

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"EL PRINCIPIO DE NULIDAD AB INITIO EN LA EXTINCIÓN DE DOMINIO Y LA APLICACIÓN DE
PRESUNCIONES PARA PROCESADOS"

TESIS DE GRADO

JORGE ARMANDO ALMENGOR ROCA

CARNET 10966-09

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, NOVIEMBRE DE 2017
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"EL PRINCIPIO DE NULIDAD AB INITIO EN LA EXTINCIÓN DE DOMINIO Y LA APLICACIÓN DE
PRESUNCIONES PARA PROCESADOS"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

JORGE ARMANDO ALMENGOR ROCA

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, NOVIEMBRE DE 2017
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS

DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA

DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

MGTR. GABRIEL ESTUARDO GARCIA LUNA

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

MGTR. MARIO ROBERTO IRAHETA MONROY


Guatemala, 30 de agosto de 2017

Honorable Consejo de Facultad
Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar

Respetuosamente me dirijo a ustedes, con el objeto de rendir dictamen en mi calidad de asesor de la tesis titulada **«El principio de Nulidad Ab Initio en la extinción de dominio y la aplicación de presunciones para procesados»**, elaborada por el estudiante Jorge Armando Almengor Roca. Luego de haber finalizado el trabajo final de tesis, considero que se realizó de acuerdo con los principios, procedimientos, métodos y técnicas de la investigación científica, por lo que el trabajo elaborado es satisfactorio. La bibliografía consultada fue adecuada a los requerimientos del tema investigado.

Por lo que me complace informarles que para el suscrito la tesis que se presenta cumple con los requerimientos del Instructivo Para Elaboración de Tesis de Graduación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por lo que mi dictamen es favorable, encontrándose a mi criterio lista para la revisión final.

Agradeciendo su atención a la presente, sin otro particular atentamente.



GABRIEL ESTUARDO GARCÍA LUNA
ASESOR

Guatemala, 10 de noviembre 2017

Señores Miembros del Consejo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Ciudad

Honorables Miembros del Consejo:

Por este medio me dirijo a ustedes con el objeto de hacer de su conocimiento que, de acuerdo con el nombramiento recaído en mi persona como revisor de fondo, del trabajo de tesis titulado **"EL PRINCIPIO DE NULIDAD AB INITIO EN LA EXTINCIÓN DE DOMINIO Y LA APLICACIÓN DE PRESUNCIONES PARA PROCESADOS"**, Carné No. 1096609

Luego de efectuada la revisión, se sugirieron algunas correcciones al alumno, quien cumplió con presentar las mismas dentro del plazo establecido en el Instructivo de Tesis de la Facultad. En tal virtud, considero que el contenido de la tesis referida se encuentra estructurado conforme a los requerimientos y regulaciones existentes en la Universidad Rafael Landívar.

Por lo expuesto, emito **DICTAMEN FAVORABLE SOBRE LA PERTINENCIA DE EMITIR LA ORDEN DE IMPRESIÓN**, a favor del trabajo de tesis investigado y elaborado por el estudiante **JORGE ARMANDO ALMENGOR ROCA**, Carné No. 1096609, a efecto de que continúe con los procedimientos establecidos por la Universidad Rafael Landívar, toda vez que dicho trabajo es apto, para que al autor se le confiera el Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Habiendo cumplido con la designación encomendada por esta Facultad, me suscribo con muestras de mi consideración y respeto.

Atentamente,



Mgtr. Mario Roberto Naheta Monroy
Académico Docente IV, Código 3263



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante JORGE ARMANDO ALMENGOR ROCA, Carnet 10966-09 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07853-2017 de fecha 10 de noviembre de 2017, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"EL PRINCIPIO DE NULIDAD AB INITIO EN LA EXTINCIÓN DE DOMINIO Y LA APLICACIÓN DE PRESUNCIONES PARA PROCESADOS"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 27 días del mes de noviembre del año 2017.



**LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar**

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTOS

A Dios y a la Virgen María: Por darme vida y salud, por darme la fortaleza que necesito en los momentos más difíciles, por guiarme y enseñarme el camino correcto y demostrarme que todo esfuerzo tiene una gran recompensa.

A mis papás: Jorge Aparicio Almengor Velásquez y Mildred Celina Roca Barillas de Almengor, todo lo que soy es por ustedes, son mi mayor inspiración y más grande tesoro. Gracias por sus esfuerzos, apoyo incondicional, palabras de aliento cuando más las necesité para alcanzar este triunfo, por su infinito amor y comprensión.

A mis hermanos: Mildred María y Pablo Alejandro. Gracias por estar a mi lado y apoyarme en este trayecto; por su amor y comprensión. Los amo y este logro se los dedico.

A mi abuela: Argentina Velásquez de Almengor, gracias por sus consejos, sus oraciones y su amor. Le agradezco a Dios por permitirte estar conmigo para celebrar este triunfo.

A mis ángeles: Aparicio Almengor, Ronán Roca, Celina de Roca, Carmen Tello y Oswaldo Roca (**Q.E.P.D**), este triunfo lo dedico a su memoria, gracias por cuidarme e iluminar mi camino, por sus consejos y por siempre creer en mí. Aunque ya no estén conmigo físicamente, me acompañan siempre y están muy orgullosos de mí así como yo lo estoy de ser parte de ustedes.

A mis tíos y tías: Por ser un ejemplo a seguir, gracias por sus sabios consejos, por su apoyo y amor hacia mí. Los quiero mucho.

A la Universidad Rafael Landívar y a la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales: por recibirme y acogerme como mi casa de estudios. Por formarme profesionalmente inculcarme el deseo de ser mejor cada vez y buscar siempre lo mejor para mi país y sociedad. Gracias por ayudarme a crecer profesional y personalmente.

RESPONSABILIDAD: El autor es el único responsable por el contenido del presente trabajo, incluyendo las conclusiones y recomendaciones alcanzadas.

RESUMEN EJECUTIVO

El Congreso de la República de Guatemala aprobó la Ley de Extinción de Dominio, por medio de la cual se extinguen los bienes muebles e inmuebles que pertenezcan a personas que han delinquido, distribuyéndose éstos a favor de instituciones del Estado para servicios de las mismas. Esta ley se basa en dos principios fundamentales, estos son: el principio de nulidad ab initio y el principio de prevalencia. Por el primero se extinguen los bienes de la persona basándose en presunciones de haber cometido uno de los delitos que se señala la mencionada ley; y, por el segundo, ante ese principio no cabe otro en la extinción de dominio, es decir, que no se pueden interponer principios constitucionales y procesales porque siempre prevalecerá ese principio. Una de las cuestiones irregulares de esta ley es que los bienes de la persona, que se presume participaron en la comisión de un delito, son extinguidos basándose en presunciones, sin esperar a que un órgano jurisdiccional dicte una sentencia condenatoria para ratificar que el delito sí fue cometido por el sindicado. Si bien es cierto, que el trámite de la extinción de dominio es de tipo administrativo, también es cierto que se menciona la comisión de delitos y de los responsables de su comisión, por lo que hasta que se hubiese probado que el procesado fue condenado y se encuentra firme la sentencia debieran extinguirse sus bienes, porque en esta ley se pueden extinguir los bienes antes de que presente su primera declaración el sindicado.

| ÍNDICE | Pág. |
|-------------------|-------------|
| Introducción..... | 1 |

CAPÍTULO 1
EL PROCESO PENAL

| | |
|---|----|
| 1.1. Relación histórica..... | 5 |
| 1.1.1. Sistema inquisitivo..... | 5 |
| 1.1.2. Sistema acusatorio..... | 7 |
| 1.1.3. Sistema mixto..... | 8 |
| 1.2. Definición..... | 9 |
| 1.3. El sindicado..... | 10 |
| 1.4. El querellante adhesivo..... | 11 |
| 1.5. El Ministerio Público como ente investigador..... | 12 |
| 1.6. Etapas del proceso penal guatemalteco..... | 14 |
| 1.6.1. Fase preparatoria, investigativa o de instrucción..... | 14 |
| 1.6.2. Fase intermedia..... | 15 |
| 1.6.3. El juicio oral y público..... | 16 |
| 1.6.4. Medios de impugnación..... | 18 |
| 1.6.5. Ejecución de sentencia..... | 18 |
| 1.7. Principios en el proceso penal guatemalteco..... | 20 |
| 1.7.1. Principios generales..... | 21 |
| 1.7.2. Principios especiales..... | 22 |
| 1.8. Garantías constitucionales del proceso penal guatemalteco..... | 23 |

CAPÍTULO 2
ANÁLISIS DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, DECRETO NÚMERO
55-2010 CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

| | |
|----------------------------|----|
| 2.1. Consideraciones..... | 27 |
| 2.2. Objeto de la ley..... | 29 |
| 2.3. Definiciones..... | 30 |

| | Pág. |
|--|-------------|
| 2.4. Principios..... | 33 |
| 2.5. Causales de procedencia..... | 34 |
| 2.6. Acción de extinción de dominio..... | 37 |
| 2.7. El Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio..... | 39 |

CAPÍTULO 3

EL PRINCIPIO DE LA NULIDAD AB INITIO Y LAS PRESUNCIONES

| | |
|---|----|
| 3.1. El principio de la nulidad ab initio..... | 45 |
| 3.1.1. Análisis legal..... | 45 |
| 3.2. Las presunciones..... | 50 |
| 3.2.1. Definición..... | 50 |
| 3.2.2. Clases de presunciones..... | 52 |
| 3.2.3. Presunciones legales..... | 53 |
| 3.2.4. Estudio doctrinario de las presunciones..... | 54 |
| 3.3. Derogación de la prueba de presunciones..... | 58 |
| 3.4. Las presunciones conforme la literal a) del Artículo 3 de la Ley de Extinción de Dominio..... | 59 |
| 3.5. Indubio pro reo..... | 62 |
| 3.6. Las presunciones legales conforme el Artículo 6 de la Ley de Extinción de Dominio..... | 64 |

CAPÍTULO PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

| | |
|--|----|
| 1. Presentación y discusión de resultados..... | 67 |
| Conclusiones..... | 75 |
| Recomendaciones..... | 77 |
| Referencias Bibliográficas..... | 79 |
| Anexos..... | 83 |

INTRODUCCIÓN

El problema que presenta el principio de la nulidad ab initio se puede formular como el hecho por el cual, en la Ley de Extinción de Dominio, mediante las presunciones al aplicar el principio de nulidad ab initio, se extinguen los bienes de la persona que está sindicada de haber participado en un hecho ilícito que da lugar a la extinción de sus bienes, sin considerar la sentencia absolutoria o condenatoria del órgano jurisdiccional que lo juzgó.

El problema consiste en que el órgano jurisdiccional, extingue los bienes del procesado desde el momento en que es detenido, sin importar la sentencia absolutoria que lo beneficie y que el juzgador penal no haya encontrado pruebas contra el sindicado y lo absuelva de la comisión del delito, por lo que al ser absuelto sus bienes ya fueron extinguidos y el procesado no los podrá recuperar.

Por tal motivo, resulta perjudicial que los bienes de las personas sean extinguidos aplicando el principio de nulidad ab initio y en consecuencia hacer uso de las presunciones, pues la aplicación de tal principio no da seguridad al proceso penal ni a los bienes de los sindicados de la comisión de un hecho delictivo, violándose así los principios de inocencia, el indubio pro reo y el de legalidad.

Desde este orden de ideas, se puede enunciar el problema manifestando que, para extinguir los bienes de una persona sometida a proceso, se deben tener las pruebas suficientes y la evidencia contundente para probar los hechos, no basándose en presunciones, indicios o sospechas, sino en la sana crítica razonada.

Por lo expuesto es importante preguntar: ¿Se hace necesario derogar las presunciones en la Ley de Extinción de Dominio, para juzgar mediante la sana crítica razonada?

El objetivo general de la investigación fue: Determinar si se violan los principios de defensa y de inocencia al incluir las presunciones como medio para extinguir de dominio los bienes del sindicado.

Los objetivos específicos fueron: Analizar los principios procesales y las garantías constitucionales para no violar las leyes que van en defensa del procesado. Determinar los principios que se violan en la Ley de Extinción de Dominio cuando se extinguen los bienes de los sindicatos. Estudiar las presunciones para extinguir los bienes, cuando se perjudica al sindicato sin tener en cuenta el procedimiento penal. Establecer si se violan preceptos constitucionales con relación a las garantías constitucionales favorables al sindicato de la comisión de un delito. Analizar si se viola la propiedad privada, y en consecuencia la Constitución Política de la República de Guatemala, al extinguir los bienes mediante las presunciones al aplicar el principio de nulidad ab initio.

Los elementos de estudio en la investigación fueron el análisis de la Ley de Extinción de Dominio, los Códigos Penal y Procesal Penal y la Constitución Política de la República de Guatemala. Los alcances tienen como fin establecer después del análisis correspondiente proponer la reforma al Artículo tres literal a) de la Ley de Extinción de Dominio. Los límites se encuentran en la resistencia que puedan oponer las autoridades, personas particulares y el Congreso de la República de Guatemala, para evitar que se juzgue mediante presunciones.

El aporte que conlleva el presente estudio es hacer un análisis de la Ley de Extinción de Dominio para evitar que se apliquen las presunciones al extinguir los bienes de personas y en consecuencia se aplique la sana crítica para dar seguridad jurídica a la tramitación de los expedientes, y llegar a concluir que se hace necesario reformar el Artículo tres literal a) de la ley bajo estudio para evitar que se extingan los bienes mediante presunciones.

Los sujetos en la unidad de análisis son: El Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio y el Congreso de la República de Guatemala. Los instrumentos utilizados son cuestionarios aplicados a las entrevistas y las gráficas conforme los porcentajes de las respuestas en la investigación. El tipo de investigación

es una monografía propositiva, porque lleva como fin el cuestionamiento de una ley y la reforma de un artículo.

Mediante la doctrina de diferentes juristas, la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley de Extinción de Dominio y otras leyes ordinarias se comprobó la hipótesis siguiente: En la actualidad para extinguir bienes de dominio de personas sindicadas de un delito, se aplica el principio de nulidad ab initio y las presunciones, sin importar que el sindicado haya sido absuelto por el tribunal penal que lo juzgó, por lo que se debe reformar el Artículo 3, literal a) de la Ley de Extinción de Dominio, para extinguir bienes cuando el procesado haya sido condenado y la sentencia esté firme.

La presente investigación queda contenida en cuatro capítulos, el primero se refiere al proceso penal, se estudian sus antecedentes, las partes en el proceso penal el Ministerio Público, los principios del proceso penal guatemalteco; en el segundo, se estudia la Ley de Extinción de Dominio; el tercero, se desarrolla sobre el principio de la nulidad ab initio, se define, se hace un análisis jurídico doctrinario estudiándose las presunciones; en el capítulo final se refiere a la presentación de resultados.

CAPÍTULO 1

EL PROCESO PENAL

1.1. Relación histórica

Históricamente los sistemas procesales han sido formas de enjuiciamiento penal que se han desarrollado en distintas etapas de la humanidad, conforme a teorías y métodos que se ajustan cada vez más a una política criminal moderna, congruente con la realidad jurídica y social de determinado país. Entre estos sistemas se encuentra el inquisitivo, acusatorio y mixto.

1.1.1. Sistema inquisitivo

Según Sopena: "Inquisitivo proviene de la palabra inquisición, que significa sistema de inquirir o indagar. Esta acción era ejecutada por tribunales eclesiásticos, ya desaparecidos, que inquirían y castigaban los delitos contra la fe"¹.

Desde la Edad Media existieron los sistemas inquisitivos como una forma de castigar a las personas que cometían delitos contra la fe religiosa, de esa cuenta existieron los tribunales de la inquisición dirigidos por los dirigentes de la iglesia católica.

Nació este sistema en el derecho romano, y luego fue instaurado por el derecho canónico.

