

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

"DERECHO A LA REPARACIÓN DIGNA Y SU FALTA DE REGULACIÓN EN LA LEY DE
EXTINCIÓN DE DOMINIO"

TESIS DE GRADO

CARLOS ALEJANDRO VELÁSQUEZ XICARÁ
CARNET 15193-08

QUETZALTENANGO, SEPTIEMBRE DE 2017
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

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

"DERECHO A LA REPARACIÓN DIGNA Y SU FALTA DE REGULACIÓN EN LA LEY DE
EXTINCIÓN DE DOMINIO"

TESIS DE GRADO

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

POR

CARLOS ALEJANDRO VELÁSQUEZ XICARÁ

PREVIO A CONFERÍRSELE

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

QUETZALTENANGO, SEPTIEMBRE DE 2017
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

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

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN
LIC. EDNA MARGARITA MONTERROSO MARTINI

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
MGTR. CARLOS RAFAEL MARTÍNEZ RÍOS

AUTORIDADES DEL CAMPUS DE QUETZALTENANGO



DIRECTOR DE CAMPUS:	P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLIS, S.J.
SUBDIRECTORA ACADÉMICA:	MGTR. NIVIA DEL ROSARIO CALDERÓN
SUBDIRECTORA DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA:	MGTR. MAGALY MARIA SAENZ GUTIERREZ
SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO:	MGTR. ALBERTO AXT RODRÍGUEZ
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN GENERAL:	MGTR. CÉSAR RICARDO BARRERA LÓPEZ



Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala

Campus de Quetzaltenango
Coordinación Ciencias Jurídicas y Sociales
Teléfono (502) 7722 9900 Ext. 9888
Fax: (502) 7722 9821
14 Avenida 0-43 zona 3, Quetzaltenango

Quetzaltenango 17 de marzo de 2017

Consejo de Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad Rafael Landívar
Guatemala

Con un cordial saludo, y en atención al nombramiento en que se me designa como asesor de Tesis II del estudiante CARLOS ALEJANDRO VELASQUEZ XICARA, con número de carne 1519308, del trabajo titulado: "Derecho a la Reparación Digna y su falta de regulación en la Ley de Extinción de Dominio." Conforme al trabajo de investigación realizado por el estudiante, considero oportuno emitir dictamen FAVORABLE sobre la presente investigación, toda vez que, se llegaron a desarrollar los aspectos tanto doctrinarios como legales de los elementos de estudio, tales como: la falta de regulación del derecho a la reparación digna a la víctima en la ley de extinción de dominio lo cual genera impunidad y hasta un manejo antojadizo de los bienes y ganancias extintas a favor del estado.

En suma, el trabajo desarrollado constituye un valioso aporte doctrinario y analítico de la problemática abordada, el cual puede ser una valiosa herramienta como elemento de estudio para estudiantes y profesionales del derecho.

Se revisó el presente trabajo de investigación y su originalidad correspondiéndole a la investigación el número de oficio 501/2015,

Sin otro particular, deferentemente.

Licda. Edna Margarita Monterroso Martini
Abogada y Notaria
Número docente 16208
Colegiado No. 6091

Licenciada
Edna Margarita Monterroso Martini
ABOGADO Y NOTARIO



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante CARLOS ALEJANDRO VELÁSQUEZ XICARÁ, Carnet 15193-08 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Quetzaltenango, que consta en el Acta No. 07228-2017 de fecha 26 de abril de 2017, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"DERECHO A LA REPARACIÓN DIGNA Y SU FALTA DE REGULACIÓN EN LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO"

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 7 días del mes de septiembre del año 2017.

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



DEDICATORIA

A DIOS.

Por todas y cada una de sus bendiciones en mi vida, brindarme fortaleza, inteligencia y sabiduría así como cumplir todos los anhelos de mi corazón.

A mis Abuelos

Por brindarle la vida a mis padres, enseñanzas, consejos y apoyo.

A mis Padres.

Por su ejemplo de trabajo y superación, por su comprensión, apoyo y amor incondicional, por cada una de sus oraciones y bendiciones para mi vida, son ustedes los pilares que soportan mi vida.

A mis Hermanos

Por su ayuda, consideraciones, consentimiento y complicidad.

A mi Novia

Por su apoyo, consejo, motivación y amor en esta etapa tan importante.

A mis Amigos

Por su ejemplo, apoyo, ayuda, consejos, regaños y lealtad incondicional.

A mis Jefes en el Trabajo

Por exigirme, compartir sus conocimientos y ver el potencial en mí.

