

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,
ABOGADO Y NOTARIO

DECLARATORIA DE REBELDÍA EN EL JUICIO DE EXTINCIÓN DE
DOMINIO Y EL DEBIDO PROCESO

SALVADOR ANTONIO GUTIÉRREZ FLORES

CHIQUMULA, GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2018

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,
ABOGADO Y NOTARIO

DECLARATORIA DE REBELDÍA EN EL JUICIO DE EXTINCIÓN DE
DOMINIO Y EL DEBIDO PROCESO

TRABAJO DE GRADUACIÓN

Sometido a consideración del Honorable Consejo Directivo

Por

SALVADOR ANTONIO GUTIÉRREZ FLORES

Al conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

CHIQUMULA, GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2018

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



RECTOR
M.Sc. Ing. MURPHY OLYMPO PAIZ RECINOS

CONSEJO DIRECTIVO

Presidente:	Ing. Agr. Edwin Filiberto Coy Cordón
Representante de Profesores:	M.Sc. José Leonidas Ortega Alvarado
Representante de Profesores:	Lic. Zoot. Mario Roberto Suchini Ramírez
Representante de Graduados:	M.Sc. Oscar Augusto Guevara Paz
Representante de Estudiantes:	P.C. Diana Laura Guzmán Moscoso
Representante de Estudiantes:	M.E.P. José Roberto Martínez Lemus
Secretaria:	Licda. Marjorie Azucena González Cardona

AUTORIDADES ACADÉMICAS

Coordinador Académico:	M. A. Edwin Rolando Rivera Roque
Coordinador de Carrera:	Lic. Horacio Humberto Zuchini Morales

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

PRIMERA FASE

Presidente:	Licda. Claudia Lisseth Rodríguez Hernández
Secretario:	Lic. Rosdbin Evelio Corado Linares
Vocal:	Lic. Juan José Regalado Rivas

SEGUNDA FASE

Presidente:	Lic. Marvin Eduardo Monroy Ramírez
Secretario:	Lic. Oscar Randolph Villeda Cerón
Vocal:	Licda. Sandra Gisela Leytán Escobar

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



APROBACIÓN DE ASESOR DE TESIS

Chiquimula, 01 de marzo de 2018.

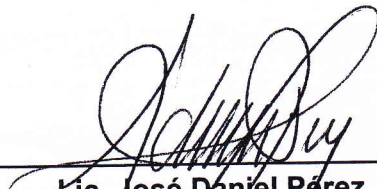
Doctor:
Jayme Giovani Rosa Erazo
Presente.

Por medio del presente le informo que con fecha 28 de febrero de 2018, se recibió el oficio por medio del cual usted manifiesta que acepta colaborar con el estudiante: **Salvador Antonio Gutiérrez Flores** carné 201342624, elaborará su Tesis con el tema intitulado:

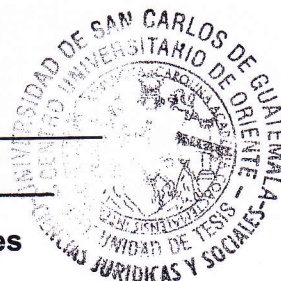
“DECLARATORIA DE REBELDÍA EN EL JUICIO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y EL DEBIDO PROCESO”.

Por tanto,

RESUELVE: Aceptar al **Doctor Jayme Giovani Rosa Erazo** como **ASESOR DE TESIS** del trabajo del estudiante arriba indicado, en virtud, de que llena los requisitos contemplado en el artículo 27 del Normativo de Tesis de Graduación de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales del Centro Universitario de Oriente.



Lic. José Daniel Pérez
Jefe de Unidad de Tesis
Ciencias Jurídicas y Sociales
CUNORI





DICTAMEN FAVORABLE DEL ASESOR DE TESIS

EXPEDIENTE No. 02-2018

Chiquimula, 03 de octubre de 2018.

Lic.

José Daniel Pérez

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro Universitario de Oriente CUNORI
Chiquimula.

Respetable Licenciado:

Con fundamento en la designación recaída en mi persona por medio de oficio de fecha 01 de marzo de 2018, dictada por la Unidad de Asesoría de Tesis de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario del Centro Universitario de Oriente, respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de rendirle informe sobre la labor que desarrollé como Asesor de Tesis realizada por el Bachiller **SALVADOR ANTONIO GUTIÉRREZ FLORES**, carné **201342624**, cuyo título se denomina de la siguiente forma:

"DECLARATORIA DE REBELDÍA EN EL JUICIO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y EL DEBIDO PROCESO."

Después de haber revisado el trabajo de tesis del Bachiller **SALVADOR ANTONIO GUTIÉRREZ FLORES**, considero que el tema reviste importancia en el derecho guatemalteco, especialmente por tratar sobre el derecho de defensa que le asiste a toda persona dentro del territorio de Guatemala y las incidencias de la Declaratoria de Rebeldía en el proceso de extinción de dominio, teniendo por objeto un estudio y análisis de los principios que sustentan el debido proceso y su aplicación en los juicios de esta materia.

Por lo expuesto considero que el trabajo realizado es un aporte para los estudiantes y los profesionales del Derecho.



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,
ABOGADO Y NOTARIO
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

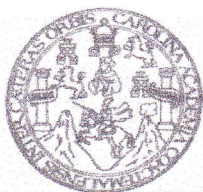


En definitiva el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones a que arriba el (la) autor (a) y la bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 29 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente **APROBAR EL TRABAJO DE TESIS ASESORADO**, razón por la cual doy mi **DICTAMEN EN SENTIDO FAVORABLE**.

Dr.

FIRMA Y SELLO

Lic. Jayme Giovanni Rosa Erazo
ABOGADO Y NOTARIO



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,
ABOGADO Y NOTARIO
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS



APROBACIÓN DE REVISOR DE TESIS

Chiquimula, 05 de octubre de 2018.

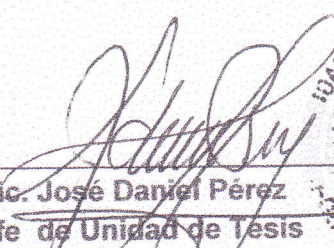
Lic.
Marlon Edgardo Castro Aguirre
Presente.

Por medio del presente le informo que con fecha 05 de octubre de 2018, se recibió el oficio por medio del cual usted manifiesta que acepta colaborar con el estudiante: **Salvador Antonio Gutiérrez Flores** carné 201342624, en la elaboración de su Tesis con el tema intitulado:

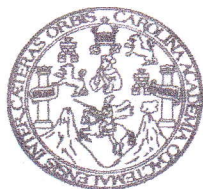
“DECLARATORIA DE REBELDÍA EN EL JUICIO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y EL DEBIDO PROCESO”.

Por tanto,

RESUELVE: Aceptar al Lic. Marlon Edgardo Castro Aguirre como REVISOR DE TESIS del trabajo del estudiante arriba indicado, en virtud, de que llena los requisitos contemplados en el artículo No. 27 del Normativo de Tesis de Graduación de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales del Centro Universitario de Oriente.


Lic. José Daniel Pérez
Jefe de Unidad de Tesis
Ciencias Jurídicas y Sociales
CUNORI





DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS

EXPEDIENTE No. 02 - 2018

Chiquimula, 18 de octubre de 2018.

Lic. José Daniel Pérez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro Universitario de Oriente –CUNORI-
Chiquimula.

Respetable Licenciado:

Por este medio quiero rendir dictamen como REVISOR DE LA TESIS del estudiante **SALVADOR ANTONIO GUTIÉRREZ FLORES** quien hizo su trabajo con el título siguiente: **"DECLARATORIA DE REBELDÍA EN EL JUICIO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y EL DEBIDO PROCESO."**

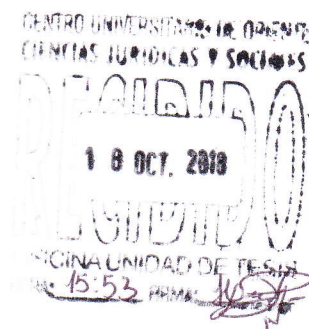
Se procedió a revisar el trabajo en cuanto al estilo que se requiere para una Tesis y considero que después de haber revisado y haberse realizado las correcciones necesarias, dicho trabajo cumple con las formalidades de una Tesis, de acuerdo al Normativo de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Por lo expuesto anteriormente, doy mi **DICTAMEN FAVORABLE** a la Tesis luego de haber efectuado exhaustivamente la revisión respectiva.

De usted respetuosamente,


FIRMA Y SELLO

LICENCIADO
Carlos Edgardo Castro Aguirre
ABOGADO Y NOTARIO





UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES,
ABOGADO Y NOTARIO

Chiquimula, 26 de octubre de 2018.

Lic. José Daniel Pérez
Jefe de Unidad de Tesis
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro Universitario de Oriente –CUNORI–
Chiquimula.

Respetable licenciado:

En cumplimiento de la designación que hiciere esa unidad, procedí a revisar el trabajo de tesis presentado por **SALVADOR ANTONIO GUTIÉRREZ FLORES**, carné 201342624, cuyo título es: **“DECLARATORIA DE REBELDÍA EN EL JUICIO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y EL DEBIDO PROCESO”**, por lo que me permito informar a usted que:

- a) Luego de realizarse las correcciones gramaticales, ortográficas y de FORMA sugeridas, el informe final cumple con los requisitos establecidos en el instructivo general para la elaboración y preparación de Tesis.
- b) En consecuencia de lo precedente, **DICTAMINO**: Que el informe final presentado reúne los **REQUISITOS DE FORMA** establecidos en el normativo respectivo, por lo cual puede ser discutido en Examen público, previo a que el sustentante opte al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, deseándole éxitos en su gestión, me suscribo de usted.

Atentamente,

Dra. Gabriela Patricia Portillo Lemus
CONSEJERA DOCENTE DE ESTILO
Colegiado No. 12,521
CUNORI-USAC

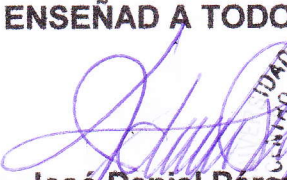
“Id y Enseñad a Todos”

UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS DE LA CARRERA DE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES, ABOGADO
Y NOTARIO, CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Chiquimula,
veintiséis de octubre de dos mil dieciocho -----

ASUNTO: LA DOCTORA GABRIELA PATRICIA PORTILLO
LEMUS DICTAMINO: QUE LA TESIS ANALIZADA
REUNE LOS REQUISITOS TANTO DE FONDO
COMO DE FORMA ESTABLECIDOS EN EL
NORMATIVO RESPECTIVO, POR LO CUAL
PUEDE SER DISCUTIDO EN EXAMEN
PÚBLICO, PREVIO A QUE EL SUSTENTANTE
OPTE A LOS TITULOS DE ABOGADO Y
NOTARIO EN EL GRADO ACADEMICO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES.

Providencia No. 15-2018: Atentamente pase al Lic. Horacio Humberto Zuchini
Morales, Coordinador de la Carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y
Notario, el trabajo de tesis presentado por el Bachiller **SALVADOR ANTONIO
GUTIÉRREZ FLORES** intitulado: "DECLARATORIA DE REBELDÍA EN EL JUICIO
DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y EL DEBIDO PROCESO" para que se proceda
con los trámites a donde corresponde.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"


Lic. José Daniel Pérez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
CUNORI-USAC



**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES,
ABOGADO Y NOTARIO**

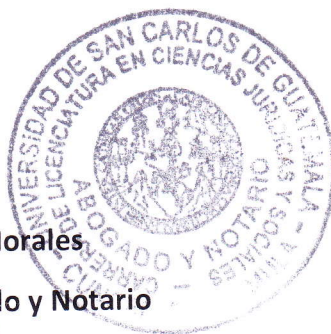
COORDINACIÓN DE LA CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES, ABOGADO Y NOTARIO. Chiquimula, veintinueve de octubre de dos mil dieciocho.-----

En forma respetuosa pase al **Ing. Agr. Edwin Filiberto Coy Cordón**, Director del Centro Universitario de Oriente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, para que si lo estima procedente dicte la orden de impresión del trabajo de tesis del estudiante **SALVADOR ANTONIO GUTIÉRREZ FLORES** intitulado **“DECLARATORIA DE REBELDÍA EN EL JUICIO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y EL DEBIDO PROCESO”** y en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.

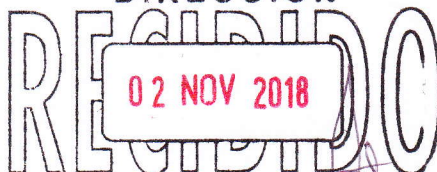

Lic. Horacio Humberto Zuchini Morales

Coordinador de la Carrera de Abogado y Notario

CUNORI-USAC

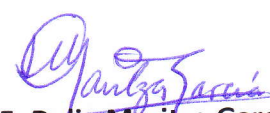


**CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
DIRECCIÓN**



Hora: 14:31 Por: [Signature]
No. Registro: 1169 No. Folios: 201




TAE. Delia Maritza García

Secretaria

D-TG-ABYN-153/2018

EL INFRASCRITO DIRECTOR DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, POR ESTE MEDIO HACE CONSTAR QUE: Conoció el Trabajo de Graduación que efectuó el estudiante **SALVADOR ANTONIO GUTIÉRREZ FLORES** titulado **“DECLARATORIA DE REBELDÍA EN EL JUICIO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y EL DEBIDO PROCESO”**, trabajo que cuenta con el aval de su Asesor y el Coordinador de la Unidad de Tesis de la carrera de Abogado y Notario. Por tanto, la Dirección del CUNORI con base a las facultades que le otorga las Normas y Reglamentos de Legislación Universitaria **AUTORIZA** que el documento sea publicado como **Trabajo de Graduación** para obtener el grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, y los títulos de **Abogado y Notario**.

Se extiende la presente en la ciudad de Chiquimula, a dos de noviembre de dos mil dieciocho.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


Ing. Agr. Edwin Filiberto Coy Córdón
DIRECTOR
CUNORI – USAC



DEDICATORIA

- A DIOS:** Creador del universo y de la tierra, presente en todo momento, que por voluntad de él ocurre todo en esta vida.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:** Especialmente al Centro Universitario de Oriente-CUNORI-, Casa de Estudios que me ha brindado la oportunidad de convertirme en un profesional en Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario.
- AL PUEBLO DE GUATEMALA** Por contribuir a mis estudios con el pago y cumplimiento de sus impuestos, en deuda con ustedes para siempre.
- A MIS PADRES:** Por sus enseñanzas y haberme brindado lo necesario para mi formación y desarrollo.
- A MI HERMANA:** Blanca Elizabeth Gutiérrez Flores, Quien siempre ha estado presente, con todo mi amor.
- A MI TIA:** Martha Isabel Gutiérrez Tardencilla, representante de mi padre en esta tierra, por sus consejos en momentos duros y apoyo en todo momento.
- A MI FAMILIA:** Que han sido ejemplo de trabajo, honestidad y esfuerzo en la vida.
- A MIS MAESTROS UNIVERSITARIOS:** A los profesionales que tomaron mi mano y me guiaron durante mi preparación académica, quienes se convirtieron en consejeros, amigos, y en más de una ocasión en madres y padres, eternamente agradecido.

PRESENTACIÓN

La presente investigación versa sobre el análisis de la violación al principio constitucional del debido proceso, la contravención resulta de la resolución judicial que decreta la rebeldía del afectado como producto de la incomparecencia al juicio de extinción de dominio, dejándolo inerte frente a una sentencia de resultados extintivos que afectan de forma directa el patrimonio del procesado.

Con el objetivo de investigar y analizar la figura de declaratoria de rebeldía dentro del proceso de extinción de dominio y la vulneración del debido proceso y de defensa; se realizó la investigación en la doctrina, legislación comparada y legislación de Guatemala, con la finalidad de examinar la vulneración del debido proceso al declarar la rebeldía del sindicado o procesado.

Uno de los aspectos relevantes del tema investigado es la imposibilidad de poder ubicarlo en alguna de las ramas del derecho de las cuales se sirve, en virtud que el mismo incluye figuras propias del derecho civil, derecho penal, derecho administrativo y derecho procesal civil y procesal penal, por lo que se ha considerado que el proceso de extinción de dominio es sui generis. Además, es de tipo cualitativa porque se analizó lo relacionado a la declaratoria de rebeldía en el proceso de extinción de dominio con la finalidad de determinar si se vulnera el derecho al debido proceso.

El aporte académico del tema consiste en el análisis del proceso de extinción de dominio, el principio de debido proceso, de defensa y de igualdad procesal para

establecer si existe vulneración a estos con la declaratoria de rebeldía dentro de la acción de extinción de dominio.

HIPÓTESIS

De la investigación realizada, se deduce que la resolución que decreta la rebeldía en el juicio de extinción de dominio por el juez contralor del Juzgado de Extinción de Dominio tiene como consecuencia la vulneración de los principios de legítima defensa, presunción de inocencia e igualdad procesal.

Por lo tanto, es necesario que se garantice el debido proceso en la acción de extinción de dominio mediante la reforma de la Ley de Extinción de Dominio, para que se regule sobre la declaratoria de rebeldía de manera extensiva y asimismo se establezcan mecanismos para tutelar los derechos del procesado en su ausencia.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Luego del análisis investigativo se determinó que la persona sujeta al proceso de extinción de dominio cuando le es decretada la rebeldía se encuentra imposibilitado para ejercer su derecho de defensa, por ende, es notoria la dificultad para incorporar medios de prueba que desvirtúen la presunción legal sobre la procedencia de los bienes y/o productos objeto del proceso.

Los métodos utilizados para investigar fueron el hipotético deductivo, que facilitó establecer la hipótesis que fue comprobada como producto del análisis del texto y contexto de la ley nacional, internacional y la doctrina, para determinar la vulneración de garantías procesales que deben regir en el proceso de extinción de dominio.

ÍNDICE

CONTENIDO

Pág.