Para Castellanos: "En este sistema todo el poder se concentraba en el emperador que fungía como juez, ejerciendo las funciones de acusación, de defensa y decisión, las tres funciones se concentraban en una sola persona que era el Emperador, él acusaba, defendía y decidía en el proceso penal. El sistema inquisitivo es un proceso unilateral,

¹ Sopena, Ramón. **Diccionario enciclopédico ilustrado Sopena**. Barcelona, España: Editorial Ramón Sopena, S.A., 1995. Pág. 2263.

por ser una misma persona quien formula la acusación, esgrime la defensa y decide el asunto, o sea que las funciones fundamentales del proceso están concentradas en una misma persona. El proceso se efectúa de oficio y hay impulso procesal oficial, bastando la denuncia para la iniciación procesal, sin acusador"².

Las atribuciones del emperador eran grandes, tenía facultades de juez, defensor, acusador y sentenciador, por tal sentido el sistema inquisitivo no era confiable, máxime cuando se juzgaba a personas políticas opositoras al régimen que dirigí en esos momentos.

Estrada, indica que: "El despotismo dominó a las instituciones libres republicanas; sometiéndolas a sus fines, a sus intereses; se restringe el derecho de acusación y se establece un procedimiento de oficio, se despoja de la potestad jurisdiccional, toma auge en los regímenes monárquicos y se perfeccionó en el derecho canónico y finalmente pasó a casi toda clase de legislaciones europeas de los siglos XVI, XVII y XVIII. Como base del sistema inquisitivo está la reivindicación para el estado de poder de promover la represión de los delitos, que no podía ser encomendada ni ser delegadas en los particulares. El procedimiento inquisitivo se refugió en la iglesia católica y fue expandiéndose al derecho laico, tanto en Francia como en Italia se advierte la presencia de ciertos funcionarios de la corona a quienes se les encomienda el ejercicio de la Acusación Pública, pero sin sustituirse el procedimiento de oficio"³.

En este sistema, el proceso se inicia de oficio, incluso mediante denuncia anónima, el juez acusa y juzga, la justicia únicamente corresponde al Estado, el procedimiento es escrito y secreto carece del contradictorio, la prueba se valora mediante el sistema de prueba tasada, no reconoce la absolución de la instancia, se admite la impugnación de la sentencia, los jueces son permanentes e irrecusables, constituyendo un paso para la

² Clara Castellanos, Nestor. (1994). **Inconstitucionalidad del Artículo 359 del Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92**. Guatemala: Editorial Mayté, 1994. Pág. 54.

³ Estrada Cordón, Onelia. (1996). **Análisis de los procedimientos especiales en el Código Procesal Penal guatemalteco**. Guatemala: Impresiones Génesis, 1996. Pág. 5.

especialización de la justicia, la confesión del imputado constituyó la prueba fundamental y para obtenerla se recurre a la tortura, la prisión preventiva queda al arbitrio del juez el imputado deja de ser sujeto procesal y se convierte en objeto de investigación.

Pérez, señala que: "En este sistema el juez tiene la facultad de oír al sindicado, ordenar su prisión provisional, ordenar la fase sumaria o secreta, abrir a prueba el proceso, recibir la prueba, analizar la prueba, valerse de presunciones e indicios para sentenciar, dictar sentencia condenando o absolviendo. En este sistema, el Ministerio Público es un simple espectador sujeto a las decisiones del juez y sin facultades para investigar"⁴.

1.1.2. Sistema acusatorio

Mora Mora, citado por Pérez Duarte, expone: "El sistema acusatorio resulta propio de regímenes liberales, sus raíces las encontramos en la Grecia democrática y la Roma Republicana, en donde la libertad y la dignidad del ciudadano no nos referimos a quienes no tenían esta categoría- ocupan un lugar preferente en la protección brindada por el ordenamiento jurídico"⁵.

La característica principal de este sistema reside en la división de poderes que se ejercen en el proceso, por un lado, el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente, por el otro el imputado, quien puede resistir la imputación ejerciendo el derecho a defenderse y finalmente el tribunal que tiene en sus manos el poder de decisión.

Castellanos, explica que: "El sistema acusatorio se dice que es propio de los regímenes liberales, celosos del principio de la separación de los poderes públicos y de los derechos del ciudadano"⁶.

⁴ Pérez Duarte, Carlos Humberto. **La vía incidental y la necesidad de la audiencia oral en el procedimiento preparatorio en la interposición de excepciones**. Guatemala: Ediciones M.R. de León, 2000. Pág. 21.

⁵ **Loc. Cit.** Pág. 21.

⁶ Clara Castellanos, Nestor. **Op. Cit.** Pág. 51.

En el sistema acusatorio existe un régimen democrático liberal, donde el juzgador no ejerce las funciones de defensor, acusador y sentenciador, porque existen entes aparte que se dedican a cada una de estas funciones.

Florián, Mencionado por López M, señala: "En las formas fundamentales del derecho procesal penal, podemos mencionar: La función de acusar, la función de defensa y la función de decisión. Agrega que si estas tres funciones son ejercidas por diferentes personas estaremos ante un sistema acusatorio, pero si estas tres funciones se conjugan en una sola persona estaremos ante un sistema inquisitivo"⁷.

1.1.3. Sistema mixto

Este sistema, se inicia con el desaparecimiento del inquisitivo, en el siglo XIX; su denominación deviene a que toma elementos del proceso penal acusatorio y también del inquisitivo, pero en cuya filosofía general predominan los principios del acusatorio.

Éste orienta la forma de juzgar al imputado utilizando los procedimientos, tanto del sistema acusatorio como del inquisitivo, es así como el proceso penal se divide en dos fases: la primera tiene por objeto la instrucción o investigación y la segunda versa sobre el juicio oral y público.

Al hacer un estudio de lo que es el sistema mixto, Guzmán Godínez, señala: "Su nacimiento se relaciona con la época de la post-Revolución Francesa, pero fueron las voces que, desde principios del siglo XVIII, se alzaron en contra del desconocimiento de derechos que el sistema inquisitivo conlleva, las que crearon el ambiente necesario para que el cambio se produjera. El desprestigio del sistema inquisitivo, por el desconocimiento de esos derechos ciudadanos, motivó al legislador napoleónico para

⁷ López, M. Mario, R. **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio**. Guatemala: Ediciones y Servicios, 2000. Pág. 5.

que diera sus mayores esfuerzos por encontrar un procedimiento, que tomando lo mejor de los anteriores, se constituyera en un medio eficaz para la represión de los delitos, sin desconocimiento de los derechos del ciudadano. En 1808 se sancionó el Código de Instrucción Criminal, que entra a regir a partir de 1811, en el que se pone en práctica esas ideas de conjunción, que dan base para el procedimiento que se ha conocido como Mixto”⁸.

1.2. Definición

Castellanos indica, que: “Derecho Procesal Penal es el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares”⁹.

Al señalar un conjunto de normas, se hace referencia a que la legislación procesal penal se encuentra sistemáticamente ordenada, a través del Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. Se establecen principios jurídicos, por cuanto en el proceso penal guatemalteco, la oralidad, la publicidad, la inmediación, la concentración, el contradictorio son principios que determinan y orientan a las partes y al juez en el desarrollo del proceso.

Florián, menciona que: “Derecho Procesal Penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan la disciplina del proceso, sea en su conjunto, sea en los actos particulares que los integran”¹⁰.

Cuando se hace referencia a figuras en el proceso penal se habla del criterio de oportunidad, la conversión, la suspensión de la persecución penal, el procedimiento abreviado, el procedimiento especial de averiguación y el juicio por delitos de acción

⁸ Guzmán Godínez, Amada Victoria. **La interpretación y la aplicación del criterio de oportunidad en materia penal**. Guatemala: Impresos Garve, S.A., 1994. Pág. 7.

⁹ Castellanos, Fernando. **Lineamientos del derecho penal general**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma. Pág. 34.

¹⁰ Florián. Eugenio. **Derecho procesal penal**. Bogotá, Colombia: Editorial Temis, 1976. Pág. 14.

privada entre otros, que flexibilizan el desarrollo del proceso y la función jurisdiccional, haciendo que la justicia sea pronta y cumplida, tal como lo ordena la Constitución Política de la República, que garantiza en forma efectiva, justicia, el respeto a sus elementales derecho al conglomerado social.

El proceso penal, señala Binder, es “un conjunto de actos realizados por determinados sujetos (jueces, fiscales, defensores, imputados, etc.) con el fin de comprobar la existencia de los supuestos que habilitan la imposición de una pena y, en el caso de que tal existencia se establezca, la cantidad, calidad y modalidad de la sanción, así como determinar las medidas de seguridad respectivas y las responsabilidades civiles si fueron reclamadas”¹¹.

1.3. El sindicado

“Se dominará sindicado, imputado, procesado o acusado a toda persona a quien se le señale de haber cometido un hecho delictuoso, y condenado a aquel sobre quien haya recaído una sentencia condenatoria firme” (Art. 70 del Código Procesal Penal).

“Los derechos que la Constitución y este Código le otorga al imputado, puede hacerlos valer por sí o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización.

Se entenderá por primer acto del procedimiento cualquier indicación que se señale a una persona como posible autor de un hecho punible o de participar en él, ante alguna de las autoridades de la persecución penal que este Código establece.

Si el sindicado estuviere privado de su libertad, toda autoridad que intervengan en el procedimiento velará para que conozca, inmediatamente, los derechos que las leyes

¹¹ Binder, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Argentina: Editorial Alfa Beta, S.A., 1993. Pág. 39.

fundamentales del Estado y este Código le conceden” (Art. 71 del Código Procesal Penal).

1.4. El querellante adhesivo

El Artículo 116 del Código Procesal Penal, señala al querellante adhesivo de la siguiente manera “En los delitos de acción pública, el agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en caso de menores o incapaces, o la administración tributaria en materia de su competencia, podrá provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público.

El mismo derecho podrá ser ejercido por cualquier ciudadano o asociación de ciudadanos contra funcionarios o empleados públicos que hubieren violado directamente derechos humanos en ejercicio de su función, o con ocasión de ella, o cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos que abusen de su cargo.

Los órganos de Estado solamente podrán querellarse por medio del Ministerio Público. Se exceptúan las entidades autónomas con personalidad jurídica y la administración tributaria en materia de su competencia.

El querellante podrá siempre colaborar y coadyuvar con el fiscal en la investigación de los hechos. Para el efecto podrá solicitar, cuando lo considere, la práctica y recepción de pruebas anticipadas, así como cualquiera otra diligencia prevista en este Código. Hará sus solicitudes verbalmente o por simple oficio dirigido al fiscal quién deberá considerarlas y actuar de conformidad.

Si el querellante discrepa de la decisión del fiscal podrá acudir al Juez de Primera Instancia de la Jurisdicción, quien señalará audiencia dentro de las veinticuatro horas siguientes para conocer de los hechos y escuchará las razones tanto del querellante como del fiscal y resolverá inmediatamente sobre las diligencias a practicarse. De

estimarlo procedente, el juez remitirá al Fiscal General lo relativo a cambios de fiscal del proceso”.

El querellante por adhesión intervendrá solamente en las fases del proceso hasta sentencia, conforme lo dispuesto por este Código. Estará excluido del procedimiento para la ejecución penal.

El querellante exclusivo es cuando conforme a la ley, la persecución fuese privada, actuará como querellante la persona que sea el titular del ejercicio de la acción.

1.5. El Ministerio Público como ente investigador

El Ministerio Público, como acusador del Estado, tiene atribuciones que le permiten investigar los delitos cometidos, tal labor requiere conocimientos de criminalística y permite la práctica de todas las actuaciones pertinentes y útiles para determinar la existencia de un hecho delictivo con las circunstancias de importancia sobre el mismo y los elementos de imputación objetiva contra persona determinada. Realizará además las acciones necesarias para determinar el daño causado por las consecuencias del delito.

El Ministerio Público debe promover la investigación para buscar la prueba contra la persona perseguida por la comisión de un delito.

Como investigador su función es acusar ante el órgano jurisdiccional competente a la persona que ha cometido el ilícito, y buscar la condena si se le considera culpable de la comisión del mismo, aunque también puede pedir la absolución si no existe prueba suficiente contra el acusado y a criterio del fiscal y mediante la prueba rendida en el debate considera que el imputado no ha participado en la comisión del hecho delictivo.

La función investigadora está a cargo del Ministerio Público. Para el mejor cumplimiento de esta función de pesquisa, los funcionarios y agentes de policía cuando realicen tareas de investigación en el proceso penal actuarán bajo la dirección del Ministerio Público y

ejecutarán las actividades de investigación que les requieran, sin perjuicio de la autoridad administrativa a la cual están sometidos. Deberá también cumplir las órdenes que, para la tramitación del procedimiento les dirijan los jueces ante quienes pende el proceso.

El Ministerio Público supervisará el correcto cumplimiento de la función auxiliar de la policía en los procesos penales y podrá impartir instrucciones generales al respecto, cuidando de respetar su organización administrativa. Dichos organismos coordinarán actividades para el mejor ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.

Esta institución es la que ejerce la acción penal pública, tiene el deber y el derecho de investigar bajo control judicial hechos criminales. Tiene además la obligación de trazar estrategias y tácticas de persecución a la criminalidad.

La función procesal penal del Ministerio Público es la investigación de la persona que se considera que ha participado en un hecho delictivo, por lo tanto, la investigación es el primer paso importante para llegar a concluir si se considera que el sindicado ha participado en el ilícito.

También es función del Ministerio Público la persecución penal, y luego de haber investigado el hecho considerado como delito, procederá a formular acusación y pedir la apertura del juicio, con esta decisión se estaría considerando que cuando el Ministerio Público formula acusación es porque tiene, según su investigación, elementos de juicio suficientes para creer que el imputado pueda resultar culpable del delito por el cual formula acusación.

Posteriormente su función será probar, ante el Tribunal de Sentencia, que el acusado es culpable del delito que se le acusa, para pedir una sentencia condenatoria.

1.6. Etapas del proceso penal guatemalteco

El proceso penal está conformado por cinco fases, todas independientes pero interrelacionadas entre sí, son continuas y preclusivas; siendo estas: preparatoria, intermedia, la del juicio oral o debate, la impugnación y la ejecución.

1.6.1. Fase preparatoria, investigativa o de instrucción

Fase eminentemente a cargo del Ministerio Público, quien debe realizarla en forma objetiva, procurando la averiguación de la verdad, aun cuando ésta fuera favorable al reo, ya que como ente investigador, deberá recabar todos los elementos probatorios en torno a la acusación; sin menos cabo de la objetividad del artículo 108 del Código Procesal Penal, pero es necesario hacer notar que toda esta fase de investigación no se puede manejar arbitrariamente, ya que el control de la misma está a cargo de un órgano jurisdiccional, quién se constituye como contralor de la investigación y tiene un plazo de tres meses a partir del auto de prisión provisional, en el caso de que el imputado esté detenido, o bien de seis meses, cuando se dicta auto de procesamiento y la persona está libre gozando del beneficio de una medida sustitutiva.

Para López: “El procedimiento preparatorio, es aquella etapa del proceso penal, por la cual el Ministerio Público investiga para recabar los elementos de convicción, para considerar si el sindicado puede resultar culpable del ilícito, estos elementos y evidencias únicamente pueden ser considerados como medios probatorios, cuando así se presenten en el debate”¹².

Barrientos Pellecer, indica: “La etapa inicial del nuevo proceso penal designa la actividad de búsqueda de elementos probatorios para establecer la necesidad o no de formular

¹² López M., Mario R. **Op. Cit.** Pág. 43.

acusación contra persona o personas determinadas por la comisión de un hecho criminal”¹³.

Domínguez, expone: “El procedimiento preparatorio es la etapa de investigación que por mandato legal le corresponde al Ministerio Público, es el período por el cual el ente encargado investiga el hecho punible para decidir si se encuentran suficientes elementos de juicio contra el imputado y en ese sentido pedir la apertura del juicio y formular acusación contra el sindicado”¹⁴.

1.6.2. Fase intermedia

Esta es la que se encuentra comprendida entre la investigación y el debate, de esa cuenta se le denomina fase intermedia y tiene por objeto depurar y preparar el debate.

A través de la misma, el juez analiza si hay elementos suficientes y necesarios para llevar a una persona a juicio oral y público. Se inicia con la formalización de la acusación por parte del Ministerio Público y finaliza con la decisión del juez, ya sea para abrir a juicio oral y público o manda archivar o sobreseer el caso por ausencia de pruebas de cargo suficientes.