Índice

	pág.
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	3
EL DERECHO PROCESAL PENAL	3
1.1. Conceptos Generales.....	3
1.1.1. Derecho Procesal.....	3
1.1.2. Fuentes del Derecho Procesal Penal.....	4
1.1.2.1. La Ley.....	4
1.1.2.2. La Costumbre.....	5
1.1.2.3. La Jurisprudencia.....	5
1.1.2.4. La Doctrina.....	5
1.1.3. Principios del Derecho Procesal Penal.....	6
1.1.3.1. Libre acceso a la justicia.....	6
1.1.3.2. Equilibrio.....	6
1.1.3.3. Des judicialización.....	7
1.1.3.4. Igualdad de las partes litigantes.....	7
1.1.3.5. Concordia.....	7
1.1.3.6. Eficacia.....	7
1.1.3.7. Celeridad.....	8
1.1.3.8. Sencillez.....	8
1.1.3.9. Debido proceso.....	8
1.1.3.10. Imparcialidad del juzgador.....	9
1.1.3.11. Defensa.....	9
1.1.3.12. Inocencia.....	9

1.1.3.13. Favor Rei.....	10
1.1.3.14. Favor libertatis.....	10
1.1.3.15. Oportunidad.....	10
1.1.3.16. Preclusión.....	10
1.1.4. Caracteres del Derecho Procesal Penal.....	11
1.1.4.1. Instrumental.....	11
1.1.4.2. Secundario.....	11
1.1.4.3. Formal.....	12
1.1.4.4. Autónomo.....	12
1.1.5. Elementos del Derecho Procesal Penal.....	12
1.2. Derecho Procesal Penal.....	13
1.2.1. Definición.....	13
1.2.2. Antecedentes Históricos	14
1.2.2.1. Sistemas del Proceso Penal.....	14
1.2.2.2. Sistema Inquisitivo.....	15
1.2.2.3. Sistema Acusatorio.....	15
1.2.2.4. Sistema Mixto.....	16
1.2.3. Desarrollo del Proceso Penal.....	16
1.2.4. Naturaleza del Derecho Procesal Penal.....	17
1.2.5. Sujetos que intervienen.....	18
1.2.5.1. El órgano jurisdiccional.....	19
1.2.5.2. Ministerio Público.....	19
1.2.5.3. El imputado.....	20
1.2.5.4. El defensor.....	20
1.2.5.5. Querellante.....	21

1.2.5.6. Víctima.....	22
1.2.5.7. Tercero civilmente demandado.....	22
1.2.6. Objeto del Proceso Penal.....	23
1.3. El proceso Penal Guatemalteco.....	23
1.3.1. Generalidades.....	23
1.3.2. Fases del proceso.....	25
1.3.2.1. Fase Preparatoria.....	25
1.3.2.2. Fase Intermedia.....	25
1.3.2.3. Fase de juicio.....	26
1.3.2.4. Impugnaciones.....	27
1.3.2.5. Fase de ejecución.....	27
1.3.2.6. Fase de reparación, resarcimiento y pago de daños y perjuicios ocasionados por la comisión del delito.....	28
CAPÍTULO II.....	31
REPARACION DIGNA O RESARCIMIENTO CIVIL EN EL PROCESO PENAL	31
2.1. Antecedentes.....	31
2.1.1. Derecho Romano.....	31
2.1.2. Derecho Intermedio.....	32
2.1.3. Derecho Canónico.....	33
2.1.4. Posmodernidad.....	33
2.2. Responsabilidad Civil.....	34
2.2.1. Concepto.....	34
2.2.2. Naturaleza jurídica y características.....	35
2.2.2.1. Responsabilidad civil contractual.....	35

2.2.3. Responsabilidad civil extracontractual.....	36
2.3.1. Elementos.....	37
2.3.1.1. Personales.....	37
2.3.1.2. Comportamiento Dañoso.....	37
2.3.1.3. Daño.....	38
2.3.1.4. Culpa.....	38
2.3.1.5. Incumplimiento.....	38
2.3.1.6. Relación de causalidad.....	38
2.2.4. Objeto de la responsabilidad civil.....	39
2.2.5. Diferencia entre responsabilidad civil y responsabilidad.....	39
2.3. Responsabilidad civil derivada del delito.....	41
2.3.1. Reparación de daños y perjuicios a la víctima ocasionados por el delito...	41
2.4. De la víctima.....	42
2.4.1. Victimología.....	44
2.4.1.1. Concepto.....	44
2.4.2. Victimización.....	46
2.4.2.1. Victimización Primaria.....	46
2.4.2.2. Victimización Secundaria.....	47
2.4.2.3. Victimización Terciaria.....	48
2.4.3. Asistencia a la víctima.....	49
2.5. Derecho a la reparación digna o resarcimiento civil a la víctima en el Proceso Penal.....	49