INTRODUCCIÓN

i

CAPÍTULO I

LA EXTINCIÓN DE DOMINIO EN GUATEMALA

1.1 Antecedentes	1
1.2 Definición	4
1.3 Teorías de la extinción de dominio	5
1.3.1 Teoría de extinción del dominio	5
1.3.2 Teoría del decomiso sin condena	6
1.4 Naturaleza jurídica	6
1.4.1 Jurisdiccional	7
1.4.2 Real	7
1.4.3 Patrimonial	8
1.4.4 Autónoma	8
1.5 Principios	8
1.5.1 Nulidad <i>ab initio</i>	9
1.5.2 Prevalencia	10
1.6 Características	10
1.7 Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010, del Congreso de la República de Guatemala	11
1.8 Reformas a los distintos cuerpos legales penales mediante la ley de extinción de dominio	18

1.8.1 Ley contra la narcoactividad, Decreto número 48-92 del Congreso de la República	19
1.8.2 Ley contra el Lavado de Dinero u otros activos, Decreto número 67-2001 del Congreso de la República	20
1.8.3 Ley de Migración, Decreto número 95-98 del Congreso de la República	22
1.8.4 Ley para prevenir y reprimir el financiamiento del terrorismo, Decreto número 58-2005 del Congreso de la República	23
1.8.5 Ley contra la defraudación aduanera, Decreto número 58-90 del Congreso de la República	23
1.8.6 Ley contra la delincuencia organizada, Decreto número 21-2006 del Congreso de la República	24
1.8.7 Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República	26

CAPÍTULO II

GARANTÍAS PROCESALES REGULADAS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

2.1 Garantías procesales en la Constitución Política de la República de Guatemala	29
2.2 Definición de principios y garantías	30
2.3 Principio de debido proceso	32
2.4 Principio de defensa	34
2.5 Principio de igualdad	36
2.6 Principio de presunción de inocencia	37

CAPÍTULO III

PROCEDIMIENTO DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

3.1 Partes procesales	41
3.2 Investigación	42
3.3 Inicio de la acción	47
3.4 Resolución y notificación	48
3.5 Emplazamiento	50
3.6 Audiencia	50
3.7 Excepción previa	51
3.8 Apertura a prueba	52
3.9 Vista	53
3.10 Sentencia	53
3.11 Recurso de apelación	55

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE LA DECLARACIÓN DE REBELDÍA Y EL DEBIDO PROCESO DENTRO DEL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

4.1 Efectos de la declaración de rebeldía en los distintos procesos	57
4.1.1 Proceso civil	58
4.1.2 Proceso penal	60
4.2 La extinción de dominio en países de América Latina	61
4.2.1 Extinción de Dominio en Colombia	61
4.2.2 Ley Federal de Extinción de Dominio en México	66
4.2.3 Ley de Extinción de Dominio de la República de El Salvador	69
4.2.4 Ley de extinción de dominio en Perú	70
4.3 Declaración de rebeldía, debido proceso y garantías dentro del proceso de extinción de dominio	71
4.4 Ventajas y desventajas de no declarar la rebeldía en el proceso de extinción de dominio	80
4.4.1 Ventajas	80

4.4.2 Desventajas	81
CONCLUSIONES	83
RECOMENDACIONES	85
BIBLIOGRAFÍA	87

INTRODUCCIÓN

La extinción de dominio se origina en los tiempos modernos a raíz de circunstancias de criminalidad en algunos sectores de la sociedad, quienes como producto de sus actos ilícitos han obtenido ganancias económicas exorbitantes lo cual les ha permitido realizar una serie de fenómenos delictivos como el lavado de dinero transnacional y otros ilícitos pertenecientes al crimen organizado.

En Guatemala se creó la Ley de Extinción de Dominio en el año dos mil diez, mediante el decreto 55-2010 del Congreso de la República, que tiene como finalidad recuperar a favor del Estado los bienes o productos obtenidos de las ganancias de las mediante la realización de actividades ilícitas o delictivas, para luchar contra las asociaciones ilícitas que desestabilizan el Estado de Derecho y de esa manera fortalecer las instituciones encargadas de la persecución penal.

En todo proceso existen principios rectores que son de observancia durante el desarrollo de cada etapa procesal, en procesos en los cuales se enfrenta el particular al poder punitivo del Estado, en la Ley de Extinción de Dominio se regula el procedimiento que debe desarrollarse estableciendo como principios y garantías el debido proceso que está sustentando en derechos fundamentales como el derecho de defensa, igualdad procesal y presunción de inocencia.

Es de suma importancia el análisis de la institución jurídica de extinción de dominio dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, así como la legislación de otros países que regula esta figura, existiendo la necesidad de establecer si algunos derechos fundamentales son vulnerados con la aplicación del procedimiento de extinción de dominio.

La presente investigación versa sobre la violación al principio constitucional del debido proceso, entendiéndose este como aquel conjunto de garantías procesales que el ordenamiento jurídico establece para toda persona que es sometida a cualquier proceso jurisdiccional, la contravención resulta de la resolución

judicial que decreta la rebeldía del afectado como producto de la incomparecencia al procedimiento de extinción de dominio, dejándolo indefenso frente a una sentencia de resultados extintivos que afectan de forma directa el patrimonio del procesado.

Por tal razón, ha surgido la siguiente interrogante de investigación: ¿Constituye la declaración de rebeldía una violación al derecho de debido proceso en el juicio de extinción que se desarrolla en el Juzgado Primero de Primera Instancia de Extinción de Dominio del departamento de Guatemala?

La hipótesis de investigación planteada, fue la siguiente: ***“Con la resolución que decreta la rebeldía en el procedimiento de extinción de dominio por el juez contralor del juzgado de extinción de dominio se violan los principios de legítima defensa, presunción de inocencia y de igualdad procesal, constituyéndose en una vulneración al derecho del debido proceso, que le asiste al procesado.”***

La tesis para una mejor comprensión, se encuentra desarrollada mediante cuatro capítulos:

El capítulo I, denominado la Extinción de Dominio en Guatemala, el cual contiene sus antecedentes, definición, naturaleza jurídica, principios y características, así como un análisis a la Ley de Extinción de Dominio. Este capítulo coadyuvó en el análisis de la figura jurídica de Extinción de Dominio, tema principal que versa el presente trabajo de investigación.

En el capítulo II, se desarrollan las garantías procesales reguladas en la Constitución Política de la República de Guatemala, entre ellas, el debido proceso, derecho de defensa y presunción de inocencia. Este tema es de suma importancia porque acá se logra establecer los principios fundamentales que deben regir en el procedimiento de Extinción de Dominio.

En el capítulo III, se analiza el procedimiento de la acción de extinción de dominio, las partes procesales que intervienen y las etapas procesales del mismo. Dicho tema aporta al trabajo de tesis, analizar las fases del procedimiento de extinción de dominio y establecer en qué momento se decreta la rebeldía y los efectos que esta conlleva.

En el capítulo IV, se realiza un análisis de la figura de declaración de rebeldía y los efectos que tiene en el proceso civil y penal, así como también los países que tienen dentro de su ordenamiento jurídico la institución jurídica de extinción de dominio y se analiza la declaración de rebeldía y debido proceso en el procedimiento de extinción de dominio, determinando las ventajas y desventajas de no declarar la rebeldía dentro del procedimiento de extinción de dominio.

CAPÍTULO I

LA EXTINCIÓN DE DOMINIO EN GUATEMALA

1.1 Antecedentes

En Guatemala se han propagado las organizaciones criminales, principalmente aquellas asociaciones ilícitas que se dedican al tránsito y venta de estupefacientes, secuestro, extorsión y lavado de dinero. Si bien es cierto que existen leyes penales especiales que regulan la delincuencia organizada con la finalidad de desarticular dichas asociaciones ilícitas, no había una ley que atacará los bienes obtenidos por productos de actividades ilícitas.

Debido a estas estructuras criminales que obtienen dinero proveniente de actividades ilícitas o delictivas, lo han utilizado para adquirir bienes. Constantemente los delincuentes pertenecientes a estas asociaciones ilícitas han tratado de asegurar que no exista una relación entre el producto del delito y de dichas actividades. Es por ello que surge la figura de extinción de dominio con la finalidad de perseguir el patrimonio obtenido de forma ilícita y de esa manera extinguir el dominio de los derechos relativos al mismo.

La extinción de dominio es una nueva figura jurídica, que tiene como función la pérdida a favor del Estado del derecho sobre bienes en los cuales se ejerce el dominio, tiene su origen en la institución de confiscación.

Desde la antigüedad se ha establecido que nadie debe beneficiarse con las actividades ilícitas o delictivas cometidas. El decomiso de bienes a favor del Estado, en el Derecho Romano fue de suma importancia.

Rastrepo Molina, ha mencionado sobre el decomiso o confiscación que: “(...) *Conviene recordar que ya en el Derecho romano se encontraba prevista la confiscación como privación de todo o parte del patrimonio, tanto por la comunidad como por vía de pena y en no pocas ocasiones fue empleada con el propósito*

preferente de conseguir apoderarse de los bienes del penado para enriquecer al Estado. Desde su aplicación en el derecho penal la confiscación era una pena accesoria que se imponía junto con las penas principales de perduelión, relegación y venta como esclavo de un individuo que antes fue libre o sentencias de muerte, condena a las minas o entrega a una escuela de gimnasia. Justiniano llegó a prohibir la confiscación total en general y la dejó subsistente para los delitos contra el Estado.

En las antiguas leyes la confiscación se continuó aplicando siguiendo el Derecho romano y se abolió en casi todas las legislaciones a partir del siglo XVIII, con el argumento de considerar que la apropiación oficial del patrimonio de una persona sin causa de procedimiento legal y por la vía de simple aprehensión era una pena injusta, inhumana y aberrante...”¹.

Como se indica en el párrafo precedente, la confiscación es un instrumento para apoderarse de los bienes del delincuente, dichos bienes pasan a ser propiedad del Estado, sin embargo, la extinción de dominio es una figura distinta al decomiso o confiscación, a pesar que en ella radica su origen.

El comiso como sanción penal, se ha procedido en contra de la persona sometida a proceso penal y no contra el patrimonio obtenido de esa actividad ilícita, asimismo no puede imponerse a las personas que se han beneficiado con conocimiento del origen de ese patrimonio adquirido de esa manera. En base a ello surge la acción de extinción de dominio contra la forma ilícita de apropiación, disposición o tráfico de bienes.

Otra figura afín a la extinción de dominio es la expropiación, institución que faculta al Estado de limitar el derecho de la propiedad con la finalidad de un interés colectivo.

¹ Restrepo Molina, Manuel Alberto, El comiso: análisis sistemático e instrumentación cautelar. Editorial Universidad del Rosario, 1ª edición. Bogotá, Colombia. 2007. Págs. 30-32

La idea de extinción de dominio surge en Colombia, pues existían muchas propiedades baldías o improductivas, con esta figura se obligaba a los propietarios a la explotación económica de sus terrenos.

“Es bueno recordar, que en Guatemala se dio la gran discusión sobre la propiedad en función social, quedando plasmada en el Decreto 900 en cuanto a la reforma agraria, la puesta en vigencia de una ley sobre extensiones de tierras sin cultivar.”²

“La extinción de dominio –cuyos antecedentes se remontan al derecho agrario y ambiental se desatiende la función social de la propiedad por falta de explotación económica- no debe confundirse con la confiscación y la expropiación porque son formal y sustancialmente diferentes.

La confiscación es un acto jurídico que implica la cesación del derecho adquirido en forma lícita sin ninguna compensación por lo que se prohíbe constitucionalmente. Por otra parte, la expropiación es el negocio jurídico impuesto por el Estado por razones de “utilidad pública e interés social” para transferir el dominio de bienes adquiridos de forma lícita, siguiendo un procedimiento específico y previo pago de indemnización, o sin ésta razones de equidad.

A diferencia de los conceptos definidos arriba cabe reiterar que la figura de extinción de dominio implica la pérdida del derecho cuya adquisición proviene de una fuente ilícita y a favor del Estado, en razón de la ilicitud y sin ninguna contraprestación económica para su titular. La extinción del dominio cabe entonces en nuestro marco constitucional en la medida que involucra un castigo para actividades ilícitas que desestabilizan todo el sistema.”³

² Cano Recinos, Víctor Hugo. Extinción de Dominio. Guatemala. Editorial Magna Terra. 2011. Pág. 23

³ Congreso de la República de Guatemala. Iniciativa de Ley número de registro 4021. Guatemala. Abril, 2009. Pág. 1.

En Guatemala la extinción de dominio surge en el año 2009, a través de la iniciativa de ley, la cual fue aprobada el 7 de diciembre de 2010, publicada en el Diario Oficial el 29 de diciembre del mismo año mediante el Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala y entró en vigencia el 29 de junio de 2011.

1.2 Definición

*"La extinción de dominio es un instituto jurídico dirigido contra los bienes de origen o destinación ilícita. Como tal, es un instrumento de política criminal que busca complementar el conjunto de medidas institucionales y legales adoptadas por los países. Por su naturaleza y alcance, se constituye en un mecanismo novedoso y una respuesta eficaz contra el crimen organizado, ya que se enfoca exclusivamente en la persecución de toda clase de activos que integran la riqueza derivada de la actividad criminales."*⁴

La extinción de dominio es definida como: *"La pérdida a favor del Estado, de cualquier derecho sobre los bienes mencionados en la literal b del presente artículo, y que se encuentren dentro de las causales estipuladas dentro de la presente ley, cualquiera que sea su naturaleza y clase, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular o cualquier persona que ostente o se comporte como tal."*

*"La extinción de dominio es la pérdida de los derechos sobre bienes relacionados con hechos ilícitos de delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, robo de vehículos o trata de personas, mediante un procedimiento jurisdiccional y autónomo del procedimiento penal."*⁵

⁴ UNODC. Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito. Ley modelo sobre extinción de dominio. Bogotá, Colombia. 2011. Pág. 9.

⁵ Marroquín Zaleta, Jaime Manuel. Extinción de Dominio. Editorial Porrúa. México. 2010. Pág. 3.

La extinción de dominio es definida por la ley 1708 de 2014 de Colombia como: *“una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado.”*⁶

Las definiciones mencionadas anteriormente concuerdan en que la extinción de dominio es la pérdida a favor del Estado sobre los bienes obtenidos de actividades ilícitas. Por tanto, se concluye que, la extinción de dominio es el instrumento legal del Estado para poder decretar a su favor derechos relativos al dominio, que son adquiridos mediante el producto o ganancia obtenida por actividades ilícitas o delictivas.

1.3 Teorías de la extinción de dominio

Colombia ha sido el principal precursor de la institución jurídica de extinción de dominio, con la finalidad de evitar que las asociaciones ilícitas incrementen su patrimonio, surge la necesidad de regular con respecto al procedimiento de extinción de dominio. Es por ello que los principales autores de las teorías de extinción de dominio son colombianos.

1.3.1 Teoría de extinción del dominio

Colombia da origen a la figura jurídica de extinción de dominio, surge la imperiosa necesidad de regular esta herramienta jurídica en contra de todas aquellas personas que hayan realizado actividades ilícitas o delictivas y que del producto de las mismas obtengan bienes.

Por lo tanto, dicha herramienta jurídica tiene como finalidad resarcir económicamente todo el daño que las asociaciones ilícitas han causado al Estado y

⁶ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1708_2014.html. Consultado el 07/05/2018.

población misma, extinguiendo todos aquellos bienes y dinero que obtuvieron a través de estas acciones delictivas.

“El resultado es la extinción del dominio que es la pérdida de aquellos bienes que son adquiridos de forma ilícita, estableciendo una sanción tipo pecuniario a favor del Estado.”⁷

1.3.2 Teoría del decomiso sin condena

Con el narcotráfico, trata de personas, transporte ilegal de armas, trasiego de dinero, secuestro, financiamiento del terrorismo, son algunos ilícitos penales que generan riquezas exorbitantes, procurando que las ganancias recibidas ingresen al sistema bancario para lavar el dinero.

Es por ello se reguló normativamente el decomiso sin condena el cual consiste en que todas aquellas herramientas que se utilizaron para cometer las actividades ilícitas o delictivas, sea una pérdida a favor del Estado, aunque no se haya dictado sentencia condenatoria en contra de las agrupaciones que cometen estos ilícitos.

Por las razones mencionadas con anterioridad, se originan las herramientas jurídicas para atacar a las agrupaciones delictivas que perjudican los derechos fundamentales y entorpecen la realización del bien común, que es el fin primordial del Estado.

1.4 Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de la acción de extinción de dominio se ha determinado que no es de carácter penal, sino de carácter real y de contenido patrimonial, esto quiere decir que, surge la acción de extinción de dominio con el objeto de obtener a favor del Estado todos aquellos bienes y/o productos obtenidos de actividades ilícitas o delictivas.

⁷ Spinelli Mora, Lina. La legitimación de capitales en el crimen organizado: las capitales emergentes. Facultad de derecho. San José Costa Rica. 2011. Pág. 107

De conformidad con el artículo 5 de la Ley de Extinción de Dominio, establece que: *“La acción de extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, de crédito, sobre cualquiera de los bienes descritos en la presente Ley, independiente de quién esté ejerciendo la posesión sobre los mismos, o quien se ostente, se comporte o se diga propietario, a cualquier título, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, exentos de culpa o sin simulación del negocio.*

La extinción del derecho de dominio se ejercerá y sustanciará exclusivamente por las normas contenidas en la presente Ley, independientemente de la acción y procedimientos penales que se hubieren iniciado o terminado, de conformidad con las leyes penales de la República de Guatemala.

Para investigar sobre las causales de extinción de dominio, ejercer la acción ante los tribunales competentes y decidir sobre la demanda, no será necesario el procesamiento penal ni resolución definitiva o previa de los jueces que conozcan el caso penal, ni otro requisito que no se encuentre señalado en la presente Ley.”

En el artículo transcrito en los párrafos anteriores, se establece su naturaleza jurídica indicando que:

1.4.1 Jurisdiccional

Debido a que hay un juez competente de extinción de dominio ante el cual debe iniciarse el proceso respectivo, resolviendo la procedencia o improcedencia del mismo.

1.4.2 Real

Existen dos clases de derechos, reales y personales, el primero que es el que interesa, es aquella facultad que tiene el titular de un derecho sobre un bien, el cual

es oponible frente a terceros. *“Es real porque se dirige contra los bienes, activos o derechos independientemente de quien los posea o detente.”*⁸

1.4.3 Patrimonial

*“Es patrimonial porque está dirigida contra los bienes o activos que supuestamente integran el patrimonio del agente del delito, y porque a través de esta acción se establecen los derechos patrimoniales del Estado sobre los bienes o activos materia de la acción.”*⁹

1.4.4 Autónoma

La extinción de dominio es autónoma debido a que, es independiente de cualquier otro proceso de cualquier materia, pues se aplican sus propios procedimientos y normas jurídicas.

*“...Es autónoma porque es independiente de cualquier otra acción civil o penal orientadas a imputar responsabilidad penal.”*¹⁰

*“(...) La extinción de dominio constituye un instituto jurídico, autónomo e independiente de cualquier otro proceso, dirigido a eliminar el poder y capacidad de la delincuencia...La extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real en cuanto se dirige contra bienes, y se declara a través de un procedimiento autónomo, e independiente de cualquier otro juicio o proceso.”*¹¹

1.5 Principios

⁸ Camargo, Pedro Pablo. La acción de extinción de dominio. Editorial Leyer. Bogotá, Colombia. 2009. Pág. 96

⁹ Rojas Vargas, Fidel. La nueva ley perdida del dominio. Revista jus doctrina & práctica no. 4. Lima, Perú. 2008. Pág. 4.

¹⁰ Ibíd. Pág. 4.

