personales consisten en la imposición del juez o de un tribunal, a una limitación individual de una persona, siendo estos actos los siguientes:

a. La citación

Este acto cautelar consiste en la coerción que se le impone a una persona a quien se le hace responsable un hecho punible, o un hecho en donde se le sindique de culpabilidad, así como una conducta probablemente delictiva.

Dentro de esta institución es importante estudiar los sujetos que la conforman, el sujeto activo que debe de ser siempre el juez que es el instructor en el proceso en que se dicta, en algunos casos el sujeto activo será el tribunal a propuesta del magistrado procurador, así mismo habrá un sujeto pasivo siendo este en todo caso la persona a quien se le imputa un hecho punible o contra la que resultara una indicación fundada de culpabilidad; el efecto inmediato de la citación consiste en originar la obligación por parte del citado en el lugar, día y hora que se le señale para ser oído ante autoridad judicial competente; pudiendo convertirse la orden

de comparecencia en orden de detención si no compareciere ni justificare causa legítima que se lo impida.

El Código Procesal Penal en su Artículo 173 y otros Artículos de diferentes etapas del proceso penal regula que cuando sea necesario la intervención de una determinada persona para llevar a cabo un acto, el Ministerio Público o el juez o tribunal la citara por medio de la Policía Nacional en su domicilio, residencia o en el lugar donde trabaja; en este Artículo también regula lo que debe de contener la citación y los requisitos que deben de llevar y se advertirá sobre los efectos si el citado no compareciere.

b. La detención

Según la doctrina, la detención es la privación de la libertad de la persona, entendida como restricción de su derecho a la libre locomoción, que tiene una duración breve, y que obedecen a distintos motivos y que necesariamente deben practicarse cuando así lo determina la ley expresamente.

Dentro de la detención hay varios presupuestos que son de suma importancia para considerar cuando se interpone esta medida de prevención, sin embargo es importante saber que en cualquier momento las autoridades o agentes de la policía nacional están obligados a detener y conducir ante un juez a los que se encuentren de dicha situación, es decir que hayan cometido un hecho o acto delictivo; en el Artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se

regula que ninguna persona puede ser detenida o presa sino por causa de delito o falta, siempre y cuando haya una orden apegada a ley y por orden judicial que tenga competencia para hacerlo.

De manera que la libertad puede ser limitada por dos supuestos la primera por detención judicial y la segunda cuando otras personas en este caso la policía nacional detenga a una persona cuando se esté cometiendo un delito o falta flagrantemente; la detención sólo puede durar el tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos.

c. La prisión provisional

Es un acto cautelar por medio del cual se limita la libertad individual de una persona en virtud de una declaración de voluntad judicial y tiene por objeto el ingreso a un determinado establecimiento; es decir un centro penitenciario, el fin de este acto cautelar es asegurar la presencia del sindicado en el proceso.

Este acto cautelar tiene una similitud con la detención ya que cada una de ellas tiene como fin limitar la libertad individual de una persona, sin embargo los efectos de la detención no pueden exceder de un plazo de setenta y dos horas mientras que la prisión provisional puede durar todo el tiempo que dure el proceso, siempre y cuando las causas que motiven esa prisión provisional no desaparezcan; la prisión preventiva o provisional tiene tres modalidades que se

caracteriza por sus diferentes efectos: a) La prisión con incomunicación del afectado o detenido, b) La prisión comunicada, c) La prisión atenuada.

Este acto cautelar o medida cautelar tiene dos sujetos, el sujeto activo que es el juez u órgano jurisdiccional quien ordena la prisión provisional, y el sujeto pasivo quien es la persona sobre quien recaiga la privación de un derecho o quien haya cometido un delito, la prisión preventiva está regulada en el Artículo 259 esta medida se realizara cuando medie información de un hecho delictivo, al igual que lo admite la doctrina sobre la prisión preventiva.

d. La libertad provisional

Es un acto cautelar por medio del cual se produce un estado de libertad limitada y que también está vinculada o relacionada a los fines del proceso penal. Como en los otros actos cautelares aquí también hay sujeto activo y sujeto pasivo siendo estos el juez competente que dicte la resolución y el imputado a quien se le dará una medida en la que se estudiara su caso más adelante y en su momento y lugar oportuno; la libertad provisional tiene como efecto la desaparición de la restricción de la libertad individual, así mismo el objeto de esta es la desaparición o disminución de la limitación de la libertad del sujeto.

El tiempo que debe durar esta libertad es provisional como su nombre lo indica esta podrá dictarse tan pronto como desaparezcan los motivos que ocasionaron la limitación

más intensa de la libertad individual de las personas y se llevara a cabo en cualquier momento mientras esté pendiente el proceso.

1.5.2 Actos cautelares reales

“Las medidas cautelares reales o patrimoniales son aquellas que tienden a limitar la libre disposición de un patrimonio con el objeto de asegurar las responsabilidades pecuniarias de cualquier clase que puedan declararse en un proceso penal”.²

Estos actos cautelares reales establecen todo lo relacionado al dinero, y la disposición del mismo dentro de un determinado proceso cualquiera que sea, para el aseguramiento de los mismos.

a. Generalidades

Generalmente las medidas cautelares aseguran los pronunciamientos patrimoniales de cualquier clase, no sólo la responsabilidad civil, derivada de la acción civil acumulada a la penal, sino también los pronunciamientos penales con contenido patrimonial. Indudablemente, aunque se está asegurando cosas distintas, el objeto final es el mismo, el pago de una cantidad de dinero; por ello, las medidas cautelares que se adopten serán esencialmente las mismas siempre que se asegure el pago; cuando se trata de asegurar el pago de una cantidad de dinero, se ha previsto dos tipos de medidas cautelares: en primer término se requerirá para la

² Miguel Fenech, *Derecho Procesal Penal*. Volúmenes I y II, Tercera Edición (Barcelona-Madrid Editorial: Labor, S. A., 1960).

prestación de fianza, y en segundo término se procederá a la práctica del embargo.

b. Presupuestos

Para poder determinar cuándo procede pactar este tipo de medidas cautelares, existen pequeñas diferencias en función de la persona a la que afecta esta medida cautelar estas diferencias son; la primera, es cuando afectan a los supuestos responsables penales esto es cuando las medidas van dirigidas frente al imputado, y se podrán acordar desde el mismo momento en que aparezcan indicios de criminalidad contra alguna persona.

Además, si lo que se asegura son las responsabilidades civiles derivadas del delito, las medidas sólo se acordarán si se han cumplido con los requisitos, es así que desde ese momento, el órgano jurisdiccional podrá ordenar, de oficio, las medidas que se estime oportunas, correspondiéndole fijar el alcance y la cuantía de las mismas; y la segunda es cuando afectan a los terceros civilmente responsables, es decir la responsabilidad civil de terceras personas, en este caso deben encontrarse indicios de que un tercero, ha tenido intervención en los hechos de los que se deriva una responsabilidad exclusivamente civil. Una vez cumplidos los requisitos que condicionan el acceso a la medida cautelar, el juez dictará un auto decretando la fianza y el embargo de los bienes, instruyéndose todas las diligencias posteriores en cuerda separada. Cuando la medida cautelar afecta al tercero responsable civil, también se abre un incidente a instancia de

parte interesada, como se ha dicho permitiéndole al tercero que manifieste por escrito las razones que le asisten para que no se le considere como civilmente responsable estos presupuestos son generales sin embargo en Guatemala no se aplican de esta manera.

c. La fianza

Esta medida cautelar tiene por objeto asegurar el resarcimiento de los daños causados por el acto punible y los gastos realizados en el proceso mismo, esta fianza garantiza la libertad provisional, la fianza de que aquí se ocupa, se exige y constituye para garantizar y asegurar el pago de las llamadas costas procesales y el resarcimiento de los daños causados por el delito, este acto cautelar es accesorio, y no se constituye o presta la fianza en la forma y cuantía exigida, consiste en el embargo de los bienes del imputado y del responsable civil.

El titular o sujeto activo de esta medida o acto cautelar es el órgano jurisdiccional competente y el sujeto pasivo es aquel para quien se presta este acto cautelar.

El objeto de la fianza está constituido por los bienes que se afecten así como por la solvencia del patrimonio sobre el cual se constituya esta medida o acto cautelar. Como requisitos dentro de la fianza se encuentra que es decretada por el juez o tribunal competente, además se decretara tan pronto como se den los presupuestos que la hacen necesaria,

y los requisitos formales de esta son que deben de decretarse mediante un auto, y en cuerda separada.

d. El embargo

Entendemos por embargo el acto cautelar, accesorio de la fianza consistente en:

“La determinación de los bienes que han de ser objeto de la realización forzosa de entre los que posee el imputado o el responsable civil, en su poder o en el de terceros fijando su sometimiento a la ejecución futura, y que tiene como contenido una intimación al sujeto pasivo que se abstenga de realizar cualquier acto dirigido a sustraer los bienes determinados y sus frutos a la garantía de las responsabilidades pecuniarias o económicas que resulten del proceso”.³

Los sujetos que intervienen dentro del embargo como acto procesal son el sujeto emisor y el sujeto ejecutor: el sujeto emisor es aquel en virtud del cual se han de realizar las operaciones materiales siguientes al embargo de los bienes este es el juez o tribunal que conozca la etapa procesal en que surge la necesidad del embargo, y el sujeto ejecutor es el que lleva a cabo la manifestación de voluntad que consiste en las operaciones materiales para llevar a cabo el embargo ordenado, este sujeto ejecutor es el subalterno del juzgado o tribunal que ordene el embargo, estos dos actúan como sujetos activos dentro del embargo y como sujeto pasivo podemos observar que es aquel que soporta la limitación de su libertad de disposición de los bienes y solo puede tener esta calidad el imputado o el procesado dentro

³ Ibíd.6

del proceso penal, y el responsable civil dentro del proceso civil.

En el embargo podemos encontrar otros sujetos aparte de los que ya hemos hablado estos son el depositario que se encarga de los bienes muebles embargados, su obligación es conservarlos a disposición del juez o tribunal otro de los sujetos es el administrador este se encarga de los semovientes objeto del embargo, de igual manera nombrada por el juez para la administración de los bienes embargados.

El objeto de estudio del embargo es que está constituido por los bienes que se afectan a las responsabilidades pecuniarias, ósea la responsabilidad económica que se pretende asegurar con este acto procesal, dentro de estos encontramos bienes embargables e inembargables dentro de los bienes embargables encontramos, bienes fungibles o no fungibles y dentro de los que son inembargables encontramos aquellos que no alcancen para cubrir la cantidad fijada así como los salarios que sean para el sostenimiento de sus hijos o del hogar.

Hay requisitos indispensables para este acto cautelar; el primero es que el lugar para la imposición es el juzgado o tribunal competente o designado, el tiempo para imponer esta medida es dentro de las veinticuatro horas de la imposición de la medida, el embargo se practica por los sujetos designados por el juzgado o tribunal. En relación a lo legal en nuestra legislación se regula el embargo de bienes en su Artículo 278 del Código Procesal Penal, así mismo esta se

llevara a cabo con lo que regula el Código Procesal Civil y Mercantil, y cuando sean delitos de Administración Tributaria se aplicara prescrito en el Artículo 170 del Código Tributario.

1.6 Actos cautelares aseguratorios de la prueba

En nuestra legislación estos actos cautelares que se encargan de asegurar las pruebas se realizan para inspeccionar lugares, cosas o personas, debido a que existen motivos suficientes para sospechar que se encontraran vestigios de delitos o se presume que en determinado lugar se oculta el imputado o alguna persona que este evadiendo la justicia, el Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 187 regula el procedimiento que se realizara en estos casos, afirmando que se procederá a su respectivo registro, siempre que medie autorización judicial.

Estos actos cautelares se dividen de la siguiente forma según la doctrina y también la legislación Guatemalteca y se explica cada uno de ellos de la siguiente manera:

1.6.1 Entrada y registro en lugar cerrado

Es el acto procesal por medio del cual la entrada y registro en un lugar cerrado, se realiza para obtener el conocimiento del delito, la obtención de los medios de prueba o de hallazgos que ayuden al proceso penal; el objeto de este acto o medida es que se realice mediante orden judicial ya sea de juez o tribunal que conozca del proceso, el registro y entrada a un lugar cerrado lo realizaran los agentes de la policía o también cuando este habitado en el caso de que se realice el registro y encuentren hallazgos de la comisión de

un delito, los policías o los que realicen este acto cautelar se encontraran en la disposición de capturar o detener por flagrancia.

En la legislación guatemalteca específicamente en el código Procesal Penal regula esta entrada y registro en su Artículo 190 con el nombre de allanamiento en dependencia cerrada, ya sea en negocios o habitaciones o moradas se requerirá orden de juez quien lleve el procedimiento.

1.6.2 Registro de papeles y libros

Lo que permite esta medida es incautar elementos de interés para el descubrimiento de un delito o para el aseguramiento de las pruebas del proceso, así como libros y papeles de contabilidad del procesado o de otras personas igualmente como el protocolo de un notario, los libros del registro de la propiedad, del registro mercantil y del registro civil. El juez o tribunal competente decretara esta medida para realizarlo ya sea de día o en la noche, así como el día y la hora en que se realizara, de la misma manera designara el lugar en donde se realizara dicho registro, siempre cumpliendo con las disposiciones que establezca la ley.

1.6.3 Detención, apertura y examen de la correspondencia privada

El envío de correspondencia es un derecho que se tiene o que tienen las personas para comunicarse de forma secreta y libremente, sin embargo estos medios de correspondencia pueden entenderse como delito cuando no se lleve a cabo como la ley lo regula estos medios de comunicación como la correspondencia

como la carta o el telegrama puede ser cuerpo del delito o constituir un indicio.

Las personas que pueden dar esta orden al igual que en actos cautelares anteriores también puede ser el juez o tribunal que conozca el caso y que tenga competencia para el mismo, en cuanto al sujeto pasivo este será en todo caso el imputado o las personas que sostengan correspondencia con el mismo.

El objeto de esta medida o acto cautelar se constituye por la actividad desarrollada para su realización, de esta manera como la correspondencia misma examinada, pudiendo ser de dos clases, postal o telegráfica; en el Código Procesal Penal en su Artículo 204 regula sobre la libertad que se tiene para la apertura y examen de correspondencia, siempre que sea por el tribunal competente y se abrirá haciéndolo constar en acta.

1.6.4 El comiso

Esta medida cautelar es necesaria para la comprobación del cuerpo del delito, viene también a ser una medida que tiene como consecuencia que el imputado se le prive o pierda aquellos instrumentos o efectos que han servido para la comisión de un delito, a este acto cautelar también se le llama decomiso, y este acto según la doctrina es la pérdida de los instrumentos que estén relacionados al delito, que son objeto esencial en un proceso, esta medida o acto cautelar permite o persigue facilitar al juez otros medios de comprobar la comisión de un delito, al momento del decomiso de alguna cosa después de hacer las diligencias

pertinentes se hará la devolución o entrega de cosas como lo regula el Código Procesal Penal en su Artículo 197.

1.6.5 La requisa personal

En la legislación se contempla esta medida cautelar sin embargo es necesario que se lleve a cabo y es realmente importante para poder llevar al juzgador elementos que pueden servir para la comprobación del delito, cuando se realiza esta medida cautelar es importante el respeto hacia la persona, tomando en cuenta que cuando se efectúa este acto hacia una mujer se debe de respetar el pudor de ella y por lo tanto una mujer debe de ser registrada por una persona del mismo sexo. Además este acto cautelar debe de quedar suscrito en acta con el nombre la persona que fue requisado.

1.7 Actos cautelares reales aseguratorios del resarcimiento y de las costas

Estos actos cautelares se encargan de asegurar y resarcir los daños causados por parte del demandado en el caso de que fuera culpable, dentro de estos actos encontramos el embargo, la fianza y el depósito, sin embargo conviene tener en cuenta que la fianza y el embargo podrán ser reducidos y ampliados en función del aumento o disminución de las posibles responsabilidades pecuniarias del imputado.

1.7.1 El embargo

Esta medida cautelar es para garantizar el pago de una deuda y para garantizar las resultas del proceso según el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 297, sin embargo para el pago de costas es importante saber que este acto cautelar es procedente

siempre que se estime lo regulado en la ley a través de un juicio ejecutivo para poder ejecutarlo.

1.7.2 El depósito

Este acto cautelar es para garantizar la guardia y custodia de determinados bienes que hayan sido embargados o secuestrados, después de ejecutar estas medidas cautelares el juez designara al depositario quien se encargara de realizar un inventario de los bienes a su cargo, y así garantizar las resultas del proceso.

1.7.3 La fianza

La fianza es un acto coercitivo cautelar que tiene por fin asegurar el resarcimiento de los daños causados por el acto punible y los gastos realizados en el proceso mismo, el Código Procesal Penal en su Artículo 264 numeral 7 regula como caución económica como resarcimiento al hecho o delito cometido, sin embargo solo es mientras se continua con la perecuación penal.

1.8 Las medidas cautelares en Guatemala

En la legislación guatemalteca las medidas cautelares son para garantizar las resultas del proceso, por lo tanto los jueces y tribunales competentes están en la libre disposición de usarlas; en el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 se encuentran reguladas con el nombre de medidas de garantía, sin embargo en el Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República se encuentra regulado con el nombre de medidas de coerción cuando el fin es exactamente el mismo, garantizar las resultas del proceso.

Ciertamente las medidas cautelares, tienen carácter de urgencia en sentido provisional. Cabe hablar de una mayoría de signo contrario, que sigue insistiendo en su naturaleza cautelar; todas las medidas son provisionales y no afectan a la ejecución de la sentencia futura. La separación provisoria de los cónyuges, por ejemplo, sirve para evitar el peligro que corre principalmente la mujer durante la tramitación del proceso, y aún para que actúe libremente, y a este riesgo es al que se refiere reiteradamente la doctrina pero no garantiza ejecución futura.

En general puede afirmarse que las que la doctrina denomina como medidas en relación con los procesos de estado civil, no son cautelares porque en ellas no se garantiza la efectividad de la resolución futura, sin embargo en nuestra legislación se asegura garantizar los resultados del proceso como ya se ha mencionado ya sea penal o civilmente.

CAPÍTULO 2

EXTINCIÓN DE DOMINIO

2.1 Extinción de dominio

2.1.2 Historia

La idea de la Ley de Extinción de Dominio surge en Colombia en el Artículo 30 de la Constitución de 1886, esta ley trata sobre la expropiación de las tierras ociosas, procedimiento que se daba cuando el propietario o poseedor de los predios rurales no las hacían producir frutos o ganancias dándose un plazo de tres años, para ser expropiados los mismos.

El ministro de justicia y del derecho de Colombia, promueve una iniciativa del proyecto de ley, la cual posteriormente se convierte en la Ley 333 de 1996 con la aprobación de la Ley 333, cuyos antecedentes lo constituyen el Artículo quinto de la Convención de Viena, que refiere a la figura de la extinción del dominio y al concepto del derecho agrario de pérdida a la propiedad de tierras ociosas. Con ello se determinó que se puede declarar en confiscación, comiso, embargo el dominio de los bienes adquiridos mediante el enriquecimiento ilícito.

Por las debilidades que se detectaron en la aplicación de la referida ley, en diciembre de 2002 se aprobó la Ley 793, en la cual se establece la celeridad para finalizar un proceso en la cual se establece la celeridad de las causas penales, lo cual significa que

en un término aproximado de cuatro meses debe finalizar un proceso de extinción de dominio, según la legislación colombiana, asimismo es independiente del ejercicio de la acción penal, es decir que la acción real no está ligada al desarrollo de un proceso penal como lo regula la Ley de Extinción de Dominio guatemalteca, de esta manera nace la extinción de dominio en Colombia como uno de los antecesores de dicha ley seguidos de México, Perú y otros países contando a Guatemala como uno de ellos.