2.5.1. Concepto.....	49
2.5.2. Naturaleza.....	50
2.5.3. Elementos de la Reparación Digna o Civil a la víctima.....	52
2.5.3.1. Relación Causal.....	52
2.5.3.2. Daño.....	54
2.5.3.2.1. Daño material o patrimonial.....	54
2.5.3.2.2. Daño moral.....	55
2.5.3.3. Culpa.....	55
2.5.4. Daños y perjuicios ocasionados por la comisión de un hecho delictivo.....	56
2.5.5. Objeto de la Reparación Digna o Civil a la Víctima.....	57
2.5.5.1. Restitución.....	58
2.5.5.2. Reparación.....	58
2.5.5.3. Indemnización.....	59
2.5.6. La cuantificación y determinación del resarcimiento.....	59
CAPÍTULO III	62
EXTINCION DE DOMINIO	62
3.1. Generalidades.....	62
3.1.1. Antecedentes.....	62
3.1.1.1. Ley de Extinción de Dominio en Colombia.....	65
3.1.1.2. Ley de Extinción de Dominio en México.....	66
3.2. Definición.....	67

3.3 Naturaleza.....	68
3.4. Elementos.....	71
3.5. Finalidad.....	72
3.6. Objeto.....	73
3.7. Sujetos intervinientes.....	74
3.8. Destino de los fondos obtenidos por la Extinción de Dominio a favor del Estado.....	74
3.8.1. Retribución a particulares y la víctima de los delitos regulados en la Ley de Extinción de Dominio.....	76
CAPÍTULO IV.....	84
REGULACION DE LA REPARACION DIGNA A LA VICTIMA EN LA LEY DE EXTINCION DE DOMINIO	84
4.1. En el Derecho Comparado.....	84
4.1.1. Cuadro Comparativo.....	86
4.2. Propuesta de reforma a la Ley de Extinción de Dominio en cuanto al Derecho a la Reparación Digna a la Víctima.....	91
CONCLUSIONES.....	94
RECOMENDACIONES.....	96
REFERENCIAS.....	97
ANEXOS.....	103

RESUMEN

El reconocimiento de los derechos humanos de la víctima como sujeto vulnerable dentro del proceso penal en relación al procesado, abandono y re victimización por parte del Estado a lo largo del tiempo ha creado la necesidad de implementar reformas en diferentes ordenamientos jurídicos en búsqueda de efectivas acciones de justicia, así como de nuevas opciones que viabilicen una efectiva compensación de los daños y perjuicios sufridos por la víctima de un delito.

Por lo cual se realiza un análisis comparativo entre la Ley de Extinción de Dominio en Guatemala con la de México y Colombia, en cuanto a la regulación, destino y administración de bienes y dineros extintos a favor del Estado, puesto que en dichos países luego del estudio e implementación de tales acciones es evidente el aporte destinado al apoyo a las víctimas producto de la perpetración de actividades delictivas, acciones realizadas en base a principios y preceptos referentes a Derechos Humanos reconocidos a nivel internacional y constitucionalmente.

Mientras que en Guatemala al implementarse la Ley de Extinción de Dominio no deja previsto un porcentaje de los bienes y dineros extintos en favor de las víctimas resultantes de los hechos delictivos que generaron las ganancias ilícitas, distribuyéndolos únicamente a instituciones estatales, inobservándose lineamientos sobre Derechos Humanos de las víctimas.

Por lo que por medio del presente trabajo se pretende aportar un análisis de reforma a la ley de Extinción de Dominio en Guatemala, referente a destinar un porcentaje de los fondos extintos a favor de las víctimas.

INTRODUCCIÓN

El constante crecimiento económico aumenta la comunicación e interacción entre los países del mundo uniendo mercados, sociedades y culturas a través de una serie de transformaciones sociales, económicas y políticas creando mayores relaciones internacionales, lo cual lleva aparejado el surgimiento, expansión y acrecentamiento de hechos delictivos así como de estructuras criminales que se acrecientan, fortalecen y agobian a la persona individual así como a la sociedad y que día con día se han ido propagando en países de toda Latinoamérica sin ser la excepción Guatemala, lo cual van mermando el desarrollo normal y pleno de una país.