¹¹ http://www.unodc.org/documents/legal-tools/Ley_Modelo_Sobre_Extincion_de_Dominio.pdf. Consultado el 08/05/2018.

En el artículo 3 de la Ley de Extinción de Dominio se regulan los principios siguientes:

1.5.1 Nulidad *ab initio*

“Se entenderá que la adquisición o disposición de los bienes o la constitución de patrimonio de origen ilícito o delictivo, a sabiendas de tal calidad o debiéndolo presumir razonablemente, constituye negocio jurídico contrario al orden público y a las leyes prohibitivas expresas o se han constituido en fraude a la ley. Los actos y contratos que versen sobre dichos negocios, en ningún caso constituyen justo título y son nulos ab initio.

El conocimiento o la presunción razonable sobre el origen ilícito o delictivo de los bienes a que hace referencia el párrafo anterior, se podrá inferir de los indicios o las circunstancias objetivas del caso.”

Este principio consiste en que aquellos contratos o negocios jurídicos que se hayan celebrado en relación a los derechos relativos al dominio, son nulos desde un principio, aplicándose la nulidad absoluta de dicho contrato o negocio, por tanto, dichos derechos se perderían a favor del Estado.

“La finalidad de esta acción radica en destruir el velo de aparente legalidad que recae sobre el derecho de dominio de un bien, derecho que por su origen ilegal nunca ha nacido, pero que goza de apariencia de legitimidad.”¹²

Ayala Abarca en sus tesis de Licenciatura menciona que: *“De conformidad con ese principio, la nulidad absoluta del acto, contrato o negocio del cual provienen los bienes de origen ilícito se produce desde el momento mismo de su adquisición. Para comprender a que se refiere dicho principio, se estima importante establecer lo relativo a la esencia de la nulidad; para ello, conviene evocar consideraciones doctrinarias sobre las modalidades de la nulidad absoluta:*

¹²<http://www.scielo.org.co/pdf/ccso/v14n26/v14n26a03.pdf>. Consultado el 08/05/18.

I. Por la naturaleza de la causa: la raíz de la ineficacia es siempre producida por la ley (absoluta o relativa), o bien por voluntad (rescisión voluntaria o consensual).

II. Por el momento en que se tipifica: puede ser inicial o posterior.

III. Por sus efectos: temporal o definitiva, refiriéndose si éstos se encuentran sometidos a condiciones suspensivas en el caso de la temporal.”¹³

La nulidad ab initio se aplicará a aquellos casos en los cuales se adquiriera un bien o propiedad con el producto obtenido mediante actividades ilícitas o delictivas, ya que el bien que se adquirió fue a través de dinero obtenido de forma ilícita, consecuentemente el negocio jurídico no nace a la vida jurídica, pues es contrario al orden público, a las leyes prohibitivas o en fraude de ley.

1.5.2 Prevalencia

En el artículo 3 de la Ley de Extinción de Dominio, se establece en su parte conducente: “...*Las disposiciones contenidas en la presente ley, se aplicarán y se interpretarán de preferencia sobre las contenidas en cualquier otra ley.*”

El principio de prevalencia consiste en que la Ley de Extinción de Dominio se aplicará preferentemente, debido a su carácter especial.

1.6 Características

Las características de extinción de dominio son las siguientes:

- a) Es una acción jurisdiccional, únicamente procede mediante una sentencia judicial dictada por juez competente.
- b) Es real, debido a que procede contra bienes obtenidos mediante actividades ilícitas.

¹³. <http://ri.ues.edu.sv/8630/1/Trabajo%20de%20grado%202015.pdf>. Consultado el 08/05/18.

- c) Es autónomo, porque se aplican los procedimientos establecidos en su propia Ley.
- d) Es excepcional, es aplicable a las actividades ilícitas o delictivas que expresamente se establece en la ley.
- e) Es impersonal y transmisible a terceros, debido a que persigue bienes y no personas, no importa el titular o poseedor del bien, en el negocio jurídico puede declararse la nulidad absoluta.
- f) *“No es una sanción penal: No es una pena principal ni accesoria. Es una consecuencia patrimonial de las actividades ilícitas.”¹⁴*
- g) Es imprescriptible.

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

La Ley de Extinción de Dominio se origina en primer lugar por todos aquellos hechos delictivos o actividades criminales que atentan contra la vida, seguridad, libertad, integridad y salud, cometidas primordialmente por la delincuencia organizada, pues a través de estas actividades delictivas las asociaciones ilícitas han lucrado enormemente, por lo que han adquirido bienes, frutos y productos de dicha criminalidad.

En segundo lugar establece que: *“Los responsables de los delitos económicos, de las infracciones de narcotráfico o de la delincuencia organizada, han utilizado diversos mecanismos ilegales, mezclados éstos con medios legales, para la transferencia y circulación de bienes, ganancias, frutos y productos de la criminalidad, así como para el encubrimiento o el ocultamiento de la naturaleza,*

¹⁴ <http://studylib.es/doc/4481536/ley-de-extinci%C3%B3n-de-dominio-por-sara-magnolia-salazar>. Consultado el 08/05/18.

origen, ubicación, destino, movimiento o la propiedad real de esos bienes, ganancias o derechos, a sabiendas de que proceden de actividades ilícitas o delictivas.”

Y, por último, indica que: *“La imperatividad de emitir una legislación apropiada para recuperar, a favor del Estado, sin condena penal previa ni contraprestación alguna, los bienes, las ganancias, productos y frutos generados por las actividades ilícitas o delictivas.”* Y termina justificando su emisión con que: *“es imprescindible establecer un procedimiento específico y exclusivo, fuera de la jurisdicción penal y civil, y otorgar a los operadores de justicia instrumentos legales para extinguir los derechos sobre bienes obtenidos o que se deriven de actividades ilícitas o delictivas.”*

Asimismo aquellos titulares de bienes o propiedades consientes que estos proceden de actividades ilícitas o delictivas las adquieren, o bien las ocultan, de su real propietario. En base a estos hechos surge esta ley, con la finalidad de atacar los bienes obtenidos por actos delictivos extinguiendo su dominio para que dichos bienes formen parte del patrimonio del Estado.

“El motivo para la creación de dicha norma, es el mantener el orden público con principios e instrucciones que son fundamentales en la organización social del país y que inspiran su ordenamiento jurídico que no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos, debido que debe prevalecer el beneficio colectivo sobre el particular, siendo obligación del Estado velar por su cumplimiento, si esto se realizara, existiría eficacia y eficiencia por parte de los órganos de justicia así como del Organismo Ejecutivo.”¹⁵

La Ley de Extinción de Dominio, entró en vigencia el 29 de junio de 2011, modificó el Código Penal así como leyes penales especiales, entre las cuales están: ley contra la narcoactividad, contra la delincuencia organizada, contra el lavado de

¹⁵ Tecúm Álvarez. Eloisa Marisela. Análisis jurídico y comparativo de la Ley de Extinción de Dominio colombiana y su aplicación a la Ley de Extinción de Dominio guatemalteca, sus ventajas y desventajas. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. (s.e.). 2011. Pág. 11.

dinero u otros activos, ley de migración, ley para prevenir y erradicar el financiamiento del terrorismo, entre otras leyes, esto con el objetivo de que no haya ningún vacío o laguna legal al momento de aplicar la ley de extinción de dominio.

Está conformada por seis capítulos:

Capítulo I: Extinción de Dominio. Este capítulo comprende los artículos del 1 al 4, en el artículo 1 se establece que las normas preceptuadas en la ley son de orden público y de interés social, teniendo por objeto regular:

- a) *“La identificación, localización, recuperación, repatriación de los bienes y la extinción de los derechos relativos al dominio de los mismos, así como de las ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva, a favor del Estado;*
- b) *El procedimiento exclusivo para el cumplimiento efectivo de la presente Ley;*
- c) *La competencia y facultades de las autoridades respectivas para la ejecución de la presente Ley;*
- d) *Las obligaciones de las personas individuales o jurídicas que se dedican al ejercicio de una profesión o actividades susceptibles de ser utilizadas para la transferencia, uso, ocultamiento y circulación de los bienes producto de actividades ilícitas o delictivas; y,*
- e) *Los medios legales que permiten la intervención de las personas que se consideren afectadas por la aplicación de la presente Ley.”*

Se procederá a la extinción de dominio cuando las ganancias, frutos, productos, rendimientos e inclusive las permutas, que consisten en trasladar un derecho de propiedad de una cosa para recibir el derecho de propiedad de otra, toda vez éstos actos se han de procedencia ilícita, la pérdida del dominio será a través del

procedimiento establecido en la Ley, indicando quienes pueden ser partes en el proceso y las autoridades competentes para el efecto.

En el artículo 2 se desarrolla un listado de definiciones para la aplicación de la ley, entre las cuales están: actividades ilícitas o delictivas, bienes, bienes abandonados, extinción de dominio y fondos derivados de la extinción de dominio.

En el artículo 3 regula los principios que se tienen que observar en la aplicación de la ley: nulidad *ab initio* y prevalencia, que fueron ampliamente desarrollados con anterioridad.

Se establecen también causales de procedencia de la extinción de dominio, en el artículo 4, enumerando varias causas de admisión de extinción de dominio, en las que están:

- a) *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.*
- b) *Cuando exista incremento patrimonial de toda persona, individual o jurídica, relacionada directa o indirectamente con una persona investigada o sometida a una acción de extinción de dominio, en virtud de las actividades ilícitas o delictivas previstas en la presente Ley, y que exista información razonable de que dicho incremento tiene origen o se deriva de actividades ilícitas o delictivas anteriores a la acción de extinción de dominio, o de las personas que hayan podido lucrar o beneficiarse de los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas provenientes, que se originen o deriven de actividades ilícitas o delictivas, en cualquier tiempo, sin que demuestren suficiente y fehacientemente el origen lícito de los mismos.*
- c) *Cuando los bienes o negocios de que se trate, hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas o delictivas, correspondan al objeto del delito o que se pueda demostrar preponderantemente que vayan a ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo. En el caso de los bienes o*

negocios que correspondan al objeto del delito, se entenderá que son aquellos que no pertenezcan a la víctima o al agraviado, o que se le deban restituir.

- d) Cuando los bienes, frutos, productos o ganancias de que se trate, provengan de la enajenación o permuta de otros que, a sabiendas o debiéndolo presumir razonablemente, tengan su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas o delictivas.*
- e) Cuando los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas de que se trate, hubieren sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destino ilícito, no hayan sido objeto de investigación o habiéndolo sido, no se hubiese tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa.*
- f) Cuando en un proceso penal exista la información suficiente y probable, de que los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas de que se trate, provengan de actividades ilícitas o delictivas:*
 - f.1) Se haya declarado judicialmente el archivo o la desestimación de la causa cuando no se pueda proceder, la rebeldía, la extinción de la persecución o de responsabilidad penal, el sobreseimiento, la clausura provisional o el criterio de oportunidad.*
 - f.2) No se pueda identificar al sindicado.*
 - f.3) El sindicado, condenado o procesado, en caso de fuga, se haya sustraído a la persecución penal o a la pena.*
- g) Cuando los derechos de que se trate, recaigan sobre bienes o negocios de procedencia lícita pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar, encubrir, incorporar o mezclar bienes de procedencia ilícita o delictiva.*
- h) Cuando se hayan abandonado los bienes, recursos, elementos y medios de transporte utilizados para la comisión de un hecho delictivo o actividad ilícita,*

siempre que no pertenezcan a un tercero de buena fe sin culpa ni simulación de negocio.

- i) En los casos de presunción previstos en el artículo 46, Presunción, de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto Número 48-92 del Congreso de la República y sus reformas.*
- j) Cuando se trate de bienes de una sucesión hereditaria, si el causante adquirió dichos bienes por actividades ilícitas o delictivas.*
- k) En los casos de omisión o falsedad en la declaración jurada, prevista en el artículo 25, Declaración, de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto Número 67- 2001 del Congreso de la República y sus reformas.*
- l) Por condena penal dictada en el extranjero por delito de narcotráfico, lavado de dinero, enriquecimiento ilícito o delincuencia organizada, cuando existan bienes o productos en el territorio nacional y la autoridad judicial competente del país de que se trate no los haya oportunamente reclamado, se declararán a favor del Estado de Guatemala. Procederá la declaración a favor de Estado extranjero cuando así lo pida una autoridad competente de otro país o un organismo internacional, conforme al artículo 8 de la presente Ley.*

En cualquiera de las causales enumeradas en el presente artículo, el afectado estará facultado para ejercer sus derechos, en particular, a probar a través de los medios idóneos y suficientes, los fundamentos de su oposición, legitimar su actuación y acreditar el interés con que actúa.”

Capítulo II: Acción de Extinción de Dominio. Comprende los artículos del 5 al 8, en los cuales se regula la naturaleza jurídica de la acción, así como la presunción legal entendiéndose esta que los bienes, dinero, productos o frutos que hayan sido adquiridos y proceden para extinguir su dominio son provenientes actividades ilícitas o delictivas. Además, regula la autonomía de la acción y la asistencia y cooperación internacional.

Capítulo III: Debido proceso y garantías. En este capítulo se preceptúa las garantías y derechos que se protegerán durante el procedimiento de extinción de dominio, principalmente el debido proceso y el derecho de defensa.

También se regula la comparecencia al proceso de extinción de dominio, debiendo presentarse de forma personal y excepcionalmente se permitirá mediante apoderado o mandatarios especiales, generales, judiciales o extrajudiciales.

Capítulo IV: Competencia y procedimiento. Se regula lo relativo a los sujetos y partes procesales que intervienen en el desarrollo y sustanciación del proceso de extinción de dominio, en cuanto a la competencia creando para el efecto jueces de jurisdicción privativa de extinción de dominios, los únicos competentes para conocer lo relacionado a esta materia, no importando la cuantía del asunto.

Otorgándole competencia al Fiscal General del Ministerio Público directa o indirectamente mediante agentes fiscales designados, que tendrá la función de dirigir y realizar la investigación, fundamentar la concurrencia de las causales de extinción de dominio e iniciar y promover el procedimiento respectivo.

El ejercicio de la acción y su procedimiento está regulado fundamentalmente en el artículo 25, estableciendo las fases del trámite de extinción de dominio.

Capítulo V: Administración de bienes y recursos. Se crea el Consejo Nacional de Administración de Bienes de Extinción de Dominio, como órgano adscrito a la Vicepresidencia de la República, el Consejo subordina a la Secretaria Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio –SENABED-, la cual tiene como función colaborar, apoyar y ejecutar las decisiones que emanen del Consejo Nacional de Administración de Bienes de Extinción de Dominio.

El Consejo está integrado por:

- a) El Vicepresidente de la República
- b) Un Magistrado nombrado por la Corte Suprema de Justicia

- c) El Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público
- d) El Procurador General de la Nación
- e) Ministro de Gobernación
- f) Ministro de la Defensa Nacional
- g) Ministro de Finanzas Públicas

Al Consejo le corresponde conocer, aprobar, adjudicar y resolver en definitiva sobre las inversiones que se realizarán sobre el fondo de dineros incautados, así como las contrataciones de arrendamiento, administración, fiducia, enajenación, subasta o donación de bienes extinguidos.

Capítulo VI: Disposiciones finales, transitorias y derogatorias

Se hacen reformas a las distintas leyes con la vigencia de la Ley de Extinción de Dominio.

1.8 Reformas a los distintos cuerpos legales penales mediante la ley de extinción de dominio

La Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República, modifica expresamente el Código Penal vigente, así como leyes penales especiales, con el objeto de fortalecer la persecución penal de todas aquellas actividades ilícitas contenidas en la legislación penal vigente para no haya ningún vacío legal.

Las reformas que realiza la Ley de Extinción de Dominio son:

1.8.1 Ley contra la narcoactividad, Decreto número 48-92 del Congreso de la República

De acuerdo con el artículo 2 de la Ley de Extinción de Dominio se establece en su parte conducente, lo relativo a actividades ilícitas o delictivas: *“a.1 Tránsito internacional; siembra y cultivo; fabricación o transformación; comercio, tráfico y almacenamiento ilícito; promoción y fomento; facilitación de medios; transacciones e inversiones ilícitas; asociaciones delictivas; procuración de impunidad o evasión; promoción o estímulo a la drogadicción; encubrimiento real y encubrimiento personal, contenidos en el Decreto Número 48-92 del Congreso de la República, Ley Contra la Narcoactividad.”*

Asimismo, en el artículo 4 del referido cuerpo legal se regula en el inciso i: *“En los casos previstos en el Artículo 46, Presunción, de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto Número 48-92 del Congreso de la República y sus reformas”.*

Se establece que una de las causales de extinción de dominio es la contenida en el párrafo precedente, referente a la aplicación de la extinción de dominio cuando se cometa uno o varios delitos contenidos en la Ley contra la narcoactividad, pues se presume que el dinero obtenido es producto de las actividades ilícitas.

Reforma el artículo 18 que regula el comiso de la Ley contra la narcoactividad Decreto 48-92 del Congreso de la República, mediante el artículo 62 de la Ley de Extinción de Dominio, adicionando un párrafo: *“Los párrafos del presente artículo, que anteceden se aplicaran únicamente cuando en sentencia se declare, por el tribunal competente, que no procede la extinción de dominio, en la forma prevista en la ley de la materia, la cual tiene prelación sobre el presente artículo”.*

Consiste la adición a la figura del comiso contenida en la ley contra la narcoactividad, que cuando por sentencia firme no proceda la extinción de dominio, entonces se aplicará el comiso a favor del Estado de Guatemala, obteniendo los

bienes o el dinero producto de actividades ilícitas. La extinción de dominio tendrá preeminencia sobre el comiso.

El artículo 63 de la Ley de Extinción de Dominio adiciona el párrafo primero del artículo 46 de la Ley contra la Narcoactividad, estableciendo que: *"Para los efectos de esta Ley, se establece la presunción de que el dinero, producto o bienes, provienen de transacciones derivadas de los delitos a que se refiere esta Ley, cuando se hayan adquirido o negociado en un plazo de siete (7) años anteriores al procesamiento respectivo; dicho plazo, por razones de irretroactividad de la ley, comenzará a contarse desde la vigencia de la presente Ley."*

Con respecto a la presunción que el dinero, producto o bienes provienen de delitos que regula la Ley contra la Narcoactividad, anteriormente se establecía un plazo de tres años anteriores al procesamiento cuando se hayan adquirido o negociado, con la reforma se modificó a siete años.

El narcotráfico es una de las actividades ilícitas que efectivamente genera millonarias ganancias por la venta de droga o estupefacientes que afectan gravemente la salud de la población, así como la seguridad y el orden público.