Aproximadamente 14 años después de que se inicia la extinción de dominio en Colombia con las debilidades que esta tenía y su reforma en el 2002 en Guatemala, debido al incremento de la delincuencia organizada y el tráfico ilegal de drogas, se adopta la aprobación de la Ley de Extinción de Dominio con su iniciativa número 4021, al igual que en Colombia quedando pendiente de la aprobación final en el Congreso de la República.

Por tanto el Congreso de la República ve la urgencia, importancia y necesidad de esta figura para el país, así como lo ha sido para países como Colombia, México, Perú y Ecuador, en donde se ha demostrado que la referida normativa ha golpeado a las organizaciones criminales al privarlas del usufructo y propiedad de los bienes que han sido adquiridos de manera ilícita.

Es por ello que el 7 de diciembre de 2010, ya estudiada la iniciativa por el congreso se aprueba la Ley de Extinción de Dominio Decreto 55-2010 del Congreso de la República y se publica el 29 de diciembre del mismo año, la aprobación de esta norma permitirá que el Estado de Guatemala pueda legalmente

decretar a su favor las propiedades y bienes, que hayan sido adquiridos a través de actividades arbitrarias, criminales o ilícitas.

2.1.3 Definición

Según el Artículo dos en sus incisos b y d de la Ley de Extinción de Dominio define lo que es la extinción de dominio de la siguiente manera:

“Es la pérdida a favor del Estado, de cualquier derecho sobre los bienes 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, 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”.⁴

2.1.4 Antecedentes, fundamentos y finalidades generales de la extinción de dominio

“La figura de la extinción de dominio cuyos antecedentes considerablemente justificados se remontan al derecho agrario y ambiental cuando se desestima la función social de la propiedad por falta de explotación económica, esto resulta formal y sustancialmente diferente de la confiscación y de la expropiación”.⁵

⁴ Congreso de la República de Guatemala. Ley de Extinción de Dominio (Decreto número 55-2010) (Guatemala 07 de diciembre de 2010) p.6.

⁵ Congreso de la República de Colombia. Ley de Extinción de Dominio de Colombia (Ley 333 de 1996 Decreto 1975 de 2002) (Colombia 2002).

Se debe de entender que extinción de dominio, confiscación y expropiación, son términos totalmente diferentes y que no se deben de confundir; es por ello que a continuación se definirá cada uno de estos términos y se describirá la diferencia de cada uno, se asume que la extinción de dominio es la pérdida de cualquier derecho sobre los bienes obtenidos de manera ilícita, se entiende entonces que confiscación es el acto jurídico que implica la cesación del derecho adquirido en forma lícita sin ninguna compensación y por otra parte, la expropiación es definida como el negocio jurídico impuesto por el Estado por razones de utilidad pública e interés social para transferir el dominio de bienes adquiridos en forma lícita, es entonces la extinción del dominio es un castigo para actividades ilícitas y arbitrarias que desestabilizan todo el sistema.

El Estado se ocupo por crear una figura siendo esta la extinción de dominio para que se encargara de perseguir a las personas que obtenían ingresos de manera ilícita o que estos se obtuvieran de actividades delictivas, por ello es sumamente 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, debido a ello es imperante que se le dé la importancia que necesita.

Sin duda alguna esta figura es importante por lo tanto se establece que la finalidad general de la misma persigue:

1. Contar con la posibilidad legal de apremiar eficazmente el lucro mal habido, para lo cual se hacía indispensable que las autoridades

podieran perseguir los bienes lícitamente adquiridos cuando fuere imposible localizar los obtenidos por medios ilícitos.

2. Extinguir el dominio de los bienes sucedidos por causa de muerte, que terminaban legitimados al ser transmitidos al patrimonio de los herederos.

3. Disponer de una acción de carácter real con la cual se hiciera predicable de quien adquiere un bien su responsabilidad fuera meramente personal y se le diera sustento a la aplicación retrospectiva del instrumento, de manera que su expedición no legalizara fortunas hechas sin arreglo a las leyes civiles ni consolidara situaciones jurídicas ilícitas existentes con anterioridad a su vigencia.

Sin embargo en la legislación Guatemalteca solo se constituye la primera finalidad la de extinguir el dominio de bienes que hayan sido adquiridos ilícitamente; también es importante establecer que dicha normativa consiste en tratar de corregir una serie de anomalías que pueden suscitarse en determinadas normas ya existentes así, como de normar el control de acciones que sean arbitrarias no solo de las personas individuales y jurídicas sino también de los funcionarios públicos.

2.1.5 Relevancia de la extinción de dominio en el contexto guatemalteco

En el contexto guatemalteco tiene relevancia debido a que el objeto principal o fin principal es extinguir el dominio de los bienes que se hayan obtenido de forma ilícita o delictiva de apropiación, disposición o del tráfico de bienes que provienen de actividades

que sean arbitrarias o estén apegadas a derecho, o contra las ganancias derivadas de éstos.

Hay instituciones y fundaciones guatemaltecas que se han pronunciado en relación a la extinción de dominio y como esta puede ayudar al país, una de ellas es la Fundación Myrna Mack quien se ha pronunciado sobre la manera en que se debe de aplicar, y describe que es imperativo observar y respetar los principios constitucionales de defensa, debido proceso e igualdad ante la ley.

Por lo cual, es pertinente que la demanda de solicitud de acción de extinción de dominio este fundada en evidencia suficiente e idónea; eso quiere decir que debe de cumplirse con lo que la ley regula para que esta funcione de la manera adecuada.

La Fundación Myrna Mack realizó una serie de comentarios al contenido de la iniciativa en diferentes temáticas, entre las cuales se pueden mencionar, la naturaleza jurídica de la acción de extinción de dominio, medidas cautelares, medios de impugnación y otras; así mismo esta fundación realiza otras consideraciones jurídicas de algunos aspectos que son relevantes con la finalidad de fortalecer la incorporación e implementación de esta institución en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

En Guatemala con la aprobación esta ley, el presidente colombiano Álvaro Uribe Vélez compartió que en su país el consumo de drogas era la principal forma para el enriquecimiento ilícito, debido a que el consumo de droga era legal y era el principal

cultivo de los agricultores, es por ello que se les dio la opción de cultivar otras siembras que ayudan a la extinción.

El embajador de Estados Unidos también realizó comentarios en relación a la aprobación de esta ley, compartiendo que veía la positividad debido a que existe la necesidad de reformar el Estado y darle más recursos.

2.2 Partes procesales

Después de describir la finalidad y los antecedentes de lo que es la extinción de dominio se describe quienes son las partes en el proceso y la manera en que actuarán dentro de ella a la hora de interponer esta figura.

2.2.1 El Actor

Según la Ley de Extinción de Dominio en su Artículo 13 regula que la acción de extinción de dominio es del Ministerio Público a través del fiscal general o el agente fiscal designado, sin embargo el representante del Estado es la Procuraduría General de la Nación, quien según la doctrina es a quien originalmente le correspondería la calidad de actor, pero no lo ejerce debido a que su naturaleza no es penal.

Así mismo debemos de tomar en cuenta que el proceso de extinción de dominio no persigue penalmente, si no que solamente es de carácter patrimonial por lo que lo conveniente sería que la Procuraduría General de la Nación debería de ser el actor dentro del procedimiento.

Por ello es importante resaltar que el fiscal general solicitara al Procurador General de la Nación la designación de quien será designado como actor en el proceso durante el plazo de 24 horas.

2.2.2 Demandado y afectado

Un punto fundamental es establecer que dicha ley constituye la aplicación del debido proceso considerándose necesario indicar que dentro del proceso hay demandados o afectados totalmente a como se identifica al elemento personal en un proceso penal, definiendo a los demandados como "...la persona que solicita a un órgano judicial una tutela concreta, constituyéndole en parte del proceso para la posible defensa de sus derechos e intereses".⁶

Esto es debido a quienes comparecen como dueños o titulares de derechos reales o personales de cosas que serán objeto de extinción de dominio y los afectados como "aquellos a quienes se les produce un daño..."⁷ son aquellos sujetos a quienes se les acredita tener un interés jurídico sobre un bien que también será materia de la extinción de dominio; se debe de tomar en cuenta que una vez realizada o iniciada dicha acción pueda ser que el demandado no sea el que salga afectado como ejemplo el titular de una cuenta bancaria.

2.2.3 Víctima y ofendido

A diferencia de la Ley de Extinción de Dominio guatemalteca la legislación mexicana regula las figuras de víctima y ofendido como

⁶ Congreso de la República de Guatemala. Ley de Extinción de Dominio (decreto 55-2010) (Guatemala, 7 de diciembre de 2010) p. 14.

⁷ Diccionario de la lengua Española. Espasa-Calpe, España 2005 <http://www.wordreference.com/definiciondemandado> (20 de noviembre de 2012).

parte del proceso cuando sean sospechosos o cuando sea requerida su comparecencia ellos tendrán el derecho de una defensa adecuada, sin embargo no son obligados a la persecución penal.

Se puede definir a la víctima como “la persona que sufre un daño o perjuicio, que es provocado por una acción, ya sea por culpa de otra persona, o por fuerza mayor...”⁸, y el ofendido se aplica directamente a la persona quien ha sido sujeto a una ofensa.

2.3 Presupuestos procesales de la acción de extinción de dominio

2.3.1 Competencia

Se define como competencia el límite que tienen los jueces para administrar justicia; la competencia tiene por objeto determinar cuál es el tribunal que va a conocer, con preferencia o exclusión de los demás de una controversia que ha puesto en movimiento la actividad jurisdiccional.

Existen elementos que son fundamentales para determinar qué entidad será la encargada de conocer los delitos contenidos en la Ley de Extinción de Dominio, estos son:

La materia: Es la naturaleza Jurídica del asunto litigioso, esto quiere decir que la competencia se distribuye atendiendo la naturaleza del pleito, o la rama del derecho, que puede ser civil, mercantil, laboral, penal, constitucional etc.

⁸ Diccionario Manual de la Lengua Española Vox. 2007 Larousse Editorial, S.L.
<http://www.wordreference.com/definicion/afectado> (20 de noviembre de 2012).

La Cuantía: Se distribuye el conocimiento de los asuntos atendiendo el valor, es decir el valor jurídico o económico de la relación u objeto litigioso, estableciendo cual es el órgano jurisdiccional encargado para conocer.

El Grado: Se refiere a la instancia o grado jurisdiccional, atendida la estructura jerárquica de los sistemas judiciales, en que puede ser conocido un asunto, este puede ser en única instancia, en primera o en segunda instancia, estableciendo el tribunal que debe conocer en su momento.

El Territorio: Según la doctrina esta clase de competencia, la jurisdicción se distribuye atendiendo a una circunscripción territorial, en la cual el juez la puede ejercer, es decir se debe de establecer quién es el órgano jurisdiccional para conocer un determinado proceso según el territorio.

La Ley de Extinción de Dominio contempla la existencia de jueces de extinción de dominio, en base a lo que regula el Artículo 86 de la Ley del Organismo Judicial, que establece que la Corte Suprema de Justicia deberá implementar estos juzgados según la materia, a efecto que conozcan en primera instancia sobre las solicitudes que realicen o promuevan agentes del Ministerio Público velando claramente el debido proceso.

Además esta misma legislación regula el Artículo 12 donde regula la competencia, delega la responsabilidad de dirigir y de realizar la investigación al fiscal general a través de los agentes fiscales designados, asimismo también el Ministerio de Gobernación conformará unidades especiales de la Policía Nacional Civil para que estas cooperen en la investigación que efectuara el Ministerio Público.

2.3.2 Personalidad

La acción de extinción de dominio recae sobre los bienes o derechos reales de una persona, por lo tanto se le considera demandado a la persona que figura como representante de un determinado bien que ha adquirido de forma ilícita o cometiendo un delito, por su parte la doctrina plasma que la personalidad es cuando dicha persona afectada figura a través de sus representantes legales o mandatarios según lo regule la ley o cuando esta misma persona tenga incapacidad legal, es decir cuando sea menor de edad y esta acción de extinción de dominio recaiga sobre la persona también se realizara a través de sus representantes, es decir quién ejerza sobre él la patria potestad.

2.4 Principios procesales de la extinción de dominio

La estructura sobre la que se construye un ordenamiento jurídico procesal, es decir la base previa para estructurar las instituciones del proceso y que además constituyen instrumentos interpretativos de la ley procesal son los principios procesales. Los principios son básicos en todo ordenamiento jurídico y en el proceso de extinción de dominio son aplicables el de contradicción, concentración, oficiosisdad, y la celeridad procesal, así como los principios regulados en Artículo 3 de Decreto 55-2010 Ley de Extinción de Dominio que son en el Principio de nulidad *Ab Initio* y de prevalencia.

2.4.1 Principio de contradicción

Este principio manifiesta la igualdad entre las partes, en donde cada una de ellas tendrán el derecho de ser oídas con igualdad de

derechos, al momento de que las partes sean tratadas de igual manera el proceso es mas armonioso y en un plano de igualdad; la Ley de Extinción de Dominio guatemalteca, le otorga dicho derecho al tribunal de extinción cuando el Ministerio Público realiza la solicitud al Tribunal de Extinción de Dominio, en el periodo de prueba, ante lo cual la facultad de ejercer defensa no es tan amplia como el derecho procesal penal, principalmente en lo regulado en los Artículos 70 y 71 del Código Procesal Penal.

Por su parte el Artículo 71 del Código Procesal Penal Guatemalteco regula que la parte acusadora tendrá trato como inocente a menos que se haya declarado en sentencia firme al sindicado, y que también tiene derecho de un abogado defensor para que sea tratado como inocente.

2.4.2 Principio de concentración

Según el derecho procesal civil manifiesta que este principio se refiere a que entre mayor sea el numero de etapas procesales menores serán el numero de audiencias todo esto para que sea más efectivo, en derecho procesal penal específicamente la extinción de dominio explica en que todas las cuestiones planteadas, en el procedimiento de extinción de dominio deben de resolverse en sentencia definitiva, sin embargo en el proceso de extinción de dominio en Guatemala al imponer alguna excepción durante el proceso la única excepción previa que se puede interponer es la de falta de personalidad y en contra de la denegatoria de la misma se interpondrá el recurso de apelación, según este principio se concentra debido que al interponer este recurso el proceso no se detiene y el proceso sigue con los plazos correspondientes.

2.4.3 Impulso de oficiosidad

Con este principio se determina que el juez trabajara de oficio y no a petición de parte haciendo largo el procedimiento lo que busca con este principio es que la ley sea pronta, cumplida y en forma expedita.

2.4.4 Celeridad procesal

Este principio va muy de la mano del principio de concentración debido a que se impide la prolongación de los plazos, como en el caso de la interposición del recurso de apelación en las excepciones como se explicaba anteriormente, esto hará que se eliminen plazos excesivos dentro del proceso.

2.4.5 Principio de nulidad *ab initio*

Establece que los actos y contratos que se refieran a negocios de bienes o patrimonio que a hayan sido adquiridos de manera ilícita o que tengan origen ilícito o delictivo, o contrario al orden público y a las leyes o bien que se hayan constituido en fraude y no se hayan cumplido con los requisitos que establece la ley, se considerarán nulos desde el principio y no constituirán justo título.

2.4.6 Principio de prevalencia

Este principio establece que las disposiciones contenidas en la Ley de Extinción de Dominio, se aplicarán e interpretarán de

preferencia sobre las contenidas en cualquier otra ley, sin embargo se considera que dicha ley es independiente.

2.5 Procedimiento para la extinción de dominio

Durante la creación de la Ley de Extinción de Dominio los miembros del Congreso de la República realizaron algunas enmiendas correspondientes a la aplicación de dicha ley, sin embargo no lo hicieron de manera correcta debido a que aún hay ciertas contradicciones en relación a algunos Artículos de la constitución en donde se pretende dar poderes al fiscal general y al auxiliar fiscal designado para que ordenen medidas cautelares en caso de urgencia, y después notifiquen a un juez en un periodo de veinticuatro horas, la ley en el Artículo 9 regula:

“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 de la ley”.⁹

Esta definición parece ser acertada en relación a que dentro del proceso de extinción de dominio, debe de existir una sucesión de momentos procesales que conlleven a la decisión judicial conveniente, estas etapas procesales se encuentran reguladas en la Ley de Extinción de Dominio que comienza con el inicio de la acción por el órgano investigador en este caso el Ministerio Público, cuando exista fundamento serio y razonable sobre la concurrencia de alguna causal para iniciar ante el Juez de la Unidad de Extinción de Dominio; en este sentido debe existir una investigación seria de oficio o por información suministrada por

⁹ Ibíd.31

cualquier vía fehaciente, presentando las pruebas pertinentes dentro del plazo establecido y no solamente simples presunciones.

2.5.1 Medios de apremio y correcciones disciplinarias

De conformidad con las leyes guatemaltecas, iniciando con la Ley del Organismo Judicial, el Código Procesal Penal, y la Ley de Extinción de Dominio, establece que dentro del procedimiento de extinción de dominio se debe de imponer correcciones disciplinarias y medidas de apremio, a efecto de evitar que el proceso se retrase o se haga más largo, esto debido a que los sujetos procesales pueden tener comportamientos indebidos, pero se debe de tomar en cuenta que dentro de ese proceso no se violente ningún derecho de los sujetos procesales.

2.5.2 Medidas cautelares

Según la doctrina las medidas cautelares son providencias que el juez toma para garantizar un debido proceso siempre y cuando no se violenten los derechos de los sujetos procesales, la legislación guatemalteca regula que las medidas cautelares pueden ser solicitadas por el ente investigador en este caso sería el fiscal general o agente fiscal asignado, debiendo para ese efecto cumplir con los requisitos que la ley estipula siendo uno de estos cuando se den las condiciones necesarias, es decir que quien pretenda interponer estas medidas debe de fundamentar y probar su pretensión, el funcionario que solicite esta medida debe de exponer sus argumentos siempre que vayan apegados a derecho y que cumplan las condiciones necesarias.

La Ley de Extinción de Dominio, regula que medidas cautelares pueden imponerse y solicitarse, en casos de que se tenga que agilizar un trámite dichas medidas son:

1. La suspensión de los derechos de propiedad o accesorios, cualquiera que sea su forma;
2. La anotación de la acción de extinción de dominio;
3. El embargo;
4. La intervención, inmovilización o secuestro de los bienes, de fondos depositados en cuentas o cajas de seguridad del sistema bancario o financiero y de los que se llegaren a depositar posteriormente, de títulos de valores y de sus rendimientos, o así emitir la orden de no pagarlos cuando fuer imposibles u secuestro o incautación.

Estas medidas así como cualquier otra que sea pertinente deberán ser decretadas por juez competente, sin embargo en esta ley tiene una excepción y regula que los fiscales o agentes fiscales designados pueden decretar medidas cautelares en casos de urgencia y veinticuatro horas más tarde notificarle al juez para que las autorice o las anule, por consiguiente se considera que se está vulnerando un derecho debido a lo siguiente que ya se vulnero un derecho.