Corte Suprema de Justicia, indica que: “La etapa intermedia tiene por objeto brindar al juez la oportunidad de evaluar si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, ya sea porque se presenta la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o porque es necesario verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público.

El procedimiento intermedio es una garantía del procesado, en el sentido que no será sometido en forma arbitraria a un juicio, sino que el juez de primera instancia valorará la

¹³ Barrientos Pellecer, César. **Orientaciones básicas para la aplicación del Código Procesal Penal**. Guatemala: Editorial Impresos y Fotograbado Llerena, 1993. Pág. 1.

¹⁴ Domínguez Ruiz, Jorge Francisco. **Análisis del procedimiento preparatorio y la audiencia oral en la etapa intermedia y el debate**. Guatemala: Editorial M.R. de León, 1999. Pág. 8.

investigación de la Fiscalía para determinar si existen suficientes elementos de prueba que demuestren la probable participación del procesado en un hecho delictivo que amerita ser llevado a debate”¹⁵.

Binder, señala: “La investigación que se ha llevado a cabo a través de la instrucción o investigación preliminar consiste en la acumulación de un conjunto de informaciones que servirán para determinar si es posible someter a una persona determinada (el imputado o acusado) a juicio. Sin embargo, los distintos sistemas procesales no pasan automáticamente de la instrucción al juicio. Existe entre ambos lo que se conoce como una fase intermedia”¹⁶.

1.6.3. El juicio oral y público

López M., expone que: “En esta fase es en la cual las partes exponen los elementos de prueba que tengan, para que el tribunal de sentencia las analice de acuerdo al principio de la sana crítica razonada y emita un fallo, absolviendo o condenando al procesado”¹⁷.

Para Cabanellas, el juicio oral es: “aquel que, en sus períodos fundamentales, se sustancia de palabra ante el tribunal que ha de resolverlo, sin perjuicio del acta suscrita en donde se consigna lo actuado”¹⁸.

Ossorio, indica que: “oral es de viva voz, mediante la palabra, se opone en materia procesal a lo escrito”¹⁹.

Para Ossorio, Juicio oral es: “aquel que se sustancia en sus partes principales de viva voz y ante el juez o tribunal que entiende en el litigio”, en el juicio oral, las prueba y los

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. **Manual del juez**. Guatemala: Editado por Programa de Justicia Penal, 2000. Pág. 113.

¹⁶ Binder Barzizza, Alberto. **Ob. Cit**; Pág. 120.

¹⁷ López M. Mario R. **La práctica procesal penal en el debate**. Guatemala: (s.e.), 2017. Pág. 35.

¹⁸ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit**. Pág. 470.

¹⁹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, S.R.L, 1994. Pág. 153.

alegatos de las partes se efectúan ante el juzgador. La oralidad es esencial para la inmediación”²⁰.

Según muchos autores la oralidad representa una forma esencial para la recta administración de justicia, especialmente en materia penal, entre otras razones por la publicidad de los debates.

Lemus, indica que: “El juicio propiamente dicho principia en la fase del debate, siendo éste el momento central del proceso penal y por el cual se llegará a una sentencia; en esta fase del proceso se busca la intervención directa de todos los protagonistas para que el tribunal de sentencia conozca las exposiciones de los sujetos procesales y de sus respectivos medios de prueba propuestos”²¹.

El debate es acción de controvertir, disputar, discutir, altercar, argüir con vehemencias en contrapuestos sentidos.

Para López: “El debate es la parte esencial del juicio oral público, ya que en el mismo se analiza directamente la prueba ofrecida por las partes, se conocen las exposiciones de las partes, las declaraciones de éstas y de los testigos, conclusiones y las réplicas del acusador, del defensor, del querellante y de la parte civil si la hubiere y en esa forma los juzgadores tendrán suficientes medios de convicción para dictar una sentencia justa e imparcial”²².

Sánchez Montes, expone que: “El debate es la culminación del proceso penal, porque en él se dicta la sentencia condenando o absolviendo al acusado, quedando pendientes los recursos de apelación que la ley establece, es la única parte del proceso donde se

²⁰ **Loc. Cit.** Pág. 153.

²¹ Lemus Vásquez, Lidia Consuelo. **Principios constitucionales y procesales que son violados en el diligenciamiento de la prueba en el juicio de faltas en los juzgados de paz penal.** Guatemala: (s.e.), 2007. Pág. 48.

²² López M., Mario R. **Ob. Cit.** Pág. 37.

rendirán las pruebas y el juez viendo y oyendo a las partes en forma personal, formulará un criterio para dictar un fallo final”²³.

1.6.4. Medios de impugnación

El medio de impugnación es la etapa procesal en la cual las partes pueden hacer uso de los recursos que la ley les concede, cuando la resolución emitida no sea acorde a sus intereses; y en esta es donde los jueces superiores revisan los fallos de los inferiores, provocando con ello menos margen de error judicial. Los recursos que están contemplados en el ordenamiento procesal penal son el de Queja, Reposición, Apelación, Apelación Especial, Casación y revisión.

1.6.5. Ejecución de sentencia

La privación de la libertad estará sometida al permanente control judicial, aunque la conducción, desarrollo y supervisión de las actividades del régimen penitenciario serán de competencia y responsabilidad administrativa.

En la aplicación de las sanciones dispuestas por las leyes penales se establece como principio, a la vez punitivo y procesal, que no puede ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia firme y en la forma prescrita por las leyes. La infracción de este precepto convierte en delincuentes a los considerados juzgadores o ejecutores legales:

- a. Salvedad por enajenación. Si el delincuente cae en enajenación mental luego de pronunciada contra él sentencia firme, se suspende la ejecución de la pena en lo personal.
- b. Si se le ha reconocido autor del hecho, pero inimputable por su enajenación, será recluso en establecimiento adecuado, del cual no podrá salir sin permiso del tribunal sentenciador.

²³ Sánchez Montes, Iván Alexander. **La aplicación de la jurisprudencia en el proceso penal guatemalteco**. Guatemala: Ediciones y Servicios, 2005. Pág. 28.

- c. Si el delincuente recobra el juicio, cumplirá la condena, a no haber prescrito. Esto ha de entenderse limitado que desaviare luego de la condena, no al que loco cometió un desmán; pues la eximente es definitiva entonces, aunque se cure después.

El párrafo primero del Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución lo juzgado”.

Este precepto constitucional da la potestad a la justicia de promover la ejecución de la sentencia, pues no debe quedar a manos de lo administrativo lo que es la condena del sentenciado, sino que durante el tiempo de condena éste debe ser controlado por los juzgados de ejecución.

Por su parte, el párrafo segundo del Artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial, establece “La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales les corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado”.

En tal virtud, la Ley del Organismo Judicial establece que los tribunales deben promover la ejecución de la pena, por lo que están obligados al control de las personas que han sido condenadas, este precepto legal da protección al condenado, pero en la actualidad los jueces de ejecución no ejercen el control del mismo.

En el caso de la ejecución de sentencia la ley obliga al juez para que ejerza control sobre el cumplimiento de condena y el trato que se le da a la persona que cumple una pena, por lo tanto, los jueces de sentencia deben conocer cuando un reo cumple su condena para ordenar su libertad, no deben dejar el caso en controles administrativos de los centros de cumplimiento de condena.

Los jueces de ejecución tienen a su cargo la ejecución de las penas y todo lo que a ellas se relacione, conforme lo establece el Artículo 51 del Código Procesal Penal.

En consecuencia, es obligación de los jueces de ejecución el control de las penas de los condenados para evitar que se violen sus derechos, por lo que desde el momento en que el sentenciado cumple su condena pero no se le da libertad, el juez está violando los derechos del sentenciado y convirtiendo su caso en una prisión ilegal, por lo que podría seguirse la acción penal o civil, o las dos por no cumplir con los preceptos legales.

1.7. Principios en el proceso penal guatemalteco

Principios son los postulados sobre los cuales se construye un sistema procesal penal, ya que el Estado como ente soberano para cumplir con la protección de los bienes jurídicos tutelados fija una política criminal, la cual está fundamentada básicamente en la Constitución Política de la República. Esto obliga a que la ley se encuadre dentro de este contexto y obligatoriamente se respeten los derechos humanos de todas las personas que forman el conglomerado social.

Se entiende a los principios, como la base o fundamento sobre el cual se construye el ordenamiento jurídico adjetivo penal. En consecuencia, el Estado para ejercer la acción punitiva y reparadora del daño social causado a consecuencia de los ilícitos penales, debe fijar procedimientos preestablecidos y garantías de los derechos más elementales del hombre y esto evitará que se cometan injusticias.

En el derecho procesal penal guatemalteco, existen dos clases de principios, siendo estos los Generales y Especiales.

1.7.1. Principios generales

1. Principio de equilibrio: Persigue concentrar recursos y esfuerzos en la persecución y sanción efectiva del delincuente y enfrentar las causas que generan el delito, asegurando el respeto de los derechos humanos y la dignidad del procesado.

2. Principio de desjudicialización: Permite que los asuntos de menor importancia puedan ser tratados de manera sencilla y rápida, surgiendo de esta manera la teoría de la tipicidad relevante, que obliga al estado a perseguir prioritariamente los hechos delictivos que producen impacto social; y nuestro Código Procesal Penal, establece cinco presupuestos en los que es posible aplicar este principio, siendo estos:
 - a. Criterio de oportunidad (Arts. del 25 al 25 quinqués Código Procesal Penal).
 - b. Conversión /Art. 26 Código Procesal Penal.
 - c. Suspensión condicional de la persecución penal (Art. 27 Código Procesal Penal).
 - d. Procedimiento abreviado (Art. 464 y 465 Código Procesal Penal).
 - e. Mediación (Art. 25 Quater).

3. Principio de Concordia: Está presente en aquella serie de disposiciones de desjudicialización que pretenden buscar soluciones sencillas a los casos de menor trascendencia, se trata de un compromiso arbitral, un contrato de transacción y una conciliación judicial tradicional, esto se traduce en el avenimiento de las partes con la intervención del Ministerio Público o el juez, renuncia de la acción pública por el órgano representativo del interés social y la homologación de la renuncia de la acción penal ante el juez.

4. Principio de Eficacia: Se da como resultado de la aplicación de la desjudicialización, en virtud de que tanto el Ministerio Público como los tribunales de justicia podrán dedicar tiempo y esfuerzos en la persecución y sanción de los delitos que afectan gravemente a nuestra sociedad.

5. Principio de Celeridad: Busca agilizar el trabajo y el ahorro de tiempo y esfuerzo.
6. Principio de Sencillez: Es de tanta trascendencia ya que este indica que el procedimiento penal debe ser simple y sencillo para expedir dichos fines al tiempo que, paralelamente, se asegura la defensa.
7. *Favor Libertatis*: Busca la graduación del auto de prisión y en consecuencia su aplicación a los casos de mayor gravedad por las características de delito; puede preverse que de no dictarse, el imputado evadirá la justicia.
8. Readaptación social: Se pena para reeducar y para prevenir delitos, ya no para imponer temor sino para favorecer y fortalecer la responsabilidad y fidelidad al ordenamiento jurídico. La imposición de la pena no como castigo sino como la oportunidad a la persona de poder reincorporarse a la sociedad como un ser útil.

1.7.2. Principios especiales

1. Principio de oficialidad: Es el que obliga al Ministerio Público a realizar o promover la pesquisa objetiva de hechos criminales y a impulsar la persecución penal.
2. Principio de contradicción: A través de este principio, se da oportunidad a las partes para actuar dentro del proceso en igualdad de condiciones, es decir que tengan a su alcance mecanismos de acusación y defensa e idénticas posibilidades de alegación, prueba e impugnación.
3. Principio de oralidad: Asegura el contacto directo entre los elementos de prueba y el juez de sentencia representa la forma natural de esclarecer la verdad, este principio sirve para preservar la inmediación, la publicidad del juicio y la personalización de la

función judicial, y se encuentra regulado en el Artículo 363 de nuestro ordenamiento procesal penal.

4. Principio de Concentración: El beneficio de este principio, es asegurar que el debate se realice en una forma continua en una sola audiencia o en una serie de audiencias consecutivas que sean necesarias, que no podrán interrumpirse sino excepcionalmente.
5. Principio de Inmediación: Este Principio se hace patente en el proceso penal en virtud de que en el debate se exige la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar sentencia, el representante del Ministerio Público, el acusado, el defensor y las demás partes o sus mandatarios, o sea de todos los sujetos principales que no pueden abandonar la sala, a excepción de las partes civiles.
6. Principio de Publicidad: Está contemplado dentro del procedimiento penal que indica que la función de los tribunales de justicia en los procesos es obligatoria gratuita y publica. Los casos de diligencia o actuaciones reservadas serán señalados expresamente por la ley; además se establece que el debate debe ser público y solo en casos muy excepcionales puede determinarse que se realice a puertas cerradas.
7. Principio de Sana Critica Razonada: Este consiste en obligar al juez a precisar en los autos y sentencias, de manera explícita el motivo y la razón de la decisión.

1.8. Garantías constitucionales del proceso penal guatemalteco.

1. Debido Proceso: Este principio asegura que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes y por un acto calificado antes como delito o falta, ante tribunal competente y con observancia de las formas establecidas.
2. Derecho de Defensa: Este consiste en que nadie podrá ser condenado, ni privado de

sus derechos sin antes haber sido citado y oído en un proceso judicial. De León Carpio, señala que el derecho de defensa se resume y ejemplifica así: “Significa que para que a una persona se le limiten sus derechos o se le condene de algo que se le acusa tienen que haber ejercitado su derecho de defensa y por lo tanto haber recorrido todos esos pasos: primero habérsele citado para manifestarle de qué se le acusa, después haber escuchado cuáles son sus argumentos, para ver si acepta o no esa acusación y que pruebas tiene y aporta en contra de dicha acusación. Y por último tiene que ser vencido, es decir, llegarse a una conclusión legal de que es cierta la acusación que se le hace y naturalmente todo ello tiene que ser en un proceso legal, o sea, que reúna todas las condiciones que la ley exige y por supuesto que este proceso se tramite ante un juez preestablecido que ya exista antes de la acusación y no que este juez o tribunal se establezca con posterioridad a la misma y solo para conocer de su caso”²⁴.

3. Tratamiento como inocente: Es el derecho que posee todo procesado de ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta que en sentencia firme se declare responsable y se le imponga una pena o medida de seguridad y corrección. Para Palacios Colindres, "El Principio de inocencia se encuentra ligado con el principio del juicio previo. Los principios obedecen a la concepción republicana, al gobierno y del espíritu liberal de las instituciones"²⁵.
4. *Favor Rei*: (Favorecer al reo, *in dubio pro reo*): Como consecuencia del principio de inocencia, el juez deberá favorecer al procesado en caso de duda y por tanto cuando no pueda tener una interpretación univoca o certeza de la culpabilidad deberá decidir a favor de éste. En el procedimiento penal guatemalteco tal principio es más conocido como *in dubio pro reo*. En el Digesto de Justiniano se encuentra el siguiente principio doctrinario “Es preferible dejar impune al culpable de un hecho que perjudicar a un inocente”. Este principio está íntimamente ligado a la presunción de inocencia,

²⁴ De León Carpio, Ramiro. **Cartilla constitucional**. Guatemala: Tipografía Nacional, 1984. Pág. 58.

²⁵ Palacios Colindres, Norma Judith. **Principios y garantías del sistema procesal penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala**. Guatemala: Editorial Imprenta Centroamericana, 1994. Pág. 34.

manifestando Ossorio que: “Es la que ampara en los enjuiciamientos de tipo liberal, a los acusados, cuya responsabilidad debe probar el acusador para fundar su condena”²⁶.

5. Doble instancia: La Constitución, establece, que en ningún proceso habrá más de dos instancias, lo cual es un reconocimiento tácito de lo pactado por en Tratados y Convenios internacionales que garantizan el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. En el medio jurídico nacional, la doble instancia se identifica especialmente con el Recurso de Apelación que implica la revisión íntegra del fallo de primer grado, así favorezca o perjudique a quien lo interpuso, incluyendo al procesado.
6. Cosa Juzgada: El fin del proceso judicial es la sentencia firme, que en el caso del Derecho Procesal Penal absuelve o condena al acusado. Lo anterior significa que llega un momento en que las fases del proceso se agotan, que la sentencia que lo concluye es irrevocable en su forma, no susceptible de impugnación por haberse agotado o dejado de interponer los recursos pertinentes. Al referirnos a cosa juzgada tenemos que entender que esto impide por completo el inicio de un nuevo proceso penal por el mismo hecho, en consecuencia, ninguna persona puede ser juzgada dos veces por un mismo hecho ilícito.