1.8.2 Ley contra el Lavado de Dinero u otros activos, Decreto número 67-2001 del Congreso de la República

En el artículo 2 de la Ley de Extinción de Dominio en su parte conducente literal a) se establece acerca de las actividades ilícitas en relación a la Ley contra el Lavado de Dinero u otros activos: *"...a) Actividades ilícitas o delictivas: Se entenderán por actividades ilícitas o delictivas que darán lugar a la aplicación de la presente Ley, las acciones u omisiones tipificadas como delitos, cometidos por la delincuencia común o por la organizada, siguientes:*

...a.2 Lavado de dinero u otros activos, contenido en el Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos..."

De igual manera en La ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010, en su Artículo 4 inciso k establece que procederá la acción de extinción de dominio *"En los casos de omisión o falsedad en la declaración jurada, prevista en el artículo 25, Declaración, de la Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos, Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República y sus reformas"*.

En el artículo 59 de la Ley de Extinción de Dominio, se adiciona el artículo 2 Bis a la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República, el cual queda así: *"Artículo 2 Bis. Autonomía del delito. El delito de lavado de dinero u otros activos es autónomo y para su enjuiciamiento no se requiere procesamiento, sentencia ni condena relativos al delito del cual provienen o se originan los bienes, dinero u otros activos."*

La prueba del conocimiento de la procedencia u origen ilícito de los bienes, dinero u otros activos, requerido en los delitos de lavado de dinero, se podrá hacer por cualquier medio probatorio, de conformidad con el Código Procesal Penal, incluyendo las inferencias que se desprendan de las circunstancias objetivas del caso."

Con relación a la autonomía del delito de lavado de dinero u otros activos consiste en que no es necesario que se haya condenado por algún delito del cual provienen o se originan los bienes, dinero u otros activos.

Al mismo cuerpo legal el Artículo 60 de la Ley de Extinción de dominio le adiciona el Artículo 17 Bis: *"Extinción de dominio. Los Artículos 8, 14, 15, 16 Y 17 de la presente Ley, se aplicarán únicamente cuando en la sentencia se declare, por el tribunal competente, que no procede la acción de extinción de dominio, en la forma prevista en la ley de la materia, la cual tiene prelación sobre la presente Ley"*.

De igual manera el artículo 61 de la Ley de Extinción de Dominio reforma el segundo párrafo del artículo 25, Declaración, de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República, el cual queda así: *"Los agentes de Aduanas o de la Policía Nacional Civil podrán verificar, por entrevista, la información proporcionada en la declaración jurada contenida en el formulario a que se refiere el párrafo anterior; podrán igualmente registrar el equipaje, los contenedores o envíos de los pasajeros y de las personas jurídicas, según corresponda, así como al pasajero mismo.*

En caso de existir omisión injustificada de la declaración o falsedad en la misma, el dinero o los documentos relacionados serán incautados y puestos a disposición del Ministerio Público para su investigación y el ejercicio de la acción de extinción de dominio, contemplada en la ley de la materia. La persona quedará sujeta a proceso penal por los delitos de falsedad ideológica y perjurio, y de darse las condiciones legales, por lavado de dinero u otros activos o encubrimiento, según corresponda."

La información que proporciona la persona en la declaración jurada puede ser verificada por la Policía Nacional o los Agentes de Aduana, los cuales pueden establecer cualquier inconsistencia entre lo escrito y el registro que puedan realizar al equipaje, contenedor, entre otros.

De la omisión injustificada o su falsedad se desprenden dos acciones, la penal para determinar el origen del dinero y la de extinción de dominio para proceder conforme a su ley especial.

1.8.3 Ley de Migración, Decreto número 95-98 del Congreso de la República

En el artículo 2 de la Ley de Extinción de Dominio en su parte conducente literal a) se establece acerca de las actividades ilícitas en relación a la Ley de Migración: *"...a) Actividades ilícitas o delictivas: Se entenderán por actividades ilícitas o delictivas que darán lugar a la aplicación de la presente Ley, las acciones u*

omisiones tipificadas como delitos, cometidos por la delincuencia común o por la organizada, siguientes:

...a.3 Ingreso ilegal de personas, tránsito ilegal de personas y transporte de ilegales que se encuentran contenidos en la Ley de Migración Decreto Número 95-98 del Congreso de la República serán sujeto de extinción de dominio."

Los delitos que se establecen en la Ley de Migración generan cuantiosas cantidades de dinero, es por ello, que el legislador reguló lo relativo a la extinción de dominio con relación a las actividades ilícitas contenidas en esta Ley, para que el producto de las mismas se adquiriera a favor del Estado para fortalecimiento de la persecución penal.

1.8.4 Ley para prevenir y reprimir el financiamiento del terrorismo, Decreto número 58-2005 del Congreso de la República

El Artículo 2, inciso a, subinciso a.4 de la Ley de Extinción de Dominio, regula: *"Financiamiento del terrorismo y trasiego de dinero, contenidos en la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo Decreto Número 58-2005 del Congreso de la República".*

En los delitos que contiene la Ley para Prevenir y Reprimir el financiamiento del Terrorismo, también está sujeta a la figura de extinción de dominio, con el objeto de que el producto obtenido de estos ilícitos penales sea extinguido a favor del Estado.

1.8.5 Ley contra la defraudación aduanera, Decreto número 58-90 del Congreso de la República

Ley de Extinción de Dominio en su Artículo 2, inciso a, subinciso a.6 establece: *"La defraudación aduanera y el contrabando aduanero, contenidos en*

Decreto Número 58-90 del Congreso de la República, Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros y sus reformas".

La defraudación aduanera es toda acción u omisión por medio de la cual se evade dolosamente, en forma total o parcial, el pago de los tributos. Y el contrabando en aduanero, es la introducción o extracción clandestina al y del país de mercancías de cualquier clase, origen o procedencia, evadiendo la intervención de las autoridades aduaneras, aunque ello no cause perjuicio fiscal. En ambas actividades ilícitas se obtienen grandes ganancias económicas, para lo cual fue imprescindible aplicar la extinción de dominio a favor del Estado y de esa manera recuperar los fondos económicos perdidos.

1.8.6 Ley contra la delincuencia organizada, Decreto número 21-2006 del Congreso de la República

En el Artículo 2 de la Ley de Extinción de Dominio, inciso a, subinciso a.7 regula: *"Conspiración, asociación ilícita; asociación ilegal de gente armada; entrenamiento para 14 actividades ilícitas; comercialización de vehículos y similares robados en el extranjero o en el territorio nacional; exacciones intimidatorias; obstrucción extorsiva de tránsito y obstrucción de justicia, contenidos en el Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República, Ley Contra la Delincuencia Organizada."*

La Ley de Extinción de Dominio mediante los siguientes artículos modifica la Ley contra la Delincuencia Organizada:

"Artículo 64. Se reforma el artículo 9, literal c), Obstrucción a la Justicia, de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República, el cual queda así: "c) El particular, o quien siendo funcionario, servidor o empleado público participe en la fase de investigación o de los métodos especiales de investigación, la persecución, procesamiento y juzgamiento de los delitos establecidos en la presente Ley, que:

1) Proteja indebidamente o encubra a quien o a quienes aparecen como sindicados de un hecho investigado;

2) Oculte información o entregue información errónea o falsa que afecte el buen curso de la investigación o el proceso;

3) Falsifique o altere documentos y medios probatorios, o los destruya;

4) Actúe con retardo intencional, de tal forma que obstaculice la investigación, la persecución penal o el juzgamiento;

5) Preste falso testimonio a favor del sindicado o del imputado, en las causas que se deriven por la comisión de los delitos establecidos en la presente Ley."

Artículo 65. Se reforma el artículo 75, Disposición de los bienes incautados producto de la actividad delictiva, de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República, el cual queda así: "Artículo 75. Disposición de los bienes incautados producto de la actividad delictiva. Salvo que en sentencia, el tribunal competente de conformidad con la ley de la materia haya declarado que no declare la extinción de dominio, los bienes incautados en procesos por delitos cometidos por grupos delictivos organizados, después de dictada la sentencia penal y que la misma contemple el comiso de los bienes secuestrados, la Corte Suprema de Justicia podrá acordar el destino de los bienes para uso de las autoridades encargadas de prevenir, controlar, investigar y perseguir dichos delitos."

Artículo 66. Se adiciona el artículo 83 Bis a la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República, el cual queda así: "Artículo 83 Bis. Objeto de las medidas. Si no se hubiere iniciado antes la acción de extinción de dominio conforme a la ley de la materia, una vez ordenadas las medidas a que se refieren los artículos 73, 74, 78, 79, 80 y 83 de la presente Ley, el Fiscal General tomará las medidas necesarias para que el Ministerio Público inicie la

investigación y ejerza la acción de extinción de dominio en la forma prevista en la ley. La acción de extinción de dominio tendrá preferencia a cualquier otro procedimiento que contemple la presente Ley, de igual o similar naturaleza."

Artículo 67. Se agrega un segundo párrafo al artículo 86, Ejecución de la Medida, de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República, el cual queda así: "Cuando proceda la acción de extinción de dominio, conforme a la ley de la materia, no se admitirá el incidente sino en los términos que establece la Ley de Extinción de Dominio."

Artículo 68. Se reforma el artículo 89, Comiso, de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República, el cual queda así: "Artículo 89. Comiso. Cuando los bienes producto del delito sean de ilícito comercio o de uso prohibido, el Ministerio Público podrá solicitar por vía incidental la extinción del derecho de propiedad o de posesión de los mismos por medio del comiso, a partir de que exista auto de procesamiento.

Cuando dichos bienes sean de ilícita procedencia pero de lícito comercio, el Ministerio Público iniciará la acción de extinción de dominio, conforme a la ley de la materia."

1.8.7 Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República

Otras actividades delictivas reguladas en el Artículo 2, inciso a, subinciso a.5 son: "Peculado; malversación; concusión; fraude; colusión; cohecho pasivo y activo; evasión; cooperación en la evasión; evasión culposa; asesinato, cuando se realice por precio, recompensa, promesa o ánimo de lucro; plagio o secuestro; estafa propia. cuando el agraviado sea el Estado; estafa mediante información contable, cuando el agraviado sea el Estado; trata de personas; extorsión; terrorismo; intermediación financiera; quiebra fraudulenta; fabricación de moneda falsa, alteración de moneda, introducción de moneda falsa o alterada; contenidos en el Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, Código Penal y sus reformas".

En el artículo 70 de la Ley de Extinción de Dominio se adiciona un tercer párrafo al artículo 60, Comiso, del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, el cual queda así: *"El comiso procederá únicamente en caso de que el juez o tribunal competente no declare la extinción de dominio, conforme a la ley de la materia."*

Esta reforma tiene como objetivo asegurar la extinción de dominio, en la cual destaca que prevalece ésta sobre el comiso, pues, únicamente en caso que el juez declare sin lugar la extinción de dominio, procederá el comiso.

CAPÍTULO II

GARANTÍAS PROCESALES REGULADAS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

2.1 Garantías procesales en la Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala es la ley fundamental por medio de la cual están sometidos a los preceptos en ella establecidos tanto gobernantes como gobernados.

Es la norma suprema que regula los principios y garantías que son aplicables en todo proceso, para que los derechos humanos individuales sean tutelados y lograr el fin primordial del Estado: el bien común.

“La ley suprema de la República contiene un catálogo de derechos fundamentales de las personas; entre los que se encuentran las garantías procesales, cuya función es asegurar una justicia expedita, humana, practicada en plazos razonables, con jueces independientes e imparciales y con absoluto respeto de la dignidad humana.”¹⁶

Las garantías individuales contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, tienen como finalidad resguardar los derechos fundamentales de las personas cuando éstas sean sometidas a un proceso de cualquier naturaleza, por lo que obligatoriamente se deben observar los preceptos constitucionales y legales, la inaplicabilidad da como resultado consecuentemente la nulidad de todo lo actuado.

¹⁶ Galván Ramazzini, Erick Fernando. Necesidad de reformar el artículo 326 del código procesal penal para que juez distinto conozca de la acusación que debe plantearse. Tesis de Licenciatura. Universidad San Carlos de Guatemala. 2006. Pág. 1.

2.2 Definición de principios y garantías

Previo a definir ambos conceptos es necesario establecer la diferencia que existe entre ellos:

“Un principio no es una garantía. Un principio es el fundamento, es la base de una garantía. Una garantía es una institución de Derecho Público de seguridad y de protección a favor del individuo, la sociedad o el Estado que dispone de medios que hacen efectivo el goce de los derechos subjetivos frente al peligro o riesgo de que sean desconocidos. Un principio generalmente se establece en las Declaraciones. Una garantía se establece en las Constituciones Políticas o en las leyes.”¹⁷

“Su diferencia se puede establecer por medio de la siguiente relación, con el derecho se tiene la facultad de exigir la justicia, en virtud de un derecho establecido por la ley; con las garantías se queda protegido en el sentido de que los derechos establecidos a favor de todo ciudadano, se respetan dentro de toda relación jurídica procesal; y con los principios el juez tiene pautas, líneas o directrices legalmente establecidas que se deben observar y que orientan a las substanciación del proceso...”¹⁸

La diferencia entre principio y garantía radica en que los primeros son postulados que el juez toma como base para el desarrollo de las etapas procesales, mientras que las garantías son instituciones que se encargan de proteger los derechos fundamentales para el goce efectivo de los mismos.

¹⁷ <https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/07/principio.html>. Consultado el 09/05/2018.

¹⁸ Par Usen, José Mynor. El juicio oral en el proceso penal guatemalteco. Tomo I. Editorial Heliaca. Guatemala. 1997. Pág.78.

Las garantías procesales: *“Son medios técnicos jurídicos orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando éstas son infringidas, reintegrando el orden jurídico...”*¹⁹

*“Las garantías en su caso, son esos mecanismos adecuados que buscan la efectiva tutela de los derechos fundamentales. Las principales consecuencias de la constitucionalización de las garantías procesales se pueden sintetizar, en primer lugar en la creación de los mecanismos procesales ordinarios y extraordinarios, tales como el amparo y el de inconstitucionalidad que buscan su efectivo cumplimiento. En segundo término, en la forma de interpretación de los mismos, que ha de hacer siguiendo la línea establecida de conformidad con los tratados internacionales. Y tercero, al encontrarse los mismos en la Constitución Política de la República, su regulación ha de ser por medio de una ley orgánica que en todo caso debe respetar la esencia de su contenido.”*²⁰

*“Los principios se plasman en las normas jurídicas y se establecen en derechos fundamentales. El funcionamiento de los mismos puede observarse de la siguiente forma, en un aspecto objetivo, cuando existe su aplicación directa a los derechos mínimos, siendo irrenunciables en cuanto a su contenido. Quedando prohibido todo pacto que tiende a la renuncia de los mismos, y una función subjetiva. En virtud que los mismos pueden ser reivindicados en un proceso concreto, pudiendo exigir al Estado su efectivo cumplimiento.”*²¹

Por tanto se concluye que, los principios son los enunciados o líneas directrices que tienen la función creadora, interpretativa e integradora, la primera consiste que los principios dan lugar a la creación de normas jurídicas, la segunda se

¹⁹ García Laguardia, Jorge Mario. La defensa de la constitución. Universidad San Carlos de Guatemala. Guatemala. 1986. Pág. 24.

²⁰ Villalta Ramírez, Ludwin Guillermo Magno. Principios, derechos y garantías estructurales en el proceso penal. [s.d.e]. 2ª. Edición. Guatemala. 2007. Pág. 143

²¹ Ibídem. Pág. 143.

refiere a que en base a los principios se encontrará el significado de la norma jurídica y el último, es relativo a que si la norma jurídica tiene vacío legal se aplicarán los principios.

Y las garantías procesales son medios de protección que tienen como finalidad tutelar los derechos fundamentales de las personas que sean sometidas a un proceso, desde su inicio hasta su finalización.

2.3 Principio de debido proceso

El debido proceso es un mecanismo fundamental de protección de los derechos fundamentales de las personas, ya que establece los límites al ejercicio del poder estatal frente a los individuos.

“Para poder afirmar que un proceso, regulado por la ley, satisface plenamente la garantía del debido proceso legal, tiene que cumplir el requisito indispensable de otorgarle al individuo la oportunidad suficiente de participar con utilidad en dicho proceso.”²²

El debido proceso: *“Expresa la potestad de los justiciables de acceder a la tutela judicial efectiva a través del desarrollo de un procedimiento el cual observa básicos principios y garantías, concluyendo en un fallo justo, razonable y proporcional (...) y ha sido definido, en términos muy generales por la doctrina comparada, como aquél derecho fundamental que garantiza al ciudadano que su causa sea oída por un tribunal imparcial y a través de un proceso equitativo, derecho al proceso debido que agrupa y se desdobra en un haz de derechos filiales reconocidos a la vez todos ellos como derechos fundamentales y que incluye, entre otros principios y garantías, el derecho de defensa, el principio de igualdad, el*

²² Bidart Campos, Germán. Manual de la Constitución reformada. Tomo II. Editorial Ediar. Buenos Aires Argentina. 1996. Pág.327.

principio de contradicción, el principio de publicidad, el principio de aceleración procesal y el de presunción de inocencia.”²³

“El debido proceso es un derecho fundamental contentivo de principios y garantías que son indispensables de observar en diversos procedimientos para que se obtenga una solución sustancialmente justa, requerida siempre dentro del marco del estado social, democrático y de derecho. Es un derecho de toda persona a participar en un procedimiento dirigido por unos sujetos con unas cualidades y funciones concretas, desarrollado de conformidad con las normas preestablecidas en el ordenamiento jurídico, en los que se debe decidir conforme al derecho sustancial preexistente, siempre y cuando se dé la oportunidad de oír o escuchar a todos los sujetos que puedan ser afectados con las resoluciones que allí se adopten.”²⁴

“El debido proceso es el derecho que posibilita que los procedimientos sean equitativos y que estén dirigidos a la protección de los derechos en un plazo razonable. Es importante que su vigilancia sea confiada no sólo al interior del Estado sino a órganos supranacionales como es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal de Estrasburgo. Su vulneración, incluyendo el mal uso de los términos razonables a tener en cuenta, implica denegación misma de la justicia.

El debido proceso integra las reglas de juego para que el proceso y el juicio correspondiente sean limpios. Dicho derecho fundamental debe posibilitar que los procedimientos sean instrumentos diáfanos para la obtención de un derecho justo, sin que pueda negarse la posibilidad de participación de los sujetos interesados que

²³ Rivadeneyra, Alex Amado. —El derecho al plazo razonable como contenido implícito del derecho al debido proceso: desarrollo jurisprudencial a nivel internacional y nacional. II Revista internauta de Práctica Jurídica. Núm. 27. Editorial Revista Internauta de Práctica Jurídica. España. 2011. Pág. 44

²⁴ Agudelo Ramírez, Martín. El debido proceso. Revista Opinión Jurídica Volumen 4.. Perú. 2004. Pág. 89.

han de intervenir en una perfecta situación de igualdad en aras de realizar un reconocimiento mutuo.”²⁵

Coligiendo en base a los párrafos precedentes, el debido proceso es una garantía procesal que cumple una función fundamental con la finalidad de proteger derechos primordiales de las personas cuando sean sometidas a un proceso de cualquier materia, tutelando de esa manera la substanciación de las etapas del procedimiento.