La Ley de Extinción de Dominio de Guatemala no regula la manera en que se debe interponer una medida cautelar general o en casos de urgencia si no que regula que será dentro del procedimiento de extinción de dominio que se admitirá y dará trámite a la medida cautelar si no fue realizada ante juez competente con anterioridad; sin embargo se considera que el

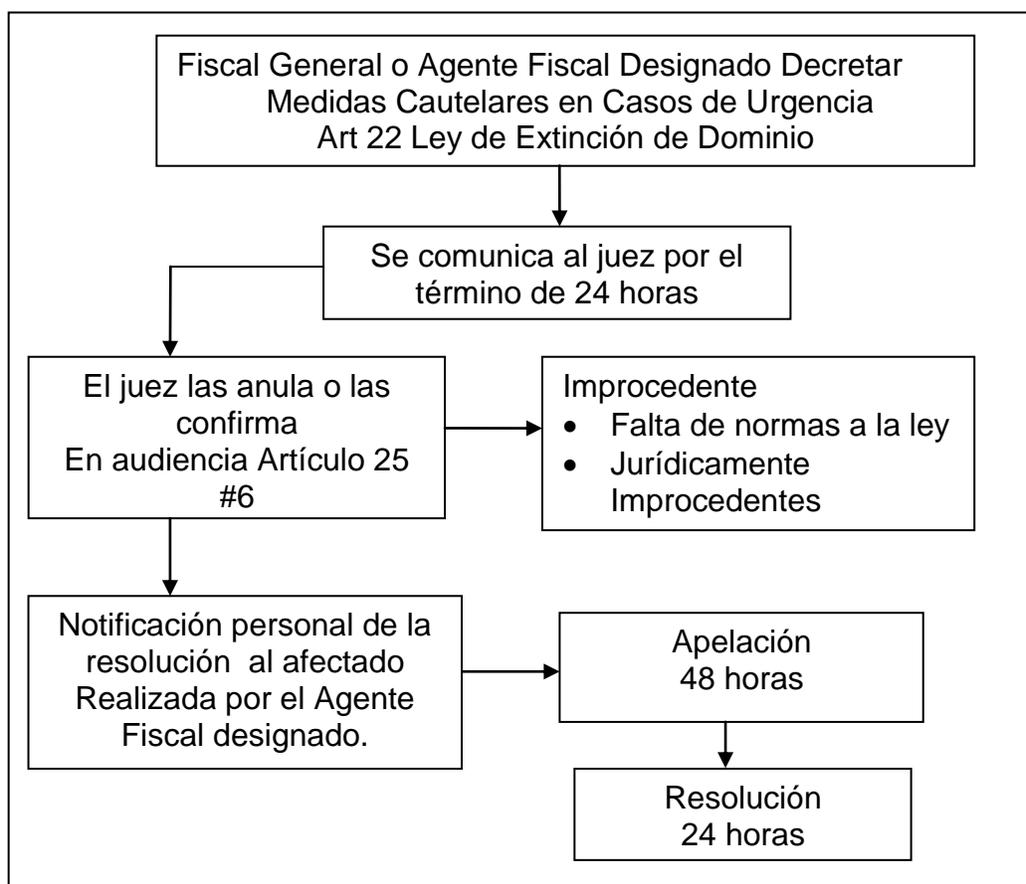
Artículo 22 de la ley regula las medidas cautelares y este literalmente dice:

“En casos de urgencia, las medidas cautelares podrán ser ordenadas por el fiscal general o el agente fiscal designado, quien procederá a informar al juez dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, para que éste las confirme o las anule, en caso fueren jurídicamente improcedentes”.¹⁰

Se considera que este es el procedimiento de las medidas cautelares sin embargo este procedimiento se realizara una parte antes de la audiencia y la otra parte se realizara en audiencia.

Cuadro No. 1

PROCEDIMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES



Fuente: Investigación de Campo año 2013

¹⁰ Ibíd.12

Ahora bien considerando los plazos y el cómputo del tiempo regulado en la Ley del Organismo Judicial en el artículo 46 en donde se regula la hora y el tiempo que está establecido para literalmente dice:

“El plazo establecido o fijado por horas, se computara tomando en cuenta las veinticuatro horas del día a partir del momento de la última notificación o del fijado para su inicio. Si se tratare de la interposición de un recurso, el plazo se computara a partir del momento en que se inicia la jornada laborable del día hábil inmediato siguiente”.¹¹

Quiere decir que en la ley de extinción de dominio no se está tomando en cuenta el cómputo del tiempo cuando se refiere a horas, mucho menos cuando nos se refiere a las actuaciones de urgencia es decir que cuando se decreta medidas cautelares en casos de urgencia sería considerable que el juez tenga que ser la persona idónea y competente para realizarla según el Artículo 47 de la Ley del Organismo Judicial que literalmente dice:

“Cuando hubiere que practicarse alguna diligencia urgente el juez, de oficio o a solicitud de parte, debe de actuar en los días y horas inhábiles, expresando en ella el motivo de la urgencia y haciéndolo saber a las partes”.¹²

Es así como se analiza que no hay ninguna necesidad en que el fiscal general o agente fiscal tenga facultades judiciales cuando la misma ley regula la forma de decretar las medidas de urgencia y que no es necesario que se vulnere un derecho por querer garantizar los resultados en un determinado proceso.

¹¹ Congreso de la República de Guatemala. Ley del Organismo Judicial (Decreto 2-89) (Guatemala 10 de enero de 1989) p.10.

¹² *Ibíd.*10

Se considera que cuando se dan los casos de urgencia en donde el juez debe de decretar las medidas cautelares como la ley lo regula se realizara este procedimiento por la vía de los incidentes, ya sea en cuerda separada o paralelos al proceso, todo esto debido a que la Ley de Extinción de Dominio no lo regula, además regula que son los fiscales quienes deben de decretar estas medidas pero como anteriormente se constato hay un procedimiento correcto a seguir sin vulnerar ningún derecho de los afectados o interesados en el proceso.

2.5.3 Demanda

Una demanda es un escrito inicial que se interpone ante un órgano jurisdiccional para hacer valer un derecho de una persona o uno que le asiste, se puede decir que al pasar la investigación realizada por el Ministerio Público se debe de iniciar la extinción de dominio, para presentar ese escrito inicial cumpliendo con algunos requisitos.

a. Requisitos

Hay requisitos para el escrito inicial o en la solicitud que se debe de presentar que se encuentra regulado en el Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala para la extinción de dominio iniciando que con los hechos que fundamenten la petición, la descripción e identificación de los bienes que se persiguen, así como la causal en la que se fundamenta la extinción del dominio; el nombre, los datos de identificación y la dirección de residencia o de negocios de las

personas que podrían tener interés en el asunto, o las razones que imposibilitan la identificación de las mismas; el ofrecimiento de las pruebas conducentes, cuando se trate de prueba documental, y si fuere el caso, se indicará el lugar o archivo en donde se encuentre, para que el juez o tribunal competente ordene su remisión al agente fiscal del caso.

b. Subsanación de deficiencias de la solicitud

Cuando se realiza una demanda o solicitud como se encuentra regulado, debe de llenar los requisitos que la ley establece sin embargo hay situaciones donde dichos escritos iniciales no cumplen con esos requisitos, es por ello que cuando no se establezca estas formalidades el juzgador debe de mandar a subsanar esas deficiencias, el fiscal designado será el encargado de enmendar dichos errores esto será en un plazo de veinticuatro horas después de haberles notificado; es importante recalcar que al devolver esta solicitud por deficiencias o errores en la redacción y formalidades, no es un impedimento para rechazar la misma si no que es como un previo que se debe de corregir como cualquier otro proceso, de lo anterior explicado se verifica que la fijación de un plazo para la subsanación de errores de la solicitud formulada, en caso de incumplimiento el procedimiento no se verá afectado debido a que se seguirá con el proceso ahora será que ese proceso de extinción de dominio es puntual, en el supuesto que no se haya individualizado el bien que va hacer objeto de la acción, es decir la materia y objeto de dicha acción, los Artículos 281, 282, 283 y 284 del Código Procesal Penal regulan todo lo relacionado a la actividad procesal defectuosa, y expone: que no serán valorados para fundar decisión judicial,

ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con la inobservancia de las formas, así también el interesado deberá de reclamar la subsanación del defecto o protestar sobre él mientras se cumple el acto, en otros casos no es necesaria la protesta debido a que de oficio los errores de intervención, asistencia y representación del imputado, igualmente se debe de subsanar estos defectos para la renovación del acto, para observar derechos y garantías regulados en la constitución.

2.6 Primera resolución

En el plazo correspondiente después de la presentación de la solicitud realizada por el Ministerio Público se debe de admitir la resolución admitiéndola para su trámite, dentro de las 24 horas de presentada la misma; esta primera resolución se hará saber a todos los interesados en el proceso así como a todas aquellas personas que se han visto afectadas con este proceso.

La notificación de esta resolución se realizara de manera que facilite y asegure la realización de la audiencia, si anteriormente no se habían solicitado medidas cautelares ya relacionadas, en esta resolución deberán decretarse las mismas, en la primera resolución se establecerá que si el fiscal general o agente fiscal asignado decreto medidas cautelares en casos de urgencia, y las hizo saber al juez en el plazo establecido, estas no se volverán a conocer en la primera audiencia, pero si el juez no las acepto o anulo y ya han pasado cinco días en que se decretaron ilegalmente y no con el debido procedimiento en esta audiencia se deberían de decretar o no conocer porque ya caducaron o se deben anular, sin embargo la ley no lo regula.

2.7 Emplazamiento

“El emplazamiento, en derecho procesal, es una orden de un juez que consiste en otorgar a la parte interesada un plazo para presentarse ante el tribunal, con el objeto de realizar un acto necesario para el procedimiento”.¹³

Es la facultad que tiene el órgano jurisdiccional para hacerle saber al demandado o imputado que hay una demanda o denuncia en su contra, dentro del procedimiento de Extinción de Dominio se regula que después de la primera resolución el juez o tribunal por el plazo de dos días emplazará a las partes, haciéndoles saber el día y hora para la audiencia, dicha audiencia se debe de celebrar en un plazo de diez días, los argumentos presentados se realizaran de forma oral así como los argumentos presentados por parte de la defensa; por su parte el Ministerio Público pedirá la rebeldía en caso de la incomparecencia del imputado, sin embargo la ley regula que en este caso el juez o tribunal nombrará un defensor judicial, entre los abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal, para hacer valer algún derecho durante el proceso y mientras no comparezca el declarado rebelde, pero contradice la definición de la autonomía de la extinción de dominio y que no es de carácter penal, por consiguiente el Instituto de la Defensa Pública Penal no está legitimado para ser parte, como claramente establece en su ley.

2.8 Apertura a prueba

“La prueba, en Derecho, es la actividad necesaria que implica demostrar la verdad de un hecho, su existencia o contenido según los

¹³ Alfredo Pfeiffe, Libro de Derecho Procesal. “*El Emplazamiento*” 2012 http://es.wikipedia.org/wiki/emplazamiento_judicial#p-search (22 de noviembre de 2012).

medios establecidos por la ley.”¹⁴ Se define como pruebas a los medios de verificación que aportan las partes para convencer al juez; las fases de la prueba como el ofrecimiento, admisibilidad y el diligenciamiento de cada medio de prueba de conformidad con lo regulado en el Código Procesal Penal, en su Artículo 347 en un plazo de treinta días después de la primera audiencia se abrirá a prueba según el procedimiento, este plazo puede ser prorrogable en el caso de que el acusado se encuentre lejos; la prueba recae sobre quien alega algo, ya que el principio establece que quien alega debe probar, el que afirma algo debe acreditar lo que afirma mediante un hecho positivo, si se trata de un hecho negativo el que afirma deberá acreditarlo mediante un hecho positivo.

2.9 Vista

La vista es el periodo en donde las partes presentaran sus alegatos finales ya sea verbalmente o por escrito, esta definición se encuentra regulado en Código Procesal Civil guatemalteco, este periodo se realiza debido a que el juez no está plenamente convencido, por lo tanto en este periodo las partes verificaran si se acreditan o desacreditan las pruebas aportadas antes y durante el proceso.

El procedimiento de extinción de dominio en según la ley regula en su Artículo 25 numeral 13 que el juez o tribunal señalará de oficio el día y hora para la vista, la cual será notificada verbalmente concluido el periodo de prueba, misma que deberá celebrarse en un plazo no mayor de diez días; las partes dentro del proceso emitirán sus conclusiones en el siguiente orden: Ministerio Público, Procurador General de la Nación y las otras partes que intervienen en el proceso.

¹⁴ Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela, *Derecho Penal Guatemalteco parte general y especial* (Guatemala: Editorial Llerena febrero de 1996) p. 231.

2.10 Sentencia

Una sentencia es una resolución judicial dictada por el juez en donde se le hace saber al imputado si es culpable o inocente en el proceso que se ha llevado; en el procedimiento de extinción de dominio se dicta sentencia después de terminada la vista en un plazo de diez días, dentro de la sentencia se debe de resolver, las excepciones, incidentes, nulidades, la declaración de extinción de dominio así como todas las cuestiones que deban de resolverse conforme lo regula la ley; en la audiencia en donde se dicte sentencia se leerá la notificación para así queden notificadas todas las partes.

2.10.1 Impugnación de la sentencia

Hay medios de impugnación que atacan la sentencia como la apelación, nulidad, aclaración, ampliación entre otros, sin embargo contra la sentencia que resuelva la extinción de dominio solo cabe el recurso de apelación, que deberá fundamentarse en lo siguiente: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley, esta misma regula que la interposición de este recurso será interpuesto por el periodo de tres días después de la notificación de la sentencia, posteriormente de su imposición se verá la admisibilidad del mismo por un plazo que no sea mayor de dos días, para admitirlo o rechazarlo, si es admitido este se resolverá en un plazo de 15 días.

Se considera necesario explicar la manera en que se procederá en casos de extinción de dominio tomando en cuenta lo regulado en la ley, se reflexiona que dentro de este procedimiento debería estar inmerso el procedimiento de las

medidas cautelares, pero como ya es claro esta se tramitara aparte, aunque la ley no es muy clara de que manera, sin embargo dentro del procedimiento explicado solo hay apartado para las medidas cautelares cuando no se hayan realizado antes.

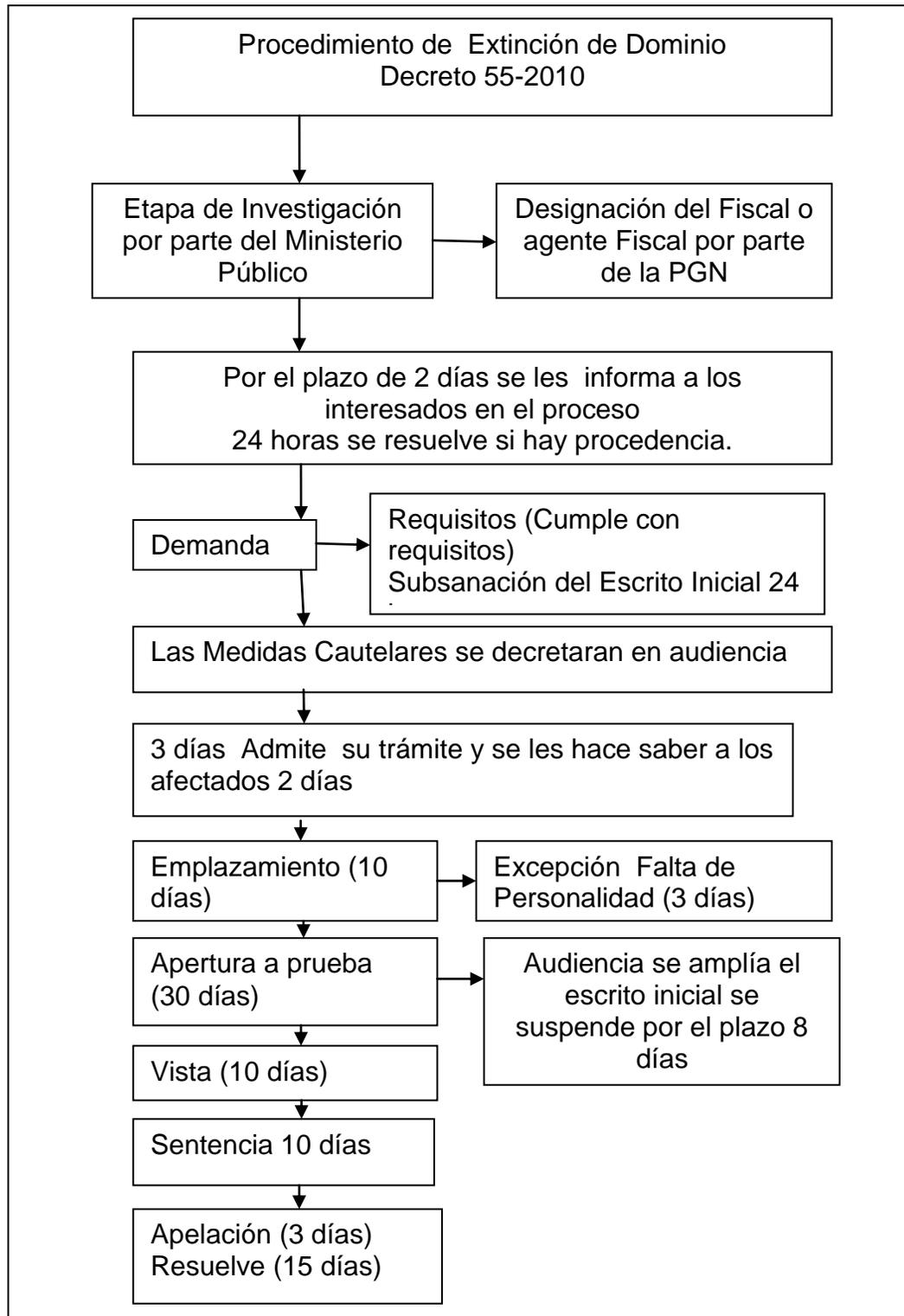
Es por ello que a continuación se realiza una explicación de cómo o cual es el procedimiento de la extinción del dominio según la Ley de Extinción de Dominio Decreto 55-2010 del congreso de la República de Guatemala.

En su Artículo 25 regula estrictamente todo y cada uno de los pasos relacionados al procedimiento de extinción de dominio, desde la primera etapa hasta la etapa de la sentencia en donde se va a extinguir el bien; sin embargo hay que enmarcar que no podrá decretarse la extinción de dominio con el solo mérito de la presunción que es lo que es lo que actualmente se está realizando, la misma debe complementarse con otros medios probatorios, que establezcan la adquisición de bienes de manera ilícita en síntesis, en la declaración de la acción de extinción de dominio el juez competente debe llegar a una inferencia razonable sobre el origen ilegal de los bienes; y garantizar al eventual afectado ejercer su derecho de defensa y el debido proceso.

El Procedimiento de extinción de dominio, es un procedimiento estrictamente oral, de la misma manera que se realiza dentro del procedimiento penal. En el caso de que el Ministerio Público declare medidas cautelares en casos de urgencia, este órgano debe de pedir dentro del periodo de 24 horas que el Juez de extinción las anule o las confirme, dicha solicitud se realizara de forma oral y no de forma escrita, en donde el fiscal solicita una audiencia para la confirmación y homologación de las medidas cautelares.

Cuadro No. 2

PROCEDIMIENTO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DECRETO 55-2010



Fuente: Investigación de campo año 2013

CAPÍTULO 3

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

3.1 La administración de la justicia

La Comisión Internacional de Derechos Humanos destaca y explica la importancia de una administración de justicia eficiente, independiente y autónoma para el fortalecimiento de la democracia y la vigencia del estado de derecho.

Se puede decir entonces que el poder judicial reúne ciertas características que ponen límite a los abusos de autoridad y además es garante de la legalidad y la protección de los derechos de todas las personas guatemaltecas; durante la visita de la Comisión Internacional de Derechos Humanos se constató que la situación de la administración de justicia tiene serias deficiencias que aún aquejan al Poder Judicial, entre los problemas más graves que aquejan a la administración de justicia se encuentran la impunidad estructural que comprende tanto las violaciones de derechos humanos del pasado como las conductas punibles del presente, así como la insuficiencia de recursos, los escasos avances en la modernización de la justicia, la deficiente capacitación de jueces y operadores de justicia, la falta de independencia e imparcialidad de algunos jueces, la politización de la justicia, las presiones de diversa índole sobre jueces y operadores de justicia, la falta de acceso a la justicia por numerosos sectores de la sociedad, la falta de aplicación adecuada de una carrera judicial y la inestabilidad en el cargo que ello acarrea.

Por otro lado, tomó conocimiento del muy significativo incremento en los ataques y atentados contra la vida e integridad de jueces, fiscales y demás operadores de justicia.