De lo anterior es inevitable el sufrimiento de los sujetos pasivos directos o indirectos del delito, quienes quedan a la espera de la deducción de responsabilidades tanto penal como civil derivadas del ilícito, que por medio de un proceso penal deberán ser deducidas y del cual se determinara un resarcimiento o reparación digna que les corresponde a consecuencia de las secuelas del delito, debiendo restituirse o repararse los derechos violentados a su estado original antes de haber sido afectados, situación que el Estado de Guatemala ha tutelado y resguardado mediante el reconocimiento del derecho a una Reparación Digna a la Víctima, implementando la Reforma del Código Procesal Penal Decreto 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala.

Sin embargo a pesar de los avances realizados por el Estado de Guatemala en cuanto al combate, prevención y sanción de las actividades delictivas que afectan a la sociedad, se han visto rebasados en su capacidad de respuesta ante el acrecentamiento de ilícitos por parte tanto del crimen común como organizado. Que no solo afectan a la persona individual sino también a la sociedad y aunado a ello a los autores de tales acciones se benefician con rendimientos o ganancias que genera su ilícito proceder, afianzándose de recursos para infringir nuevos hechos delictivos.

Por lo que ante la incapacidad de combatir el delito surge la necesidad de la implementación de nuevos e innovadores mecanismos y procedimientos judiciales que coadyuven para el combate del crimen y aplicación de justicia, los cuales a nivel internacional se han ido implementado y desarrollado, adecuándose a las necesidades y características de cada país o sociedad en particular, que en el caso de los países de Latinoamérica debido a las semejantes condiciones sociales y necesidades económicas, se han ido implementado en países vecinos medidas efectivas de acción para disminuir la comisión de hechos delictivos y debilitar estructuras criminales, como es el caso de la creación e implementación de la acción de Extinción de Dominio, la cual se enfoca prioritariamente en recuperar a favor del Estado, ganancias y bienes producto de un actuar delictuoso. La cual si bien lleva aparejado grandes avances en cuanto a combate, disminución y prevención de la criminalidad, aun prevalecen los sujetos pasivos del delito que son las víctimas directas o indirectas.

Por lo que ante tales circunstancias se realiza el presente estudio con el interés de examinar el contenido, alcances y relación en cuanto a la Ley de Extinción de Dominio Decreto 55-2010 y la reforma realizada al Código Procesal Penal, Decreto 7-2011, en el sentido analizar una propuesta de reforma a la Ley de Extinción de Dominio Decreto 55-2010, para destinar prioritariamente parte de los bienes y dineros extintos a favor de instituciones dedicadas a la atención, apoyo, tratamiento y rehabilitación de las víctimas de delitos o bien crear un fondo económico al cual pudieran tener acceso para poder ser indemnizadas y así de alguna manera el Estado pudiera responder a la demanda de justicia por parte de los afectados como ha pasado en países precursores de tales ordenamientos jurídicos como Colombia y México.

CAPÍTULO UNO

EL DERECHO PROCESAL PENAL

1.1. Conceptos Generales.

1.1.1 Derecho Procesal

Al desarrollar el presente trabajo resulta oportuno definir el Derecho Procesal el cual en el transcurso del tiempo ha sido objeto de distintas denominaciones en la doctrina tales como Práctica Forense, Derecho Justiciario, Derecho Procedimental ó Derecho Judicial.

Primeramente es necesario saber a qué se refieren las acepciones derecho y proceso para lo cual el primero de los términos es: "*el conjunto de normas jurídicas establecidas por el estado, con la finalidad de regular y armonizar la conducta de los gobernantes, gobernados e individuos.*"¹ Ahora en cuanto al segundo de los términos el diccionario de la Real Academia Española, define la palabra proceso como: "acción de ir hacia adelante, transcurso del tiempo y conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial"².

Por lo que partiendo de las definiciones anteriores y tomando en cuenta que en el presente caso se debe abordar desde el punto de vista jurídico, se deben conjugar con el conjunto de normas proferidas por el Estado las cuales regulan conductas que deben adoptar los órganos jurisdiccionales como los individuos sometidos a ellos, por medio de un proceso el cual ira separado en una serie de fases o etapas para su adecuada aplicación.

Por el hecho de ser una ciencia jurídica estudia los principios y las normas que se refieren a regular la función judicial del estado, brinda los modos y formas que se deben observar en el trámite procesal, determinando a las personas que deben

¹ Derecho. Nuevo Diccionario de Derecho Penal. México D.F. Librería Malej S.A. de C. V. 2004. Segunda Edición. Pág. 348.