2.4 Principio de defensa

El principio de defensa es una garantía procesal y un derecho constitucional establecido en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual consagra: “la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido...”.

“El derecho constitucional de defensa en los procesos es uno de los más elementales y al mismo tiempo parte imprescindible de todo orden jurídico y de cualquier Estado de Derecho. Ese derecho de defensa corresponde tanto a actor como a opositor, a demandante como a demandado, a querellante como a imputado, a la sociedad frente al crimen como al procesado por éste. Suele pensarse únicamente en los segundos cuando se le proclama y define; pero esto es un error evidente porque también se ejercita la defensa demandando, querellándose, formulando la acción para iniciar el proceso”.²⁶

La defensa de la persona es uno de los derechos fundamentales de toda persona sometida a un proceso judicial, con el objeto que pueda ser escuchada y

²⁵ Ibídem. Pág. 100.

²⁶ Dévis Echandía, Hernando. Estudios de derecho procesal. Editorial ABC. Bogotá, Colombia. 1979. pág. 398.

presentar sus medios probatorios ante el juez respectivo, para desvirtuar el proceso instaurado en su contra.

Guillermo Cabanellas define el derecho de defensa como: *“La facultad otorgada a cuantos, por cualquier concepto, intervienen en las actuaciones judiciales para ejercitar dentro de las mismas, las acciones y excepciones que respectivamente, puedan corresponderle como actores o demandados; ya sea en el orden civil o en el criminal, administrativo, laboral, etc.,...tanto en asuntos civiles como criminales integrar un derecho de las partes o del reo, que pueden elegir con toda libertad la asistencia profesional o del letrado que deseen; derecho del cual nadie puede ser privado.”*²⁷

*“La defensa consiste en que la persona sea oída o escuchada antes de que se tome una decisión administrativa o judicial, en su contra. La doctrina jurídica administrativa enseña que la condena o la privación de derechos de la persona, debe estar precedida del deber de advertir e invitar a la persona a defenderse”.*²⁸

*“El derecho de defensa es un derecho fundamental cuyo reconocimiento normativo constitucional e internacional tuvo de ser arrancado a las fauces del poder, tras el reclamo de miles y miles de seres humanos que sufrieron el peso de una injusta justicia que los redujo a simples objetos de su apatía”.*²⁹

El principio de defensa está íntimamente ligado con el principio del debido proceso, debido a que se lleva un procedimiento establecido en la ley, el cual no puede variar y si el mismo varía entonces la persona sometida a proceso judicial hace uso de su derecho de defensa.

²⁷ Cabanellas, Guillermo. Diccionario derecho usual. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 1974. Pág 78.

²⁸ Castillo González, Jorge Mario. Constitución Política de la República de Guatemala. 5ta edición. Editorial Impresiones Gráficas de Guatemala. Guatemala. 2003. pág. 26.

²⁹ Manzini, Vicencio. Derecho procesal penal. Editorial Reus. Madrid, España. 1989. pág. 37.

2.5 Principio de igualdad

De acuerdo al expediente No. 141-92, Gaceta No. 24 de la Corte de Constitucionalidad, define el principio de igualdad como: *“Aquel que impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma (...) se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente conforme sus diferencias”*.³⁰

“Se trata de una noción que exige partir, constitutivamente, de una pluralidad de personas, objetos o situaciones; alude siempre a dos o más entes entre los que se manifiestan la condición de ser iguales”.³¹

El principio de igualdad se constituye como garantía en el sentido que los entes públicos deben basarse en la igualdad al emitir sus resoluciones con la finalidad que no se vulnere este principio.

En la Constitución Política de la República de Guatemala, se preceptúa: *“Artículo 4.- Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.”*

El principio de igualdad es un valor jurídico en el que todas las personas deben gozar de los mismos derechos, sin ningún tipo de discriminación.

³⁰ Gaceta No. 24, expediente No. 141-92, página No. 14, sentencia: 16-06-92.

³¹ Pérez Luño, Antonio Enrique. Dimensiones de la Igualdad. Editorial Dykinson, S.L., 2ª edición. España 2007. Pág. 18.

2.6 Principio de presunción de inocencia

La Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 14, señala: *“Toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada...”*.

La presunción de inocencia ha adquirido reconocimiento universal no sólo en las convenciones internacionales sobre derechos humanos, sino que se ha convertido, en la mayor parte de los países, en un derecho fundamental reconocido constitucionalmente. La presunción de inocencia no sólo se le ha concebido como un derecho fundamental, sino que también se le ha estimado como principio informante de todo el ordenamiento jurídico, precisamente por el hecho que toda normativa debe inspirarse en el espíritu de tal presunción.

El principio de presunción de inocencia ha sido analizado por la Corte de Constitucionalidad en varias sentencias, entre ellas la sentencia del 15 de junio de 2009: *“En cuanto al derecho de presunción de inocencia, esta Corte ha considerado que se refiere, concretamente, al derecho fundamental de toda persona a la que se le impute la comisión de hechos, actos u omisiones ilícitos o indebidos a que se presuma su inocencia durante la dilación del proceso o expediente en el que se conozca la denuncia, y hasta en tanto no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada...”*.

De lo expuesto se concluye que en el desarrollo del trámite de un procedimiento judicial se debe presumir la inocencia, es decir, desde su inicio no se podría hablar de una culpabilidad de una persona sino hasta cuando sea sentenciada a través de un debido proceso.

Ferrajoli señala que el principio de presunción de inocencia debe entenderse bajo dos significados garantistas que son: 1) *“...la regla de tratamiento del imputado, que excluye o restringe al máximo la limitación de la libertad personal”* y 2) *“...la regla*

del juicio, que impone la carga acusatoria de la prueba hasta la absolución en caso de duda". ³²

El caso de la presunción de inocencia en la acción de extinción de dominio amerita análisis especial, dado que el artículo 6 de la Ley indica que, salvo prueba en contrario, se presumirá que los bienes objeto de extinción fueron adquiridos ilícitamente. O sea que en esta materia la presunción opera en sentido contrario al establecido en el artículo 14 de la Constitución, pues primeramente se presume la procedencia ilícita del bien y la prueba en contrario tiene como propósito desvirtuar tal presunción.

Atendiendo al espíritu del principio de presunción de inocencia, lo deseable es que el tribunal verifique, como producto de los medios de prueba aportados por el órgano acusador, que ha ocurrido un hecho punible, que determine la culpabilidad de un sindicado y, como consecuente, la procedencia ilícita de los bienes si fuere el caso. Sería, entonces, hasta dictarse una sentencia ejecutoriada cuando se podría establecer que los bienes que dieron lugar a la acción de extinción de dominio provienen de una actividad delictiva o ilícita no antes ni durante el proceso. Es en ese momento se estaría en presencia de un verdadero cumplimiento al principio de inocencia y del precepto constitucional que lo contempla, por lo que extinguir el dominio sin haber sustanciado el proceso que determine la comisión de un ilícito implica vulneración al principio mencionado.

Además del artículo antes comentado, la Ley de Extinción de Dominio en el artículo 10 literal a) establece que la carga probatoria le corresponde a la persona poseedora de los bienes, quien debe acreditar la licitud y la procedencia de buena fe de los mismos.

³² Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón. Quinta edición. España, Madrid. 2001. Pág. 551

Sin embargo, como se mencionó anteriormente *a priori* se señala la ilicitud de las actividades y no la inocencia como premisa fundamental plasmada en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Es importante resaltar, que el principio de presunción de inocencia es un elemento esencial y característico de un debido proceso y del derecho de defensa; ya que a quien le correspondería probar la procedencia de ilicitud de los bienes debe ser al ente acusador como característica de un sistema acusatorio que aplica el ordenamiento jurídico guatemalteco orientado a dignificar al delincuente como una persona humana.

La Ley de Extinción de Dominio no menciona expresamente el principio objeto de estudio en este apartado, únicamente hace mención en el artículo 9 que se garantizará un debido proceso. Debe entenderse que, el debido proceso es el continente de varios derechos fundamentales entre ellos la presunción de inocencia, según lo establecido en convenciones internacionales en materia de Derechos Humanos, por lo que la obligación de observar tal presunción está presente en todos los procesos, inclusive los relativos a la extinción de dominio, aunque no haya mención expresa.

CAPÍTULO III

PROCEDIMIENTO DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

3.1 Partes procesales

El procedimiento de extinción de dominio es de carácter jurisdiccional, dentro de las partes que intervienen en el trámite de la acción de extinción de dominio se encuentran:

- a) Ministerio Público: El Ministerio Público a través del Fiscal General o el agente fiscal designado, corresponde conocer la acción de extinción de dominio, como parte actora.
- b) Demandado: Es la persona en contra de quien se plantea la acción de extinción de dominio, ya sea como propietario de los bienes o cuando una persona acredite tener un interés jurídico y económico sobre los bienes que dan lugar a la acción de extinción de dominio.
- c) Órgano jurisdiccional competente: Mediante el acuerdo 18-2011 de la Corte Suprema de Justicia, se crea el Juzgado de Primera Instancia de Extinción de Dominio, quienes tendrán competencia exclusiva para conocer y resolver las acciones de extinción de dominio.

En el capítulo IV artículo 12 de la Ley de Extinción de Dominio establece la competencia que tiene el Fiscal General del Ministerio Público directamente o a través del agente fiscal designado, para conocer sobre la acción de extinción de dominio, además establece que no importa la cuantía del asunto, los tribunales competentes para conocer de esta acción, son los designados mediante acuerdo por la Corte Suprema de Justicia, que implementaron a los Jueces de Extinción de Dominio para que conozcan sobre dicha acción en primera instancia.

Se considera que los jueces que tienen competencia para conocer la acción de extinción de dominio, tienen que ser estudiosos tanto en la extinción de dominio como en las garantías y derechos de los demandados, para que se logre el debido proceso del procedimiento de la extinción de dominio.

3.2 Investigación

En el artículo 16 de la Ley de Extinción de Dominio se regula sobre la fase de investigación:

“Artículo 16. Investigación. Corresponde al Fiscal General o al agente fiscal designado, conocer de la acción de extinción de dominio, para cuyos efectos realizará, por el tiempo que sea necesario, la investigación de oficio o por información que le haya sido suministrada por cualquier vía fehaciente, con el fin de reunir la prueba necesaria que fundamente la petición de extinción de dominio, identificar, localizar, recuperar o, en su caso, repatriar los bienes sobre los cuales podría iniciarse la acción conforme a las causales establecidas en el artículo 4 de la presente Ley.

Con la finalidad de demostrar los hechos y circunstancias que correspondan al ejercicio de la acción de extinción de dominio, el Fiscal General o el agente fiscal designado, podrán recurrir a cualquier medio o método de investigación útil y pertinente, siempre que no supriman los derechos y garantías previstos en la Constitución Política de la República de Guatemala y auxiliarse de los miembros del Ministerio Público y Policía Nacional Civil.

Para los fines de la presente Ley, los jueces competentes apoyarán las actividades de investigación del Ministerio Público, cuando éste lo solicite, o cuando sea necesaria la autorización judicial.”

En el artículo citado anteriormente preceptúa que el Ministerio Público de oficio o por información recibida, se encargará de reunir todos los medios de prueba

pertinentes, no estableciendo un plazo para recabar los mismos, con la finalidad de demostrar los hechos y circunstancias para poder solicitar la acción de extinción de dominio ante el juez respectivo. Además, regula que los jueces competentes coadyuvaran en las actividades de investigación, en el sentido que cuando el Ministerio Público solicite algún medio probatorio que requiera autorización judicial.

En el artículo 17 de la Ley de Extinción de Dominio, también se establece que:

“Artículo 17. Deber de colaboración. En el desarrollo de la fase de investigación y en cualquier otra etapa, bajo advertencia expresa de procesamiento y sanción por el delito de obstrucción a la justicia, todo empleado, servidor o funcionario público y las personas individuales o jurídicas, públicas o privadas, están obligados a proporcionar, en el acto, la información o los documentos requeridos por el Fiscal General o el agente fiscal designado, sin necesidad de orden judicial previa, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia, conforme a la ley.

Las personas a que se hace referencia en el párrafo anterior, deberán proporcionar toda la documentación e información que se encuentre en su poder o señalar el lugar en donde pueda encontrarse, en un plazo no mayor de cuarenta y ocho (48) horas, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas en las que pudieren incurrir.

Cuando los obligados a proporcionar la documentación o información no pudieren hacerlo justificadamente dentro del plazo estipulado por el Ministerio Público, podrán solicitar una prórroga de cuarenta y ocho (48) horas más, con la debida anticipación, explicando los motivos. Esta prórroga deberá resolverse antes de que concluya el plazo señalado originalmente.”

Para que el Ministerio Público lleve a cabo una investigación eficiente necesita de la colaboración de las autoridades, es decir, de todo empleado, servidor o

funcionario público y las personas individuales o jurídicas, públicas o privadas, están obligados a proporcionar toda la información o documentos que el agente fiscal requiera para su investigación, en caso de que las autoridades se nieguen a brindar la información solicitada podrá iniciárseles proceso penal por el delito de obstrucción a la justicia.

En el artículo 20 de la Ley de Extinción de Dominio se regula, una figura parecida al colaborador eficaz:

“Retribución para particulares. Las personas individuales o jurídicas que, en forma eficaz contribuyan a la obtención de evidencias para la declaratoria de extinción de dominio, o las aporte, recibirán una retribución de hasta el cinco por ciento (5%) de los bienes declarados en extinción de dominio...”

En este artículo establece que aquellas personas ya sea individuales o jurídicas que colaboren eficazmente con la obtención de medios de prueba para la extinción de dominio, se les retribuirán hasta un cinco por ciento de los bienes que se declaren en extinción de dominio.

Se regula en el artículo 22, sobre las medidas cautelares en la fase de investigación:

“Medidas cautelares. Durante la fase de investigación, a solicitud del Fiscal General o del agente fiscal designado, el juez competente podrá decretar sobre los bienes que puedan ser objeto de la acción de extinción de dominio, cuando se den las condiciones necesarias, las medidas cautelares pertinentes, que comprenderán: 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 y de los que se llegaren a depositar posteriormente, 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.

El Fiscal General o el agente fiscal designado velará porque las medidas cautelares decretadas por el juez sean comunicadas inmediatamente a quien corresponda y que las anotaciones respectivas se han efectivamente cumplido en los registros, archivos, entidades o instituciones públicas y privadas correspondientes. Cualquier incumplimiento, retraso o inobservancia de las órdenes judiciales, serán sancionadas conforme a las leyes penales especiales y a los reglamentos administrativos y disciplinarios.

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, sobre la base de la información proporcionada por el agente fiscal designado y las normas de la presente Ley. El juez resolverá en la misma audiencia, con notificación personal e inmediata al agente fiscal designado, entregándole, cuando éste lo requiera, el oficio o la comunicación correspondiente, con la finalidad de realizar directamente los avisos a quien corresponda.

Las medidas cautelares solo podrán denegarse si, a juicio del tribunal, son notoriamente improcedentes, lo cual debe ser razonado en la resolución de mérito.

Contra las resoluciones que ordenen medidas cautelares cabe recurso de apelación por inobservancia o indebida aplicación de la presente Ley. Será interpuesto únicamente por quien tenga interés directo en el asunto ante la sala de apelaciones, en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas, y deberán ser examinadas y resueltas sin debate en un plazo no mayor de veinticuatro (24) horas, sobre la base del memorial de apelación y la intervención oral del agente fiscal y el interesado.

Igual procedimiento y plazos se aplicará a las apelaciones en contra de resoluciones que rechacen las medidas cautelares.

Las medidas cautelares no podrán ser levantadas mientras se tramite el recurso de apelación que se haya interpuesto en contra de la resolución definitiva de la acción de extinción de dominio, o contra la resolución que ordene la medida cautelar, y tampoco suspenderán el trámite de extinción de dominio.”

El juez competente puede decretar medidas cautelares, durante la fase de investigación, a solicitud del Fiscal General o del agente fiscal designado, sobre los bienes objetos de la acción de extinción de dominio. Entre las medidas cautelares que puede decretarse están:

- a) La suspensión de los derechos de propiedad o accesorios, cualquiera que sea su forma;
- b) Anotación de la acción de extinción de dominio;
- c) Embargo;
- d) Intervención;
- e) 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 emitir la orden de no pagarlos cuando fuere imposible su secuestro o incautación;
- f) Así como cualquier otra medida cautelar que se considere pertinente.

3.3 Inicio de la acción

Concluida la etapa de investigación, con los medios de prueba recabados y que acrediten la solicitud de la extinción de dominio, previo a iniciar la acción, el Fiscal General solicita al Procurador General de la Nación la delegación a él o al agente fiscal designado el ejercicio para la misma. El Procurador General de la Nación emitirá resolución para delegar al agente fiscal el ejercicio de la acción en nombre del Estado de Guatemala.

En el artículo 25 numeral 1 de la Ley de Extinción de Dominio se establece: *“Si concluida la investigación, existen fundamentos serios para iniciar la acción de extinción de dominio, el Fiscal General requerirá al Procurador General de la Nación la delegación a él o al agente fiscal por él propuesto, para el ejercicio de la misma. El Procurador General de la Nación emitirá, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de recibida la solicitud, la resolución necesaria para designar y delegar al agente fiscal el ejercicio de la acción en nombre del Estado. Dicha resolución deberá notificarse, dentro de las siguientes veinticuatro (24) horas, al Fiscal General y al agente fiscal designado.”*

El procedimiento de la acción de Extinción de Dominio se inicia por demanda del Fiscal General de la República o el agente fiscal designado en un plazo no mayor de dos días, quién expondrá ante el tribunal competente lo siguiente:

- a) Los hechos en que fundamenta su petición;
- b) La descripción e identificación de los bienes que se persiguen, así como la causal en la que se fundamenta la extinción del dominio;
- c) 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;

d) El ofrecimiento de las pruebas conducentes. Cuando se trate de prueba documental, y 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.

Con relación al inicio de la acción se encuentra regulado en el artículo 25 numeral 2) de la Ley de Extinción de Dominio.

3.4 Resolución y notificación

La resolución según Tomás Moro, puede definirse como: *"el acto procesal proveniente de un tribunal, mediante el cual resuelve las peticiones de las partes, o autoriza u ordena el cumplimiento de determinadas medidas"*.³³

Dentro de un plazo de veinticuatro horas de recibida la solicitud de extinción de dominio, el juez dictará la resolución de trámite admitiendo la demanda y señalará día y hora para la audiencia, apercibiendo a las partes en caso que no se presenten.