La actuación deficiente tanto del poder judicial como del Ministerio Público son factores que agravan el cuadro persistente de arbitrariedad en Guatemala, la impunidad estructural afecta y, a su vez, es responsabilidad de todas las instituciones de administración y procuración de justicia, sin embargo superar la impunidad es deber de todas las estructuras estatales guatemaltecas y para que exista un debido proceso en un país debe cumplirse con la obligación de investigar los hechos denunciados, enjuiciar a los responsables y sancionarlos.

“Durante la visita la comisión recibió información sobre la existencia de denuncias sobre violaciones al debido proceso en Guatemala. Entre el 1° de octubre de 1999 y el 30 de junio de 2000 se comprobaron 2991 violaciones al debido proceso legal; entre el 1° de julio de 2000 y el 30 de junio de 2001 fueron 3672 (el 55% de las cuales se debieron al incumplimiento del deber estatal de investigar y sancionar); y entre el 1° de julio de 2001 y el 30 de junio de 2002, fueron 4719. Las estadísticas de la Procuraduría de Derechos Humanos, en cambio, dan cuenta de 58 expedientes abiertos por violaciones al debido proceso entre noviembre de 2001 y noviembre de 2002, de las cuales el 63.79% son por continuidad y celeridad procesal”.¹⁵

La administración de justicia comprenden lo jurisdiccional y lo administrativo como sus funciones; sin embargo, la Ley del Organismo Judicial en su Artículo 52 establece que la función jurisdiccional corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales, y las funciones administrativas del Organismo Judicial corresponden a la

¹⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Nacional de Desarrollo Humano, Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo (PNUD) Guatemala 2002, <http://cidh.org/countryrep/guatemala2003sp/caítulo1.htm> (14 de enero de 2013).

presidencia de dicho organismo y a las direcciones y dependencias administrativas subordinadas a la misma, es así como el presidente de la Corte Suprema de Justicia preside también el Organismo Judicial.

3.1.1 Facultades judiciales

Uno de los principios fundamentales que inspira la Constitución Política de la República de Guatemala es el de la independencia judicial, antes que un privilegio de los jueces, ésta debe percibirse como una garantía de los ciudadanos, además la justicia es gratuita e igual para todos, es por ello que toda persona tiene libre acceso a los tribunales de justicia para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con lo establecido y regulado en la ley, dentro de las funciones judiciales en la administración de justicia se puede observar de que el hecho de que el juez dicte resoluciones dentro del proceso, es una actividad enmarcada en la esfera de actividades que la ley otorga al juzgador, lo cual salvo prueba en contrario no evidencia parcialidad de su parte.

3.1.2 Función jurisdiccional

La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales de justicia establecidos por la ley, a quienes corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, al igual la Constitución Política de la República de Guatemala con respecto a la función jurisdiccional establece en su Artículo 203 la independencia del organismo Judicial y la potestad para juzgar, asimismo garantiza la protección a las personas a través del

amparo, para el efecto se tendrá la facultad de nombrar juez pesquisador, que podrá ser uno de los magistrados de la propia corte suprema de justicia, o de la corte de apelaciones o el juez de primera instancia más inmediato, este juez pesquisador se constituye en la jurisdicción del funcionario residenciado o la corte misma así lo dispone, dicho funcionario deberá entregar el mando o empleo en quien corresponda durante el tiempo que tarde la investigación y la corte suprema de justicia o la cámara respectiva resuelve lo conveniente; una vez declarado que ha lugar a formación de causa el funcionario queda suspenso en el ejercicio de su cargo y se pasarán las diligencias al tribunal que corresponda, para su persistencia y fenecimiento.

3.1.3 Órganos encargados de la administración de justicia y la potestad para juzgar

Acertadamente dentro de la legislación guatemalteca se encuentra regulado que los órganos encargados para la administración de justicia son la Corte Suprema de Justicia así como el Organismo Judicial y estas a través de sus operadores la hacen cumplir, por tanto describiremos cual es la manera de operar de estos órganos según lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala.

a. Corte suprema de justicia

La Corte Suprema de Justicia conocida oficialmente como la Honorable Corte Suprema de Justicia de la República de Guatemala, es el más alto tribunal de justicia en nuestro país, también es conocido como el tribunal de superior jerarquía, este órgano de justicia, tiene competencia y jurisdicción en toda

la república para conocer todos los asuntos judiciales que le corresponden de conformidad con la ley.

Está integrada por trece magistrados, un presidente y doce magistrados que según la ley tienen igual jerarquía, que serán designados con el número que les corresponda según la elección, dichos jueces y magistrados de la corte suprema y de apelaciones duran cinco años en sus funciones, pudiendo ser reelectos los segundos y nombrados los primeros de la misma manera, se afirma que los magistrados no podrán ser removidos ni suspendidos, sino en los casos y con las formalidades que disponga la ley.

El pleno de la Corte Suprema de Justicia se reúne en sesiones ordinarias y extraordinarias, para la resolución de los asuntos que sean de su competencia y jurisdicción, y ordinariamente por lo menos, una vez por semana, en el día y hora en que haya sido convocado por el presidente del Organismo Judicial y de igual manera para las sesiones extraordinarias, este organismo está compuesto por tres cámaras que son la cámara civil, penal, amparo y antejuicio, y cada una de estas contara con un presidente y el numero de vocales que se considere convenientes.

La cámara se define como un tribunal colegiado, que está integrado por cuatro magistrados de la Corte Suprema de Justicia, su función es conocer, analizar, discutir y resolver los recursos que de conformidad con la ley son de su competencia es por ello que a continuación los definimos de la siguiente manera:

La Cámara Civil: Es un órgano que conoce de asuntos relacionados con derecho civil por ejemplo casación, dudas de competencia, apelaciones, recursos de responsabilidad, de cuentas, contencioso administrativo.

La Cámara Penal: Conoce los asuntos relacionados al derecho penal como casaciones penales, prórrogas de prisión, dudas de competencia de juzgados penales, apelaciones de recursos penales.

La Cámara de Amparo y Antejuicio: Conoce asuntos en el cual se plantean recursos para resarcir un derecho violado, tomando en cuenta todos los derechos constitucionales inherentes a la persona humana, y el antejuicio es el privilegio que la ley concede a algunos funcionarios para no ser enjuiciados criminalmente, sin que antes la autoridad distinta al juez declare si ha lugar a formación de causa.

La Constitución Política de la República como norma superior y la Ley del Organismo Judicial como ley especial establecen dentro de las funciones administrativas de la Corte Suprema de Justicia las siguientes:

- a) formular el presupuesto del ramo
- b) nombrar a los jueces, secretarios y personal auxiliar
- c) emitir las normas que corresponda en materia de sus funciones jurisdiccionales, como el desarrollo de las actividades que regula la constitución y la Ley del Organismo Judicial
- d) asignar la competencia de los tribunales
- e) establecer tasas y tarifas de los servicios administrativos que se presten y
- f) ejercer la iniciativa de ley.

b. Organismo judicial

El organismo judicial en ejercicio de la soberanía delegada por el pueblo, imparte justicia de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, según lo establecido en la ley en sus Artículos 41 y 42 que estima las funciones de este órgano operador de justicia, así como la facultad judicial que este delega a órganos inferiores, este órgano no está sujeto a subordinación de ningún otro organismo o autoridad más que a la constitución como norma superior, así mismo las funciones judiciales de esta institución corresponde fundamentalmente a la Corte Suprema de Justicia.

El Organismo Judicial, es precedido por la Corte Suprema de Justicia en relación a su función jurisdiccional, esto se refiere a la resolución de conflictos y pretensiones, podemos decir que todo juez cualquiera que sea su categoría debe de resolver conforme a las leyes sin obviar que la constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado, y garantizándose para ello la independencia judicial, pero asumiendo responsabilidad por su conducta.

3.2 Análisis de los Artículos 44, 175, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala

Como ha quedado plasmado, la constitución es la norma suprema llamada a trascender, debido a que contiene preceptos que garantizan a los ciudadanos que sus derechos, tanto individuales como sociales serán respetados, las garantías constitucionales, como derechos fundamentales del hombre han sido reconocidas por el Estado, frente a la sociedad, el

cual se convierte en instrumento legal en defensa de los particulares que vienen a limitar las arbitrariedades del poder correctivo del Estado.

Se debe de resaltar la importancia de estos artículos que inician regulando los derechos inherentes a la persona humana, que según el Artículo 44 regula todo lo relacionado a los derechos de las personas que otorga la norma superior, además regula que el interés social prevalece sobre el interés particular, que serán nulas *Ipsa Jure* las leyes o disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que restrinjan o tergiversen esos derechos, claramente se explica que cualquier norma o regla que contradiga la norma superior será nula, uno de los principios fundamentales que informa al derecho guatemalteco, es la supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la constitución, y esta como ley superior, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional del derecho; analizando sobre la nulidad de las normas contrarias a la constitución; es importante resaltar que el Artículo 175 de la constitución también regula que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la constitución, derivado del principio de supremacía constitucional, doctrinaria, legal y jurisprudencialmente, se ha reconocido el principio de jerarquía normativa es decir la potestad de emitir normativas de aplicación general asignada a distintos organismos, órganos o entes según el nivel o grado en que se encuentre la normativa de que se trate; es decir la norma superior impone la validez y contenido de la inferior y esta carece de ella si contradice a aquella.

Del principio de supremacía Constitucional se deriva el de jerarquía normativa como una necesidad de preservar la armonía en un sistema por medio de la sucesión jerárquica de las distintas clases de normas entre las cuales la Constitución Política de la República de Guatemala ocupa el grado supremo, de tal manera que esta impone la validez y el

contenido de un precepto o mandato de naturaleza inferior, careciendo esta última de validez si contradice la constitución, la preeminencia de la esta normativa, bajo el punto de vista de su normatividad, plasma en dos características que son privilegiadas es decir inviolables la primera es que la norma fundamental del ordenamiento jurídico, en la que se deben basar las demás disposiciones que la integran y la segunda que tiene jerarquía de ley suprema, de manera que aquellas que la contravengan devienen ineficaces por lo tanto su creación no tiene ningún sentido debido a que son contrarias a la ley superior y atentan sobre los derechos de las personas y la integridad de las mismas.

3.2.1 Análisis crítico de las normas constitucionales que regulan la potestad para juzgar

Como anteriormente se respaldó, la constitución como conjunto de normas que expresa, directa o indirectamente, la representación de la soberanía del pueblo, está colocada en una posición suprema, es la ley fundamental sobre toda la legislación u ordenamiento jurídico del Estado, sea cual sea su naturaleza, y que no puede subsistir ley ni acto de autoridad o de particular alguno sobre ella o que la contrarié o contravenga.

La supremacía o preeminencia constitucional influye sobre todo el ordenamiento jurídico, siendo una de sus consecuencias que las leyes de cualquier naturaleza, grado y jerarquía inferiores no pueden contradecir o contrariar a las de la jerarquía superior, pues que el principio que se haya garantizado en dicha norma le garantiza la legalidad y validez de las normas inferiores.

Por lo tanto es tan irónico que a la hora de emitir leyes dentro

del congreso no se percaten de que hay inconstitucionalidades debido a que contradicen la norma superior, como ejemplo se coloca que la potestad para juzgar es solamente de los jueces, sin embargo los legisladores al presentar sus iniciativas no realizan un análisis en relación a la constitución para verificar que no se violente algún derecho y como ejemplo se puede encontrar que la iniciativa 4021 presentada por los diputados Mariano Rayo Muñoz y José Alejandro Arévalo Alburez para la emisión de la Ley de Extinción de Dominio no se percataron que le dan facultades judiciales a los fiscales del Ministerio Público por lo tanto contrarían los Artículos constitucionales que dicen que ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia en este caso la potestad para juzgar e interponer medidas le corresponde únicamente al órgano jurisdiccional competente y a los fiscales y auxiliares solo se atribuye como entes investigadores.

De la misma manera es importante reiterar que nadie más que los jueces pueden juzgar, administrar la justicia e emitir fallos o resoluciones conforme la ley, por lo tanto es importante decir que el juez, conoce sujeta y obliga para el buen cumplimiento de la ley.

3.2.2 Análisis jurídico del Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala en relación al Artículo 22 de la Ley de Extinción de Dominio Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala

EL Artículo 203 de la Constitución política de la República de Guatemala establece:

“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. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de

sus resoluciones. Los magistrados y los 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”.¹⁶

Los jueces y magistrados tienen independencia en el ejercicio de sus funciones, estos están sujetos únicamente a la Constitución de la República y a las leyes cuando atentaren contra la independencia del Organismo Judicial; la función del juez por así establecerlo en la emisión de resoluciones dentro del proceso, y es una facultad enmarcada en la esfera de actividades que la ley otorga al juzgador, salvo prueba en contrario, es decir cuando se evidencia la parcialidad que hay de su parte, a la hora de emitir dichas resoluciones.

Ninguna otra persona podrá intervenir en la administración de justicia, debido a que esta administración es exclusiva para los jueces según la norma superior; es decir la función especial de la jurisdicción constitucional es proteger a través del amparo los derechos que la constitución y las leyes garantizan a las personas, sin embargo no se toma en cuenta que a la hora de la emisión de iniciativas de ley se estudie a fondo la constitución como norma superior y con ello evitar que se violenten los derechos constitucionales de los guatemaltecos que se encuentren involucrados en un determinado proceso.

¹⁶ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala y su Interpretación por la Corte de Constitucionalidad (Guatemala Octubre 2009): p. 200.

Para hacer constar esto se verifica la iniciativa de ley 4021 presentada el 14 de abril del año 2009 por los diputados del congreso Mariano Rayo Muñoz y José Alejandro Arévalo Alburez, dicha iniciativa es la Ley de Extinción de Dominio que tiene como objeto en su Artículo numero 1 inciso c) la competencia y facultades de las autoridades respectivas para la ejecución de la presente Ley; sin embargo no perciben que dicho objeto de la ley es contrario a el Artículo 22 de la misma iniciativa debido a que le atribuyen facultades judiciales a los fiscales y agentes fiscales del Ministerio Público, cuando este es un ente investigador y por lo tanto ellos no pueden decretar medidas cautelares en ningún caso sea o no de urgencia porque se contraria no solo el objeto de la ley en cuanto a la competencia y las facultades de las autoridades si no se contraria la constitución como norma superior el por ello que al momento de emitir leyes se debe de realizar un análisis y saber usar las enmiendas ya que esta posteriormente del análisis se realice una modificación, dicha modificación está sujeta al voto de la asamblea del congreso, y luego añadirla a un proyecto de ley o una ley, sin embargo en Guatemala las enmiendas la utilizan solo para entrapar y hacer que las leyes que son de beneficio se tarden mas para su aprobación.

Es evidente que a la hora de aprobar la iniciativa 4021 del ahora Decreto 55-2010, Ley de Extinción de Dominio no se realizo dicho análisis, se realizaron 15 enmiendas y la diputada Ingrid Roxana Baldetti hizo mención sobre la enmienda que se realizaría posteriormente a que esta iniciativa ya tenía dictamen favorable, dicha enmienda era en relación a que dentro de la ley se mencionaba la extinción de los bienes pero no que se haría con dichos bienes que fueran incautados, así mismo en una entrevista realizada ella comento que dicha ley no persigue personas si no

los bienes de estas adquiridos ilícitamente; mas no se menciona ninguna enmienda sobre la potestad de juzgar que esta ley le otorga a los entes investigadores.

3.3 Ministerio Público

Sin que exista certeza al respecto el Ministerio Público según la historia surgió de las cenizas de la edad media como un órgano del monarca; en principio defendiendo los intereses del monarca y después procurando la represión de los delincuentes, al inicio el rey designo procuradores para que defendieran en los juicios sus intereses o se tratara de asegurar la recaudación de las multas que se le imponían a los delincuentes, es decir que esta institución se encargaba de la defensa de los reyes, sin embargo con el paso del tiempo eso cambio, pues una parte de ellas ingresaban a su patrimonio, y esos procuradores, principiaron siendo transitorios que más tarde se convirtieron en funcionarios permanentes.

Mucho tiempo después cuando el rey asumió la soberanía de la representación del Estado sus procuradores fueron llevados a asumir, con la diferencia de los intereses privados de aquel, la defensa de los interés generales del Estado, salvaguardando los derechos del rey al asegurar la represión de los crímenes: obraban en su interés al obrar en interés general.

En Guatemala dicha institución nace previo a las reformas constitucionales que se realizaron, en el año de 1993 se dio un giro sustancial debido a que se organizo el sistema penitenciario para enfrentar la criminalidad debido a que se debía de juzgar, previo a una investigación y persecución penal, se constituyó en un órgano encargado

de ejercer la persecución y la acción pública penal, así como funciones y responsabilidades que estos debían de tener contenidos en el Decreto 40-94 Ley Orgánica del Ministerio Público.

3.3.1 Definición

“El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. En el ejercicio de esa función, el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia, y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece”.¹⁷

El Ministerio Público también es conocido como MP es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales de justicia, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes, esta institución contiene principios los cuales debe de velar por su cumplimiento, dichos principios son para el buen funcionamiento de la institución; por lo que se describirá cada uno de ellos y la importancia que cada uno de estos tiene, iniciando con la autonomía, que es actuar independientemente, por impulso propio y en cumplimiento de las funciones que le atribuyen las leyes, sin subordinación a ninguna otra autoridad u organismo; la unidad y jerarquía, esta institución es única e indivisible para todo el Estado, se organiza jerárquicamente y en la actuación de cada uno de sus funcionarios está representada íntegramente; la vinculación, este principio normaliza que todos los funcionarios y autoridades administrativas del Estado deben colaborar sin demora, así como proporcionar los

¹⁷ Congreso de la República de Guatemala. Ley Orgánica del Ministerio Público, (Decreto 40-94) (Guatemala1994) p. 3.

documentos e informes que les sean requeridos, para el cumplimiento de las funciones asignadas al Ministerio Público.

Para finalizar el estudio que realiza este principio es fundamental debido a que este principio es el tratamiento como inocente, que obliga en materia de información pública del proceso penal a no vulnerar el principio de inocencia, el derecho de intimidad y la dignidad de las personas; respeto a la víctima, la institución ejecuta las funciones tomando en cuenta los intereses de la víctima, a quien debe proporcionársele asistencia, consideración y respeto.

3.3.2 Competencia

Anteriormente se puntualizó sobre que es competencia y se llevo a la conclusión que es la potestad o atribución que tienen un órgano de una cantidad de jurisdicción, es decir un poco de autoridad para poder administrar la justicia ya sea en tiempo o en lugar, por eso mismo se define cual es la competencia del Ministerio Público como ente investigador del Estado, según el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula que corresponderá a esta institución el ejercicio de la acción pública penal, con el objeto de que determine, por medio del diligenciamiento de los respectivos elementos de prueba, la culpabilidad de una persona en la comisión de un delito, es decir que la competencia de esta institución es la de investigar, recabar las pruebas pertinentes en la comisión de un delito y luego presentarlas ante el órgano jurisdiccional o juez contralor de la investigación que sea competente para que este juzgue y resuelva conforme sus conocimientos.

3.3.3 Organización y funcionamiento del Ministerio Público

El Ministerio Público para poder cumplir con las funciones que le fueron asignadas, se encuentra estructurado de conformidad con lo convenido en la constitución como norma superior y su ley orgánica, su estructura orgánica está conformada por cuatro áreas; dentro de ellas está la de dirección, la fiscalía, la de investigaciones y de administración.

De manera resumida se explicara cada una de estas áreas y quiénes son los que se encuentran a cargo de estas, el área de dirección está a cargo del fiscal general de la república y el jefe del Ministerio Público, que constituyen la máxima autoridad de esta entidad y se encargan de velar por el buen funcionamiento de la institución y el consejo del Ministerio Público que es el órgano asesor del fiscal general.