² Proceso en Diccionario de la lengua española, tomo I, España, Editorial Espasa Calpe, año 2001, 22ª edición.

someterse a la jurisdicción del Estado. Teniendo una noción en cuanto al proceso se debe entrar a ver de lleno todos los aspectos específicos que engloba.

1.1.2. Fuentes del Derecho Procesal Penal.

Al hablar de fuente se puede entender como el principio, fundamento u origen, el lugar de donde proviene o nace el derecho y como en muchas otras ramas encontramos que el derecho procesal al ser abordado por distintos autores el tema lo pueden enfocar desde diversos puntos de vista, lo que nos puede brindar diferentes perspectivas y lo cual nos genera multiplicidad de definiciones y lo que a la larga genera desconcierto.

Debe tomarse en cuenta que dependiendo el ordenamiento jurídico abordado serán distintas las fuentes de las cuales emane el derecho, siendo entonces las pautas que algún ordenamiento jurídico determine como válidas, por lo que no se pueden establecer criterios clasificadores en sentido general sino solo en cuanto al referirse a un determinado ordenamiento jurídico.

Partiendo de lo anterior debe abordarse específicamente en lo que concierne a la legislación guatemalteca, percibidas desde un punto de vista de quien crea y aplica las normas de procedimiento y que por ende pueden ser invocadas por las partes involucradas para fundar un acto de procedimiento. Al referirnos específicamente al derecho procesal penal se puede indicar como fuentes las que el ordenamiento jurídico guatemalteco reconoce como validas, entre las cuales se encuentran: la ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

1.1.2.1. La Ley.

Se refiere a la norma jurídica que emana del Poder Legislativo, siendo el ente estatal encargado de crear, reformar o derogar leyes, reglamentando el procedimiento para la aplicación de la ley sustantiva al caso concreto.

La definición anterior se toma en términos generales sin distinguir entre poder constituyente y Organismo Legislativo, pues las normas procesales pueden

ubicarse tanto en la Constitución como en normas constitucionales o en Códigos Procesales y sustantivos; por ello también se le denomina legislación.

1.1.2.2. La Costumbre.

Según Álvarez Gardiol, la costumbre jurídica es "*la reiteración de una determinada conducta de los miembros de un grupo social, con cierta constancia y uniformidad, que se cumple con la convicción de su obligatoriedad coercible*"³.

Se dice entonces que de la conducta constante y prolongada, la cual es practicada y reconocida por una colectividad se va convirtiendo en una práctica jurídicamente obligatoria dando como resultado una norma jurídica.

Debiéndose resaltar entonces dos elementos importantes que la integran, siendo estos:

- ✓ El elemento externo, el cual consiste en la reiteración de una práctica o conducta; y
- ✓ El elemento interno, la convicción de su obligatoriedad.

1.1.2.3. La Jurisprudencia.

Al hablar del presente punto se refiere a la jurisprudencia como la interpretación que de la ley realizan los tribunales, para lo cual debemos tomar en cuenta que la legislación guatemalteca denomina a la jurisprudencia como doctrina legal. Para lo cual podemos ver lo que nos indica el Código Procesal Civil y Mercantil en el artículo 621: Se entiende por doctrina legal la reiteración de fallos de casación pronunciados en un mismo sentido, en casos similares, no interrumpidos por otro en contrario y que hayan obtenido el voto favorable de cuatro magistrados por lo menos.

1.1.2.4. La Doctrina.

Esta se refiere a la producción científica de los autores que abordan la ciencia jurídica, la cual se ve traducida a través de tratados, manuales, ensayos, estudios

³ Manual de Introducción al Derecho. Editorial Juris. Rosario, Argentina. 1995, pág.122

generales, investigaciones, etc. Los cuales orientan en el surgir de la problemática procesal, brindando conceptos y definiciones, fijando la naturaleza jurídica de las instituciones, siendo su mayor relevancia la de servir como conexión entre las reglas generales y abstractas así como en los casos concretos.

1.1.3. Principios del Derecho Procesal Penal.

Se entiende por principios procesales como las directrices o líneas matrices dentro los cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso. Una definición muy acertada y completa es la que refiere el profesor mexicano Armienta Calderon al indicar que los principios procesales "*son los criterios y conceptos rectores que sirven de base y fundamento a la organización del orden procesal, como normatividad y que hacen de los sujetos implicados en el proceso y en la solución de litigios y controversias*"⁴.