En el artículo 25 numeral 3) de la Ley de Extinción de Dominio se establece: *"Dentro de las veinticuatro (24) horas de presentada la petición de extinción de dominio, el juez o tribunal competente que conozca de la misma dictará resolución admitiéndola a trámite y haciendo saber a las personas interesadas o que pudieren resultar afectadas, del derecho que les asiste para comparecer a juicio oral y del apercibimiento en caso de no hacerlo. La resolución será notificada al Fiscal General, al agente fiscal designado y al Procurador General de la Nación, el mismo día en que se haya dictado."*

Posteriormente se debe notificar a las partes procesales la resolución emitida por el Juzgado de Primera Instancia de Extinción de Dominio. La notificación es el acto procesal por medio del cual se les hace saber a las partes el contenido de una resolución.

³³ Tomás Moro. José Diccionario de la Lengua Española. Editorial Pirámide. España. 1989. Pág. 50.

Existen varias clases de notificaciones dentro de las cuales están: personalmente, por los estrados del tribunal, por edictos publicados en el Diario Oficial, entre otras.

La resolución será notificada inmediatamente al Fiscal General, al agente fiscal designado y al Procurador General de la Nación. Mientras que al demandado se le notificará dentro de los 3 días siguientes de dictada la resolución de trámite.

Al respecto se establece en el artículo 25 numerales 7 y 8 que:

“7. Dentro de los tres (3) días de dictada la resolución de admisión a trámite, se notificará a las personas interesadas o que pudieran resultar afectadas, en la dirección de residencia o negocio que de ellas se conozca, dejando la cédula de notificación a quien habita la residencia o encargado del negocio, identificándolos plenamente. En caso de desconocerse dirección alguna, la notificación se hará por los estrados del tribunal y se ordenará su publicación de conformidad con el numeral 8 del presente artículo. Dichas notificaciones tendrán valor y surtirán los efectos legales correspondientes, tal como la notificación personal.

8. Si la notificación no pudiere efectuarse por cualquier razón, el notificador fijará la cédula en la dirección señalada, en lugar visible del inmueble relacionado, razonando en acta tal circunstancia y haciéndolo saber inmediatamente al juez o tribunal que conozca de la causa, quien ordenará en tal caso, por medio de edicto y de manera sucinta, la información necesaria acerca de la identificación y clase de proceso de que se trate, que identifiquen al expediente relacionado. La publicación se hará en el diario oficial y en uno de los diarios de mayor circulación del país, por dos veces, dentro de un período que no exceda de cinco (5) días.”

3.5 Emplazamiento

El emplazamiento es: *"el acto procesal por medio del cual el juez hace llamado a la persona para que asista determinada diligencia."*³⁴

Dentro del plazo de dos días después de la notificación se emplazará a las partes, para que comparezcan a audiencia oral, la cual se celebrará en un plazo no mayor de diez días contados a partir de la resolución.

3.6 Audiencia

En la audiencia señalada deben comparecer las personas que fueron citadas, quienes de manera oral manifestarán su oposición, sus medios de defensa, interponer excepciones y propondrán todos sus medios de prueba.

El Ministerio Público puede ampliar su demanda en la primera audiencia, en ese caso se suspende la audiencia, pudiendo el juez prorrogarla por un plazo que no exceda de 8 días, quedando las partes debidamente notificadas en audiencia.

En el artículo 25 numeral 12 de la Ley de Extinción de Dominio se regula lo relativo al párrafo anterior: *"En la primera audiencia, el Ministerio Público podrá ampliar su escrito inicial, para cuyos efectos se suspenderá la audiencia señalada, pudiendo el juez o tribunal prorrogarla por una sola vez, señalándola nuevamente dentro de un plazo que no exceda de ocho (8) días y las partes quedarán así notificadas."*

Es importante resaltar que en el artículo 25 numeral 9 en su parte conducente se establece que: *"...La no comparecencia de una de las partes a la audiencia tendrá como consecuencia la declaratoria de rebeldía, a solicitud del Ministerio Público. En caso de que sea declarada la rebeldía, el juez o tribunal nombrará un defensor judicial, de entre los abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal, para hacer*

³⁴ Orellana Donis, Eddy Giovanni. Derecho procesal civil. Editorial Vásquez . Guatemala. 2002. Pág. 98

valer algún derecho durante el proceso y mientras no comparezca el declarado rebelde.”

Considero que la declaración de rebeldía constituye violación al derecho de debido proceso en el juicio de extinción que se desarrolla en el Juzgado de Primera Instancia de Extinción de Dominio del departamento de Guatemala, porque al momento de que el demandado no comparece a la audiencia oral, no tiene los medios para poder defenderse ante tal acción en su contra, pues si bien se nombra defensor judicial, éste no tiene los medios idóneos para poder atacar la presunción de que los bienes que están en disputa no fueron obtenidos mediante actividades ilícitas.

Además se ha establecido que la naturaleza jurídica de la extinción de dominio no es penal, por lo tanto, es improcedente que el Instituto de la Defensa Pública Penal represente como defensor judicial al demandado, ya en el artículo 1 de la Ley Servicio Público Penal, se regula que: *“organismo administrador del servicio público de la defensa pena...”*. Así también la asistencia por parte de los defensores públicos es únicamente para aquellas personas que son de escasos recursos.

3.7 Excepción previa

La única excepción previa que se puede interponer es la falta de personalidad, la cual será resuelta dentro de los 3 días siguientes a la celebración de la audiencia. En contra de la resolución de la excepción previa, únicamente cabe recurso de apelación. La apelación no suspende el trámite de la extinción de dominio.

Con respecto a la excepción de falta de personalidad Guasp, citado por Mario Aguirre Godoy, manifiesta que: *“para que un proceso se desarrolle válidamente es preciso que las partes, no sólo tengan aquel grado de aptitud genérica que marca el derecho positivo, sino una idoneidad específica, derivada de su relación con la situación jurídica en litigio, que justifique su intervención: normalmente, la titularidad*

de la relación jurídica material, excepcionalmente la titularidad de otras relaciones jurídicas que la ley precisa en cada caso (representación, sustitución).”³⁵

En el artículo 25 de la Ley de Extinción de Dominio numeral 10, establece que: *“La única excepción previa que se podrá interponer es la de falta de personalidad, la cual deberá ser resuelta dentro de los tres (3) días siguientes a la celebración de la audiencia mencionada en el numeral anterior. Contra la resolución que resuelva la excepción se podrá interponer el recurso de apelación, el cual se tramitará y resolverá de conformidad con lo previsto en el párrafo quinto del artículo 22 de la presente Ley La apelación no suspenderá el procedimiento de extinción de dominio.”*

3.8 Apertura a prueba

Resuelta la excepción previa, en su caso, o celebrada la primera audiencia el juez de extinción de dominio abrirá a prueba por un plazo de treinta días. Esta fase es importante porque tiene como finalidad demostrar que los bienes o dinero no provienen de actividades ilícitas o delictivas.

El ofrecimiento, admisibilidad y diligenciamiento de la prueba se registrará mediante las normas establecidas para el efecto que regula el Código Procesal Penal, decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Cuando los medios de prueba se hubieran diligenciado se declarará concluida la fase probatoria o bien, hubiere transcurrido el plazo sin que las partes se pronunciaran al respecto.

En el artículo 25 de la Ley de Extinción de Dominio numeral 11, establece que: *“Resuelta la excepción previa o celebrada la audiencia prevista en el numeral 9 del presente artículo, según corresponda, el juez o tribunal abrirá a prueba el proceso por un plazo de treinta (30) días, prorrogable excepcionalmente por el término de la*

³⁵ Aguirre Godoy, Mario. Derecho Procesal Civil de Guatemala. Tomo I. Primera Edición. Editorial Universitaria. Guatemala. 1973. Pág. 500.

distancia o cuando sin culpa del interesado no hayan podido practicarse las pruebas pedidas en tiempo. El ofrecimiento, admisibilidad y diligenciamiento de cada medio de prueba se realizará de conformidad con lo previsto para dicha materia en el Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República. El plazo de prueba se declarará vencido si las pruebas ofrecidas por las partes se hubieren practicado o hubiere transcurrido el plazo sin que las partes hayan aportado sus pruebas.”

3.9 Vista

Concluido el período de prueba se señalará día y hora para la vista.

La vista es el acto procesal por medio del cual las partes emiten sus conclusiones ante el tribunal respectivo.

En el artículo 25 de la Ley de Extinción de Dominio numeral 13, establece que: *“Vencido o concluido el periodo de prueba, el juez o tribunal señalará día y hora para la vista, la cual será notificada verbalmente el día del último diligenciamiento, misma que deberá celebrarse en un plazo no mayor de diez (10) días. En ella, las partes emitirán sus conclusiones en el siguiente orden: Ministerio Publico, Procurador General de la Nación y las otras partes que intervienen en el proceso.”*

3.10 Sentencia

“Acto judicial que resuelve heterocompulsivamente el litigio ya procesado, mediante la aceptación que el juez hace de alguna de las encontradas posiciones mantenidas por los antagonistas luego de evaluar los medios confirmatorios de las afirmaciones efectuadas por el actor y de la aplicación particularizada al caso de una norma jurídica que preexiste en abstracto, con carácter general.”³⁶

³⁶ Tecúm Alvarez, Eloisa Marisela. Ob. Cit. Pág. 37

"Existe una clasificación que ayuda a establecer de forma amplia y concisa las sentencias aplicables en el país, por lo que se determinan las siguientes: Sentencia condenatoria o estimatoria: Cuando el juez o tribunal acoge la pretensión del demandante, es decir, cuando el dictamen del juez es favorable al demandante o acusador. Sentencia absolutoria o desestimatoria: Cuando el órgano jurisdiccional da la razón al demandado o acusado. Sentencia firme: Aquella contra la que no cabe la interposición de ningún recurso, ordinario o extraordinario. Y cuando ambas partes dejan transcurrir el tiempo y no interpone recurso impugnatorio. Sentencia no firme o recurrible: Es aquella contra la que se pueden interponer recursos." ³⁷

Concluida la vista, el juez procederá a dictar sentencia dentro de un plazo que no exceda de diez días, citando a las partes.

En el artículo 25 de la Ley de Extinción de Dominio numeral 14 regula que: *"Una vez concluida la vista, el juez o tribunal citará directamente a las partes para dictar sentencia dentro de un plazo que no exceda de diez (10) días, en la cual deberá resolver las excepciones, incidentes, nulidades, la declaración de extinción de dominio y todas las demás cuestiones que deba resolver conforme a la presente Ley. La valoración de la prueba se realizará de conformidad con la sana crítica razonada y el principio de la preponderancia de la prueba o balanza de probabilidades. La sentencia se leerá en la misma audiencia y valdrá como notificación para todas las partes."*

En el caso que el juez declare procedente la acción en la sentencia dictada en el procedimiento de extinción de dominio resolverá sobre lo siguiente en virtud de lo que estipula el artículo 33 de la Ley de Extinción de Dominio:

- a) Declarará la extinción de dominio de todos los derechos reales, principales y accesorios a favor del Estado.

³⁷ *Ibíd.* Pág. 36.

- b) Ordenará su transmisión a favor del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio.
- c) La sentencia firme valdrá como título legítimo y ejecutivo, y deberá inscribirse en los registros públicos correspondientes.
- d) Si en la resolución se reconocieran derechos de un acreedor prendario o hipotecario, el Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio procederá a cancelar el crédito, siempre que el bien reporte ganancia económica al Estado después del pago del crédito respectivo.
- e) En la sentencia el juez hará declaración de extinción de dominio sobre bienes de valor equivalentes del mismo titular, cuando en la ejecución de la sentencia no resultare posible identificar, ubicar o extinguir el dominio de los bienes determinados sobre los cuales verse la acción.
- f) Se reconocerán los derechos de terceros de buena fe, que se encuentren exentos de la extinción de dominio.

3.11 Recurso de apelación

La sentencia que resuelve la acción de extinción de dominio, puede impugnarse mediante el recurso de apelación, el cual debe ser interpuesto dentro de un plazo de tres días siguientes de notificada la sentencia. El recurso de apelación puede interponerse por los motivos siguientes: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la Ley de Extinción de Dominio.

Interpuesto el recurso de apelación, este será admitido o rechazado dentro de un plazo de dos días. Posteriormente si se admite se remitirá a la sala de extinción de dominio la resolución y el expediente respectivo.

Recibidas las actuaciones por la sala de apelaciones, se emplazará a las partes para que comparezcan a audiencia la cual se fijará dentro de un plazo de quince días, con el objeto que expongan sus argumentos y conclusiones. La sala resolverá en la misma audiencia, pero en caso que el asunto sea muy complejo, entonces se señalará audiencia dentro los cinco días siguientes a la primera audiencia.

La sala de apelaciones resolverá confirmando, modificando o anulando la resolución emitida por el juzgado de primera instancia de extinción de dominio.

La sentencia de segunda instancia, no es susceptible de ser impugnada por ningún recurso ni el de casación, tal como lo señala el artículo 25 numeral 20 último párrafo.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE LA DECLARACIÓN DE REBELDÍA Y EL DEBIDO PROCESO DENTRO DEL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

4.1 Efectos de la declaración de rebeldía en los distintos procesos

La igualdad procesal entre las partes para comparecer a cualquier proceso jurisdiccional, consiste en que ambas partes gozan de la tutela efectiva de sus derechos.

La igualdad es un derecho no solo constitucional sino también procesal, en la cual en el proceso intervienen dos partes procesales, el sujeto activo y el pasivo, el actor o demandado, etcétera, quienes someten un asunto al juez respectivo, este sujeto imparcial decide sobre dicho asunto, pero para ello nace el principio de contradicción en el que ambas partes proponen sus medios de defensa, argumentos y excepciones, luego el juez emite sentencia apegada a derecho sobre el litigio.

El demandado es el que principalmente sufre la carga probatoria procesal, para desvirtuar del proceso sometido en su contra.

El jurista Mario Efraín Nájera Farfán sobre la rebeldía indica lo siguiente: *“La rebeldía se debe a la bilateralidad de toda norma jurídica por lo que, sin la concurrencia de dos partes o personas con intereses contrapuestos, el proceso carecería de sentido. De estas partes, una el demandante, es el titular activo de la norma. Otra, el demandado, es el titular pasivo de la misma. Pero a diferencia de la demanda, que depende exclusivamente de la voluntad e iniciativa del actor, la contestación, si bien por lo regular tiene su origen igualmente en la voluntad e iniciativa del demandado, no podría dejarse al solo arbitrio de este porque entonces bastaría su silencio para frustrar el derecho cuya satisfacción se le reclama. De allí que si no ha querido acudir al llamamiento que se le hace para que se defienda en*

juicio, la ley lo tiene por presente y en oposición al demandante, a través del estatuto de la rebeldía.”³⁸

Si bien es cierto, que la incomparecencia del demandado frustra el proceso judicial, existen motivos que justifican dicha incomparecencia, donde el demandado estuvo impedido de apersonarse al proceso.

En el proceso penal se establece acerca de la declaración de rebeldía que: *“La declaración de rebeldía implica un doble efecto. En primer lugar, mientras se permanezca en esta situación el sindicado no podrá realizar ningún acto procesal ya que el proceso se desarrolla en la presencia del imputado. La segunda produce importantes modificaciones en orden a la notificación de los actos procesales del rebelde”.*³⁹

A continuación, se analizará la figura de rebeldía en los distintos procesos:

4.1.1 Proceso civil

En el proceso civil la rebeldía es una actitud pasiva del demandado, en la cual simplemente no hace nada, absteniéndose de ejercitar sus derechos o cumplir con sus obligaciones.

Para que se declare rebelde al demandado, se debe cumplir con los siguientes requisitos: que el actor acuse la rebeldía y que el juez declare la misma.

En el artículo 113 del Código Procesal Civil y Mercantil, se establece que: *“Rebeldía del demandado. Si transcurrido el término del emplazamiento el demandado no comparece, se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo y se le seguirá el juicio en rebeldía, a solicitud de parte.”*

³⁸ Nájera Farfán, Mario Efraín. Derecho Procesal Civil. Segunda Edición. Guatemala. 1970. Pág. 88

³⁹ Valenzuela Oliva, Wilfredo. Lecciones de derecho procesal penal. Editorial Universitaria. Guatemala. 1986

Es importante resaltar que el juez declara la rebeldía siempre y cuando es solicitada por la otra parte y se requiera la continuidad del trámite. Esto quiere decir que, en caso contrario si la otra parte no lo solicita, el demandado presenta la contestación, después de vencido el plazo de nueve días antes de que el actor haya acusado la rebeldía, la contestación debe aceptarse y originará todos sus efectos.

En el artículo 114 del mismo cuerpo legal se regula sobre los efectos de declarar la rebeldía: *“Desde el momento en que el demandado sea declarado rebelde podrá trabarse embargo sobre sus bienes, en cantidad suficiente para asegurar el resultado del proceso.*

Compareciendo el demandado después de la declaración de rebeldía, podrá tomar los procedimientos en el estado en que se encuentren.

Podrá dejarse sin efecto la declaración de rebeldía y el embargo trabado, si el demandado prueba que no compareció por causa de fuerza mayor insuperable. También podrá sustituirse el embargo, proponiendo otros bienes o garantía suficiente a juicio del juez. La petición se sustanciará como incidente, en pieza separada y sin que se suspenda el curso del asunto principal.”

El rebelde aunque no haya comparecido y esté inactivo, es parte del proceso, es sujeto pasivo sobre determinadas actuaciones que solicite el demandante, la usual es la declaración de confeso. Este puede presentarse en cualquier parte del proceso, pero no podrá alegar ningún derecho sobre aquellas etapas que ya hubiese precluido.

Además es importante mencionar que si el declarado rebelde, prueba que no compareció por causa de fuerza mayor insuperable se puede dejar sin efecto dicha declaración.

4.1.2 Proceso penal

La rebeldía se produce por la incomparecencia del imputado dentro del proceso penal, esta es declarada expresamente por el tribunal.

La declaración de rebeldía del imputado es una situación jurídica que únicamente es subsanable con la comparecencia del imputado. Según el artículo 79 del Código Procesal Penal se establece que: *“Será declarado rebelde el imputado que sin grave impedimento no compareciere a una citación, se fugare del establecimiento o lugar en donde estuviere detenido, rehuyere la orden de aprehensión emitida en su contra, o se ausentare del lugar asignado para residir, sin licencia del tribunal.*

La declaración de rebeldía será emitida por el juez de primera instancia o el tribunal competente, previa constatación de la incomparecencia, fuga o ausencia, expidiendo orden de detención preventiva. Se emitirá también orden de arraigo ante las autoridades correspondientes para que no pueda salir del país.

La fotografía, dibujo, datos y señas personales del rebelde podrán publicarse en los medios de comunicación para facilitar su aprehensión inmediata.”