²⁶ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias Jurídicas, Políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, S.R.L., 1985. Pág. 604.

CAPÍTULO 2

ANÁLISIS DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, DECRETO NÚMERO 55-2010 CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

2.1. Consideraciones

Las consideraciones que hace el Congreso de la República de Guatemala, para aprobar la Ley de Extinción de Dominio son las siguientes:

1. Que en los últimos años se ha incrementado, de manera alarmante, el número de delitos que atentan contra el patrimonio del Estado y de los particulares, así como los que ocasionan grave daño a la vida, la integridad, la libertad y la salud de los habitantes de Guatemala, relacionados con la delincuencia organizada, así como otras formas de actividades ilícitas o delictivas.
2. Que mediante actos de corrupción, tráfico de influencias y otros ilícitos, cada vez más personas individuales y jurídicas, han acumulado bienes con recursos provenientes de actividades ilícitas o delictivas.
3. 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, origen, ubicación, destino, movimiento o la propiedad real de esos bienes, ganancias o derechos, a sabiendas de que proceden de actividades ilícitas o delictivas.

5. Que es imperativo 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.
6. 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.

Para Cano Recinos, “En nuestro país, se promulgó la Ley de Extinción de Dominio, pero no se realizó reforma constitucional alguna, como sí aconteció en los otros países, argumentando que la misma no lesiona garantía constitucional alguna, lo cual se determinará a través del examen de constitucionalidad que sea planteado por el medio de protección constitucional idóneo, cuando dicha normativa entre en vigencia, en este supuesto, será la Corte de Constitucionalidad la que tenga a bien determinar en su oportunidad, ya sea de forma abstracta o bien ante un caso en concreto sobre cada uno de los artículos o sobre la totalidad de los mismos. Este aporte únicamente tiene la finalidad de que se conozcan los aspectos más relevantes sobre la Extinción de Dominio por los interesados”²⁷.

Como se puede apreciar, la parte considerativa de la ley, estipula que la creación de la misma se debe al incremento de la criminalidad en todas sus formas, y que atentan contra los bienes del Estado y de los particulares. En tal sentido, para extinguir los bienes de las personas, debiera esperarse a que un órgano jurisdiccional dicte sentencia condenatoria para llevar a cabo el trámite de extinción de dominio. Además, señala que mediante actos de corrupción muchos individuos han acumulado bienes en forma ilícita. Ante esta consideración se debiera estar a la sentencia de un tribunal para tener plena certeza de la ilicitud del hecho considerado como delito.

²⁷ Cano Recinos, Víctor Hugo. **Extinción de dominio**. Guatemala: Editorial Magna Terra, S.A., 2011. Pág. 23.

Asimismo, se considera que el fin de la ley es recuperar los bienes que se han adquirido en forma ilícita, por lo que un tribunal del orden administrativo no tiene la suficiente seguridad jurídica para extinguir bienes en forma ilícita basado en presunciones, pues la única forma de conocer si una persona ha participado en hechos considerados como delitos, es la sentencia proferida por un tribunal competente.

2.2. Objeto de la ley

El Artículo 1 de la Ley de Extinción de Dominio establece que el objeto de esta ley es:

- 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.

Cano Recinos, señala que: “El Objeto Jurídico o bien jurídicamente protegido es el bien tutelado por el Derecho mediante la amenaza penal. Es el bien o interés que está protegido por el derecho, lo que la norma, mediante la amenaza de la pena, tiende a tutelar, a cuidar, de posibles agresores.

Constituyen efectos del delito los objetos producidos mediante la acción delictiva, como por ejemplo los alimentos adulterados o la moneda o documentos falsificados. Como puede verse, generalmente éstos son elementos o bienes de ilícito comercio, por lo que su tendencia o posesión por parte del agente del delito o sus partícipes pueden entrañar un peligro para la colectividad o para determinadas personas, resultando necesario asumir medidas preventivas frente a ello, lo que justifica su decomiso. Estos efectos del delito no revisten importancia como patrimonio criminal, pero su decomiso es necesario”²⁸.

El objeto de la ley es recuperar los bienes a favor del Estado, cuando éstos han sido adquiridos por medios ilícitos, pero si los órganos jurisdiccionales competentes no han dictaminado sobre la procedencia de los mismos, esto se presta para que en cualquier momento las personas que dirigen el Estado se apropien de bienes que han sido extinguidos de dominio, pues la Secretaría de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, pertenece a la Vicepresidencia de la República, por tal razón puede considerarse que no podrían ser imparciales en el trámite de extinción, lo que podría tener la certeza es que se produce una expropiación ilegal.

2.3. Definiciones

Para la aplicación de la presente Ley, regirán las definiciones siguientes:

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.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

²⁸ Cano Recinos, Víctor Hugo. **Op. Cit.** Pág. 38

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.

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.

a.3 Ingreso ilegal de personas, tránsito ilegal de personas y transporte de ilegales, contenidos en la Ley de Migración, Decreto Número 95- 98 del Congreso de la República.

a.4 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.

a.5 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.

a.6 La defraudación aduanera y el contrabando aduanero, contenidos en el Decreto Número 58-90 del Congreso de la República. Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros y sus reformas.

a.7 Conspiración, asociación ilícita; asociación ilegal de gente armada; entrenamiento para 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.

- b) Bienes: Son todos aquellos que sean susceptibles de valoración económica, sean estos muebles o inmuebles, fungibles o no fungibles, tangibles o intangibles, acciones, títulos y valores, cualquier derecho real, principal o accesorio. Igualmente lo serán todos los frutos, ganancias, productos, rendimientos o permutas de estos bienes.
- c) Bienes abandonados: Son todos aquellos bienes así declarados conforme a la presente Ley.
- d) Extinción de dominio: Es 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.
- e) Fondos derivados de la administración de justicia: Son fondos derivados de la administración de justicia, los dineros sobre los cuales recaiga pena de comiso en sentencia firme penal, conforme a lo dispuesto en la presente Ley y leyes penales correspondientes. La extinción de dominio declarada por los tribunales competentes no será considerada como pena y los bienes extinguidos no serán considerados fondos derivados de la administración de justicia, y se destinarán de conformidad con lo previsto en la presente ley.

En cualquier circunstancia, los dineros o bienes extinguidos o sometidos a extinción de dominio, serán considerados fondos derivados u originados de las actividades ilícitas o delictivas o de los actos, conductas, negocios, frutos o contratos de los cuales provienen o les dieron origen y sometidos a la presente Ley. Para la declaración de la

extinción de dominio y la interpretación de las normas previstas, se tendrán en cuenta los principios establecidos en la presente Ley.

Castillo Alva, señala que: “Debe quedar en claro, que si bien los instrumentos del delito sugieren la idea de materialidad de los objetos empleados, sin embargo no debe de comprenderse como tales a todo objeto o medio material empleado, referido o vinculo a la comisión del delito, como el caso de las armas, ganzúas, cuños para fabricar monedas falsas o máquinas para elaborar billetes falsos, accesorios o instalaciones para producir droga, alimentos adulterados o sustancias prohibidas, etc., cuya posesión y tendencia por parte del agente o tercero tiene como único fin su uso directo en la comisión del delito; en estos casos, la peligrosidad objetiva es indiscutible. Distinto será el caso de bienes u objetos como inmuebles, vehículos o maquinarias, cuya posesión, tenencia o propiedad, normalmente obedece a una finalidad o uso lícito o permitido, y sólo excepcionalmente pueden ser utilizados o vinculados con la comisión del delito”²⁹.

2.4. Principios

El Artículo 3 de la Ley de Extinción de Dominio, establece los siguientes principios:

- a) 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.
- b) Prevalencia. Las disposiciones contenidas en la presente Ley, se aplicarán y se interpretarán de preferencia sobre las contenidas en cualquiera otra ley.

²⁹ Castillo Alva, José Luis. **Las consecuencias jurídico-económicas del delito**. Lima, Perú: Ed. Idemsa, 2001. Pág. 37

Para Oliva Osorio, “Los principios procesales son aquellos que se visualizan para que el proceso seguido contra el sindicato llene los requisitos y legalidades formales, para que durante el mismo no se den vicios en el procedimiento, y el sindicato o imputado pueda tener la certeza que su proceso fue llevado en la forma que estipulan las leyes y que se llenaron los requisitos esenciales para su condena o absolución, además de darle todas las oportunidades a las partes para que puedan participar en el proceso dentro del marco legal”³⁰.

Nótese que el primer principio se considera el patrimonio ilícito, pero un juez del orden administrativo no puede dictaminar sobre hechos delictivos, sino únicamente son los juzgados del orden penal. Este principio será analizado en el transcurso del presente trabajo de investigación.

Es necesario mencionar que en el principio de prevalencia da prioridad a las disposiciones de la Ley de Extinción de Dominio sobre cualquiera contenida en otras leyes, lo que da lugar a establecer que los principios de indubio pro reo, de inocencia, de defensa y cualquier otro principio constitucional y procesal, no se puede hacer valer ante la extinción de dominio, pues prevalece esa ley.

2.5. Causales de procedencia

Son causales de acción de extinción de dominio, las siguientes:

- 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

³⁰ Oliva Osorio, Rony. **Necesidad de utilizar al consultor técnico en la práctica de los peritajes documentoscópicos, como una forma de fundamentar científicamente el proceso penal guatemalteco en los delitos de falsedad material.** Guatemala. Ediciones y Servicios, 2010. Pág.2.

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 tornado 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.

2.6. Acción de extinción de dominio

Marroquín, expone que: “La acción de la extinción 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.

Se hace necesario hacer una distinción con otras instituciones que afecta el Derecho Real a la propiedad, como es la confiscación, el decomiso, la adjudicación de bienes abandonados y la expropiación.

En cuanto a la confiscación pretende la prevención delictiva mediante la afectación del crimen, el decomiso es la pérdida de derechos sobre bienes relacionados por la comisión de un delito, como un procedimiento al dictarse una sentencia de índole condenatoria”³¹.

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

³¹ Marroquín, Zaleta. Jaime Manuel. **Extinción de Dominio**. México. Editorial Porrúa, 2010. Pág. 3.

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.

Para los efectos de la presente Ley, se presume, salvo prueba en contrario, que los bienes, dinero, productos, frutos o ganancias que hayan sido adquiridos o negociados, en cualquier tiempo, y que estén sometidos o puedan estar sometidos a la acción de extinción de dominio, la cual debe estar fundamentada de acuerdo a lo establecido en los artículos 12 y 13 de la presente Ley, provienen de las actividades ilícitas o delictivas de que se trate.

La acción de extinción de dominio prevista en la presente Ley es imprescriptible, distinta e independiente de la persecución y responsabilidad penal. La muerte del titular del derecho o de la persona que se haya beneficiado o lucrado con bienes, frutos, ganancias o productos mencionados en la presente Ley, no extinguirá el ejercicio de la acción, ni la hace cesar, suspender o interrumpir.

Los convenios y tratados internacionales de cooperación y asistencia legal o judicial para la colaboración recíproca en materia de localización, identificación, recuperación, repatriación y extinción del dominio de bienes, suscritos, aprobados y ratificados conforme a la Constitución Política de la República de Guatemala, son plenamente aplicables a los casos previstos en la presente Ley, a través de los procedimientos

establecidos en los Convenios de Asistencia Legal Mutua. No obstante el párrafo que antecede, el Fiscal General, directamente o a través de los agentes fiscales designados, podrá requerir y obtener en forma directa, información de las autoridades del Estado, territorio o jurisdicción en donde se ubiquen o sospeche se encuentran los bienes susceptibles de la acción de extinción de dominio, o bien, podrán trasladarse al lugar en el extranjero para realizar las investigaciones correspondientes. La información o documentos obtenidos podrán presentarse ante el juez o tribunal que conozca del caso en Guatemala y tendrán valor probatorio.

2.7. El Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio

El Artículo 38 de la ley bajo estudio, regula el Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, del se pueden desglosar las siguientes características:

- a. Es un órgano adscrito a la Vicepresidencia de la República.
- b. Tiene personalidad jurídica propia para la realización de su actividad contractual y la administración de sus recursos y patrimonio.
- c. Al Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio estará subordinada la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio.
- d. La Secretaría Nacional es un órgano ejecutivo a cargo de un Secretario General y de un Secretario General Adjunto.
- e. El Secretario General y el Secretario General Adjunto son los funcionarios de mayor jerarquía, para efectos de dirección y administración de la Secretaría.
- f. El Secretario General y el Secretario General Adjunto les corresponde colaborar, apoyar y ejecutar las decisiones que emanen del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio y el seguimiento de sus políticas, así como la

planificación, organización, el control de la institución y tendrán todas las demás funciones que la presente Ley y sus reglamentos estipulen.

- g. El Secretario General y el Secretario General Adjunto serán nombrados por el Vicepresidente de la República, por oposición, apegado en lo conducente a los principios previstos en la Ley de Comisiones de Postulación, Decreto Número 19- 2009 del Congreso de la República.
- h. El Secretario General y el Secretario General Adjunto durarán en su cargo por un plazo de tres (3) años, pudiendo ser reelectos por un único periodo igual.
- i. El Secretario General y el Secretario General Adjunto deberán ser removidos de sus cargos por incumplimiento de alguno o varios de los preceptos contenidos en los artículos 16 y 17 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, Decreto Número 89-2002 del Congreso de la República.
- j. El Secretario General y el Secretario General Adjunto podrán renunciar, por causa justificada, al cargo para el que fueron nombrados.
- k. Ya sea por remoción, destitución o renuncia, la persona nombrada para sustituir en el cargo al Secretario General o al Secretario General Adjunto, lo hará para cumplir con el plazo del nombramiento original.
- l. La Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio velará por la correcta administración de todos los bienes que tenga bajo su responsabilidad y los declarados en extinción del dominio en aplicación de esta Ley. Además, estará a cargo de la recepción, identificación, inventario, supervisión, mantenimiento y preservación razonable de los bienes. Le corresponderá igualmente darle seguimiento a los bienes sometidos a la presente Ley y que representen un interés económico para el Estado.

m. Asimismo, será la responsable de enajenar, subastar o donar los bienes declarados en extinción de dominio. La estructura técnica y administrativa, las funciones y los procedimientos de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, se normarán en el reglamento de la presente Ley.

Considerando los presupuestos del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, como los siguientes:

1. Es el órgano rector en materia de administración de bienes sujetos a la acción de extinción de dominio, en aplicación de la presente Ley.
2. Es el órgano máximo de decisión.
3. Es presidido por el Vicepresidente de la República, quién tendrá la representación judicial y extrajudicial, con las facultades que conforme a la presente Ley le correspondan, y las que expresamente le otorgue el Consejo.

El Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio estará integrado por los miembros siguientes:

- a) El Vicepresidente de la República, quien lo preside.
- 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) El Ministro de Gobernación.
- f) El Ministro de la Defensa Nacional.
- g) El Ministro de Finanzas Públicas.

Como se puede apreciar la mayoría que integran el Consejo Nacional de Bienes en Extinción de Dominio, pertenecen al organismo ejecutivo, por lo que no puede haber independencia en esta secretaría, ya que está supeditada a la Vicepresidencia de la República.

Le corresponderá al Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio 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, subastas o donación de bienes extinguidos.

Las decisiones que adopte el Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio deberán ser consensuadas por sus integrantes para su aprobación. En el caso de no alcanzar el consenso, las decisiones se tomarán por la mayoría simple de los integrantes.

El Secretario Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio participará en el Consejo Nacional, con voz pero sin voto.

Los bienes que representen un interés económico sobre los que se adopten medidas cautelares o precautorias, quedarán de inmediato a disposición de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, la que procederá a constituir fideicomisos de administración en las entidades bancarias o financieras, sujetas a la supervisión por la Superintendencia de Bancos. En su defecto, podrá arrendar o celebrar otros contratos a precio justo con personas individuales o jurídicas con la finalidad de mantener la productividad y valor de los bienes.