Principios procesales los cuales deben regir el proceso penal y que deben inspirar el actuar de los órganos jurisdiccionales al momento de la aplicación de las normas sustantivas, y de esta manera llegar a la mejor conclusión posible en el desarrollo del mismo. Siendo los más importantes los indicados a continuación:

1.1.3.1. Libre acceso a la justicia.

Es un principio fundamental y humano que da la posibilidad a cualquier persona sin ningún tipo de limitación de llegar hasta la o las personas o bien instituciones que se encarguen de la administración de justicia.

1.1.3.2. Equilibrio.

El cual encamina a proteger garantías individuales y sociales, mejorando y asegurando el respeto de los derechos humanos y la dignidad del procesado, equilibrando el interés social con el individual, la acción de persecución y la sanción punitiva. Este principio logra una mejor distribución de las funciones procesales tales como la investigación y acusación, defensa gratuita a las

⁴ Armienta Calderón, Gonzalo M. Teoría General del Proceso. Principios, Instituciones y Categorías Procesales. Prologo de Héctor Fix Zamudio. Editorial Porrúa. México, 2003. Página 120

personas de escasos recursos económicos, imparcialidad e independencia de jueces, garantizando los derechos constitucionales.

1.1.3.3. Des judicialización.

Por medio de este principio se tiende a brindar facilidades en cuanto al acceso de la justicia, simplificando los casos que son de menor importancia tratándolos de forma sencilla y rápida, estimulando la aceptación de los hechos por parte del imputado, mediante el pago de las responsabilidades civiles se le puedan conceder beneficios procesales. No solo imponiéndole una pena al imputado sino igualmente solucionar el conflicto tanto social como individual que produjo el delito.

1.1.3.4. Igualdad de las partes litigantes.

Se basa y tiene como regla la bilateralidad de contradicción, en el sentido que cada parte interviniente dentro de un proceso tiene el derecho de ser oída respecto a lo afirmado y confirmado por la otra. Concediéndosele entonces a cada una de las partes una misma cantidad y calidad de oportunidades, de intervenir, atacar, defender, probar, etc. Otorgando a cada acción planteada una oportunidad de reacción.

1.1.3.5. Concordia.

Es una de las atribuciones encomendadas a los juzgadores procurando la armonía social mediante el avenimiento de las partes en los casos que la ley lo permita, siempre y cuando se pueda satisfacer el interés público, resolviéndose el conflicto penal y se proteja a la víctima.

1.1.3.6. Eficacia.

Este principio se refiere al grado de interés o importancia que pone el estado o amerita a las diferentes clases de delitos, así como la sociedad o bien los particulares, pues no todos los delitos tienen el mismo grado de gravedad o trascendencia, algunos delitos públicos son apenas lesivos, existiendo otros más graves de los cuales ameritan su especial atención e investigación. Por lo cual

tanto jueces como fiscales deben priorizar su atención en delitos más complejos, así como simplificarse en el trabajo en los que no lo sean, para de esta manera poder tener un mejor rendimiento en cuanto al cumplimiento de su trabajo.

1.1.3.7. Celeridad.

Este principio de acuerdo a tratados y convenios internacionales encaminan a que el proceso deba ser practicado de la forma más inmediata posible, no retardando innecesaria o negligentemente el desarrollo del mismo. Pues dentro del proceso debe buscarse agilizar el trabajo y buscar el ahorro de tiempo, esfuerzo y recursos. Y de esta manera no transgredir derechos de las partes.

1.1.3.8. Sencillez.

Siendo que el proceso penal siempre debe observar ciertas formas y lineamientos mínimos, no puede llenarse de rigorismos o formalismos que pudieran retardar innecesariamente el proceso, al contrario debe revestirse de formas simples, sencillas y claras, pudiendo existir la posibilidad dentro de la substanciación del proceso de contar con mecanismos de subsanación de oficio, de defectos o errores, o bien a solicitud de parte, eso sin poder retrotraer el proceso a fases ya precluidas.

1.1.3.9. Debido proceso.

El derecho penal debe ser un instrumento al servicio de las personas, el cual deber ser revestido de condiciones que garanticen el correcto desenvolvimiento de la practica penal, tales como el aseguramiento del respeto a derechos inherentes a todo ser humano, debido seguimiento a las formas y garantías previstas dentro de los ordenamientos jurídicos preestablecidos y de esta manera no variar las formas del proceso. Para lo cual se deberá contar con jueces preparados, imparciales y en busca de trabajar siempre con apego a la justicia y equidad para el correcto desarrollo de un juicio limpio.