Así también en el mismo cuerpo legal se regula sobre los efectos de la rebeldía, estableciendo que: *“La declaración de rebeldía no suspenderá el procedimiento preparatorio.*

En los demás, el procedimiento se paralizará sólo con respecto al rebelde, reservándose las actuaciones, efectos, instrumentos o piezas de convicción que fuere indispensable conservar, y continuará para los otros imputados presentes.

La declaración de la rebeldía implicará la revocación de la libertad que le hubiere sido concedida al imputado y lo obligará al pago de las costas provocadas.

Cuando el rebelde compareciere o fuera puesto en disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará según su estado, respecto de este procesado.”

Concluyendo se establece que: el primer efecto de la falta de comparecencia del sindicado consiste en la declaración de rebeldía por parte del juez o tribunal del ramo penal, de esta manera se pierde el carácter contradictorio del proceso penal por la no presencia del sindicado. El segundo efecto es referente a la revocación de la libertad que le hubiere sido concedida al imputado y lo obligará a pagar las costas provocadas.

Es imprescindible mencionar que la declaración tiene también como efecto que el procedimiento penal se paralizará con respecto al declarado en rebeldía, aunque no suspenderá el procedimiento preparatorio (fase de investigación).

4.2 La extinción de dominio en países de América Latina

4.2.1 Extinción de Dominio en Colombia

Como se ha mencionado con anterioridad el gobierno colombiano fue el principal precursor de la figura jurídica de extinción de dominio, debido a que estaba gravemente afectado por las actividades delictivas que generan ganancias millonarias, entonces surge esta institución como una lucha contra aquellas personas que se benefician económicamente trasgrediendo la ley y afectando el Estado de Derecho.

La extinción de dominio estuvo en su inicio regulada por la Ley 333/1996, posteriormente fue derogada por la Ley 793/2002. Ahora, la Ley N°1708 contempla el primer Código de Extinción de Dominio, este incorpora nuevos aspectos de contenido procesal, la cual reforma algunos artículos mediante la Ley número 1849.

En el artículo 15 del Código de Extinción de Dominio colombiano, se establece la definición de extinción de dominio, regulando que: *“Concepto. La extinción de*

dominio es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado.”

Se determina que la naturaleza jurídica de la extinción de dominio es de carácter constitucional, pública, jurisdiccional, directa, de carácter real y de contenido patrimonial. Además hace referencia que esta acción es distinta y autónoma de la materia penal.

Sobre el debido proceso se regula que: *“En el ejercicio y trámite de la acción de extinción de dominio se garantizará el derecho al debido proceso que la Constitución Política y este Código consagran.”*

Se preceptúan un amplio catálogo de causales de procedencia de la extinción de dominio, en su artículo 16:

“Causales. Se declarará extinguido el dominio sobre los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias:

- 1. Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita.*
- 2. Los que correspondan al objeto material de la actividad ilícita, salvo que la ley disponga su destrucción.*
- 3. Los que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de actividades ilícitas.*
- 4. Los que formen parte de un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos de conocimiento que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas.*

5. Los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas.

6. Los que de acuerdo con las circunstancias en que fueron hallados, o sus características particulares, permitan establecer que están destinados a la ejecución de actividades ilícitas.

7. Los que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes.

8. Los de procedencia lícita, utilizados para ocultar bienes de ilícita procedencia.

9. Los de procedencia lícita, mezclados material o jurídicamente con bienes de ilícita procedencia.

10. Los de origen lícito cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los numerales anteriores, cuando la acción resulte improcedente por el reconocimiento de los derechos de un tercero de buena fe exenta de culpa.

11. Los de origen lícito cuyo valor corresponda o sea equivalente al de bienes producto directo o indirecto de una actividad ilícita, cuando no sea posible la localización, identificación o afectación material de estos.

~' *Parágrafo. También procederá la extinción de dominio respecto de los bienes objeto de sucesión por causa de muerte, cuando en ellos concurra cualquiera de las causales previstas en esta ley.*"

Al respecto se establece sobre la acción de extinción de dominio que: *"Esta acción no parte de una presunción legal de ilicitud en la adquisición de todos los*

bienes, por lo que siempre estará en cabeza del Estado la carga de demostrar la procedencia ilícita de los mismos.

No puede entonces entenderse invertida dicha imposición porque se le otorgue a los afectados el derecho a probar el origen lícito de su patrimonio, porque esto no es más que el desarrollo del derecho de defensa. Corresponde al Estado la carga inicial de la prueba sobre el origen ilícito de los bienes respectivos (principio Onus probandi incumbit actori). El afectado tiene el derecho de defenderse, controvirtiendo las pruebas esgrimidas por el Estado, presentando o solicitando a su vez otras e interponiendo excepciones de fondo (principio Reus, in excipiendo, fit actor).”⁴⁰

En el Código de Extinción de Dominio de Colombia se regula el procedimiento de la acción de extinción de dominio, estableciendo quienes son competentes y las etapas procesales. Se le asigna competencia al Ministerio Público quien es el ente encargado de recabar todos los medios de prueba. Además tiene competencia el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Derecho.

En el artículo 116, se establecen las etapas a seguir de la extinción de dominio: *“Etapas. El procedimiento constará de dos etapas:*

1. Una etapa inicial o preprocesal preparatoria de la fijación de pretensión a cargo de la Fiscalía General de la Nación. Esta etapa comprende tres fases:

a) La fase inicial propiamente dicha, en la cual la Fiscalía General de la Nación lleva a cabo la investigación y la recolección de las pruebas.

b) La fijación provisional de la pretensión de la Fiscalía General de la Nación.

⁴⁰ http://www.policia.gov.co/imagenes/sonal/dijin/revista_criminalidad/vol48/18.pdf. Consultado el 23/07/18

c) El requerimiento al juez para que declare bien sea la extinción de dominio, o la improcedencia de esta.

2. Una etapa de juzgamiento a cargo del juez, que se iniciará con la presentación de la pretensión de la Fiscalía General de la Nación, a través de un requerimiento al juez de extinción de dominio. Durante esta última etapa los afectados podrán ejercer su derecho de contradicción en los términos que establece el presente código.

Es imprescindible mencionar lo que regula el artículo 46: *“Obligación de comparecer. Salvo las excepciones legales, toda persona está obligada a comparecer ante el servidor judicial que la requiera, cuando sea citada para la práctica de diligencias. La desobediencia será sancionada por el funcionario judicial haciendo uso, de las facultades correccionales que le confiere la ley penal.”*

Con base en el artículo anterior puede determinarse que no existe la declaración de rebeldía, más bien se refiere a que el afectado está obligado a comparecer y se desobedece será sancionado, pero no expresa que se declarara rebelde.

Aunque en el artículo 140 del referido cuerpo legal se regula en su parte conducente que: *“El emplazamiento se surtirá por edicto que permanecerá fijado en la secretaría por el término de cinco (5) días, se publicará por una vez dentro de dicho término en la página web de la Fiscalía General de la Nación, en la página web de la Rama Judicial y en un periódico de amplia circulación nacional. Así mismo se difundirá en una radiodifusora o por cualquier otro medio con cobertura en la localidad donde se encuentren los bienes. Si el emplazado o los emplazados no se presentaren dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de fijación del edicto, el proceso continuará con la intervención del Ministerio Público, quien velará por el cumplimiento de las reglas del debido proceso.”*

En el artículo precitado regula que, si el afectado no comparece a juicio de extinción de dominio, el proceso continuará únicamente con la intervención del Ministerio Público, garantizando el debido proceso.

4.2.2 Ley Federal de Extinción de Dominio en México

La extinción de dominio regulada en México es de carácter constitucional, porque debido a ello se reformó el segundo párrafo del artículo 22 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, el cual preceptúa:

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

I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;

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

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

- b) *Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.*
 - c) *Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.*
 - d) *Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.*
- III. *Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.”*

Con relación al artículo citado anteriormente, se determina que en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos se regula la extinción de dominio, sentado sus bases, además estableciendo la naturaleza jurídica de esta institución y las normas que debe seguir el procedimiento de extinción de dominio. Con base en dicho artículo se crea la Ley Federal de Extinción de Dominio de México.

También hace la diferencia entre el comiso y la extinción de dominio, siendo el primero de ámbito que consiste en la confiscación a favor del Estado de todos los elementos utilizados para cometer un delito, mientras que la extinción de dominio es independiente del área penal, que se refiere a la pérdida de los bienes y dinero como producto de las actividades ilícitas o delictivas a favor del Estado.

En el artículo 3 de la Ley Federal de Extinción de Dominio se establece la definición de extinción de dominio: *“La extinción de dominio es la pérdida de los derechos sobre los bienes..., sin contraprestación ni compensación alguna para su dueño ni para quien se ostente o comporte como tal.”*

La acción de extinción de dominio será solicitada mediante demanda por parte del Ministerio Público, quien previamente fue autorizado a través de un acuerdo por el Procurador General de la República para ejercer dicha acción.

Presentada la solicitud de extinción de dominio, el juez tendrá 72 horas para resolver, ordenará la notificación al demandado o a su representante legal, y en su caso, por la publicación de edictos. Si la demanda fuera oscura o irregular, el juez deberá prevenir al Ministerio Público para que la aclare o corrija en un plazo de tres días.

El juez emite auto de admisión, concediéndole un plazo de quince días para contestar la demanda. Se señala la audiencia en la cual deben comparecer las partes procesales, en esta se recibirá todos los medios probatorios tanto del Ministerio Público como del demandado, se escucharán los alegatos finales y posteriormente el juez emitirá sentencia.

Además, en el artículo 27 se regula la situación que el afectado o demandado no compareciera, establece que: *“Cuando no comparezca el demandado o el afectado, el Juez le designará un defensor quien en su ausencia realizará todas las diligencias para garantizar la audiencia y el debido proceso. Cuando comparezcan la víctima u ofendido, en caso de requerirlo, tendrán derecho a que se les garantice defensa adecuada.”*

Existen varios autores mexicanos que rechazan la institución jurídica de extinción de dominio estableciendo que, en la Ley Federal de Extinción de Dominio y la Constitución, existen muchas lagunas o vacíos legales, que se contradicen entre

sí, manifiestan que se vulnera el debido proceso en el sentido que no existe una sentencia penal previa en la que haya responsabilidad penal en la comisión de actividades ilícitas o delictivas que sirva como base para decretar la extinción de dominio.

4.2.3 Ley de Extinción de Dominio de la República de El Salvador

El gobierno salvadoreño ha mantenido una lucha constante con aquellas pandillas y maras que se han agrupado, para cometer delitos contra el patrimonio, robos, secuestros, extorsiones, por lo que con la figura de extinción de dominio pretenden obtener los bienes y dinero producto de las actividades ilícitas para que estos mismos bienes a favor del Estado coadyuven a la lucha contra estas asociaciones ilícitas.

En el artículo 8 de la Ley de Extinción de Dominio de la República de El Salvador se define la extinción de dominio, indica que: *“La acción de extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de las actividades ilícitas, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado por sentencia de autoridad judicial sobre los bienes a que se refiere la presente Ley, sin contraprestación, ni compensación alguna para su titular o cualquier persona que ostente o se comporte como tal.”*

El procedimiento que lleva a cabo es similar al de Colombia y México, la primera etapa o fase es la de investigación y la segunda etapa que le denomina fase procesal que inicia con la solicitud de acción de extinción de dominio. La primera está a cargo del fiscal quien recaba todos los medios de prueba para poder fundamentar su petición, presentada ésta inicia la acción de extinción de dominio ante el juez competente.

4.2.4 Ley de extinción de dominio en Perú

En Perú hay un proyecto de ley que reemplazará a la Ley de Extinción de Dominio, el cual se denomina: Ley que establece normas para la extinción de dominio para bienes, instrumentos y productos del delito.

En la exposición de motivos se manifiesta que el fin primordial de la legislación sobre pérdida y extinción de dominio es que las asociaciones ilícitas no den uso inmediato a los recursos obtenidos por las actividades ilícitas y de esa manera impedir que lo utilicen para evadir la persecución penal.

Esta acción se constituirá en una herramienta eficaz en la lucha contra la criminalidad organizada desde el desapoderamiento constitucional y jurídico peruano, de manera que no es posible afirmar que el Estado priva del derecho de propiedad a un ciudadano, sino que el ordenamiento jurídico no extiende su manto protector y, por ende, no existe derecho de propiedad sobre los negocios jurídicos cuya contraprestación es dinero ilícito.

Además considera que no es una manera de afectación al derecho de propiedad, sino la negación de que el delito de origen a un derecho constitucional de propiedad. No existe derecho real alguno sobre bienes o activos integrantes de patrimonios criminales, puesto que los derechos solo se adquieren sobre bienes adquiridos conforme el ordenamiento jurídico, nunca con producto del delito.

En el artículo 2 se establece que la extinción de dominio es una consecuencia jurídico-patrimonial de la actividad ilícita, que traslada al Estado la titularidad de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias de las actividades ilícitas, por sentencia emitida en proceso especial, bajo las normas del debido proceso.

4.3 Declaración de rebeldía, debido proceso y garantías dentro del proceso de extinción de dominio

La Corte Constitucional colombiana ha considerado que, en materia de extinción de dominio, el Estado debe llegar a una inferencia razonable sobre el origen ilegal de los bienes y que el posible afectado debe proceder a ejercer su derecho de defensa mediante la oposición acompañada de los documentos que desee hacer valer para demostrar el origen lícito de sus bienes.

Con relación al debido proceso la gaceta jurisprudencial mexicana manifiesta que: *“Dentro de las garantías del debido proceso existe un “núcleo duro”, que debe observarse inexcusablemente en todo procedimiento jurisdiccional, mientras que existe otro núcleo de garantías que resultan aplicables en los procesos que impliquen un ejercicio de la potestad punitiva del Estado. En cuanto al “núcleo duro”, las garantías del debido proceso que aplican a cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional son las que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado como formalidades esenciales del procedimiento, cuyo conjunto integra la “garantía de audiencia”; las cuales permiten que los gobernados ejerzan sus defensas antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica en forma definitiva...”*⁴¹

Se establece con relación al párrafo citado precedentemente que, el debido proceso es un derecho primordial que debe garantizarse y velar porque se aplique en todo proceso jurisdiccional, destacando dentro de las garantías del debido proceso, la de audiencia al demandado o procesado, la cual le permite ejercer sus medios de defensa.

Con relación a la misma tesis de jurisprudencia se expresa que: *“...sostuvo que las formalidades esenciales del procedimiento son: (i) la notificación del inicio del procedimiento; (ii) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se*

⁴¹ Zaldívar, Arturo. tesis de jurisprudencia P./J. 47/95. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo II. 1995. Pág. 133.

*finque la defensa; (iii) la oportunidad de alegar; y, (iv) una resolución que dirima las cuestiones debatidas y cuya impugnación ha sido considerada por esta Primera Sala como parte de esta formalidad...*⁴²

La Corte Interamericana de Derechos Humanos establece sobre el debido proceso que: *“Se trata del conjunto de reglas, que si bien son mínimas, deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier (...) acto del Estado que pueda afectarlos”*.⁴³

*“En resumen, podemos concluir conjuntamente con otros autores que han analizado el alcance de la garantía del debido proceso legal, que la misma resulta exigible a “todos” los órganos del Estado, y en el ejercicio de “todas y cada una” de sus funciones, en tanto constituye un requisito ineludible para otorgar validez a los procesos de toma de decisiones...”*⁴⁴

En la Ley de Extinción de Dominio se regula en el capítulo III, el debido proceso y garantías, en los artículos del 9 al 11. En el artículo 9 se establece: *“Debido proceso. 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 presente Ley.”*

En tal sentido, en la acción de extinción de dominio debe garantizarse fundamentalmente el debido proceso y el derecho de defensa, para el cumplimiento de dichas garantías debe seguirse el procedimiento establecido por la ley, así como

⁴² Ibidem.

⁴³ Cf. Corte IDH, Opinión Consultiva N° 18/03 Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, del 17 de septiembre de 2003, párr. 123.

⁴⁴ https://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-14/Revista_Juridica_Ano14-N1_06.pdf Consultado el 30/07/2018.

el derecho de presentar pruebas y oponerse a las pretensiones en contra de los bienes.

Para lograr un debido proceso se deben cumplir las condiciones mínimas en todo proceso jurisdiccional para asegurar la seguridad jurídica de las personas, tal como las establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos:

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

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.”

El Tribunal Constitucional de Perú, en sentencia de fecha 11 de diciembre de 2006, ha expresado que *“las exigencias de su respeto y protección deben observarse en todos los proceso o procedimientos en los que se diluciden los derechos e intereses de las personas, sean éstas naturales o jurídicas de derecho privado...”*.

El debido proceso se sustenta en principios como: el derecho de defensa, presunción de inocencia, la inobservancia e incumplimiento de cualquiera de los principios mencionados constituye una violación de garantías procesales que le asisten al individuo y, una sentencia que no observe dichos principios afecta patrimonialmente al ciudadano, daña irreversiblemente la situación económica, derivando en otras violaciones a derechos fundamentales como, el de la propiedad privada.

Con respecto al derecho de defensa, la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala se ha pronunciado en varias ocasiones mediante la

sentencia 16 de junio de 2000 señaló: *“que dicho principio no se agota con el sólo cumplimiento de las fases que conforman los procesos, cualquiera que sea su índole, pues es necesario que en cada una de ellas se respeten los derechos que la ley confiere a las partes de acuerdo al derecho que ejercitan...”*.

Asimismo, la sentencia del 6 de octubre del 2008, plasmó que: *“...el derecho primario de todo procedimiento por medio del cual pretende afectar a una persona, es el de defensa, el cual se observa cuando se otorga la audiencia debida al afectado, para que éste manifieste lo que considere pertinente en relación a las pretensiones de la contraparte”*.

También se establece en el artículo 10 de la Ley de Extinción de Dominio, acerca de los derechos que deben tutelarse en la tramitación de la acción de extinción de dominio, se regula que:

“Artículo 10. Protección de derechos. Durante el procedimiento se garantizarán y protegerán los derechos de los que pudieren resultar afectados, y en particular los siguientes:

- 1. Probar el origen lícito de su patrimonio o de los bienes cuya ilicitud se discuten, o su adquisición de buena fe.*
- 2. Probar que los bienes de que se trate no se encuentran en las causales de acción de extinción de dominio contenidas en la presente Ley.*
- 3. Demostrar que, respecto de su patrimonio o de los bienes que específicamente constituyen el objeto de la acción, se ha dictado sentencia favorable que deba ser reconocida como cosa juzgada por identidad respecto a los sujetos, al objeto y a la causa o fundamento del proceso.*
- 4. Toda persona que por las actividades ilícitas o delictivas previstas en la presente Ley, hubiere sido afectada en sus derechos o bienes, podrá reclamar como tercero*

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

5. En los casos donde se presuma la existencia de bienes o derechos de la Nación, se dará igualmente audiencia e intervención a la Procuraduría General de la Nación para los efectos legales que haya lugar y la presentación de la prueba correspondiente.