En el área de fiscalía se encuentra las fiscalías distritales y municipales que estas son las encargadas de ejercer la persecución y la acción penal de los delitos que se cometan en el ámbito territorial que se les asigne; actualmente existen 23 fiscalías distritales que están distribuidas en 22 departamentos de la república y 33 fiscalías municipales en igual número de municipios, esto con el objeto de facilitarle a la población el acceso a los servicios que el Ministerio Público presta; también se encuentra dentro de esta área la oficina de atención permanente, que es la encargada de recibir, clasificar y registrar las denuncias, prevenciones policiales entre otras que ingresan a la institución, la oficina de atención a la víctima, es la encargad de brindar atención urgente y necesaria a las víctimas directas y colaterales del delito,

las fiscalías de sección, están encargadas de ejercer la acción penal en áreas específicas, las agencias especializadas, estas se encargan de hacer efectivo el ejercicio de la acción penal con relación a las agencias fiscales especializadas, y la unidad especializada contra organizaciones criminales dedicadas a la narcoactividad y/o lavado de dinero u otros activos y delitos contra el orden tributario, son las encargadas en la investigación y persecución penal de delitos relacionados al narcotráfico, lavado de dinero y contra el delito de orden tributario.

En el área de investigaciones se encuentra la subdirección criminal operativa encargada de ejecutar diligencias de investigación criminalística; la subdirección de ciencias forenses encargada de especialidades y disciplinas forenses a la investigación criminal; la subdirección técnicas científica encargada de la aplicación de los medios técnicos y científicos en la investigación criminal y la subdirección de auxilio técnico que se encarga de realizar los estudios técnicos en relación a los hechos delictivos.

Y para finalizar el área de administración que ejecutan funciones de asesoría y apoyo administrativo, financiero y logístico que se está integrada por la secretaria general encargada de asistir al despacho del fiscal general de la república y al consejo del Ministerio Público, en las actividades que estos realizan en cumplimiento de sus funciones; así como la secretaria privada encargada de planificar y atender asuntos eminentemente privados, la secretaría de finanzas encargada de ejecutar las política y estrategias para definir los procedimientos y actividades financieras, la secretaria de coordinación técnica, la secretaria de política criminal, que están encargadas de asesorar y coordinar las

políticas y estrategias para el ejercicio de la persecución y de la acción penal, y la jefatura administrativa encargada de la ejecución de políticas en materia de recursos humanos, es así como se simplifica la organización y estructura del Ministerio Público.

3.3.4 Facultades y atribuciones del fiscal general, fiscales de distrito y sección y agentes fiscales el Ministerio Público

A continuación se estructuran las facultades y atribuciones del fiscal general como máxima autoridad de esta institución, en el Artículo 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público se encuentran reguladas las funciones siguientes:

Determinar la política general de la institución y los criterios para el ejercicio de la persecución penal;

- Cumplir y velar porque se cumplan los objetivos y deberes de la institución;
- Remitir al Ejecutivo y al Congreso de la República el proyecto de presupuesto anual de la institución, así como someter a la consideración del consejo los asuntos cuyo conocimiento le corresponda y dictaminar acerca de los mismos verbalmente o por escrito según la importancia del caso;
- Efectuar, a propuesta del consejo del Ministerio Público, el nombramiento de los fiscales de distrito, fiscales de sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales, de acuerdo a la carrera del Ministerio Público, así como conceder las licencias y aceptar las renunciaciones de los mismos así como efectuar los nombramientos, ascensos y traslados del personal administrativo;
- Nombrar, de entre los miembros del Ministerio Público, fiscales para asuntos especiales; organizar el trabajo del Ministerio Público y efectuar los traslados de los fiscales que crea

necesarios para su mejor funcionamiento, en los términos que establecen en esta ley;

- Proponer al consejo del Ministerio Público la división del territorio nacional por regiones para la determinación de las sedes de las fiscalías de distrito y el ámbito territorial que se les asigne, así como la creación o supresión de las fiscalías de sección.

De manera escueta se describirá las funciones de los fiscales de distrito, de sección y los agentes fiscales; los agentes fiscales asistirán a los fiscales de distrito o fiscales de sección y estos tendrán a su cargo el ejercicio de la acción pública penal como la ley y la constitución lo regulan y en su caso la acción pública privada conforme a la ley y las funciones que esta misma le asigna al Ministerio Público; de la misma manera ejercerán la dirección de la investigación de las causas criminales, formularán la acusación o el requerimiento de sobreseimiento, clausura provisional y archivo ante el órgano jurisdiccional competente.

Estas autoridades, podrán iniciar los recursos que deban tramitarse en las salas penales de la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema de Justicia; los auxiliares fiscales asistirán a los fiscales de distrito, fiscales de sección y agentes fiscales, ejerciendo bajo su supervisión y responsabilidad, estos también serán los encargados de efectuar la investigación en el procedimiento preparatorio del proceso penal en todos los delitos de acción pública y en los delitos que requieran instancia de parte.

Estas personas podrán intervenir directamente y por sí mismos en todas las diligencias de investigación y declaraciones de

imputados que se produzcan durante el procedimiento preparatorio de la misma manera podrán firmar todas las demandas, peticiones y memoriales que se presenten ante los tribunales durante el procedimiento preparatorio, de la misma forma, cuando posean el título de abogado y notario, podrán asistir e intervenir en el debate, acompañando al agente fiscal.

Además de fiscales de distrito de sección y agentes fiscales de la misma manera hay fiscales especiales y estos también tienen facultades y atribuciones cuando ellos entraran en la investigación el Artículo 44 de la ley regula que estos fiscales especiales serán contratados para casos específicos cuando sea necesario garantizar la independencia de los fiscales en la investigación y promoción de la persecución penal y tendrán las mismas facultades, deberes y preeminencias que los fiscales de distrito o sección y actuarán con absoluta independencia en el caso

El fiscal general de la República, los fiscales de distrito y fiscales de sección podrán solicitar la asesoría de expertos, de entidades públicas o privadas para formar equipos interdisciplinarios de investigación para casos específicos de investigación.

3.3.5 Los alcances y límites del fiscal general, fiscales de distrito y sección y agentes fiscales al decretar medidas cautelares

Para iniciar que son alcances y límites y se puede definir como hasta dónde puede llegar el ministerio público como una institución del Estado encargada de velar por la acción pública penal, anteriormente se analizó cuáles eran facultades, funciones y

atribuciones de los fiscales del ministerio publico y es allí que se puede observar hasta donde llegan y en que se deben de limitar.

La Constitución Política de la República de Guatemala es clara al regular, que su rol principal es tener responsabilidad en la investigación, y así mismo la de realizar la acción pública penal, de la misma manera que lo regula la ley de esta institución, esto será a través de los encargados o funcionarios del Ministerio Público para velar por su cumplimiento.

CAPÍTULO 4

LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

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

El Decreto 55-2010 tiene su origen el 12 de mayo de 2010 con la iniciativa 4021 presentada por los diputados Mariano Rayo Muñoz y José Alejandro Arévalo Alburez para la emisión de la Ley de Extinción de Dominio, esta nace como una ley que daría un golpe al narcotráfico y todas las formas de adquisición de bienes de forma ilícita, algunos diputados del congreso en el año 2010 viajaron a Colombia para conocer la legislación colombiana debido a la experiencia que ellos habían tenido, con la emisión y la aplicación de dicha ley, según los legisladores esta iniciativa trae aportes, derechos y garantías y la misma eficiencia para combatir la adquisición de bienes de forma ilícita producto del narcotráfico y lavado de dinero, al igual que ha funcionado en otros países en especial en Colombia como precursor de la Ley de Extinción de Dominio.

Esta ley regula que la acción de extinción de dominio no se dirige contra las personas para sancionarlas penalmente ni para reclamar responsabilidades civiles por el delito, pues ello pertenece al ámbito del derecho penal, si no que para reclamar los bienes que pertenecen al estado por haber sido adquiridos de manera ilegal.

Algunos empresarios y profesionales dieron su opinión en cuanto a

la emisión de esta normativa, uno de ellos del sector empresarial el jurista Ricardo Rojas emitió su opinión en cuanto a su aplicación, y aportó que cuando en Guatemala se emite alguna legislación existe un principio fundamental del derecho que dice que las leyes en general deben de ser sancionadas de tal manera que no colisionen o no hagan colisionar los bienes jurídicos que la ley intenta proteger.

4.1.1 Aportes de la Ley de Extinción de Dominio

La Ley de Extinción de Dominio en sus considerandos hace mención que mediante la aplicación de la ley se persiguen los bienes de las personas que incrementan su patrimonio sin justificación o los bienes adquiridos ilícitamente para ser más exactos, Guatemala se ha convertido en un país de tráfico ilegal de armas y de estupefacientes, por ello la Ley de Extinción de Dominio en sus Artículos regula que la naturaleza de la acción es de carácter patrimonial y real y que no persigue personas penalmente, dicha extinción o expropiación realizada será para beneficio del país, ya que los bienes serán puestos a disposición de las autoridades del Estado por medio de una secretaría que se encargara de la repartición de los bienes en diferentes porcentajes.

Sin embargo abogados y juristas opinan que en cuanto al aporte de la Ley de Extinción de Dominio hay determinada tensión debido a que hay bienes que son fundamentales y que están involucrados en lo que se discute en la ley, en primer lugar el interés del estado de perseguir fundamentalmente cierta criminalidad organizada, el objetivo de la ley es buscar instrumentos para perseguir de mejor manera el crimen organizado y ciertas formas de criminalidad.

Además se considera que de esa manera se disminuirá los delitos de malversación, peculado, fraude y otros 21 delitos regulados en el Código Penal, así como 13 delitos regulados en la Ley de Narcoactividad, y otros 8 delitos regulados en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, que traerá al país la disminución de la delincuencia organizada así como el abuso de poder de las autoridades y funcionarios públicos.

4.1.2 Justificación de la creación del Decreto 55-2010 de Congreso de la República por parte del gobierno guatemalteco

Se evidencia que el Decreto 55-2010 de la Ley de Extinción de Dominio su creación o la idea tomada de una legislación de otro país fue debido a que Guatemala se ha convertido en un país de tránsito de estupefacientes como la ley lo plasma en sus considerandos y para la eliminación de ese flagelo que daña el país, es importante que se emitan leyes para la aplicación de castigos a las personas que comentan hechos ilícitos, así como lo hizo Colombia, Perú, México y otros países en donde se promulgo dicha ley; se ha referido que esta normativa ha golpeado las organizaciones criminales al privarlas del usufructo y propiedad de los bienes que han sido adquiridos de manera ilícita es decir con el dinero del narcotráfico y lavado de dinero; la aprobación de esta ley tiene su fundamento debido a que esta norma permitirá que el Estado de Guatemala pueda legalmente decretar a su favor las propiedades y bienes, que hayan sido adquiridos a través de actividades arbitrarias y delictivas, y de los recursos obtenidos estos serían utilizados por las instituciones del Estado, para combatir eficientemente a las organizaciones y estructuras criminales, desestimulando la idea de que el delito no es castigado,

y se contaría con los mismos para destinarlos a actividades en beneficio de la sociedad.

4.1.3 Derechos y garantías de la extinción de dominio

Al igual que otras leyes esta normativa desde sus inicios debe de proteger los derechos y garantías de los ciudadanos guatemaltecos, cuando estos sean parte del proceso y que no se violenten sus derechos constitucionales, cada Artículo de la normativa debe de estar fundamentado a la conservación de los derechos y lo que se le garantiza a la persona, es decir que cuando se inicia una acción de estas es porque se tienen presupuestos muy claros, no se puede considerar a una persona culpable a menos que se lo prueben, ya que se tiene un Estado garantista de los derechos individuales de los ciudadanos.

Pero por otro lado es fundamental para el orden jurídico, y es tarea fundamental del legislador garantizar la certeza jurídica y la seguridad jurídica, sin embargo se considera a opinión de muchos que la Ley de Extinción de Dominio regula contrariedad con respecto al derecho de propiedad lo que los linchamientos son en contra del derecho a la vida como ejemplo.

4.1.4 Eficiencia de la Ley de Extinción de Dominio

El Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala tiene como objetivo mejorar en términos temporales y operativos del recurso de extinción de dominio, debido a que después de su creación y aprobación varios diputados estuvieron en desacuerdo uno de ellos el diputado Mariano Rayo, debido a

que se aprobó sabiendo que se violentaban algunos derechos de las personas regulados constitucionalmente, es decir que la acción de extinción de dominio de bienes se desarrolla a través de un procedimiento sencillo con trámites breves según el nuevo decreto sin embargo, esta nueva legislación regula el no castigo a las personas penalmente, además sin incidentes de previo pronunciamiento.

Sin embargo se considera que cuando una ley colisiona con otra esta ley ya tiene problema entonces normalmente se toman en cuenta los principios de interpretación legal que los magistrados usan, en donde se dice que se debería de tratar de interpretar la ley, sabiendo que tiene problemas.

Ha habido muchos comentarios en relación a esta ley en cuanto a su eficacia y en cuanto a los problemas que podrá suscitar, uno de ellos es que esta ley persigue los bienes producto de hechos ilícitos, en donde se considera que se puede tratar de perseguir la criminalidad, pero mi forma de perseguirla es a través de los linchamientos, entonces se dan cuenta que estoy produciendo un problema mucho mayor.

Allí mismo se encuentra plasmado que dentro de este proceso se pueden interponer procedimientos de nulidad que ese tratarán en las providencias finales, así mismo se podrá interponer el recurso de apelación, todo esto con el objetivo de evitar demoras o que el procedimiento se convierta muy largo dichos retrasos procedimentales serán para que favorezcan la situación subjetiva el procesado y que no se ocasionen daños mayores a la derechos de los procesados.

4.1.5 Providencias intermedias

Las providencias intermedias o medidas cautelares como lo regula la ley se refiere a la imposición de medidas para asegurar el proceso entre ellas podemos encontrar, el embargo, la intervención, el secuestro que anteriormente se expusieron a estas se les regula en la ley de extinción de dominio como medidas cautelares, y como ya es claro en el primer capítulo se desarrollo sobre cuáles eran esas medidas cautelares y de qué manera se debían de interponer correctamente, sin embargo la ley de extinción de dominio le da cierta jurisdicción a órganos que no son encargados de la administración de justicia por lo que se considera que se debe de investigar y analizar sobre cuál es la manera correcta de interponer las providencias intermedias siempre que no se infrinja un derecho constitucional.

4.2 Unidad jurídica de los bienes contenido en la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala

La administración de los bienes incautados sus recursos y su patrimonio se regula en el Artículo 38 de la Ley de Extinción de Dominio por la CONABED que es el Consejo Nacional de Administración de Bienes de Extinción de Dominio que es el órgano encargado de administrar los bienes incautados en el proceso de extinción, este consejo está suscrito a la vicepresidencia de la república, además esta será coordinada y subordinada por la SENABED que es la Secretaria Nacional de Administración de Bienes de Extinción de Dominio, la persona encargada de esta institución es nombrada por el vicepresidente siendo actualmente Miguel Catalán, encargado de velar por el cumplimiento y buen aprovechamiento de los bienes; actualmente, la SENABED, la

Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio durante 2012 extinguió US\$8.6 millones (Q68.8 millones), además hay 26 inmuebles y dos fincas pendientes de sentencia de extinción, al igual que 23 vehículos y tres avionetas incautadas.

4.2.1 Acción de extinción de dominio

La extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, real y de carácter patrimonial, esta acción no persigue a personas penalmente, como anteriormente se plasmó, sino solamente los bienes adquiridos de manera arbitraria es decir que no se declare la manera en que se adquirieron, se dice que no es para castigar a las personas penalmente ya que dicha acción se realizara sobre los bienes no importando quien tenga la propiedad o la posesión.

El objetivo de la ley es perseguir la corrupción, perseguir narcotraficantes y delitos económicos, sin embargo el trasfondo de la ley o lo que el legislador quiere transmitir es que los jueces de Guatemala no son eficientes para perseguir el crimen organizado y normalmente tardan mucho en condenar a la gente y muchas veces no los pueden condenar, porque no logran conseguir las pruebas necesarias para ello, por lo que toman en cuenta que hay bienes que pueden ser confiscados sin que haya ninguna responsabilidad penal.

Esta acción de extinción se realizara en un procedimiento diferente o distinto de la persecución penal del procesado, además de esta acción es imprescriptible y aunque el titular de los bienes haya fallecido no se extinguirá el ejercicio de la acción sino que seguirá su curso legal; actualmente el juzgado de extinción de

dominio ha pedido que se realice un informe de los procedimientos realizados por el Ministerio Público, en donde se disputen bienes o procedimientos relacionados con narcotráfico.

Al dar inicio de la extinción de dominio, se dará el apoyo de instituciones nacionales e internacionales, basándose en tratados y convenios internacionales esto con la salvedad que deben de estar aprobados y ratificados por la Constitución Política de la República de Guatemala, de la misma manera estas instituciones le harán saber al Ministerio Público sobre la información obtenida que favorezca la investigación; siempre y cuando no se vulneren derechos de los interesados en dicho procedimiento.

4.2.2 Debido proceso y garantías

Se debe de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa que tienen las personas sospechosas que tengan a su cargo bienes que puedan ser objeto de la extinción de dominio o personas que puedan salir afectadas, estas mismas podrán presentar pruebas sobre las pretensiones que se le estén imponiendo; durante la acción de extinción de dominio se otorgara el derecho a los afectados de que puedan probar que el origen lícito de su patrimonio o de los bienes cuya ilicitud se discuten.

Al darle lectura a la ley parece atractiva debido a que regula la confiscación de los bienes sin responsabilidad penal, ahora bien cuando alguien tiene una formación jurídica se pregunta en donde simplemente sospecho que hay bienes que pueden ser objeto de un crimen, o son los bienes de un criminal, primero se debe de tener un criminal y que cumpla todas las características y garantías

que tiene una persona considerada criminal según el derecho penal, ahora de alguna manera esta ley pone la carreta delante del caballo, debido a que los delincuentes pueden pasar diez años antes de que se encuentren y sean condenados, pero allí están los bienes, este objeto en general provoca inseguridad jurídica porque cualquier persona puede ser objeto de extinción de dominio.

Cuando entra en vigor esta ley los diputados establecieron que al poner en práctica la Ley de Extinción de Dominio se calculaba que en los primeros seis meses se iban a recaudar 600 millones de quetzales y la pregunta es 600 millones que puede ser de cualquier persona, si fueran de solo delincuentes sería perfecto, sin embargo la estructura de la ley invierte la carga de la prueba un singular ejemplo se encuentra regulado en el artículo 22 de la ley de extinción de dominio al momento de interponer medidas cautelares en casos de urgencia, están violentando un derecho, no solo por que le dan potestad para juzgar a los jueces si no que también están asegurando la culpabilidad de los investigados, así como juzgándolos antes de un debido proceso.

4.2.3 Competencia y procedimiento

Como ya es conocido el encargado de la investigación será el fiscal general puede ser que directamente o a través de sus agentes, este ente investigador debe de estar bien fundamentado antes de realizar la acción de extinción de dominio, el Ministerio Público tendrá la ayuda del Ministerio de Gobernación a través de la Policía Nacional Civil, solamente durante la investigación, el inicio de dicha acción la realizara el ente investigador teniendo los fundamentos necesarios y lo realizara ante las autoridades

competentes no tomando atribuciones que no le correspondan, con la finalidad de demostrar que los hechos son verídicos el ente investigador podrá recurrir a medios que le sean útiles en la investigación siempre que no se violenten los derechos de las personas que estén involucradas.

Las medidas cautelares, que se pueden interponer dentro del proceso para garantizarlo, deben de verificarse que con la imposición de esas medidas no se violente el debido proceso y las garantías constitucionales de los involucrados, cuando se refiere a la venta anticipada de bienes, porque estos sean perecederos o que se deterioren rápidamente, a solicitud del Ministerio Público se violenta el derecho a vender el patrimonio o bienes sin que en sentencia se haya notado la adquisición ilícita de ese bien, regula que dichos fondos serán depositados en cuentas pero no regula que en el caso de que se demuestre que los bienes fueron adquiridos de buena fe los daños causados no serán indemnizados.