Cuando los bienes de que se trate constituyan prueba en el proceso penal, se procederá obligatoria e inmediatamente a la realización de las pruebas anticipadas necesarias. Los bienes se conservarán y custodiarán por el Ministerio Público hasta la realización de las pruebas anticipadas correspondientes. Al concluir el diligenciamiento de la prueba anticipada, el Ministerio Público los trasladará a la Secretaria Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio para lo que corresponda, de acuerdo a la presente Ley.

Los bienes que el Ministerio Público determine deben conservarse por considerarse que pueden aportar pruebas adicionales en el proceso, no podrán retenerse por un periodo mayor de dos (2) años transcurridos los cuales deberán ser transmitidos al Consejo Nacional.

CAPÍTULO 3

EL PRINCIPIO DE LA NULIDAD AB INITIO Y LAS PRESUNCIONES

3.1. El principio de la nulidad ab initio

Cabanellas, expone que: “Dentro de la técnica jurídica, nulidad constituye tanto el estado de un acto que se considera no sucedido como el vicio que impide a ese acto la producción de sus efectos. La nulidad puede resultar de la falta de las condiciones necesarias y relativas, sea a las cualidades personales de las partes, sea a la esencia la voluntad y la observancia de las formas prescritas para el acto. Puede resultar también de una ley. Los jueces no pueden declarar otras nulidades de los actos jurídicos que las expresamente establecida en los códigos”³².

Agrega que: “Ab initio locución latina y española, que equivale a desde el principio o desde el comienzo”³³.

En consecuencia, el principio de nulidad ab initio, es un acto considerado no sucedido y vicioso desde el principio.

3.1.1. Análisis legal

El Artículo 3 de la Ley de Extinción de Dominio, regula el principio de nulidad ab initio, el cual señala “Para la observancia y aplicación de la presente Ley, regirán los principios siguientes: a) 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.

³² Cabanellas, Guillermo. **Op. Cit.** Pág. 587

³³ Cabanellas, Guillermo. **Op. Cit.** Pág. 12

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.

Para el autor de la presente investigación los presupuestos para establecer el principio de nulidad ab initio son los siguientes:

1. Cuando se considera que los bienes se obtuvieron mediante hechos ilícitos.
2. Cuando las disposiciones de los bienes se deben por la participación en hechos constitutivos de delitos.
3. Cuando se presume razonablemente que el sujeto activo ha adquirido los bienes en la comisión de hechos calificados como delitos.
4. Cuando se constituye un negocio jurídico contrario al orden público y a leyes prohibitivas o se han constituido en fraude a la ley.
5. Son nulos los actos y contratos que versen sobre negocios ilícitos.
6. Cuando existen indicios que supongan que los actos son de forma ilegal serán objeto de extinción de bienes.

De lo anterior se puede apreciar que la extinción de dominio se aplica cuando existen indicios o presunciones, lo que no es correcto porque modernamente se utiliza la sana crítica razonada para juzgar a la persona sindicada de un delito.

Además, en todo lo relacionado se menciona que prevalece la comisión de un delito, pero se extinguen los bienes sin esperar que un órgano jurisdiccional dicte sentencia condenatoria para establecer que el sujeto participó en un hecho delictivo, el juzgador de extinción de dominio no puede catalogarse el conocimiento de delitos, por lo que utiliza las presunciones y los indicios para señalar que los sujetos han cometido delito, porque ese órgano jurisdiccional no espera a que un juez competente dictamine sobre la participación del sujeto acusado de un hecho delictivo.

El Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene la Ley de Extinción de Dominio (LED), entró en vigencia el 28 de junio del año 2011, tal y como consta en dicha ley.

Al iniciarse su vigencia ha sido un reto para el sistema de administración de justicia. De entrada, se esperó que la mencionada ley fuera de observación en su aplicación, pero se confió en su eficacia, por dos razones:

1. Porque dependerá de los mismos fiscales y jueces con los que actualmente contamos, y a quienes se les señala, justa o injustamente, ser los responsables del casi 98% de impunidad penal que existe en el país;
2. Porque expone que se han producido una avalancha de inconstitucionalidades en contra de la misma. Hasta el tradicionalmente Colegio de Abogados y Notarios, en una asamblea general con significativa participación gremial, decidió plantear este tipo de cuestionamientos sobre la validez constitucional de varios de sus artículos, especialmente uno que impone severas sanciones a los Notarios que no den avisos y copias de las escrituras públicas que autoricen.

Independientemente si una o varias disposiciones de la Ley de Extinción de Dominio puedan llegar a declararse inconstitucionales, dicha legislación ciertamente ha levantado gran revuelo y temor entre empresarios, profesionales y personas que no se encuentran precisamente entre los sectores de pobreza y pobreza extrema.

No hay que olvidar que el máximo impulsor de la Ley de Extinción de Dominio fue el Gobierno Federal de los Estados Unidos de América por medio de su Embajada en Guatemala.

El profesional del derecho Cano Recinos, señala: “Tampoco se debe olvidar que se citan a Colombia y México como ejemplos de países que ya han implementado con cierto éxito este tipo de legislación. Por cierto, en Colombia se dice que la extinción de dominio es compatible con la noción constitucional de la propiedad, pues la consideran en “función social” y en México introdujeron reformas constitucionales para considerar a la extinción

de dominio como una excepción válida a la prohibición que la Constitución Federal contiene acerca de la confiscación de bienes”³⁴.

Para Cano Recinos: “La idea de la extinción de dominio, surge en Colombia tras el nuevo artículo 30 de la Constitución de 1886, que introdujo la propiedad privada como una función social, con el propósito de poner término al régimen de baldíos, para obligar a sus propietarios a su explotación económica. Luego aparece la figura de extinción del dominio en la Ley 200 de 1936 por medio de la cual se fuerza a los propietarios o poseedores de predios rurales a ejercer posesión sobre los mismo y hacerlos producir, dándose un plazo de tres años. 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.

Se le atribuye en Colombia, al Ministerio de Justicia y del Derecho, Carlos Eduardo Medellín Becerra, la iniciativa del proyecto de ley, la cual posteriormente se convertiría en la ley 33 de 1996, al haber sido aprobada, no obstante, lo anterior por diversos motivos no entró en vigencia. Es hasta la promulgación de la ley 793-2002 denominada LA EXTINCIÓN DE DOMINIO, que empieza a surtir dicha acción”³⁵.

El tema central gira en si un bien o un derecho adquirido por medio de actividades ilícitas, tales como el lavado de dinero o el crimen organizado, puede considerarse como una propiedad legítimamente adquirida o no. Para tal efecto, la Ley de Extinción de Dominio contempla un principio denominado “nulidad ab initio” definido así: “se entenderá que toda 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 las leyes prohibitivas expresas o se han constituido en fraude de ley. Los actos y contratos que versen sobre dichos negocios, en ningún caso constituyen justo título y son nulos ab initio.”

³⁴ Cano Recinos, Víctor Hugo. **Op. Cit.** Pág. 23.

³⁵ **Ibid.** Pág. 23.

La Constitución Política de la República de Guatemala prohíbe en su artículo 41, bajo el epígrafe de “Protección al Derecho de Propiedad”, la confiscación de bienes y el debate central será determinar si toda la Ley de Extinción de Dominio es o no compatible con este artículo. Sus defensores argumentarán que precisamente lo que no hay es una propiedad válidamente adquirida, y por ende, no aplica la protección por la vía de la prohibición de confiscación.

La Ley de Extinción de Dominio es ciertamente una ley nueva en su aplicación, ajena a nuestra tradición jurídica civilista (o más técnicamente conocida como sistema jurídico romano-canónico-germánico). Se trata de una acción “in rem” o contra cosas y no contra personas y bajo ese argumento se invierten principios tradicionales sobre presunción de inocencia y carga de la prueba en juicio. En el derecho comparado se conoce a las acciones que podrán derivarse de la Ley de Extinción de Dominio como “decomisos sin condena”.

Es digno de comentar que la Ley de Extinción de Dominio está tocando temas estructurales en la sociedad. Hay temor que los fiscales y jueces no estén realmente a la altura para poder discernir cuándo hay nulidad ab initio en las transacciones o actividades relativas a la adquisición de bienes o derechos.

Además, pareciera ser que esta ley se enfoca únicamente en las consecuencias o efectos de la criminalidad más grave del país, y no en sus causas. Es una legislación pragmática que de alguna forma reconoce la incapacidad del Estado de poner tras las rejas a los delincuentes de delitos tales como la narcoactividad, el lavado de dinero, la trata de personas, el terrorismo, la corrupción, el contrabando, y la corrupción.

Es pragmática porque busca concentrarse únicamente en quitarle los bienes a todos esos delincuentes o a quienes, a sabiendas, hacen negocios con ellos, no obstante que aquellos sigan en plena impunidad.

Por lo tanto, lo más importante es fortalecer el sistema de administración de justicia, no para que se concentren en quitar bienes ilícitamente adquiridos, sino para castigar conforme a ley a quienes han generado esas actividades económicas ilegítimas y junto

con ello, como pena accesoria ya contemplada hace años en el Código Penal, se les decomise los bienes generados de tales actividades.

3.2. Las presunciones

3.2.1. Definición

Para Cabanellas, las presunciones son: “Operaciones intelectuales y volitivas, imperadas o permitidas por el derecho positivo o consentidas por el buen sentido de un hombre experimentado, que consisten en tener como cierto un hecho (el hecho presunto) a partir de la fijación como cierto de otro hecho (el hecho indicio o base). El mecanismo de la presunción es, pues una labor deductiva que se funda en un juicio de probabilidad cualitativa sobre el enlace o el nexo entre un hecho y otro”³⁶.

La presunción es un supuesto de presumir, es decir, que el juzgador presume como cierto un hecho derivado de otro o de otros.

Las presunciones pueden clasificarse en:

- a) Presunciones legales, que son las que autorizan o imperan en determinados supuestos del derecho positivo; y,
- b) Presunciones judiciales (o presunciones hominis), que son las que el juez realiza, al amparo de una norma legal general, porque su buen sentido se lo aconseja. En las primeras, la ley recoge el enlace entre un hecho o situación fáctica y otro. En las segundas, el enlace lo forma el juez.

En el derecho civil se entiende por presunción la averiguación de un hecho desconocido, deduciéndolo de otro conocido o juicio lógico que liga unos con otros los acontecimientos naturales y humanos para inducir la existencia o modo de ser de un determinado hecho

³⁶ Cabanellas. **Op. Cit.** Pág. 390.

que es desconocido. Por tal motivo esta figura jurídica presume, lo que significa sospecha o indicio, pero esta no es evidencia.

Cabanellas, indica que la presunción es: “Conjetura, suposición, indicio, señal, sospecha, decisión legal, excepto contraria prueba, inferencia de la ley que no cabe desvirtuar, vanagloria. De la presunción decían las Partidas que quería decir tanto como sospecha, que en algún caso vale tanto como averiguamiento de prueba, en la doctrina moderna se considera también como verdad legal provisional o como consecuencia que la ley o el juzgador saca de un hecho conocido para establecer otro desconocido”³⁷.

Según Caravantes, citado por Cabanellas: “La palabra presunción se compone de la preposición prae y el verbo sunco, que significan tomar anticipadamente; porque por las presunciones se forma o deduce un juicio u opinión de las cosas y de los hechos, antes que éstos se demuestren o aparezcan por sí mismos”³⁸.

De la Plaza expresa que: “La presunción es el resultado del proceso lógico que consiste en pasar de un hecho conocido a otro desconocido; indicio es el hecho conocido de que se parte para establecer la presunción; la conjetura, arguye una vacilación en la exactitud del hecho inicial, que puede trascender a la formación legítima de la presunción”³⁹.

En sí, las presunciones constituyen en lo civil un medio de prueba legal, inatacable unas veces y susceptible de contraria demostración en otras. En este aspecto, la presunción es la conjetura o indicio que se extrae, ya del modo que generalmente tienen los hombres de conducirse, ya de las leyes ordinarias de la naturaleza; o bien, la consecuencia que saca la ley o el juzgador de un hecho desconocido o incierto.

En sí las presunciones son medios de prueba que el juzgador utiliza para llegar a conclusiones cuando la prueba real se ha realizado, por lo que el juez usa la lógica de los supuestos al llegar a emitir un fallo.

³⁷ **Loc. Cit.**

³⁸ **Loc. Cit.**

³⁹ **Loc. Cit**

3.2.2. Clases de presunciones

Existen dos especies de presunción, a saber: la determinada por la ley, que se llama presunción legal o de derecho, y otra que forma el juez, por las circunstancias, antecedentes, concomitantes o subsiguientes al hecho principal que se examina, y se llama presunción del hombre o presunción humana.

La primera es de dos clases; pues no tiene tanta fuerza que contra ella no se admite prueba, y entonces se llama presunción “juris et de jure”, de derecho y por derecho; o sólo se considera cierta mientras no se pruebe lo contrario, y en tal caso se llama presunción “juris tantum” sólo de derecho.

La presunción de hombre o juez, o bien presunción humana, es de tres modos, a saber: vehemente o violenta, probable o mediana y leve, según el mayor o menor grado que tiene la probabilidad, de verdad, de realidad. De otra variedad se trata también de voces que siguen a ésta. Respecto a la materia en distintas instituciones, cuando no se han insertado, por desenvolvimiento menor, en epígrafes o párrafos de los respectivos artículos, se trata en la serie pluralizada que comienza por presunciones.

En derecho civil, se incluyen las presunciones como medio de prueba. Las presunciones no son admisibles sino cuando el hecho de que han de deducirse esté completamente acreditado. Las presunciones que la ley establece dispensan de toda prueba a los favorecidos por ellas.

Las presunciones establecidas por la ley pueden destruirse por la prueba en contrario, excepto en los casos en que aquélla expresamente lo prohíba. Contra la presunción de que la cosa da en juicio de revisión” de conformidad el Artículo 1251 del Código Civil.

Para que las presunciones no establecidas por la ley sean apreciables como medio de prueba, es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

Las presunciones deben ser apreciadas por el juzgador cuando se basan en hechos realmente probados o demostrados, para tenerlas como prueba, además debe utilizar la lógica conforme su experiencia.

3.2.3. Presunciones legales

El Diccionario Jurídico de la Fundación Tomás Moro, menciona que: “Las presunciones legales: son aquellas que autoriza o impera en determinados supuestos el derecho positivo”⁴⁰.

Agrega que en las presunciones legales: “La ley recoge el enlace entre un hecho o situación fáctica y otro”⁴¹.

La presunción es un supuesto de presumir, es decir, que el juzgador presume como cierto un hecho derivado de otro o de otros.

La presunción legal es aquella que por precepto de ley se reputa como verdadera mientras no exista prueba en contrario, por lo tanto, la presunción legal es considerada como la acción que le da facultad al juez para presumir hechos no probados pero que a su juicio y conforme la ley puede resultar verdadera por la lógica de la secuencia procesal derivada de los hechos y las pruebas materiales que se presenten en el juicio. Por tal razón, este tipo de prueba presume legalmente, pues la misma debe estar señalada en la ley para aplicarla.

⁴⁰ Fundación Tomás Moro. **Op. Cit.** Pág. 788.

⁴¹ **Loc. Cit.**

3.2.4. Estudio doctrinario de las presunciones

El Diccionario citado expone: “Por otra parte, las presunciones legales se dividen en presunciones “iuris et de jure”, que son las que la norma establece de manera absoluta y forzosa, y las presunciones “iuris tantum”, que son las que se establecen por la norma pero a reserva de que se pruebe lo contrario, esto es, de que se pruebe que, pese a haberse dado el hecho indicio, no se ha producido el hecho presunto”⁴².

Las Fundación Tomás Moro, indica que: “En derecho civil se entiende por presunción la averiguación de un hecho desconocido, deduciéndolo de otro conocido o juicio lógico que liga unos con otros los acontecimientos naturales y humanos para inducir la existencia o modo de ser de un determinado hecho que nos es desconocido”⁴³.