1.1.3.10. Imparcialidad del juzgador.

Indican los estudiosos que en cuanto a este principio se encuentran ante un fenómeno de heterocomposición haciendo referencia en cuanto a los modos de terminar los procesos o litigios, que el tercero, el juez sea imparcial; por lo que debe hallarse sobre las partes y sobre su discusión, sin inclinarse hacia una u otra siendo solamente por imperativos de justicia, demostrando objetividad en su actuar apegada únicamente al derecho.

1.1.3.11. Defensa.

Se refiere al derecho contenido en el artículo 12 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, puesto que ninguna persona podrá ser condenada ni privada de sus derechos si antes haber sido citada, oída y vencida en un proceso judicial.

Para lo cual se establecen una serie de garantías para que este derecho no sea violentado, debiendo respetar todos y cada de uno de los pasos que deben observarse dentro del proceso, del cual el imputado tendrá a derecho a contradecir los argumentos y pruebas que lo incriminen de la forma que lo establece la ley y de esta manera salvar responsabilidad, contando igualmente con una defensa técnica la cual debe serle garantizada.

1.1.3.12. Inocencia.

Otro principio humano reconocido y tutelado por convenios y tratados internacionales, el cual se refiere que toda persona aun siendo sindicada del cometimiento de un delito se presume inocente mientras no se haya declarado responsable del mismo, mediante sentencia condenatoria y ejecutoriada, tal y como lo contempla el artículo 14 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala.

1.1.3.13. Favor Rei.

Principio el cual es consecuencia del de inocencia, denominado también como in dubio pro reo. El cual se refiere a que en caso de duda acerca del cometimiento de un ilícito por parte del sindicado, al momento de resolverse en sentencia deberá favorecerse al imputado, sirviendo como una regla de interpretación obligando a elegir lo más favorable o menos perjudicial en cuanto a la pena a imponer, respaldándose la pena en prueba debidamente fundada y que determine la culpa. Puesto que en el proceso penal moderno su objeto es garantizar que no se condene a inocentes.

1.1.3.14. Favor libertatis.

Se refiere al de no restringir la libertad del sindicado sino hasta los en casos que se hagan estrictamente necesario, pudiendo dictar la privación de la libertad para asegurar la comparecencia del sindicado dentro del proceso que es instruido en su contra, pues se duda que voluntariamente se presente, evada la justicia, pueda obstaculizar el proceso o para asegurar la ejecución de la pena. Por medio de este se principio trata la aplicación de medidas sustitúías cuando el caso así lo amerite y de esta manera no ocasionar daños morales, sociales y económicos innecesarios tanto al imputado como a sus familiares.

1.1.3.15. Oportunidad.

Principio por medio del cual se concede al ente investigador la facultad de perseguir penalmente o bien abstenerse o prescindir de ella, por motivos de utilidad social o bien política criminal. Por medio de este se puede concentrar la actividad requirente en los hechos punibles de mayor relevancia y la innecesaria erogación de gastos públicos que implican la persecución penal, dando como resultado una mayor eficiencia en el sistema penal.

1.1.3.16. Preclusión.

El proceso penal al desarrollarse en distintas etapas, las cuales se van desenvolviendo sucesivamente se debe garantizar la clausura definitiva de cada

una de ellas, sin la posibilidad de poder regresar a etapas procesales ya extintas, aun cuando no se hubiera observado una oportunidad dada por la ley para realizar un acto o bien ya se ha ejercido válidamente esa facultad.

1.1.4. Caracteres del Derecho Procesal Penal.

Al hablar de los caracteres del derecho procesal se pueden encontrar diferentes puntos de vista, opiniones y comentarios dependiendo del enfoque o prospectiva de los autores que aborden el tema, por lo que para el presente caso se hacen mención de los que tradicionalmente se han sostenido indicando que es: instrumental, secundario, formal y autónomo.

1.1.4.1. Instrumental

Se ha hablado que surge como un medio, como un derecho secundario que supone la existencia de normas jurídicas preexistentes que regulan la conducta humana y que habrían sido violadas contenidas en el ordenamiento jurídico penal.

Se encuentra frente al derecho sustancial en una relación de medio a fin; siendo una relación de instrumentalidad necesaria. Sin embargo no debe afirmarse que el derecho procesal sea dependiente del derecho material, sino más bien es una herramienta de otras finalidades a las que igualmente el ordenamiento jurídico está subordinado. Puesto que si bien el derecho procesal sirve al derecho sustantivo penal, este se desenvuelve independientemente del otro pues cuenta con sus propios principios, elementos y características.