Como ya se sabe hay principios de derecho fundamental en materia de derecho civil, y en materia de bienes muebles, uno de ellos la posesión que como es sabido tiene un título y se presume que si una persona es poseedora del bien es el dueño de ese bien, y que es poseedor de buena fe, y el que piense que no es así lo tendría que probar. También se debe de hacer notar que el procedimiento de extinción de dominio no se realizara en cualquier juzgado si no que actualmente hay un Juzgado de Extinción de Dominio creado mediante el Acuerdo 18-2012 del Congreso de la República que actualmente fue modificado por el Acuerdo 23-2011 que literalmente queda así:

“Se crea el Juzgado de Primera Instancia de Extinción de Dominio, el que estará integrado con uno o más jueces de primera instancia, quienes tendrán competencia exclusiva para conocer y resolver de las acciones de extinción de dominio”.¹⁸

Que es el órgano encargado para dicho procedimiento que según el considerando surge la necesidad de integrar este juzgado para su eficacia a la hora de la aplicación de la ley y que solamente se encuentra en la capital.

4.2.4 Administración de los bienes y recursos

La administración de los bienes producto de la extinción de dominio serán tutelados por el Reglamento de la Ley de Extinción de Dominio Decreto 514-2011 en ella se establecen los procedimientos específicos para dicha administración, esta institución tiene como fines la enajenación, subasta o donación de los bienes extinguidos así como los fideicomisos se darán en depósitos, uso, comodato oneroso, arrendamiento y otras formas para contratar, y también destruir bienes que se deterioren rápidamente y su mantenimiento sea demasiado costoso, el órgano ejecutivo de la Secretaria Nacional de Administración de Bienes de Extinción de Dominio será el Consejo Nacional de Administración de Bienes de Extinción de Dominio, como ente subordinado del mismo.

Dentro de las atribuciones de la SENABED encontramos que está encargada de la recepción, identificación, inventario, supervisión, mantenimiento, y preservación de los bienes, así como subastarlos y enajenarlos o donarlos.

¹⁸ Congreso de la república de Guatemala. Acuerdo 23-2011. Juzgado de Primera Instancia de Extinción de Dominio. (Guatemala noviembre 2012).

También la ley regula la manera que será dividido lo incautado en la aplicación de la misma y lo regula de la siguiente manera: el 20 por ciento serán fondos privados del Ministerio Público para protección de testigos, 18 por ciento serán empleados para entrenamiento y adquisición de equipo en el Ministerio de Gobernación, 15 por ciento serán para fondos privados de la SENABED, y 2 por ciento para la Procuraduría General de la Nación.

4.3 Alcances y límites de la Ley de Extinción de Dominio en Guatemala

En el Artículo 7 de la ley mencionada regula que la acción de extinción de dominio será independiente de la persecución penal, es decir esta acción se realizara en un procedimiento aparte, este procedimiento se iniciara cuando una persona sea sospechosa de tener bienes que fueron adquiridos de manera delictiva o ilícita, según la ley y su naturaleza esta perseguirá los derechos reales, derechos principales o accesorios así como de crédito entre otros.

CAPÍTULO 5

DERECHO COMPARADO

5.1 Derecho comparado de legislaciones sobre extinción de dominio

En el caso de la Ley de Extinción de Dominio en Guatemala surge con la necesidad de ponerle un alto a la circulación del lavado de dinero y el narcotráfico, la apropiación de bienes adquiridos de manera ilícita, la iniciativa de esta ley tomó como punto importante ponerle fin a los delitos cometidos en relación con el enriquecimiento ilícito.

La Ley de Extinción de Dominio no es una ley inventada por Guatemala, así que no nos tomemos la autoría de la creación de dicha ley ya que esta se dice que ha sido adaptada de otros países, en donde dicha normativa ha tenido problemas con su aplicación.

Los diputados del congreso en el año dos mil diez aseveraron que tomaron como antecedente la Ley de Extinción de Dominio colombiana, teniendo como objeto principal los siguientes epígrafes, y títulos contenidos en la Ley de Extinción de Dominio de otros países siendo estos; La Ley de Extinción de Dominio en Guatemala, extinción de dominio, acción de extinción de dominio, debido proceso y garantías competencia y procedimiento, de la administración de bienes y recursos, disposiciones finales, transitorias y derogatorias.

Cada uno de estos rubros contiene o muestran de manera concentrada la manera en que se aplicara la ley, anteriormente era el Organismo Judicial a través del Código Penal y Procesal Penal el que se encargaba de la confiscación de bienes, sin embargo con la aprobación de la Ley de Extinción de Dominio se realiza un procedimiento totalmente aparte del procedimiento penal, además que hay un órgano encargado para los procesos, así como la administración de los bienes confiscados, por lo general se considera que

Otras legislaciones como la de Colombia, México y Perú, coinciden con los rubros de la legislación guatemalteca, sin embargo la más completa es la Ley de Extinción de Dominio para el Distrito Federal del país de México, debido a que al momento de la aprobación de dicha ley esta reformo Artículos de la constitución para no contrariarlos, es por ello que a continuación se describen cuales son los capítulos que estas tres legislaciones contienen para realizar una comparación con la guatemalteca.

En Colombia, la Ley de Extinción de Dominio contiene los siguientes capítulos; de la extinción de dominio, de la acción de extinción de dominio, del debido proceso y de las garantías, de la competencia y el procedimiento, de los procesos en curso, disposiciones finales.

En relación a la legislación mexicana contiene; disposiciones generales, de la acción de extinción de dominio, de las medidas cautelares, de la denuncias, de la colaboración, de las garantías, derechos de los afectados, tercero, víctimas y ofendidos, de las partes de la preparación de la acción, de las notificaciones, del procedimiento, de las pruebas, de las sentencias, nulidad de las actuaciones, incidentes y recursos, por lo general esta ley es la más extensa.

La Ley de Extinción de Dominio de Perú, tiene mucha relación con la legislación colombiana debido que contiene el siguiente orden; objeto y causales, de la pérdida y dominio, del debido proceso y de las garantías, de la competencia y del procedimiento, de la sentencia y cooperación internacional, disposiciones finales y transitorias, disposiciones finales complementarias

Se puede observar que la legislaciones de otros países en comparación con México, expresamente la ley colombiana es mucho más extensa en cuanto al catálogo de delitos de los que puede derivar la extinción de dominio lo mismo que se observará con Guatemala y Perú, ya que en México se limita a cinco: secuestro, robo de vehículos, delincuencia organizada, trata de personas y delitos contra la salud, aún y cuando derivado del delito de delincuencia organizada se pueden desprender otros como los ya específicamente mencionados, es por ello que a criterio propio la legislación mexicana es más completa en relación a la de Colombia y Guatemala, debido a que abarca muchos delitos que al final no se dan cuenta si son apropiados y se puedan verificar de la manera que se desea sin vulnerar los derechos de las personas o el debido proceso.

Se debe comprender que de manera expresa cada una de las legislaciones se basan en la forma de como confiscar los bienes adquiridos de forma ilegal o ilícita y cada una de estas regula los delitos por los que se juzga a las personas que son perseguidas por la ley de extinción de dominio por ello, se considera importante resaltar que la ley mexicana regula las medidas cautelares y la mera en que se interponen y su importancia.

5.2 Ley de Extinción de Dominio de Guatemala, ajustada con otros Artículos de las Leyes de Extinción de Dominio de México, Colombia y Perú en relación a la legislación guatemalteca

Lo que se considera importante resaltar en la Ley de Extinción guatemalteca con las leyes de esta misma acción de otros países son las medidas cautelares y la manera en que se interponen a la hora de la investigación por parte del ente investigador en otros países en este caso sería el Ministerio Público en el caso de Guatemala y cuando es legal o ilegal interponerlas; es por ello que a continuación se realiza una comparación de lo que son las medidas cautelares como interponerlas y si es legal o no esto se realiza en un cuadro comparativo de las medidas cautelares de los países que las regulan en este caso tomamos en cuenta a los países de Colombia, como principal propulsor de la ley de extinción de dominio en Guatemala, así como México, Perú haciendo mención que hay otros países que también tienen esta legislación.

Cuadro No. 3

CUADRO COMPARATIVO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES CON OTROS PAÍSES

País	Medidas Cautelares	Legalidad al interponerlas.
Colombia	La legislación colombiana no regula las medidas cautelares.	Es irónico darnos cuenta que nuestros legisladores tomen como ejemplo a Colombia como uno de los países en donde se inicia la extinción de dominio, por su buena aplicación y el éxito que ha tenido, sin embargo podemos hacer hincapié que la legislación colombiana no regula las medidas cautelares y no dice como interponerlas entonces quiere decir que se tomo de otra legislación.
México	<ul style="list-style-type: none"> ✓ La prohibición para enajenarlos o gravarlos ✓ La suspensión del ejercicio 	La legislación de extinción de dominio mexicana regula las medidas cautelares y como

	<p>de dominio</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ La suspensión del poder de disposición. ✓ Su retención. ✓ Su aseguramiento ✓ El embargo de bienes dinero en depósito en el sistema financiero títulos valor y su rendimiento, lo mismo que la orden de no pagarlos o fuere imposible su aprensión física. ✓ Las demás contenidas en la legislación vigente o que considere necesarias siempre y cuando funde y motive su procedencia. 	<p>interponerlas y en qué momento, en la ley regulada anteriormente se realizó un análisis y la manera en se vulneraban algunos derechos es por ello que ellos optaron por la reforma a su constitución y quedo que el Agente del Ministerio Público, solicitara estas medidas ante autoridad competente y no decretarlas.</p>
Perú	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Secuestro ✓ Incautación ✓ Aseguramiento y inhibición ✓ Retención de dinero que se encuentre en el sistema financiero. 	<p>Según la legislación peruana el que solicita las medidas es el fiscal pero no decreta en ningún caso simplemente solicita y se interponen son apelables.</p>
Guatemala	<ul style="list-style-type: none"> ✓ La suspensión de los derechos de propiedad o accesorios, cualquiera que sea su forma; ✓ La anotación de la acción de extinción de dominio; ✓ El embargo, la intervención, inmovilización o secuestro de los bienes, de fondos depositados en cuentas o cajas de seguridad del sistema bancario o financiero, o de títulos de valores y de sus rendimientos, o emitir la orden de no pagarlos cuando fuere imposible su secuestro o incautación. ✓ Así como cualquier otra medida cautelar que se considere pertinente. 	<p>La legislación guatemalteca se compara mas a la peruana sin embargo a la ley se le agrego la frase de medidas cautelares en casos de urgencia, mas no regula dichos casos, además se considera una ilegalidad debido a que le da facultades judiciales al fiscal o agente fiscal designado, así mismo se considera ilegal porque no debe de perjudicarse más allá de lo necesario al afectado.</p>

Fuente: Investigación de campo año 2013

Al verificar las medidas cautelares interpuestas en el procedimiento de extinción de dominio se puede observar que aparte de que se le da potestad para juzgar al fiscal general o agente fiscal designado también se vulnera un derecho, debido a que a la hora de interponer una medida precautoria se quiere dañar más de lo necesario y con esta medida hacen que el afectado en una determinada situación procesal sea despojado de los medios de defensa que le corresponde el desarrollo del mismo y además de eso por un órgano no encargado de la administración correcta de la justicia.

CAPÍTULO 6

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 22 DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO AL DECRETAR MEDIDAS CAUTELARES EN CASOS DE URGENCIA

6.1 Trabajo de campo

La investigación de campo tiene como objeto el poder llevar a cabo la recopilación de información, pudiendo así obtener datos reales sobre lo que piensa realmente la población sobre la Ley de Extinción de Dominio. El tema que se ha desarrollado profundamente en esta investigación, tanto en lo doctrinario como lo legal y lo jurisprudencial.

La población objeto del sondeo de opinión, se encuentra ubicada en el casco urbano de Cobán, Alta Verapaz, y la ciudad capital, la muestra se ha elegido en los conglomerados sociales siguientes, Abogados y Notarios, y fiscales del Ministerio Público, Jueces de Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; se diseñaron dos instrumentos para el recabo de los datos relativos al sondeo de opinión los cuales son: la entrevista y la encuesta.

6.2 Entrevistas

La guía de entrevista que se realizó fue dirigida a profesionales de las siguientes instituciones: fiscal distrital y agentes fiscales del Ministerio

Público de Cobán, Alta Verapaz, Juez de Primera Instancia de Narcoactividad y delitos contra el ambiente de Cobán, Alta Verapaz, así como al agente fiscal del Ministerio Público de la ciudad de Guatemala y la Unidad de Extinción de Dominio de la misma ciudad.

Cuadro No. 4

GUÍA DE ENTREVISTAS REALIZADA A PROFESIONALES DE CÓBAN

Guía de Entrevista	
1	¿Cómo surge la Ley de Extinción de Dominio en nuestro país?
2	¿Qué beneficios otorga de Ley de Extinción de Dominio?
3	¿Qué talleres de inducción sobre Extinción de Dominio ha recibido?
4	¿Cuál es el procedimiento para la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio en Guatemala?
5	¿Ha realizado en algún caso el procedimiento de Extinción de Dominio?
6	¿Conoce que medidas cautelares se interponen al momento de realizar un procedimiento de extinción de dominio?
7	¿Considera legal que el Artículo 22 de la Ley de Extinción de Dominio, les atribuye facultades judiciales a los fiscales y agentes fiscales del Ministerio Público, qué opinión le merece?
8	¿El Artículo 203 de la Constitución regula quienes tienen potestad para juzgar, qué opinión le merece?
9	¿Considera que se vulnera algún derecho al momento que el Ministerio Público decreta medidas cautelares?
10	¿Considera que es legal que se le otorgue a los fiscales del Ministerio Público la facultad de decretar medidas cautelares, en casos de urgencia?

Fuente: Investigación de Campo año 2013

Cuadro No. 5

**PROFESIONALES ENTREVISTADOS DE LAS DIFERENTES INSTITUCIONES
EN RELACION A LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DECRETO 55-2010**

NOMBRES	INSTITUCIONES
Lic. Hugo Rosales	Fiscal Distrital del Ministerio de Público de Cobán, Alta Verapaz.
Lic. Rubén Wilfredo Milian Juárez	Agente Fiscal de la Fiscalía No. 3 del Ministerio Público de Cobán, Alta Verapaz
Licda. Bery Andina Pérez	Agente Fiscal de la Fiscalía de delitos contra el Ambiente de Cobán, Alta Verapaz.
Lic. Úrsula Magnolia Teyúl Yat	Juez de Primera Instancia Penal y Delitos Contra el Ambiente de Cobán, Alta Verapaz.
Lic. Gloria Aragón	Agente Fiscal de la Fiscalía de Delitos Contra el Lavado de Dinero u otros Activos de la Ciudad de Guatemala.
Lic. Marco Antonio Villeda	Agente Fiscal de la Unidad de Extinción de Dominio del Ministerio Público de la Ciudad de Guatemala.

Fuente: Investigación de Campo año 2013

Cuadro No. 6
INTERPRETACIÓN DE RESPUESTAS DE ENTREVISTAS A REALIZADAS A
PROFESIONALES DEL DERECHO DE CÓBAN ALTA VERAPAZ

No. Pregunta	Respuestas
1	Surge debido a la delincuencia organizada el narcotráfico, y otras maneras de adquirir bienes de manera ilícita, y nace debido a que con el procedimiento penal castiga por un tiempo pero después de cumplir con una condena ellos salen y siguen gozando de los bienes adquiridos de manera ilícita.
2	Se considera que si trae beneficio, porque los recursos adquiridos serán para inversión del país.
3	Los profesionales recibieron una capacitación en el 2011, por una jueza colombiana, a través de una institución internacional, dicha capacitación se baso en la aplicación de la ley y como surtió en efectos en Colombia.
4	No conocen exactamente el procedimiento debido a que hay un órgano específico encargado para asuntos de Extinción de Dominio.
5	Los profesionales no han realizado ningún procedimiento de extinción de dominio debido a que hay un órgano encargado para ello, la Unidad de Extinción de Dominio solicito a las fiscalías de la sección de Cobán la información de todos los procedimientos realizados en donde hubiera bienes adquiridos de manera ilícita, o casos que estén vinculados con el narcotráfico.
6	Se considera que las medidas cautelares en extinción de dominio son las mismas que las reguladas en el Código Penal entre otras.
7	Se considera que si se le atribuye facultades judiciales a los agentes fiscales, del Ministerio Público, debido que la Constitución Política de la República de Guatemala regula que la administración de justicia está a cargo únicamente de los jueces.
8	Considerando lo que regula nuestra norma superior, las facultades jurisdiccionales son solamente de los jueces, estos mismos son los encargados de la administrar la justicia.
9	Se considera que se vulnera un derecho debido a que decretan una medida cautelar antes de tener los antecedentes verídicos en la comisión de un delito, supuestamente como medidas precautoria, pero no se realiza de la manera correcta.
10	Se considera casos de urgencia cuando hay un estado de sitio por algún problema pero se considera que se debería de regular cuáles son esos casos de urgencia y si debe de llevar el mismo procedimiento.

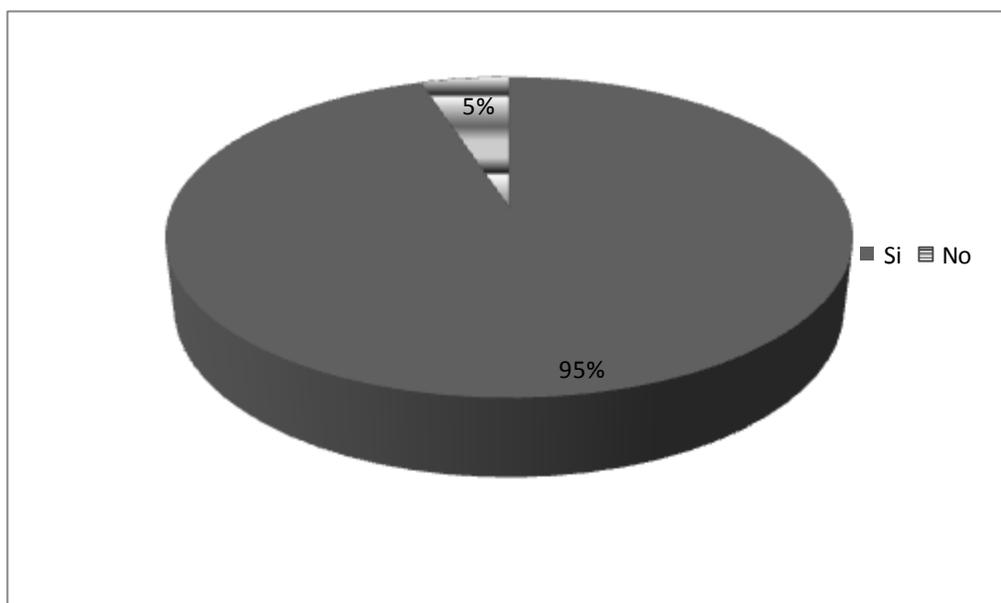
Fuente: Investigación de Campo año 2013

6.3 Encuesta a profesionales del derecho de Cobán, Alta Verapaz

En la encuesta se construyó un listado de preguntas en las cuales se pudo recabar la opinión de los abogados y notarios que forman parte del conocimiento de las leyes. La encuesta se llevó a cabo a 20 abogados y notarios de la ciudad de Cobán, Alta Verapaz, con una muestra al azar.