Por lo tanto las presunciones legales, en derecho civil, es el hecho de que el juez basándose en la facultad que le da la ley toma las presunciones derivadas de otros hechos probados en el juicio para ligar éstos y presumir el hecho desconocido como cierto, es decir, que por medio de una deducción lógica da por cierto los hechos no probados derivados de otros que sí han sido probados, y en consecuencia falla, resuelve o sentencia basándose en la presunción que le asiste por medio de la ley.

Para que el juzgador presuma los hechos es necesario que haya una norma legal que le indique que puede actuar de esa forma, de lo contrario debe basarse en la sana crítica en los hechos plenamente probados durante el juicio.

La presunción es una facultad de interpretación, de conocimiento y de intuición, pues el juez debe usar la lógica para hacer deducciones en el procedimiento, pero para tal situación el juzgador decide según su criterio, admitiendo la presunción prueba en contrario.

⁴² **Loc. Cit.**

⁴³ **Loc. Cit.**

Las presunciones legales resultan muy atendibles cuando sea justo invertir la carga de la prueba; o se requiere que encuentren algún fundamento en la naturaleza de las cosas. Al contrario, se requieren verdaderamente razones superiores para justificar, en casos excepcionales, las presunciones legales absolutas, que obligan al juez, aunque posea la convicción de que son contrarias a la verdad y hasta se ha confesado otra cosa.

Fábrega, citado por Yesid Reyes, expone que: “Esta presunción es la operación lógica, fundada en la ley, o en normas de experiencia, o en principios científicos, mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro hecho desconocido o incierto”⁴⁴.

Por su parte Cabrera Acosta, manifiesta: “De lo expuesto, se puede afirmar que la presunción parte de un hecho conocido, producto de la experiencia que el legislador la contempla en ciertos casos y en otros la determina el juez”⁴⁵.

Las presunciones humanas se toman como una facultad del juez ante la situación planteada, haciendo uso de su experiencia y la lógica, la califica basándose en comprobaciones durante el proceso, para dar solución al caso que se le presenta, y teniendo en cuenta que puede usar las presunciones humanas únicamente con hechos comprobados y teniendo en cuenta que concorden las presunciones humanas aplicables con los demás medios de prueba que se hayan rendido en el proceso.

La prueba de presunciones debe ser grave y concordar con las demás rendidas en el proceso.

Muchos juristas, como Cabrera Acosta y Reyes Alvarado, exponen que las presunciones no deben ser valoradas como prueba, ya que la valoración debe ceñirse a la prueba directa presentada durante el juicio, pues, dicen, que las presunciones son alternativas que se le dan a los jueces para dictar un fallo, una sentencia o una resolución, pero que

⁴⁴ Reyes Alvarado, Yesid. **La prueba indiciaria**. Guatemala: Ediciones y Servicios, 1999. Pág. 211.

⁴⁵ Cabrera Acosta, Benigno Humberto. **Teoría general del proceso y de la prueba**. Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996. Pág. 456.

la mala práctica de su valoración no se ciñe a la verdad pues se le da demasiadas facultades al juzgador para que mediante deducciones llegue a establecer la verdad de un caso concreto, riñendo esta facultad con los medios directos de prueba.

La prueba de presunciones no recurre ni a personas ni a cosas, sino a hechos a los que se atribuye una consecuencia material: así, por ejemplo, la ley entiende que, si un niño ha causado un daño, sus padres son responsables y tendrán que indemnizar a la víctima, pues se presume que fueron culpables por no haber vigilado con eficacia a su hijo, salvo que se demuestre lo contrario. La culpa o negligencia de los padres queda probada en virtud de esta presunción de culpa.

Las presunciones son uno de los medios de prueba más discutidos, llegando algunos a negarle tal carácter.

En realidad, cuando se habla de presunciones, se quiere referir a la actividad razonadora de que se vale el juez para descubrir ciertos hechos que no aparecen demostrados en el proceso. Se trata de una labor de reconstrucción de hechos que lleva a cabo el juez utilizando los que aparecen probados en los autos y auxiliándose también con los datos que le proporcione su propia experiencia personal.

Sin embargo, aun cuando se entienda el concepto de la presunción, debe advertirse que ni siquiera en la terminología hay acuerdo. En efecto, a veces se la confunde con el indicio, otras con la conjetura, y en algunos casos con la misma inducción o deducción. En cambio, la presunción es la consecuencia que se obtiene por establecimiento de caracteres comunes en los hechos. Por ello, es que se supone una doble operación mental inductiva o deductiva.

La presunción como prueba, constituye un silogismo, en el que la premisa mayor es el principio general y la premisa menor el hecho conocido, siendo la conclusión el hecho que se desea conocer.

Conjeturar, es deducir, pero sin eficiencia, porque los datos de que se parte son inciertos, con perspectivas no legítimas ni seguras.

La presunción es una deducción lógica relacionada sobre una inducción. En la inducción se va de lo particular a lo general y en la deducción de lo general a lo particular, lo que no sucede en el mecanismo de la presunción, ya que en ésta el juez parte de un hecho singular y llega a otro hecho también singular.

Ocurre que la inducción resulta indispensable, ya que descubriendo por generalización una determinada normalidad intuible, le proporciona la única medida con que valorar las conclusiones. Ahora bien, esta manera de operar con la inducción se le presenta al investigador jurídico en la forma habitualmente denominada regla o máxima de la experiencia.

El juez puede por vía de generalización inducir ciertos principios, como por ejemplo que la posesión del arma robada supone o indica la culpabilidad; que el hecho de huir del lugar del crimen arroja el mismo indicio, etc.; generalizaciones que, confrontadas con reglas o máximas de experiencia, pueden al aplicarse al caso concreto, concluir por deducción en la aceptación de determinados hechos no conocidos por otra forma.

Cabrera Acosta, señala “Esta manera de concebir las presunciones es criticada por Guasp. Para este autor esta clase de prueba se presenta, cuando en vez de utilizarse una persona o una cosa, para lograr el convencimiento del juez, sobre un punto de interés en el proceso, se utiliza un acaecimiento (hecho o acto). Consiste pues en que aquella prueba que emplea un cierto acaecimiento para convencer al juez de la verdad o falsedad de un dato procesal.

Es por una insuficiencia terminológica que alude no a la esencia de este medio de prueba, sino a la operación realizada por el juez. Se confunde así el medio con la fuente de prueba”⁴⁶.

⁴⁶ Cabarera Acosta, Benigno Humberto. **Op. Cit.** 465.

3.3. Derogación de la prueba de presunciones

Las presunciones no son pruebas directas, sino pruebas que pueden llevar a conclusiones a partir de otras, en tal virtud las mismas solamente presumen la existencia de un hecho mediante conclusiones lógicas, pero no aportan prueba real que el juzgador pueda tomar como verdad para dictar una sentencia o un fallo.

En el derecho moderno la prueba presuncional y la prueba indiciaria han dejado de existir, facultando al juzgador para que pueda fallar únicamente mediante la sana crítica, la cual se basa en tomar la prueba real dándole el valor que considere más eficaz para resolver una situación jurídica.

El Código Procesal Penal guatemalteco, a partir de la puesta en vigencia del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, desechó la prueba de presunciones e indicios, y facultó al juzgador para que únicamente se base en la sana crítica razonada, al momento de fallar.

Por su parte, el Código Procesal Civil y Mercantil, entró en vigencia el primero de julio de mil novecientos sesenta y cuatro, en el cual se toma como prueba las presunciones legales y humanas; es lógico deducir que el mencionado código con una vigencia de hace más de cuarenta años, se basa en normas obsoletas y caducas, en relación a la prueba presuncional, que en muchos países se ha desechado por constituir una prueba que no se pueda tomar en cuenta para sentenciar, es por tal motivo se hace necesario derogar la prueba presuncional en el ordenamiento procesal civil guatemalteco, y darle al juzgador la facultad de juzgar por medio de la sana crítica, por ser más directa y donde el juzgador puede apreciarla substancialmente para tratar de no equivocarse, ya que una equivocación puede perjudicar a cualquiera de las partes en el proceso.

El juzgador está obligado a basar su fallo en pruebas tangibles, que se puedan establecer por medio de la investigación y su realización en el juicio.

En los códigos modernos los medios de prueba más importantes, o al menos los que se reconocen como factibles en las leyes de procedimiento son: la confesión, el testimonio, la pericia, los documentos, la inspección ocular, no dándole valor a la prueba de presunciones.

La motivación de la derogatoria de las presunciones, en la Ley de Extinción de Dominio, lleva como base hacer más moderno el procedimiento, llevando consigo que el juicio sea justo y que el juzgador solamente tome en cuenta la prueba directa que desentrañe la cuestión litigiosa.

En este sentido es de gran valor la equidad, pues al dictarse una sentencia o proferir un fallo, la prueba a valorar será la que presenten las partes en el juicio, no dándole al juzgador la facultad de emitir un fallo mediante el supuesto de tomar otras pruebas para deducir un hecho.

3.4. Las presunciones conforme la literal a) del Artículo 3 de la Ley de Extinción de Dominio

La literal a) del Artículo 3 de la Ley de Extinción de Dominio, establece: “a) Nulidad Ab Initio. Se entenderá que la adquisición o disposición de los bienes o de la constitución de patrimonio de origen ilícito o delictivo, a sabiendas de tal calidad o debiéndolo presumir razonablemente, constituye negocios jurídicos 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 dicho negocio, en ningún caso constituyen justo título y son nulos ab initio. El conocimiento a la presunción razonable sobre el origen ilícito o delictivo de los bienes a que se hacen referencia el párrafo anterior se podrá inferir de los indicios o las circunstancias objetivas del caso”.

El problema consiste en que, en la Ley de Extinción de Dominio, mediante las presunciones y el principio de nulidad ab initio, extingue los bienes de las personas que están sindicadas de haber participado en un hecho ilícito que da lugar a la extinción de

sus bienes, sin considerar la sentencia absolutoria o condenatoria del órgano jurisdiccional que lo juzgó.

El órgano jurisdiccional de extinción de dominio extingue los bienes del procesado desde el momento en que es detenido, sin importar la sentencia absolutoria que lo beneficie y que el juzgador penal no haya encontrado pruebas contra el sindicado y lo absuelva de la comisión del delito, por lo que al ser absuelto sus bienes ya fueron extinguidos, el procesado no los podrá recuperar.

Por tal motivo, resulta perjudicial que los bienes de las personas sean extinguidos aplicando el principio de la nulidad ab initio y el de las presunciones, pues las aplicaciones de tales principios no dan seguridad al proceso penal ni a los bienes de los sindicados de la comisión de un hecho delictivo, violándose así los principios de inocencia, el indubio pro reo y el de legalidad.

Se viola el debido proceso, en virtud que en el proceso penal se juzga si el sindicado ha participado en el hecho delictivo, mientras que en el proceso de extinción de dominio se juzga sobre los bienes del sindicado, si existen presunciones para extinguir los bienes, por tal motivo se viola el debido proceso, porque en el proceso penal puede ser absuelto por no existir pruebas en su contra, mientras que en el procedimiento de extinción de dominio no importa la inocencia del sindicado, basta con que haya presunciones para extinguir sus bienes.

Suaréz Sánchez con relación al debido proceso penal expresa: “El Estado acapara la función punitiva, que no ejerce de manera absoluta sino con sujeción a ciertos límites, entre los cuales se señala el del juicio legal, porque el destinatario de la acción penal tiene sin que pueda ser sorprendido no con un delito y una pena no señalados con anterioridad, ni con un rito desconocido.

Esto quiere decir que el derecho de castigar que tiene el Estado marcha correlativamente con el deber de reglar su proceder dirigido a obtener la verdad y declarar la respectiva consecuencia. Se establece así el proceso para garantizarle a los sujetos

procesales, a la víctima y a la sociedad misma una cumplida y recta justicia, pues el proceso no es sólo es garantía para el imputado, sino también para todos los que estén interesados en sus resultados.

El proceso ha de corresponder un deber ser, que viene señalado desde la Constitución Política, pues ha de cumplirse con acatamiento de unas formas que respeten los derechos fundamentales y demás garantías. Es así como bien puede decirse que el debido proceso tiene una doble dimensión: la formal y el material o sustancial⁴⁷.

El proceso no debe ser viciado y debe basarse en las pruebas que se puedan establecer en la investigación, y no presumir la realización de un hecho o sospecha que el sujeto activo participó en el ilícito.

Suárez Sánchez, agrega, en sentido formal el debido proceso: “Consiste en que nadie puede ser juzgado sino de conformidad con la ritualidad previamente establecida, para que se cumpla aquel axioma de que nadie puede ser condenado sin antes haber sido oído y vencido en juicio con la plenitud de las formalidades legales. Implica la existencia previa de los procedimientos de investigación y de juzgamiento a los que deben ser sometidos los imputados, y mediante los cuales se fijan las competencias, las formas y ritos que han de presidir la realización de toda actuación penal.

Esto indica que, desde el punto de vista formal, el proceso es la sumatoria de actos preclusivos y coordinados, cumplidos por el funcionario competente, en la oportunidad y el lugar debido, con las formalidades legales. Se conjugan conceptos como los de la legalidad y del juez natural, limitados en el tiempo, en el espacio y en el modo”.⁴⁸

García Laguardia, indica que: “El concepto de garantía constitucional se ha entendido como sinónimo de instituciones a la que se otorga rango constitucional para darle mayor jerarquía y protegerlas contra cambios legislativos anárquicos. Lo que se relaciona con las constituciones sumarias y desarrolladas. Las primeras, solo establecen los poderes y

⁴⁷ Suárez Sánchez, Alberto. **Prueba en el proceso penal**. Argentina: Editorial Depalma, 1998. Pág. 195.

⁴⁸ **Loc. Cit.**

sus competencias, en tanto que, en las segundas, se incluyen una serie de disposiciones que, en otros países, especialmente europeos, corresponden a la legislación ordinaria.

En América Latina, se ha creído indispensable incluirlas en la constitución para darle una jerarquía especial y defenderlas contra presiones de los poderes públicos, económicos y sociales, así como de los vaivenes legislativos partidistas. En este orden de ideas: el trabajo, la familia, cultura, autonomía universitaria, nacionalidad, han adquirido rango constitucional.⁴⁹

3.5. Indubio pro reo

Este principio establece que la duda favorece al procesado, y que cuando haya duda sobre la participación del sindicado en la comisión del hecho delictivo, el juez debe inclinarse por favorecer al sujeto activo y dejarlo en libertad.

Con la creación del Estado de derecho, se declaran una serie de derechos y garantías que intentan proteger a los individuos, miembros de una comunidad determinada contra la utilización arbitraria del poder penal del Estado. Ellos conforman la base política de orientación para la regulación del derecho penal de un Estado, el marco político dentro del cual son válidas las decisiones que expresa acerca de su poder penal, sean ellas generales o referidas a un caso concreto. De allí que, desde el punto de vista de la porción del orden jurídico que abarca el derecho penal tanto material como formal, se conozca a estas orientaciones bajo el nombre de principios constitucionales.

Los principios son los fundamentos, las máximas que rigen un determinado comportamiento. Los principios son normas o ideas fundamentales que rigen el pensamiento o conducta de las personas.

⁴⁹ García Laguardia, Jorge Mario. **La defensa de la Constitución**. Guatemala: Editorial Universitaria, 1985. Pág. 22.

El indubio pro reo, se encuentra regulado específicamente en el último párrafo del Artículo 14 del Código Procesal Penal, el cual manifiesta que: “La duda favorece al imputado”.

En tal virtud, es aplicable que cuando el juez se encuentre en la duda si el sindicado participó o no en el hecho que se le imputa, lo absuelva en vez de condenarlo, porque la duda favorece al reo, esta es la aplicación del principio constitucional del indubio pro reo.

Por su parte el Artículo 11, inciso 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, manifiesta que “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley, en juicio público, en el que hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

Mientras tanto el Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, estipula que: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

Este principio es uno de los fundamentales en el procedimiento penal para favorecer al acusado del delito, y que se evite violar los derechos humanos del acusado, condenando a un inocente.