La decisión de sobreseimiento o la sentencia en proceso penal no causan cosa juzgada en el proceso de extinción de dominio, ni suspende la acción, el procedimiento o la resolución definitiva.

Para los efectos de los numerales que anteceden en el presente artículo, no se admitirá declaración jurada para acreditar la propiedad.”

El artículo citado anteriormente comprende una serie de derechos inherentes de la parte afectada de extinción de dominio, en el cual predomina, que el demandado puede hacer valer todos aquellos medios de defensa y prueba para acreditar que los bienes o dinero adquiridos son productos de actividades lícitas, asimismo da derecho a terceros interesados que puedan considerarse afectados en sus derechos o bienes de intervenir en el proceso de extinción de dominio.

Asimismo es de suma importancia hacer mención al artículo 11 de la Ley, que regula: *“Comparecencia. Quienes con ocasión de la acción de extinción de dominio, notificados conforme a la presente Ley, ejerciten sus derechos, deberán comparecer en forma personal ante la autoridad que esté conociendo la acción, bajo pena de declararse su rebeldía y el abandono, con las consecuencias jurídicas que en tal virtud procedan.*

La comparecencia personal no podrá ser suplida a través de apoderados o mandatarios especiales, generales, judiciales o extrajudiciales, sino por circunstancia de impedimento excepcional y justificado que, a juicio del juez competente, hagan imposible su comparecencia personal. Por los menores de edad o incapacitados legalmente declarados, comparecerá su representante legal.”

Es imprescindible este artículo el cual tiene base para el presente trabajo de investigación, en cuanto a la incomparecencia del afectado, según el artículo anterior solo puede apersonarse en forma directa y no por medio de apoderado o mandatario, únicamente se permiten casos excepcionales en los que sí se admite la representación.

En caso que no puede comparecer personalmente ni nombrarse apoderado se declara su rebeldía y el abandono, esto significa que con la declaratoria de la rebeldía en un proceso regulado en la Ley de Extinción de Dominio tiene como consecuencia permitir que éste avance hasta el estado de cosa juzgada sin que el procesado pueda apersonarse, aportar pruebas, argumentar y consecuentemente establecer la procedencia de los bienes objeto del proceso, lo que a criterio del tesista a simple vista constituye una grave violación al debido proceso, lo cual es factible que haya pasado desapercibido para los legisladores pero, afecta al procesado.

Es por ello que surge la interrogante del problema de investigación: ¿Constituye la declaración de rebeldía una violación al derecho de debido proceso en el juicio de extinción que se desarrolla en el Juzgado Primero de Primera Instancia de Extinción de Dominio del departamento de Guatemala?

Como bien se ha establecido con anterioridad que la rebeldía es la incomparecencia del demandado o afectado ante el proceso judicial que se ha instaurado en su contra, pues, se le ha notificado debidamente, a pesar de ello, el demandado no se apersonó.

La declaración de rebeldía en el proceso de extinción de dominio será solicitada por el Ministerio Público, si se declara la rebeldía el juez o tribunal nombrará a un defensor judicial de entre los abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal con la finalidad de hacer valer algún derecho a favor del rebelde.

La Ley de Extinción de Dominio ha determinado su naturaleza jurídica de carácter jurisdiccional y patrimonial, es independiente de la vía penal, entonces, considero que no es conveniente que se nombre a un abogado de la defensa pública penal, ya que su única función es la asistencia en los procesos penales, aunado a lo anterior, la comparecencia que realiza la Defensa Pública Penal para defender los derechos patrimoniales del individuo carece de eficacia en virtud que las estrategias de defensa de los profesionales están orientadas en sentido diferente a la necesidad probatoria documental que en estos casos solo puede aportarlos el propietario de los bienes.

También considero que existe un vacío legal con relación a la declaración de rebeldía porque únicamente dos artículos tratan acerca de esta figura jurídica, en ninguno se establece que puede dejarse sin efecto la declaración de rebeldía cuando el demandado por fuerza mayor no ha podido comparecer o apersonarse al proceso instaurado en su contra, naturalmente podríamos inferir que el espíritu del cuerpo legal es eminentemente enriquecer las arcas estatales si atender la situación particular de cada individuo que enfrenta un proceso de extinción de dominio.

Al analizar la doctrina, jurisprudencia y la legislación de otros países he podido llegar a la conclusión que, si bien es cierto el derecho a la propiedad privada es un derecho inherente a la persona humana y que al declararse la rebeldía continuándose con el proceso de extinción de dominio no produce una violación al debido proceso en virtud que la persona afectada fue debidamente notificada y que el proceso fue debidamente establecido mediante la creación normativa a cargo del órgano legislativo. No obstante, el procedimiento no considera el caso que el demandado no haya podido comparecer por imposibilidad de fuerza mayor y se haya

decretado su rebeldía, por lo tanto, no puede aportar los medios de prueba que acrediten que ha obtenido lícitamente los bienes o dinero que se le pretende extinguir.

El proceso de Extinción de Dominio es la solución paliativa para el crecimiento desmedido de la riqueza producto del crimen organizado, el auge del narcotráfico en a finales de los 80 y principios de los 90 dio lugar a circunstancias paralelas como lo son el trafico de armas y la aparición de estructuras criminales transnacionales que inciden directamente en las ganancias de las que se benefician dichos grupos criminales y que paulatinamente evolucionan en otras problemáticas criminales de la sociedad, para el año de creación de la Ley de Extinción de Dominio era menester para el bienestar del Estado crear un cuerpo normativo que dotara de las herramientas necesarias para poder despojar de los recursos económicos y patrimoniales a las personas que lo han obtenido de forma ilícita directa o indirectamente y detener el flagelo criminal y el crecimiento desproporcionado de la corrupción en el país.

Contextualmente era una necesidad de Estado el establecimiento de dicho procedimiento y atención al principio que establece que el bienestar común prevalece sobre el particular es aceptable la inobservancia de ciertas consideraciones respecto al sindicado, sobre todo si es apreciado como un enemigo del orden público, sin embargo la característica de generalidad de la cual esta revestida la Ley de Extinción de Dominio y la independencia de una sentencia penal para el sometimiento a dicho procedimiento de extinción de bienes, considero que sitúa a dicha Ley y al estado de rebeldía en un riesgo inminente para la población general.

4.4 Ventajas y desventajas de no declarar la rebeldía en el proceso de extinción de dominio

4.4.1 Ventajas

- a) Que el afectado puede comparecer en cualquier tiempo a presentar sus medios de prueba en los cuales acredite que obtuvo de forma lícita sus bienes o dinero.
- b) Debido a que al demandado le compete la inversión de la carga de la prueba, pues en la ley existe presunción legal que los bienes o dinero es producto de actividades ilícitas o delictivas, al no declararse la rebeldía podría tener un tiempo prudencial y razonable de comparecer con sus medios de prueba para poder defenderse.
- c) Que con relación a la realidad de nuestro país, muchas veces se dificulta acreditar que los bienes o dinero que se ha obtenido es producto de actividades lícitas, se requiere de más tiempo para reunir los medios probatorios y que de esa manera no se afecte el debido proceso, que se origina de la igualdad de las partes procesales, ya que el Ministerio Público tiene superioridad porque posee todos los medios para poder realizar su investigación y recabar las pruebas.
- d) Que con la no declaración de la rebeldía y continuación del proceso nombrando defensor judicial, quien no posee los medios probatorios para acreditar de donde se originan los bienes, se protegería al afectado de la arbitrariedad que pueda existir de las instituciones públicas.
- e) Que debido a que no existe una sentencia condenatoria referente a los delitos que dan lugar a la extinción de dominio y que la propiedad privada es derecho inherente a la persona el cual está consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala, al no declararse la rebeldía se protege sus derechos inherentes como el derecho de debido proceso, defensa y presunción de inocencia.

4.4.2 Desventajas

- a) Que el afectado se aprovecharía de la figura de no declararlo rebelde, en caso que sus bienes o dinero, si provengan de actividades ilícitas o delictivas.
- b) Que el Estado no se beneficiaría de los productos o bienes obtenidos de manera ilícita, porque el proceso de extinción de dominio no podría continuar y emitir sentencia que declare con lugar la extinción de dominio.
- c) Que debido a las millonarias ganancias que los ilícitos penales producen, el Estado al no obtenerlos, no tendría un financiamiento económico para luchar contra las asociaciones ilícitas o delictivas y fortalecer la persecución penal.

CONCLUSIONES

- I. La figura jurídica denominada extinción de dominio, surge como mecanismo de defensa de algunos países de Latinoamérica, entre ellos Guatemala, con la finalidad de adquirir a favor del Estado aquellos bienes, productos o dinero que han obtenido las asociaciones ilícitas o delictivas en virtud de las millonarias ganancias que las actividades delictivas producen.
- II. La naturaleza jurídica de la extinción de dominio es sui generis, esto significa que es una institución del derecho, autónoma de la acción penal, determinando que es de carácter real y de contenido patrimonial.
- III. Que la acción de extinción de dominio es iniciada por el Jefe del Ministerio Público o el agente fiscal designado, quienes previamente al inicio del procedimiento de extinción de dominio, se encargan de la fase de investigación recabando todos los medios de prueba, a pesar que la naturaleza jurídica es jurisdiccional y no penal, y que el Ministerio Público es el ente encargado de la persecución penal, siendo incongruente la Ley de Extinción de Dominio.
- IV. Que la incomparecencia del afectado en la audiencia señalada del proceso de extinción de dominio, tiene como efecto la declaración de rebeldía, ello conlleva a la asignación de un defensor judicial, que será un abogado del Instituto de la Defensa Pública Penal, acción que es incongruente, porque los defensores públicos únicamente tienen competencia para ejercer la defensa a favor de aquellas personas sometidas a proceso penal y que no tienen recursos económicos para pagar los honorarios de un profesional del derecho, esto desvirtúa la naturaleza jurídica de la acción de extinción de dominio.
- V. Que el debido proceso tiene su origen en la igualdad procesal, refiriéndose a que ambas partes tienen los mismos derechos dentro del proceso, pudiendo interponer sus medios de defensa y excepciones.

- VI. Que el debido proceso dentro del procedimiento de extinción de dominio es vulnerado en el sentido que, de acuerdo a la realidad de nuestro país, muchas veces se dificulta acreditar que los bienes fueron adquiridos de manera lícita y al declararse la rebeldía del afectado el procedimiento continúa, no pudiendo presentar sus medios de defensa para desvirtuar la presunción legal que los bienes o productos fueron adquiridos mediante actividades ilícitas o delictivas. Además, el afectado está en desventaja porque el Ministerio Público ente encargado de la investigación, cuenta con todos los recursos para investigar, aunado a que realizan una investigación previa, mientras que el afectado únicamente tiene un plazo corto para desvirtuar lo que manifiesta el Ministerio Público.
- VII. En virtud de lo anteriormente expuesto, la hipótesis planteada queda debidamente comprobada, porque: *“Con la resolución que decreta la rebeldía en el juicio de extinción de dominio por el juez contralor del Juzgado de Extinción de Dominio se vulneran los principios de legítima defensa, presunción de inocencia e igualdad procesal, constituyendo vulneración al derecho de debido proceso...”*
- VIII. El aporte del presente trabajo de tesis a la ciencia del derecho, es el análisis objetivo acerca de la extinción de dominio, sus principios fundamentales como el debido proceso, derecho de defensa y presunción de inocencia y la declaración de rebeldía dentro del procedimiento de extinción de dominio.

RECOMENDACIONES

- I. Reformar la Ley de Extinción de Dominio, en cuanto al principio de debido proceso no sea vulnerado y por ende que sea acorde a lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala.
- II. Establecer un órgano especializado en materia de extinción de dominio para el inicio de la acción de extinción de dominio, ya que el Ministerio Público según lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, únicamente tiene competencia en materia penal.
- III. Que la figura de declaración de rebeldía dentro del procedimiento de extinción de dominio, sea regulada de una forma diferente, en el sentido que, el afectado tenga un plazo prudencial para obtener los medios de prueba que acrediten la licitud de sus bienes o productos.
- IV. Que con la incomparecencia del afectado, se nombre un defensor judicial específico especializado en materia de extinción de dominio que tutele los derechos que le asisten al procesado.
- V. Que se reforme la Ley de Extinción de Dominio estableciendo como excepción a la declaratoria de la rebeldía la incomparecencia por fuerza mayor que permita al procesado aportar las pruebas necesarias cuando el motivo o causa de incomparecencia haya cesado.
- VI. Que el proceso de extinción de dominio se adecúe a la realidad nacional, puesto que, a la mayoría de personas les es difícil acreditar mediante la documentación respectiva con certeza jurídica la procedencia de su patrimonio, implementando los medios probatorios idóneos que requiere un proceso de extinción de dominio.

BIBLIOGRAFÍA

Agudelo Ramírez, Martín. El debido proceso. Revista Opinión Jurídica Volumen 4.. Perú. 2004.

Aguirre Godoy, Mario. Derecho Procesal Civil de Guatemala. Tomo I. Primera Edición. Editorial Universitaria. Guatemala. 1973.

Bidart Campos, Germán. Manual de la Constitución reformada. Tomo II. Editorial Ediar. Buenos Aires Argentina. 1996.

Cabanellas, Guillermo. Diccionario derecho usual. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 1974.

Camargo, Pedro Pablo. La acción de extinción de dominio. Editorial Leyer. Bogotá, Colombia. 2009.

Cano Recinos, Víctor Hugo. Extinción de Dominio. Guatemala. Editorial Magna Terra. 2011.

Castillo González, Jorge Mario. Constitución Política de la República de Guatemala. 5ta edición. Editorial Impresiones Gráficas de Guatemala. Guatemala. 2003.

Dévis Echandía, Hernando. Estudios de derecho procesal. Editorial ABC. Bogotá, Colombia. 1979. pág. 398.

Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón. Quinta edición. España, Madrid. 2001.

Galván Ramazzini, Erick Fernando. Necesidad de reformar el artículo 326 del código procesal penal para que juez distinto conozca de la acusación que debe plantearse. Tesis de Licenciatura. Universidad San Carlos de Guatemala. 2006.

García Laguardia, Jorge Mario. La defensa de la constitución. Universidad San Carlos de Guatemala. Guatemala. 1986.

Manzini, Vicencio. Derecho procesal penal. Editorial Reus. Madrid, España. 1989.

Marroquín Zaleta, Jaime Manuel. Extinción de Dominio. Editorial Porrúa. México. 2010.

Nájera Farfán, Mario Efraín. Derecho Procesal Civil. Segunda Edición. Guatemala. 1970.

Orellana Donis, Eddy Giovanni. Derecho procesal civil. Editorial Vásquez. Guatemala. 2002.

Par Usen, José Mynor. El juicio oral en el proceso penal guatemalteco. Tomo I. Editorial Heliaca. Guatemala. 1997.

Pérez Luño, Antonio Enrique. Dimensiones de la Igualdad. Editorial Dykinson, S.L., 2ª edición. España 2007.

Restrepo Molina, Manuel Alberto, El comiso: análisis sistemático e instrumentación cautelar. Editorial Universidad del Rosario, 1ª edición. Bogotá, Colombia. 2007.

Rojas Vargas, Fidel. La nueva ley perdida del dominio. Revista jus doctrina & práctica no. 4. Lima, Perú. 2008.

Rivadeneira, Alex Amado. —El derecho al plazo razonable como contenido implícito del derecho al debido proceso: desarrollo jurisprudencial a nivel internacional y nacional. II Revista internauta de Práctica Jurídica. Núm. 27. Editorial Revista Internauta de Práctica Jurídica. España. 2011.

Spinelli Mora, Lina. La legitimación de capitales en el crimen organizado: las capitales emergentes. Facultad de derecho. San José Costa Rica. 2011.

Tecúm Álvarez. Eloisa Marisela. Análisis jurídico y comparativo de la Ley de Extinción de Dominio colombiana y su aplicación a la Ley de Extinción de Dominio guatemalteca, sus ventajas y desventajas. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. (s.e.). 2011

Tomas Moro. José Diccionario de la Lengua Española. Editorial Pirámide. España. 1989.

Valenzuela Oliva, Wilfredo. Lecciones de derecho procesal penal. Editorial Universitaria. Guatemala. 1986

Villalta Ramírez, Ludwin Guillermo Magno. Principios, derechos y garantías estructurales en el proceso penal. [s.d.e]. 2ª. Edición. Guatemala. 2007.

Zaldívar, Arturo. Tesis de jurisprudencia P./J. 47/95, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo II. 1995.

OTRAS FUENTES DE CONSULTA

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

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

Ley Contra la Narcoactividad. Decreto Número 48-92 del Congreso de la República de Guatemala. 1992.

Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos. Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República. 2001.

Ley de Migración, Decreto Número 95-98 del Congreso de la República. 1998.

Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo. Decreto Número 58-2005 del Congreso de la República. 2005.

Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduanero. Decreto Número 58-90 del Congreso de la República. 1990.

Ley Contra la Delincuencia Organizada. Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República. 2006.

Código Penal. Decreto Número 17-73 del Congreso de la República. 1773.

Código Procesal Penal. Decreto Número 51-92 del Congreso de la República. 1992.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107. Jefe de Estado Enrique Peralta Azurdia. 1963.

Ley de Extinción de Dominio de Colombia.

Código Federal de Extinción de Dominio de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Extinción de Dominio de El Salvador.

Proyecto de Ley de Extinción de Dominio de Perú.

Cf. Corte IDH, Opinión Consultiva N° 18/03 Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, del 17 de septiembre de 2003, párr. 123.

Congreso de la República de Guatemala. Iniciativa de Ley número de registro 4021. Guatemala. Abril, 2009.

UNODC. Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito. Ley modelo sobre extinción de dominio. Bogotá, Colombia. 2011

https://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-14/Revista_Juridica_Ano14_N1_06.pdf 30/07/2018

http://www.policia.gov.co/imagenesponal/dijin/revista_criminalidad/vol48/18.pdf. 23/07/18

Gaceta No. 24, expediente No. 141-92, página No. 14, sentencia: 16-06-92.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1708_2014.html. 07/05/2018.

<http://www.scielo.org.co/pdf/ccso/v14n26/v14n26a03.pdf>. 08/05/18.

<http://ri.ues.edu.sv/8630/1/Trabajo%20de%20grado%202015.pdf>. 08/05/18

<http://studylib.es/doc/4481536/ley-de-extinci%C3%B3n-de-dominio-por-sara-magnolia-salazar>. 08/05/18.

http://www.unodc.org/documents/legaltools/Ley_Modelo_Sobre_Extincion_de_Dominio.pdf. 08/05/2018.

<https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/07/principio.html>. 09/05/2018

.