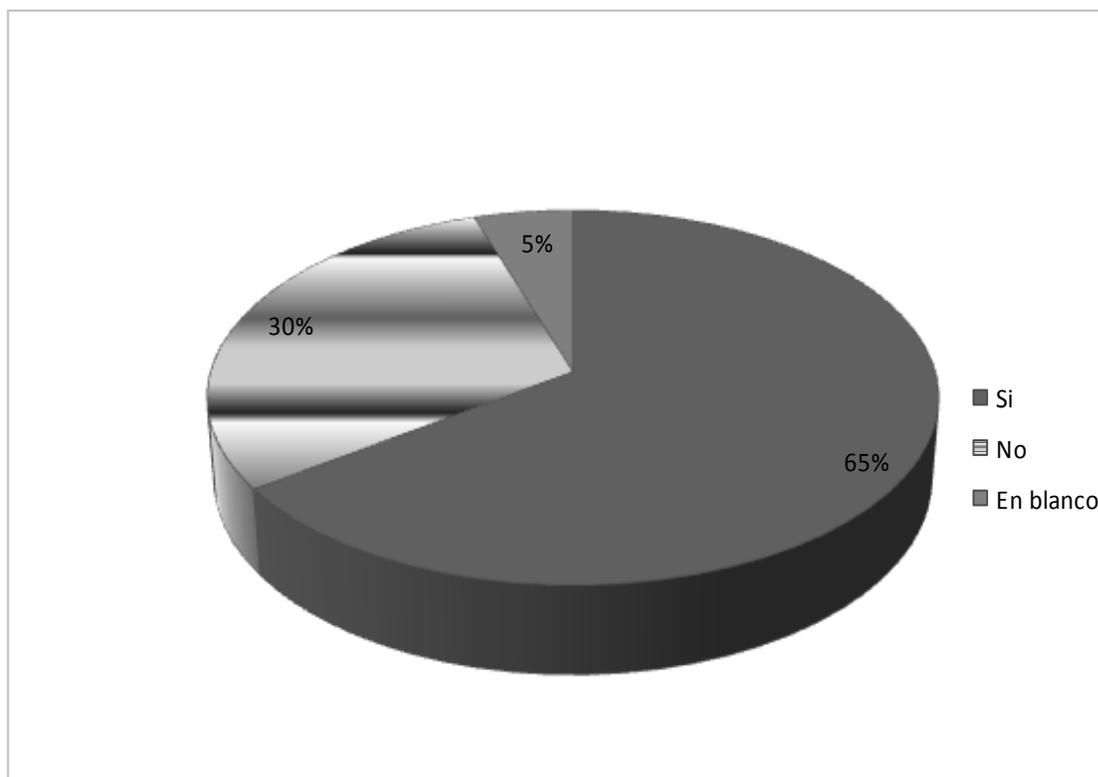
Gráfica No. 1

1. ¿Conoce como surge la Ley de Extinción de Dominio en nuestro país?



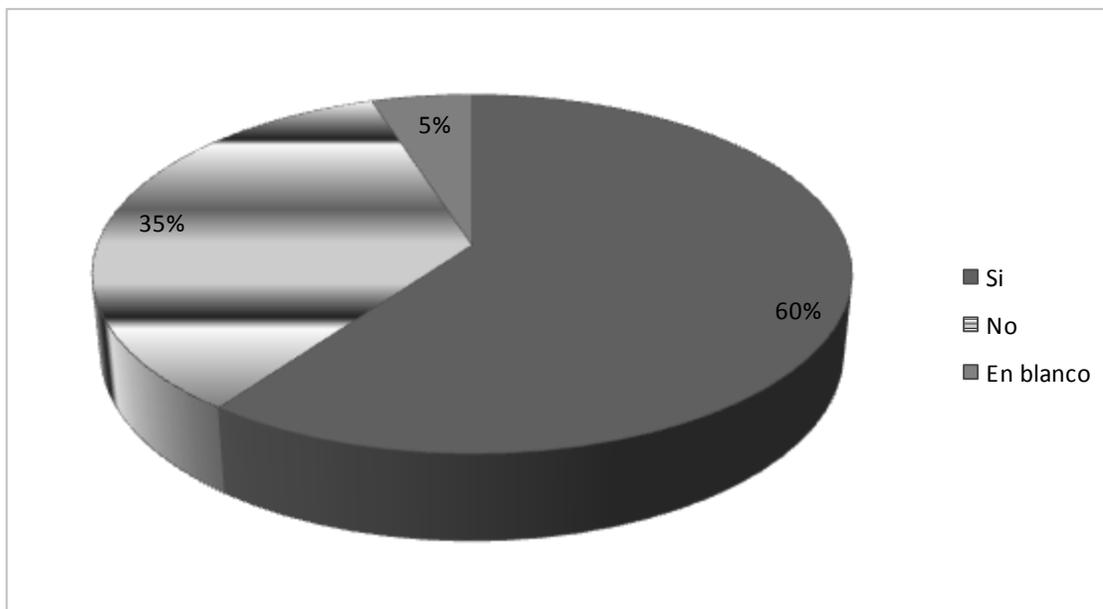
Fuente: Investigación de Campo año 2013

Interpretación: La mayoría de los encuestados respondieron que la Ley de Extinción de Dominio surge para resolver la tenencia y propiedad de bienes que las personas adquieren de forma anómala y/o ilícita como anteriormente se ha estado observando en el país, y en menor porcentaje manifiesta que desconoce la Ley de Extinción de Dominio, debido a que es una ley relativamente nueva y de la misma manera su aplicación, solamente se realiza en la ciudad capital, debido a que únicamente solo hay dos juzgados de extinción de dominio.

Gráfica No. 2**2. ¿Considera que la creación de la Ley de Extinción de Dominio trae beneficios para el país?**

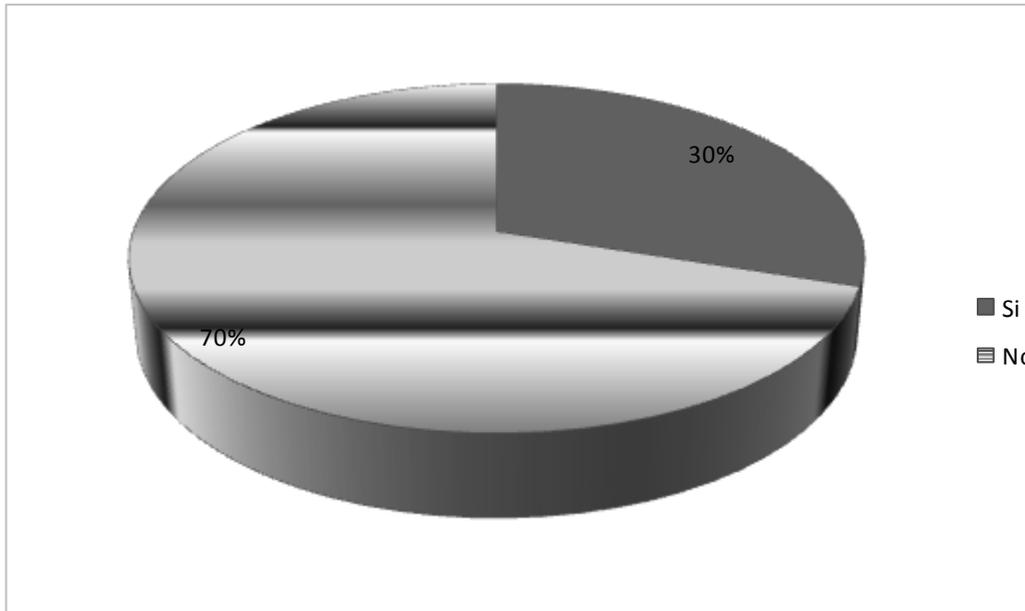
Fuente: Investigación de Campo año 2013

Interpretación: La mayoría de los encuestados reconoció que sí, debido a que con la creación de nuevas leyes se rompe el esquema de corrupción y se procura mantener el orden público y el interés social formando parte de algunos de los mandatos constitucionales, y un mínimo porcentaje de los encuestados respondió que no, debido a que la ley se creó para beneficio social pero no le dan una buena aplicación a dicha legislación, además no se aplica al sector para el cual se instituyó la referida ley.

Gráfica No. 3**3. ¿La Ley de Extinción de Dominio se aplica en Cobán, Alta Verapaz?**

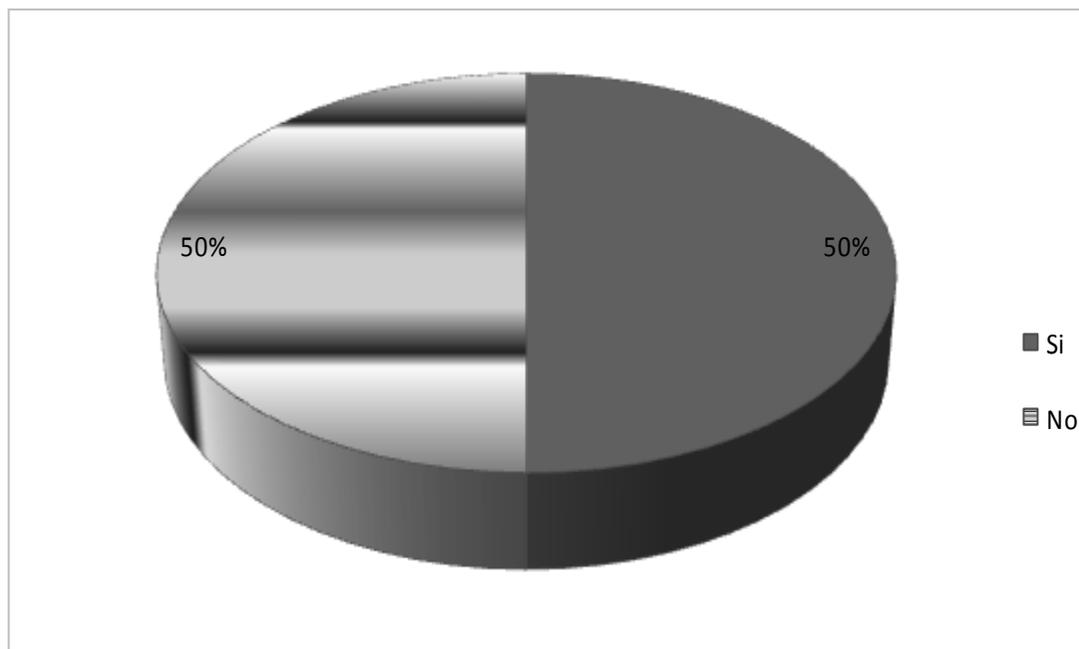
Fuente: Investigación de Campo año 2013

Interpretación: La generalidad de los encuestados respondió que sí, debido a que es una ley de orden público e interés social por lo tanto su aplicación es a nivel nacional, el menor porcentaje de los encuestados respondió que no, porque no han conocido de algún caso concreto en donde se aplique el procedimiento de extinción de dominio en este municipio, debido a que para la aplicación de dicha ley solamente hay dos juzgados encargados para conocer casos en relación a la extinción de dominio, así mismo solamente hay una fiscalía asignada dentro del Ministerio Público, derivada de la fiscalía contra el lavado de dinero u otros activos.

Gráfica No. 4**4. ¿Ha recibido capacitación, taller o inducción sobre la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio?**

Fuente: Investigación de Campo año 2013

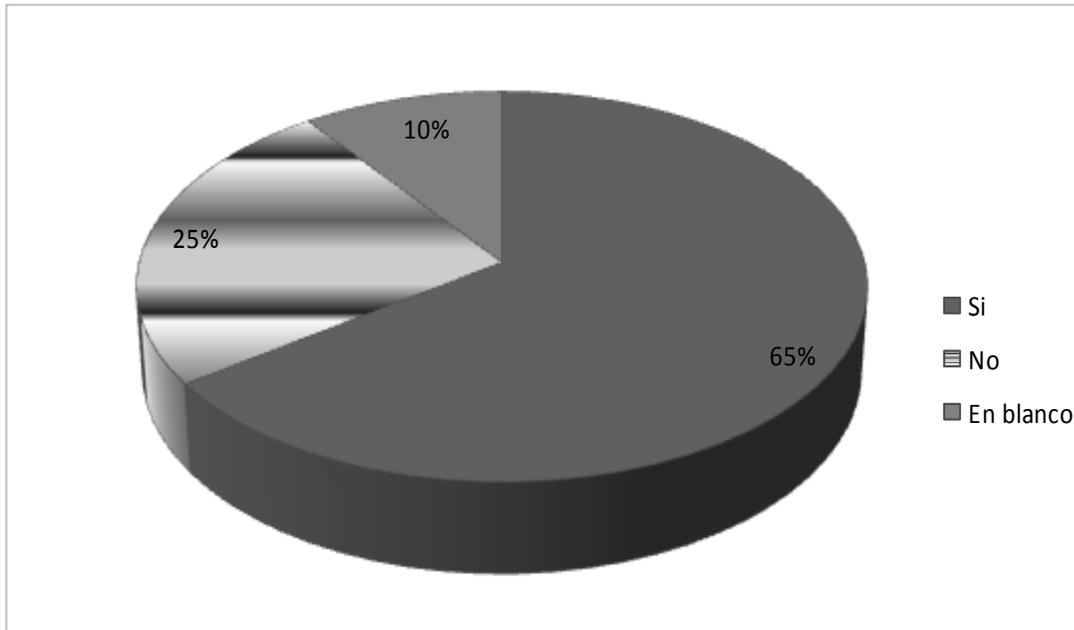
Interpretación: La colectividad de las personas encuestadas respondió que no, aduciendo que hay mucha desinformación y no hay interés por parte de las instituciones para el conocimiento de la aplicación de nuevas leyes emitidas por el Organismo Legislativo, en menor porcentaje respondió que sí, porque era necesario recibir talleres de capacitación para el conocimiento y la aplicación de la legislación, por lo que adujeron que se recibió un taller y dicho taller fue impartido por el Colegio de Abogados, quien según respuesta de profesionales este órgano constantemente esta capacitándolos.

Gráfica No. 5**5. ¿Conoce el procedimiento para la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio?**

Fuente: Investigación de Campo año 2013

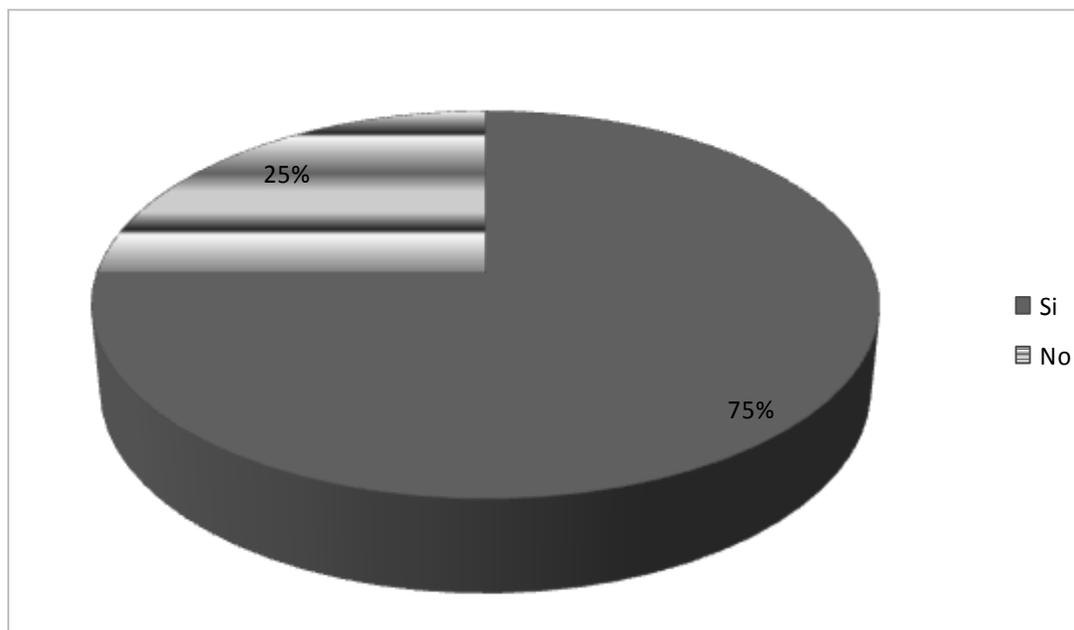
Interpretación: La mitad de los encuestados respondió que si conoce el procedimiento de extinción de dominio, basándose únicamente en lo establecido por Ley de Extinción de Dominio y su reglamento, y la otra mitad respondió que no conoce debido a que esta no se aplica dentro del municipio debido a que solo existe un juzgado que se encuentra en la zona central y además aducen que desconocen el procedimiento debido a que es una normativa relativamente nueva dentro del contexto Guatemalteco.

Gráfica No. 6

6. ¿Es procedente la aplicación del proceso de extinción de dominio en Guatemala?

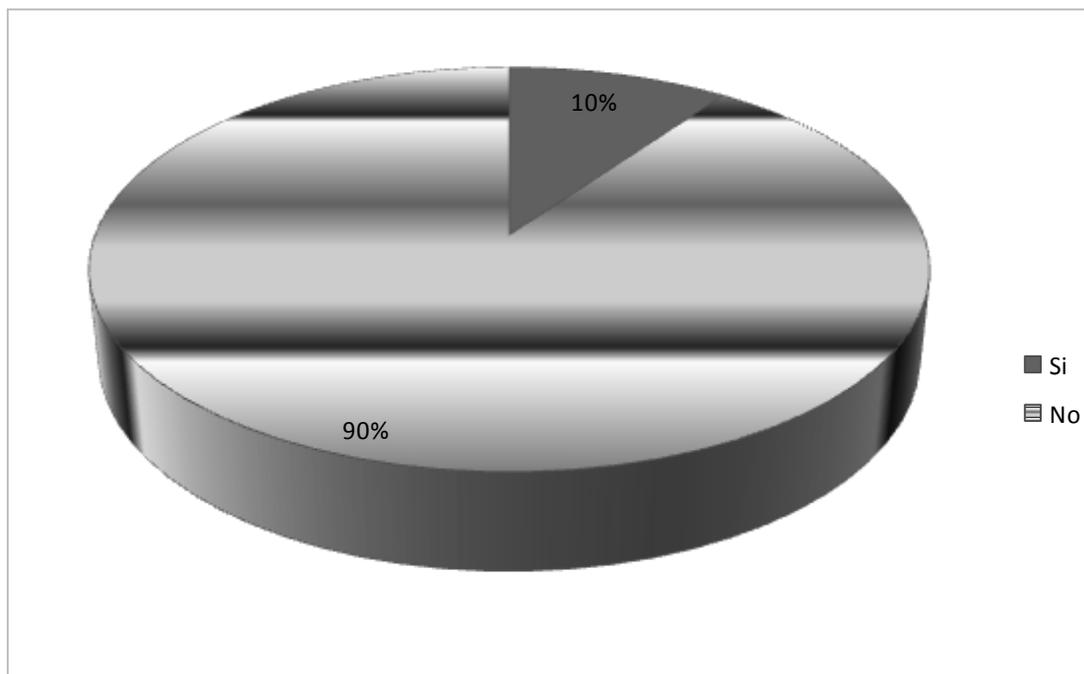
Fuente: Investigación de Campo año 2013

Interpretación: La mayor parte de los encuestados respondió que si es procedente la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio con el fin de recuperar lo adquirido ilícitamente, siempre que se reúnan las condiciones necesarias y legales de aplicación y que se considere la aplicación del debido proceso dentro del procedimiento que establece la mencionada normativa, en menor porcentaje respondió que no debido a que se vulneran derechos y garantías regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Gráfica No. 7**7. ¿Conoce que medidas cautelares se interponen al momento de realizar un procedimiento de extinción de dominio?**

Fuente: Investigación de Campo año 2013

Interpretación: La generalidad de los encuestados respondieron que si enumerando entre ellas la suspensión de derechos de la propiedad, embargo de propiedades, inmovilización de cuentas, así como otras reguladas en el Artículo 22 de la Ley de Extinción de Dominio así como otras medidas precautorias o cautelares reguladas en el Código Procesal Penal, mientras que en menor porcentaje respondieron que desconocen totalmente la regulación de medidas cautelares reglamentadas específicamente en la Ley de Extinción de Dominio, y distintas medidas establecidas en otras leyes.