La Ley de Extinción de Dominio, extingue los bienes del sindicado antes de que se pruebe la culpabilidad o inocencia del procesado, por lo que se viola el principio de inocencia y el indubio pro reo, ya que no se da la facultad al imputado para que pruebe su inocencia, es decir, que puede ser inocente del delito que se le acusa, pero cuando se conoce la sentencia absolutoria, los bienes del sindicado ya fueron extinguidos basándose únicamente en las presunciones, la investigación trata de establecer si el Artículo bajo análisis viola o no el principio de presunción de inocencia al momento que el órgano jurisdiccional de extinción de dominio extingue los bienes sin tomar en cuenta el juicio que el tribunal penal llevó contra al sindicado, la extinción de dominio basada en presunciones no cuenta con la certeza jurídica para establecer si los bienes extinguidos fueron adquiridos por el sindicado mediante la comisión del delito.

El principio de inocencia afirma que el imputado es inocente durante la sustanciación del proceso. Los habitantes de la Nación gozan de un estado de inocencia, mientras no sean declarados culpables en sentencia firme, aun cuando respecto a ellos se haya abierto una causa penal.

El principio de inocencia no es más que un estado o una condición que obliga al Estado o que mediante un juicio justo o debido se demuestre la culpabilidad. Se trata de un juicio con todas las garantías, en el cual se va a acreditar la responsabilidad penal de una persona, de tal modo que si se establece una duda razonable sobre los hechos que acusan, ello implica dudas sobre la eventual culpabilidad, debe dictarse una sentencia absolutoria.

3.6. Las presunciones legales conforme el Artículo 6 de la Ley de Extinción de Dominio

El Artículo 6 de la Ley de Extinción de Dominio, establece: “Para los efectos de la presente Ley, se presume, salvo prueba en contrario, que los bienes, dinero, producto, frutos o ganancias que hayan sido adquiridos o negociados, en cualquier tiempo, y que estén sometidos o puedan estar sometidos a la acción de extinción de dominio, la cual debe estar fundamentado de acuerdo a lo establecido en los artículos 12 y 13 de la presente Ley, proviene de las actividades ilícitas o delictivas de que se trate”.

Como se puede observar, la ley presume que los bienes que se extinguen fueron adquiridos en forma ilícita, por lo que procede su extinción, sin tener las pruebas suficientes para proceder al trámite de la extinción, lo que da lugar a no tener certeza jurídica, porque si el órgano jurisdiccional penal le ha seguido juicio por los mismos hechos, se procede a seguir dos procedimientos, uno que es el propio juicio penal y el otro que es sobre los bienes del sindicado, por lo que en el juicio penal puede ser absuelto y declarar que los bienes por los que se le siguió juicio al sindicado se probó que le pertenecen y que fueron adquiridos legalmente.

En la extinción de dominio se le declaran extinguidos los bienes solo teniendo en cuenta las presunciones y dando audiencia a las personas que posiblemente tengan relación con los bienes, pero es necesario recordar que, en esta clase de procedimiento, las personas no comparecen por el temor que se ejerce al saber del delito por el cual se sigue el procedimiento respectivo.

CAPÍTULO PRESENTACION Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

1. Presentación y discusión de resultados

Se realizó una encuesta para conocer la opinión de abogados y estudiantes de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, con respecto al tema de la Ley de Extinción de Dominio y la necesidad de hacer reformas al Artículo 3 literal a) de la mencionada ley, para evitar que se apliquen las presunciones para extinguir bienes.

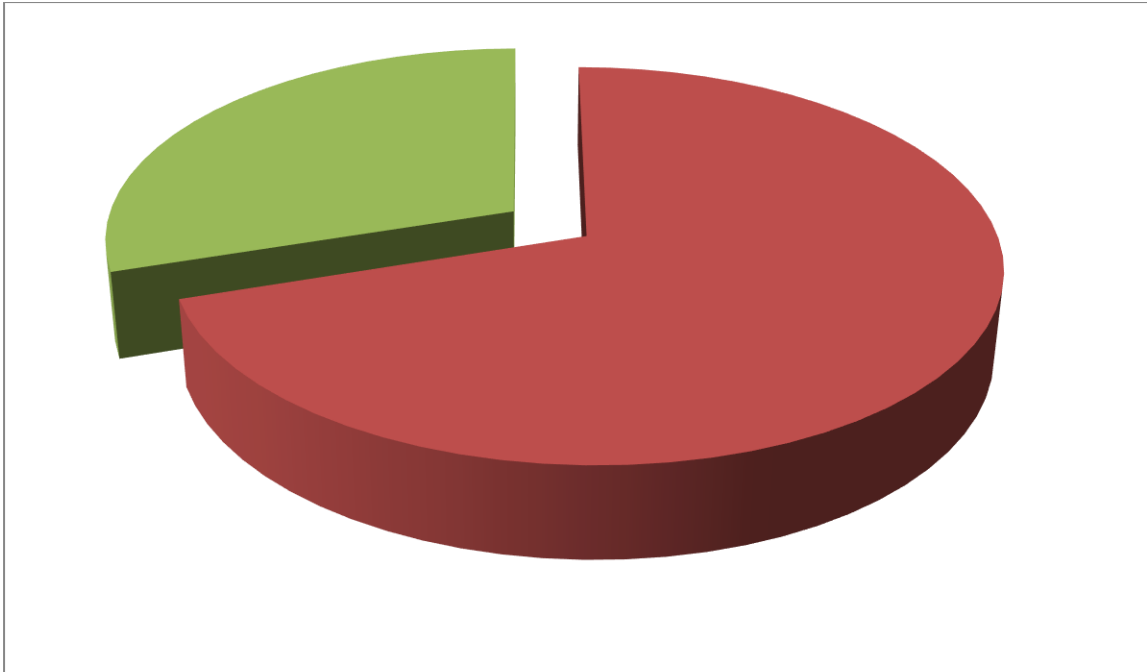
Se encuestaron veinticinco abogados y cincuenta estudiantes, que accedieron a colaborar con este trabajo, contestando el contenido de las preguntas.

A continuación, se presenta los resultados de la encuesta y se discute el contenido de cada una de las respuestas.

PREGUNTA No. 1. ¿Cree usted que se viola la ley cuando se extinguen bienes, conforme la Ley de Extinción de dominio, aplicando la figura de las presunciones?

Sí 70%

No 30%



El 70% de los encuestados respondieron que sí se viola la ley porque las presunciones han desaparecido como prueba en muchas legislaciones e incluso modernamente el Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, desapareció la prueba presuncional y se juzga mediante la sana crítica razonado.

El 30% de los encuestados respondieron que no se viola la ley porque se deben extinguir los bienes conforme lo señala la Ley de Extinción de Dominio y que si la ley así lo señala debe cumplirse sin hacer observaciones si se violan preceptos legales.

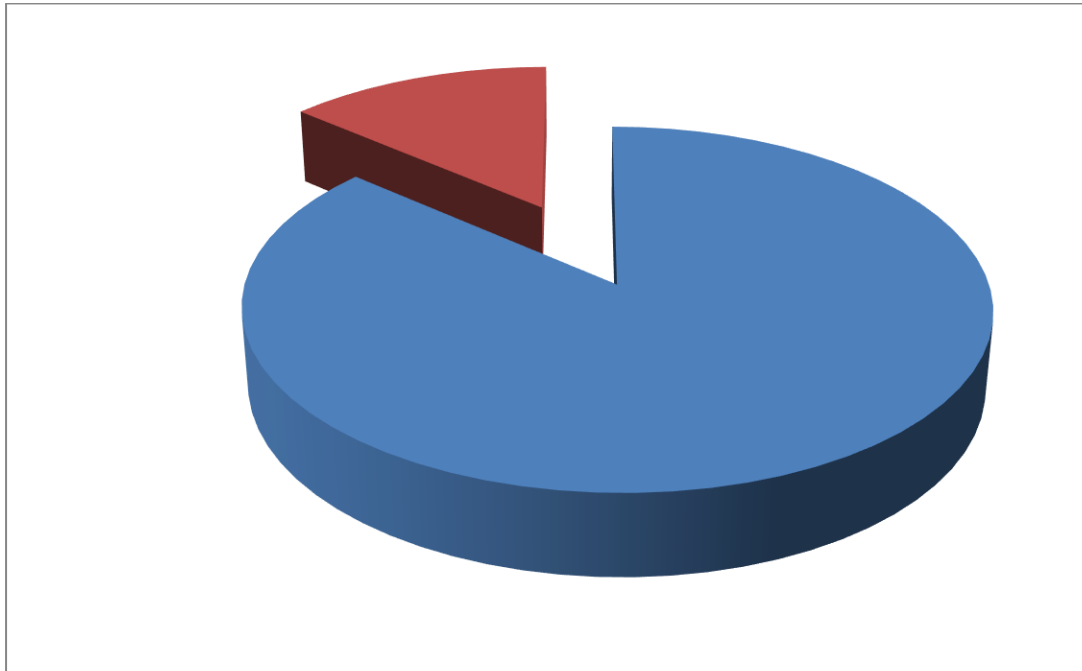
Conforme el análisis de estas respuestas se estableció que la mayoría de entrevistados creen que se viola la ley al aplicar las presunciones para extinguir los bienes del sujeto activo y este mismo criterio lo comparte Vásquez Lemus, quien indica que la etapa del debate es en donde intervienen todos los protagonistas que tuvieron una intervención directa y así poder llegar a una sentencia. Por lo que al momento de valorar las presunciones como prueba legal dejamos de un lado la prueba directa tales como por ejemplo documentos, testigos o prueba científica.

En tal sentido durante la presente investigación no se pudo observar una opinión diferente a la antes anotada.

PREGUNTA No. 2. ¿Considera usted que, para extinguir bienes, conforme la Ley de Extinción de Dominio, se debe utilizar la sana crítica razonada y no las presunciones como prueba?

Sí 90%

No 10%



El 90% respondieron que sí debe aplicarse la sana crítica que es más certera en el análisis de la prueba, ya que las presunciones y los indicios han desaparecido en las legislaciones modernas, porque este tipo de prueba no se basa en prueba real o evidencia.

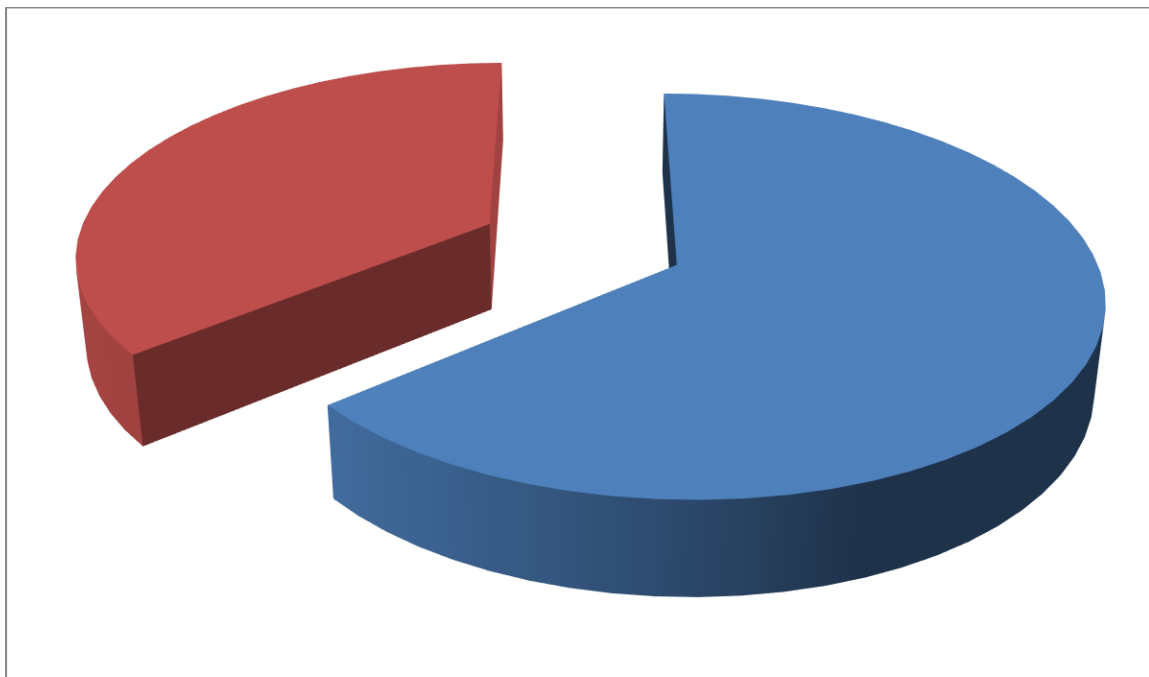
El 10% respondieron que se debe continuar extinguiendo los bienes mediante las presunciones, para evitar que el delincuente se siga enriqueciendo mediante las comisiones de hechos ilícitos.

De acuerdo con Marroquin Zaleta y Oliva Osorio indican que la sana crítica razonada debe ser imperativa al momento de extinguir un bien, ya que la sana crítica razonada se basara en prueba directa, legitima y pertinente que ayuden al juzgador a llegar a la certeza jurídica que el bien objeto de extinción proviene de un hecho ilícito, y no que su decisión se base en puras suposiciones, tales como son las presunciones.

PREGUNTA No. 3. ¿Cree usted que se vulnera la Constitución Política de Guatemala al analizar la prueba mediante las presunciones e indicios?

Sí 70%

No 30%



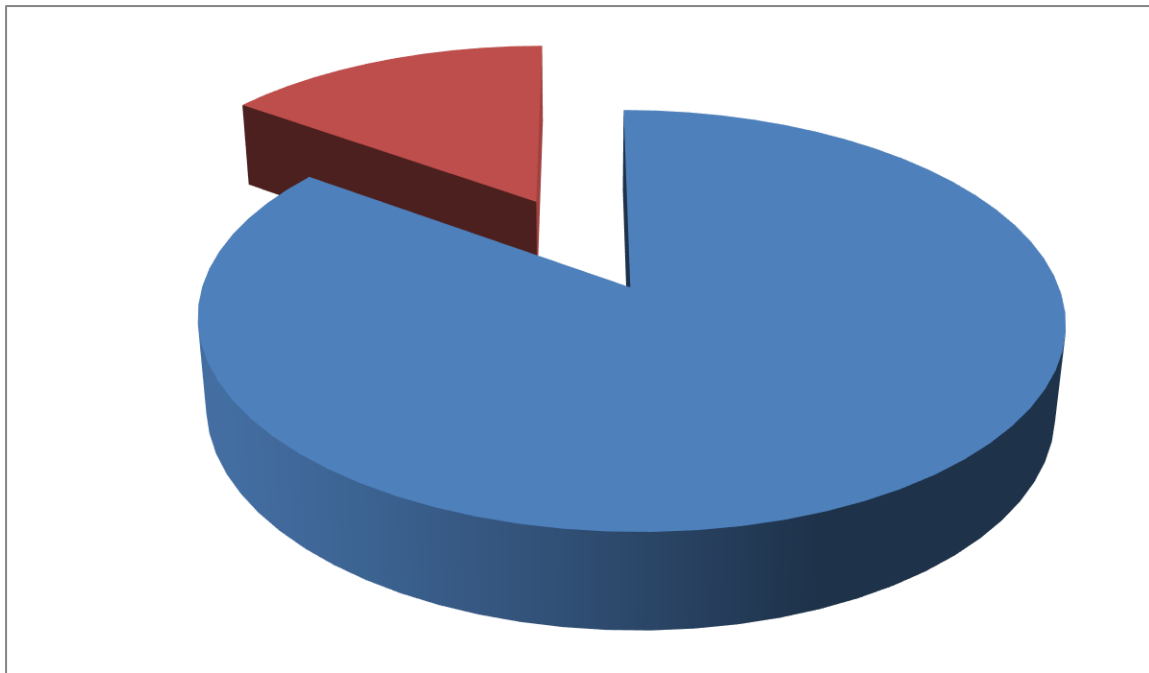
El 70% respondieron que sí se vulnera la Constitución Política de la República de Guatemala, porque ésta protege los derechos de los ciudadanos ante la aplicación de regulaciones que puedan afectar a los mismos.

El 30% considera que no se afectan preceptos constitucionales porque de lo contrario la Corte de Constitucionalidad hubiese declarado inconstitucional el Artículo 3 literal a) de la Ley de Extinción de Dominio.

Cano Recinos manifiesta un aspecto muy importante y hace relación comparativa entre la legislación de extinción de Dominio entre el país de México y el de Guatemala, y concluye que en la legislación mexicana tuvieron que realizar reformas constitucionales para considerar a la extinción de dominio como una excepción válida a la prohibición Constitucional sobre la confiscación de bienes. En tal sentido se puede concluir que al valorar las presunciones efectivamente se están violando diferentes derechos constitucionales por lo que tuvo que haberse realizado unas reformas constitucionales para proteger esos derechos.

PREGUNTA No. 4. ¿Considera usted que debe reformarse la literal a) del Artículo tres de la Ley de Extinción de Dominio, para en el principio de nulidad Ab Initio no se aprecie la prueba por medio de las presunciones?

Sí 95% No 5%



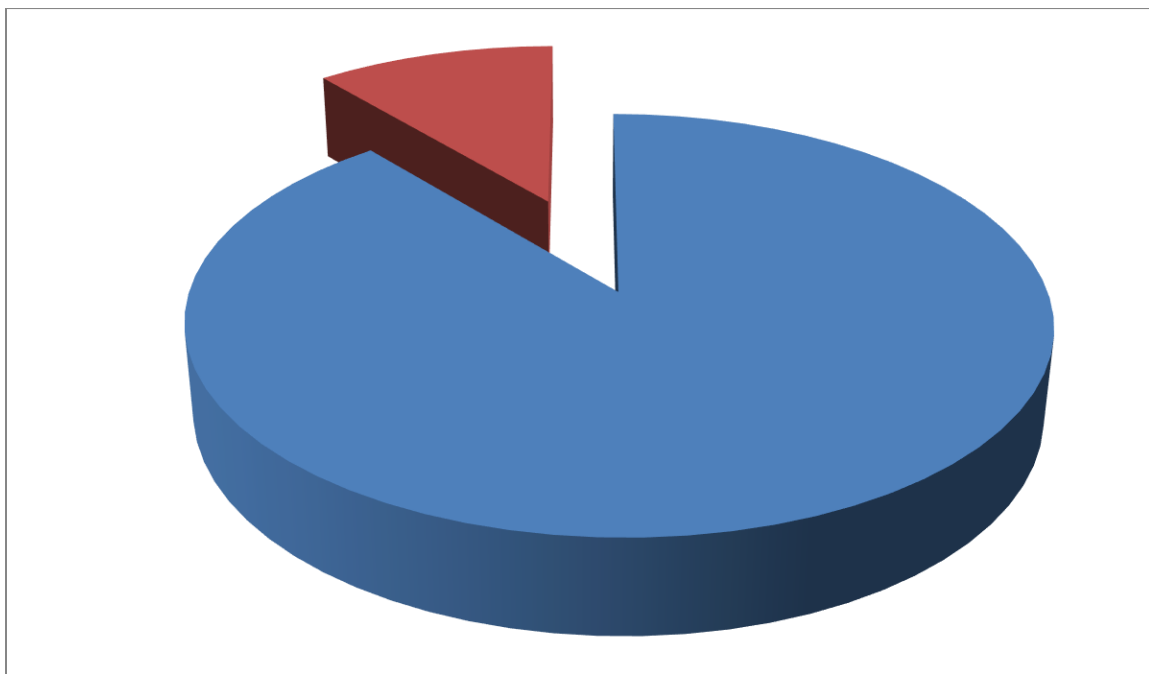
El 95% de los encuestados respondieron sí es necesaria la reforma al Artículo tres literal a) de la Ley de Extinción de Dominio para que en el principio de nulidad ab initio no se apliquen las presunciones, porque éstas presentan inseguridad jurídica al momento de extinguir los bienes de una persona.

El 5% respondieron que no es necesario reformar el artículo 3 literal a) de la Ley de Extinción de Dominio, pues como actualmente se encuentra regulada la extinción de bienes no ofrece violación de ley o de principios procesales y constitucionales.

En la presente investigación no se pudo establecer que algún autor indicara taxativamente proponer una reforma a dicho artículo pero sin lugar a dudas todos los aportes y opiniones de los autores consultados van encaminado a que las presunciones no son una prueba legal o pertinente para extinguirle el bien a una persona que posiblemente participo en un delito y a consecuencia de ese ilícito proviene el bien objeto de extinción.

PREGUNTA No. 5. ¿Cree usted que al reformar el principio de nulidad ab initio da más seguridad jurídica a la extinción de bienes, pues no se aplicarían las presunciones sino la sana crítica?

Sí 95% No 5%



El 95% respondieron que la reforma del principio de nulidad ab initio da seguridad jurídica a la extinción de bienes porque sería la plena prueba la que se aplicaría y no las presunciones que dan lugar a que en muchos casos no haya transparencia jurídica.

El 5% respondió que no es necesaria la reforma porque este principio lleva como fin la extinción de bienes de quienes ha delinquido conforme las regulaciones de la Ley de Extinción de Dominio.

Del mismo modo que la respuesta anterior ningún autor consultado en la presente investigación sugiere dicha reforma pero la totalidad de autores concuerdan que las presunciones son unas pruebas obsoletas, toda vez que ya no se encuentran reguladas en el ordenamiento penal, de tal manera que para que exista una seguridad jurídica así como transparencia jurídica debe existir una sentencia condenatoria firme o que las pruebas aportadas sean legales, idóneas y pertinentes para poder extinguir el bien que se presume proviene de un ilícito.

CONCLUSIONES

1. La Ley de Extinción de Dominio no da seguridad jurídica, porque la misma se basa en presunciones e indicios para extinguir los bienes de la persona que se sospecha los ha adquiridos por medios ilícitos, por tal motivo no se aplican los principios de defensa e indubio pro reo, consagrados en la Constitución de la República de Guatemala.
2. Las presunciones en el derecho penal moderno han sido derogadas porque lo que se busca es la prueba real, que mediante la sana crítica razonada produzca plena prueba para llegar a la conclusión si el sindicado participó o no en el hecho ilícito, por tal motivo los códigos modernos no la regulan, prueba de ello es que el Código Procesal Penal vigente no la regula y obliga al juzgador a resolver conforme la sana crítica razonada.
3. La extinción de dominio busca otorgar los bienes muebles e inmuebles a las diferentes instituciones del Estado, pero basándose en indicios para extinguir los bienes del presunto sujeto activo del ilícito, no teniendo injerencia la sentencia absolutoria o la inculpabilidad del sujeto activo del delito. La sana crítica razonada da facultades al juzgador para que mediante ella se analice la prueba para llegar a la conclusión de la inocencia o culpabilidad del sujeto activo del hecho ilícito, no teniendo facultad el juzgador para tener como prueba las presunciones e indicios.
4. La Ley de Extinción de Dominio viola la propiedad privada, la cual está protegida constitucionalmente; ya que al extinguir los bienes del sindicado se le priva del derecho de disponer de su propiedad, por medio de un proceso administrativo que lleva como fin expropiar los bienes de la persona para otorgarlos a instituciones del Estado.
5. El trabajo de campo mostró que la mayoría de las personas encuestadas manifestaron que están en desacuerdo con la ley vigente, específicamente en

cuanto a utilizar las presunciones como medio de prueba legal para extinguir un bien. Asimismo, consideran que es necesaria la reforma a dicho artículo, y será a través de la sana crítica razonada basada en una sentencia condenatoria firme y pruebas legales, pertinentes e idóneas que se procederá con la extinción del bien, esto para no violentar el principio de presunción de inocencia.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda al Congreso de la República de Guatemala, reformar el Artículo 3, literal a) de la Ley de Extinción de Dominio para evitar que mediante presunciones se extingan los bienes de una persona.
2. Se recomienda a la Corte Suprema de Justicia, por tener iniciativa de ley, presentar un proyecto de reforma al Artículo 3 literal a) de la Ley de Extinción de Dominio para evitar que se utilicen las presunciones y los indicios para extinguir bienes, aplicando la sana crítica razonada.
3. Se recomienda al Congreso de la República de Guatemala que se reforme el principio de nulidad ab initio extinguiéndose los bienes solamente cuando haya una sentencia condenatoria firme dictada por un órgano jurisdiccional del ramo penal.
4. Se recomienda al Congreso de la República de Guatemala hacer las reformas correspondientes para evitar la vulneración del derecho de propiedad consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Libros

- ALSINA, Hugo. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, S.A. 1973.
- ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. **Filosofía del derecho y de los derechos humanos**. Guatemala: Ed. Talleres Gráficos Ran-Her. 2000.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Llerena. 1995.
- BINDER, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Argentina: Ed. Alfa-Beta, S.A. 1993.
- CABRERA ACOSTA, Benigno Humberto. **Teoría general del proceso y de la prueba**. Colombia: Ed. Jurídicas Gustavo Ibáñez. 1996.
- CAFFERATA NORES, José. **Temas de derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma. 1998.
- CANO RECINOS, Víctor Hugo. **Extinción de dominio Guatemala**. Guatemala: Magna Terra, Editores, S.A. 2011.
- CASTELLANOS, Fernando. **Lineamientos del derecho penal general**. Guatemala: Ediciones y Servicios. 1999.
- CASTRO, Máximo. **Curso de procedimientos penales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. jurídica. 1999. Última Edición, 1999.
- Corte Suprema de Justicia. **Manual del juez**. Guatemala: Editado por la Corte Suprema de Justicia. 2002.
- DE LEÓN CARPIO, Ramiro. **Catecismo constitucional**. Guatemala: Editado por Instituto de Investigación y Capacitación Atanacio Tzul. 1988.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Estudio de derecho procesal**. Buenos Aires: Ed. Victor P. de Zavalia S.A. 1985.
- DÍAZ DUARTE, Edil Roberto. **Impedimentos regulados para el conocimiento de causas criminales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma. 1985.

ESTRADA, Osberto. **Análisis de los procedimientos especiales en el Código Procesal Penal guatemalteco.** Guatemala: Ediciones y Servicios. 1996.

FLORIÁN, Eugenio. **Derecho procesal penal.** España: Ed. Bosch. 1979.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **La defensa de la Constitución.** Guatemala: Editado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. 1985.

GUADRÓN, Aura Marina. **Guía conceptual del proceso penal.** Guatemala: Ed. Serviprensa. 1994.

GUZMÁN GODÍNEZ, Amada Victoria. **La interpretación y la aplicación del criterio de oportunidad en materia penal.** Guatemala: Impresos Garve, S.A. 1994.

LÓPEZ M., Mario R. **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio.** Guatemala: Ediciones M.R. de León. 1998.

MIRO QUESADA, Francisco. **Los derechos humanos en América Latina.** París, Francia: Ed. Serbal, S.A. 1985.

MORA MORA, Luis Paulino. **La vía incidental y la necesidad de la audiencia oral en el procedimiento preparatorio en la interposición de excepciones.** Guatemala: Editorial Vile. 2001.

PALACIOS COLINDRES, Judith. **Principios y garantías del sistema procesal penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.** Guatemala: Imprenta Centroamericana. 1994.

PECES BARBA, Gregorio. **Teoría de la justicia.** España: Ed. Globo. 1991.

POROSKI, Et. **Historia de las ideas políticas.** México: Ed. Grijalbo. 1966.

REYES ALVARADO, Yesi. **La prueba indiciaria.** Costa Rica: Ediciones Jurídicas. 2002.

SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. **El debido proceso.** Colombia: Ed. Dvinni, Ltda. 1998.

Diccionarios

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1989.

Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico Espasa**. Madrid, España: Ed. Espasa Calpe S.A. 1999.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1994.

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente de 1986.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948.

Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

Código Procesal Penal. Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

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

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

ANEXOS

ANEXO 1



UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales
Estudiante: Jorge Armando Almengor Roca
Asesor:

FORMATO DE ENCUESTA DE OPINIÓN PARA ABOGADOS Y ESTUDIANTES DE DERECHO

Tema de trabajo de tesis: “El principio de nulidad ab initio en la extinción de dominio y la aplicación de presunciones para procesados”

Instrucciones: La presente encuesta será realizada con fines exclusivos ACÁDEMICOS, por lo tanto, la información resultante de la misma será manejada con estricta confidencialidad y los criterios u opiniones serán utilizados para lo que corresponda dentro de la investigación que se efectúa. Agradezco su amable participación.

Edad: _____ **Sexo:** _____ **Lugar de trabajo:** _____
Fecha: _____

NOTA: Si necesita más espacio para escribir sus opiniones, puede utilizar el dorso de esta hoja.

PREGUNTA No. 1. ¿Cree usted que se viola la ley cuando se extinguen bienes, conforme la Ley de Extinción de dominio, aplicando la figura de las presunciones?

PREGUNTA No. 2. ¿Considera usted que para extinguir bienes, conforme la Ley de Extinción de Dominio, se debe utilizar la sana crítica razonada y no las presunciones como prueba?

PREGUNTA No. 3 ¿Cree usted que se vulnera la Constitución Política de Guatemala al analizar la prueba mediante las presunciones e indicios?

PREGUNTA No. 4. ¿Considera usted que debe reformarse la literal a) del Artículo tres de la Ley de Extinción de Dominio, para en el principio de nulidad Ab Initio no se aprecie la prueba por medio de las presunciones?

PREGUNTA No. 5. ¿Cree usted que al reformar el principio de nulidad ab initio da más seguridad jurídica a la extinción de bienes, pues no se aplicarían las presunciones sino la sana crítica?

Anexo 2

Proyecto de reforma

PROYECTO LEGISLATIVO PARA REFORMAR EL ARTÍCULO 3. LITERAL a) DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

ORGANISMO LEGISLATIVO CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO NÚMERO _____

El Congreso de la República de Guatemala

CONSIDERANDO:

Que la necesidad de derogar las presunciones es justa, en la Ley de Extinción de Dominio, para que el juzgador tenga mayor certeza para proferir un fallo o una sentencia, para salvaguardar la prueba real que da mayor seguridad jurídica el procedimiento, y que en la actualidad mediante presunciones se llega a dictar una sentencia o un fallo que llega a perjudicar a la persona que es investigada por un hecho ilícito;

CONSIDERANDO:

Que siendo las presunciones una forma caduca y obsoleta para sentenciar, se hace necesario llegar a los modernismos que en la presente época deben adaptarse al procedimiento de la extinción de bienes, las presunciones deben ser derogadas en virtud de no ser una forma ideal de ser tomadas como prueba;

CONSIDERANDO:

Que el Estado debe velar porque las disposiciones que regulan el procedimiento regulado en la extinción de bienes en la Ley de Extinción de Dominio sean más justas al valorar la prueba, y contundentemente claras y se cumplan fielmente valorando la prueba conforme la sana crítica razonada, para llegar a conclusiones de certeza jurídica, y que el Estado está obligado a velar por la seguridad jurídica del procedimiento de los bienes en extinción de dominio;

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala;

DECRETA:

La siguiente

"REFORMA AL ARTÍCULO TRES, LITERAL a) EL DECRETO NÚMERO 55-2010 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO"

ARTÍCULO 1. Se reforma el Artículo 3, literal a) el cual queda así:

“Artículo 3. Principios. Para la observancia y aplicación de la presente Ley, regirán los principios siguientes:

- a) **Nulidad Ab Initio.** Se entenderá que la adquisición o disposición de los bienes o la constitución de patrimonio de origen ilícito o delictivo, probándose tal calidad por el análisis de la sana crítica razonada, con base en una sentencia condenatoria firme y pruebas legales, pertinentes e idóneas, que 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 probatorio mediante la sana crítica razonada sobre el origen ilícito o delictivo de los bienes a que hace referencia el párrafo anterior”.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO EN LA CIUDAD DE GUATEMALA A LOS... DÍAS, DEL MES DE... DEL AÑO...

La propuesta de reforma a la literal a) del Artículo 3 de la Ley de Extinción de Dominio, tiene un cambio sustancial en el principio de nulidad ab initio, porque en la literal a reformar se lee que para extinguir los bienes la presunción da lugar a creer que la adquisición o disposición de bienes o la constitución del patrimonio son de origen ilícito.

La presente investigación tiene como fin que para extinguir los bienes no se utilicen las presunciones como prueba, sino que el juzgador utilice la sana crítica razonada con base en una sentencia condenatoria firme y pruebas legales, pertinentes e idóneas, en consecuencia, esta reforma da seguridad a la extinción de bienes y da seguridad que los bienes fueron adquiridos en forma ilícita.