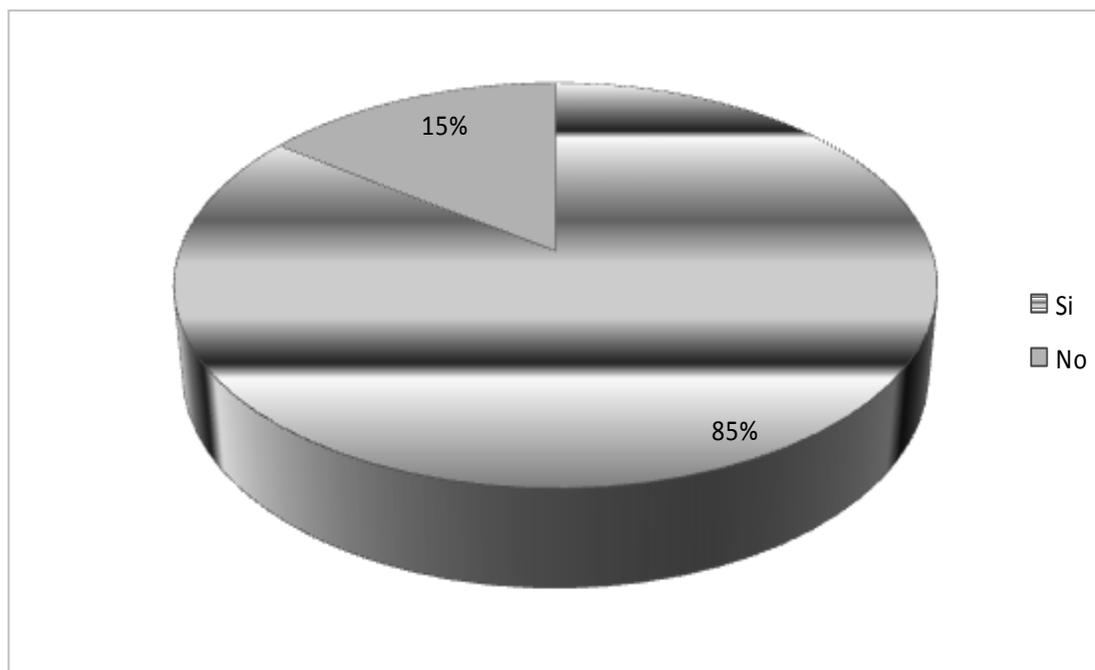
Gráfica No. 8**8. ¿Considera legal que se le otorgué a los fiscales del Ministerio Público la facultad de decretar medidas cautelares, en casos de urgencia?**

Fuente: Investigación de Campo año 2013

Interpretación: La mayoría de los encuestados respondieron que no puesto que no tienen competencia para decretarlas ya que dicha facultad la tienen única y exclusivamente los jueces o magistrados de la Corte Suprema de Justicia regulado en el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y un menor porcentaje respondieron que si debido a que consideran que el Ministerio Público no solo figura como ente investigador si no como una institución que coadyuva a que el juez tenga menos carga procesal.

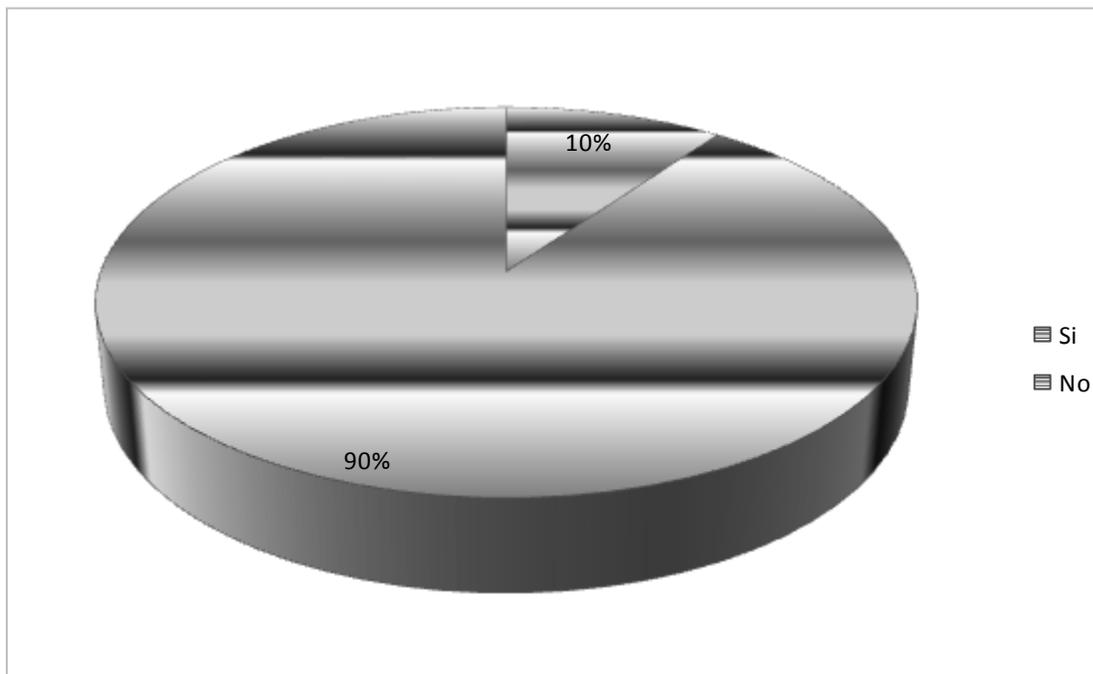
Gráfica No. 9

9. ¿La aplicación de medidas cautelares decretadas por los fiscales del Ministerio Público en el procedimiento de extinción de dominio, violenta el Artículo constitucional que regla la potestad de juzgar?



Fuente: Investigación de Campo año 2013

Interpretación: El porcentaje mayoritario de los encuestados de los encuestados respondieron que sí, puesto que atenta contra la administración de justicia, toda vez que el Ministerio Público como institución tiene la facultad exclusiva de la acción pública penal según el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y en menor porcentaje respondió que no porque al final el que emite la resolución confirmando o anulando las medidas cautelares dictadas por ellos dentro del procedimiento es el juez.

Gráfica No. 10**10. ¿Considera legal que el fiscal general y agentes fiscales del Ministerio Público tengan potestad para juzgar?**

Fuente: Investigación de Campo año 2013

Interpretación: El porcentaje mayoritario de las personas encuestadas respondió que no, porque viola un mandato constitucional debido a que les otorga facultad para juzgar, cuando la jurisdicción y la competencia del Ministerio Público como órgano de investigación su función es la acción pública penal y en mínimo porcentaje respondió positivamente debido a que consideran que no viola ningún derecho debido a que el Ministerio Público coadyuva a que el juez tenga menos carga procesal.

CONCLUSIONES

1. La Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, es una herramienta fundamental en el combate al crimen organizado, el cual ha extendido sus redes a todos los espacios de nuestro país, no importando nivel cultural, clase social, condición económica y edad.
2. No existe en la Ley de Extinción de Dominio del país, referente a la entidad encargada del control externo de la administración, distribuciones y actuaciones relacionadas con la acción de extinción de dominio de bienes que determine acerca de la legalidad y el efectivo cumplimiento de lo preceptuado por la ley.
3. El Artículo 22 de la Ley de Extinción de Dominio regula que el fiscal general y agentes fiscales del Ministerio Público pueden decretar medidas cautelares en casos de urgencia, sin embargo se considera que existe violación al Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, debido a que este regula que la potestad para juzgar y promover la ejecución de lo juzgado es tarea única de los tribunales de justicia.
4. La Ley Orgánica del Ministerio Público regula en su Artículo 42 que los agentes fiscales asistirán a los fiscales de distrito o de sección, y tendrán a su cargo el ejercicio de la acción pública penal, además regula que las funciones de los fiscales están sujetos únicamente a la Constitución Política de la República de Guatemala.

5. La comparación de la Ley de Extinción de Dominio colombiana con la guatemalteca, genera una desventaja visible en la aplicabilidad de la ley debido a los antecedentes que cada uno de estos poseen, que dieron la pauta legal para su aprobación son distintos, ya que en la normativa del país sudamericano está basado por preceptos y bases constitucionales.

RECOMENDACIONES

1. Se hace necesario que todos los guatemaltecos tengan acceso al conocimiento de los derechos humanos, los cuales se encuentran consagrados en la Constitución de la República de Guatemala, para que al momento de que se vean afectados por una norma o disposición, sepan a qué instancia acudir para pedir que los mismos sean restaurados.
2. Que el Congreso de la República de Guatemala y el Organismo Ejecutivo, formulen y ratifiquen normativas correctas sin basarse en copias textuales internacionales para que se contemple la realidad nacional antes de proceder, porque a través de esta modalidad se evita la implementación de normas que no tienen relación con el ordenamiento nacional.
3. Fortalecer la Ley de Extinción de Dominio, con reformas constitucionales para la mejor aplicación de dicha normativa, en donde a la hora de extinguir los bienes adquiridos de manera ilícita se lleve a cabo un debido proceso no violentando derechos constitucionales.
4. Derivado del análisis realizado con relación a la potestad para juzgar se establecen que se encuentran garantizados en la Constitución Política de la República de Guatemala, así como del estudio y análisis de la Ley de Extinción de Dominio, se hace necesaria la reforma de la del Artículo 22 de la misma, con el objeto de garantizar con ello, el respeto al derecho constitucional y para promover la ejecución de lo juzgado, establecido en el Artículo 203 de nuestra Carta Magna.

5. Realizadas las reformas necesarias a la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República y por ser esta una ley de reciente vigencia en nuestro país, es necesario que se realicen seminarios, congresos u otra forma de análisis e investigación de la misma y no solo de ella sino de sus antecedentes, con el objeto de que los habitantes de la República sepan que la misma coadyuva en el combate del crimen organizado.

6. Fortalecer las normas Jurídicas en el país, en especial por el organismo legislativo, para no cometer arbitrariedades e ilegalidades que vulneren principios constitucionales, con el objeto de aplicar adecuadamente las normas ordinarias y de esa forma garantizar los derechos consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala y los demás tratados ratificados por Guatemala.

BIBLIOGRAFÍA

Asamblea Legislativa del Distrito Federal. *Ley de extinción de dominio para el distrito Federal (México)*. <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spi/SAPI-ISS-59-12.pdf> (05 de Enero 2 013).

Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de derecho usual*. Buenos Aires Argentina: Argentina, 1 998.

Calamandrei, Piero. *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Argentina: Ed. Arayu, 1 986.

Cámara De Diputados del Congreso General de los Estados Mexicanos. *Ley Federal de extinción de dominio: reglamentaria del artículo 22 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos Cámara De Diputados Del H: Nueva Ley Dof 29-05-2009*. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFED.pdf>. (10 de enero 2 013).

Cano Recinos, Víctor Hugo. *Extinción de dominio*. Guatemala: Tipografía Sánchez & de Guise, 2 011.

Carnelutti, Francesco. *Cuestiones sobre el proceso penal*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América, 2 006.

Comité Ejecutivo de la Abogacía Colombiana. *Extinción de dominio, eficacia del derecho civil, ante la Ineficacia del derecho penal*. www.casadela bogado.org/index.php?option=com (18 de mayo de 2 011).

Congreso de la República de Guatemala. *Ley del Organismo Judicial* (Decreto 2-89). Guatemala: Librería Jurídica, 1 989.

-----." *Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto 40-94)*. Guatemala: Librería Jurídica, 1 994.

-----." *Ley contra el lavado de dinero u otros activos (Decreto 67-2001)*. Guatemala: Librería Jurídica, 2 001.

-----." *Ley de extinción de dominio (Decreto 55-2010)*. Guatemala: Librería Jurídica, 2 010.

----- .“Reglamento de la ley de extinción de dominio. (Decreto 255-2011).
Guatemala: Librería Jurídica, 2 011.

Congreso de la República de Perú. *Ley de pérdida de dominio* (Ley No. 29212)
Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú. http://www.rpp.com.pe/2013-07-07-ley-de-perdida-de-dominio-evita-que-criminales-se-reorganicen-aseguran-noticia_611084.html (06 de enero de 2 013).

Corte Suprema de Justicia. *Prorrogar la competencia al Juzgado Duodécimo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del municipio y departamento de Guatemala por el plazo de dos meses. Acuerdo 03-2012*. <http://www.oj.gob.gt/camarapenal/index.php/publicaciones/acuerdos/acuerdos-2012> (05 de Enero de 2 013).

Coronado Aguilar, Manuel. *Derecho procesal penal*. Guatemala: Tipografía Sánchez & deGuise, 1 943.

De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Matta Vela. *Derecho penal guatemalteco: Parte general y parte específica*. Guatemala: Editorial F&G Editores, 1 998.

Diccionario manual de la lengua española Vox. <http://www.wordreference.com/definicionafectado> (20 de noviembre de 2 012).

Espasa-Calpe. *Diccionario de la lengua Española*. España 2005 .<http://www.wordreference.com/definicióndemandado> (20 de noviembre de 2 012).

Fenech, Miguel. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Labor, 1 952.

Goldstein, Raúl. *Diccionario de derecho penal*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Plus Ultra, 1 990.

Gonzales Cauhape, Eduardo. *Apuntes del derecho penal guatemalteco*. Guatemala: Fundación Myrna Mack, 2 002.

Ley modelo sobre extensión de dominio, grupo de expertos para el control de lavado de activos, http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/grupoexpertos/Decomiso%20y%20ED/Ley%20Modelo%20de%20Extincion%20de%20Dominio.pdf (05 de enero de 2 013).

Martínez Botos, Raúl. *Medidas cautelares*. Argentina: Editorial. Universidad de Buenos Aires Argentina 1 994.

Mejía Díaz, Manuel Antonio. *Actos cautelares en el proceso penal Guatemalteco*. Tesis Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala / Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1 962.

Muñoz Conde, Santiago. *Derecho penal: parte general*. Valencia, España: Editorial Tirant LoBlanco, 1 989.

Osorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*. Buenos Aires Argentina: Editorial Heliasta, 2 001.

Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo PNUD/Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Nacional de Desarrollo Humano 2003*. (PNUD) Guatemala 2003. <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Guatemala2003sp/capitulo1a.htm> (14 de enero de 2 013).

Ruiz Cabello, Mario David. *Extinción de dominio herramienta del derecho ante la eneficacia del derecho penal*. <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/70/77-04.pdf> (03 de enero de 2 013).

Secretaria General del Senado de la República de Colombia. *Ley de extinción de dominio (Colombia)*. Decreto 793 del Congreso de Colombia. <http://www.cc.gob.gt/ijc/DocumentosIJC/LED%20CC%20SaraMSalazar.pdf> (03 de Enero de 2 013).

Tecúm Álvarez, Eloísa Marisela. *Análisis jurídico y comparativo de la ley de extinción de dominio Colombiana y su aplicación a la ley de extinción de dominio de Guatemala, sus ventajas y desventajas*. Tesis Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales Guatemala: Universidad San Carlos de Guatemala / Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2 011.



[Handwritten signature]
Vo Bo.
Bibliotecario CUNOR

ANEXOS



ENTREVISTA A LAS FISCALIAS Y AGENTES FISCALES SIGUIENTES:

1. Fiscal Distrital del Ministerio de Público de Cobán, Alta Verapaz.
2. Agente Fiscal de la Fiscalía No. 3 del Ministerio Público de Cobán, Alta Verapaz
3. Agente Fiscal de la Fiscalía de delitos contra el Ambiente de Cobán, Alta Verapaz.
4. Juez de Primera Instancia Penal y delitos contra el Ambiente de Cobán, Alta Verapaz.
5. Agente Fiscal de delitos contra el lavado de dinero u otros Activos de la Ciudad de Guatemala.
6. Unidad de Extinción de Dominio del Ministerio Público de la Ciudad de Guatemala.

SOBRE EL TEMA “LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 22 DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 203 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA”

1. ¿Cómo surge la Ley de Extinción de Dominio en nuestro país?
2. ¿Qué beneficios otorga de Ley de Extinción de Dominio?
3. ¿Qué talleres de inducción sobre Extinción de Dominio ha recibido?
4. ¿Cuál es el procedimiento para la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio en Guatemala?
5. ¿Ha realizado en algún caso el procedimiento de Extinción de Dominio?
6. ¿Conoce que Medidas cautelares se interponen al momento de realizar un procedimiento de extinción de dominio?
7. ¿Considera legal que el Artículo 22 de la Ley de Extinción de Dominio, le atribuye facultades judiciales a los fiscales y Agentes fiscales del Ministerio Público, qué opinión le merece?
8. ¿El artículo 203 de la Constitución regula quienes tienen potestad para juzgar, qué opinión le merece?
9. ¿Considera que se vulnera algún derecho al momento que el Ministerio Público decreta medidas cautelares?
10. ¿Según su criterio cuales serían los casos de urgencia en donde el fiscal general o agentes fiscales podrían decretar medidas cautelares?

Se le ruega responder las siguientes preguntas, el contenido de la encuesta será con fines estrictamente didácticos, para la construcción de tesis sobre: **“LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 22 DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 203 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA”** Señale con una X la opción de su respuesta.

1. ¿Conoce como surge la Ley de Extinción de Dominio en nuestro país?
SÍ _____ NO _____
¿POR QUÉ? _____

 2. ¿Considera que la creación de la Ley de Extinción de Dominio trae beneficios para el país?
SÍ _____ NO _____
¿POR QUÉ? _____

 3. ¿La Ley de Extinción de Dominio se aplica en Cobán, Alta Verapaz?
SÍ _____ NO _____
¿POR QUÉ? _____

 4. ¿Ha recibido capacitación, taller o inducción sobre la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio?
SÍ _____ NO _____
¿POR QUÉ? _____

- Si su respuesta es afirmativa escriba que institución fue la encargada de dicha capacitación.
- _____
5. ¿Conoce el procedimiento para la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio?
SÍ _____ NO _____
¿CUÁL? _____

6. ¿Es procedente la aplicación del proceso de Extinción de Dominio en Guatemala?

SÍ _____ NO _____

¿POR QUÉ? _____

7. ¿Conoce que medidas cautelares se interponen al momento de realizar un procedimiento de extinción de dominio?

SÍ _____ NO _____

¿CUÁLES? _____

8. ¿Considera legal que se le otorgué a los fiscales del Ministerio Público la facultad de decretar medidas cautelares, en casos de urgencia?

SÍ _____ NO _____

¿POR QUÉ? _____

9. ¿La aplicación de medidas cautelares decretadas por los fiscales del Ministerio Público en el procedimiento de Extinción de Dominio, violenta el Artículo constitucional que regula la potestad para juzgar?

SÍ _____ NO _____

¿POR QUÉ? _____

10. ¿Considera legal que el fiscal general y agentes fiscales del Ministerio Público tengan potestad para juzgar?

SÍ _____ NO _____

¿POR QUÉ? _____



CUNOR

CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE
Universidad de San Carlos de Guatemala



14063

El Director del Centro Universitario del Norte de la Universidad de San Carlos, luego de conocer el dictamen de la Comisión de Trabajos de Graduación de la carrera de:

Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario

Al trabajo titulado:

"La inconstitucionalidad del artículo 22 de la Ley de Extinción de Dominio en relación al artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala"

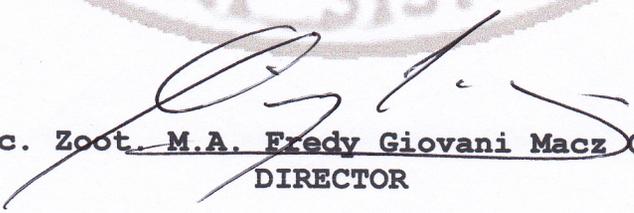
Presentado por el (la) estudiante:

Zuleyma Elizabeth Morales Tello

Autoriza el

IMPRIMASE

"Id y enseñad a todos"


Lic. Zoot. M.A. Fredy Giovani Macz Choc
DIRECTOR



Cobán, Alta Verapaz abril del 2014