1.1.4.2. Secundario.

En virtud de esta característica no se pretende como se ha especificado anteriormente subordinar al derecho procesal al material, pues tan importante y primario es uno como el otro, pues entre ellos dependen para poder subsistir y desarrollarse paralelamente, más bien se toma como subsiguiente el proceso en sí.

1.1.4.3. Formal.

En relación a esta característica se opina que *“las normas sustanciales regulan las relaciones jurídicas entre individuos, en tanto que las formales rigen la actividad de la rama judicial para obtener la efectividad o el reconocimiento de los derechos nacidos de ellas”*⁵.

Es entonces que esta característica constituye una pauta que indica la forma de cómo deben actuar los funcionarios judiciales en cumplimiento de su labor y las partes dentro del proceso.

1.1.4.4. Autónomo.

Al hablar de las características que posee el derecho procesal primordialmente se debe hablar de esta, pues se ha determinado que posee principios rectores los cuales informan a la ciencia penal y a la normativa procesal, aunado a ello posee finalidades específicas, como lo son la administración de justicia, a través de la jurisdicción y además tiene un objeto propio el cual es su contenido.

Es autónomo por el hecho que goza con autonomía legislativa, científica, didáctica y jurisdiccional, así como por el hecho de que existen tribunales específicos para su aplicación.

1.1.5. Elementos del Derecho Procesal Penal.

Dentro de los elementos del derecho procesal se debe tener claro que son los que componen e integran el proceso:

a.) Los sujetos, refiriéndose al quien y ante quien, siendo primeramente toda persona jurídicamente capaz, que desee instar y en segundo lugar la autoridad que la recibe.

⁵ Azuela Camacho, Jaime. Manual de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Teoría General del Proceso. 5ª edición. Editorial Temis, S.A. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1995. Pág. 10.

b) El objeto, refiriéndose al para qué del ejercicio de la acción, siendo el lograr la apertura y posterior desarrollo de un proceso que, eventualmente derivara hacia su propio objeto: la sentencia.

c) La causa, refiriéndose al porqué del ejercicio de la acción, siendo en consecuencia el mantenimiento de la paz social mediante la erradicación de la fuerza ilegítima de la sociedad⁶.

El juez quien es la persona la cual resuelve el conflicto debe de actuar de manera imparcial basándose su actuar apegado a derecho y a los principios objetividad, equidad e imparcialidad. Y las partes siendo quienes tienen o creen tener derechos contrapuestos para lo cual deberán de probar sus aseveraciones, debiéndoseles reconocer derechos y garantizar dentro del desarrollo del proceso.

El objeto del proceso penal al activar la función jurisdiccional lo que se persigue es un pronunciamiento final sobre la pretensión, es decir la sentencia que resuelva la pretensión ya sea condenando o bien absolviendo al imputado, determinando responsabilidades en base a los medios probatorios, a través de un proceso ya establecido.

En cuanto a la causa de la activación del proceso penal es llegar a restablecer y mantener la paz social, restando la fuerza a la sociedad.

1.2. Derecho Procesal Penal

1.2.1. Definición.

El profesor Julio Maier brindando una definición en cuanto a lo que se refiere esta parte del derecho la define como " *rama del orden jurídico interno de un Estado, cuyas normas instituyen y organizan los órganos públicos que cumplen la función judicial penal del Estado y disciplina los actos que integran el procedimiento*

⁶ Introducción al Estudio del Derecho Procesal. Tomo I. Rubinzal – Culzoni Editores. Buenos Aires, Argentina, 1997. Pág. 83.

*necesario para imponer y actuar una sanción o medida de seguridad penal, regulando así el comportamiento de quienes intervienen en el"*⁷

Por lo que se puede decir que el derecho procesal penal es una disciplina jurídica encargada de proveer de conocimientos teóricos, prácticos y técnicos necesarios para comprender y aplicar las normas jurídicas-procesales-penales, destinadas a regular el inicio, desarrollo y culminación de un proceso penal.

También recibe el nombre de derecho adjetivo y lo compone el conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso penal en sus diferentes etapas o fases de substanciación, su importancia radica entonces en la debida aplicación de leyes de fondo y su estudio, comprendiendo la organización del poder judicial la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran y la actuación del juez y las partes en la sustanciación del proceso, con el objeto de la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido.

Al hablar de un conjunto de normas se hace referencia a que la legislación procesal penal se encuentra sistemáticamente ordenada a través de un cuerpo legal siendo en el presente caso el Decreto Ley numero 51-92 del Congreso de la Republica.

1.2.2. Antecedentes Históricos

1.2.2.1. Sistemas del Proceso Penal

A lo largo de la historia se han ido desarrollando formas de enjuiciamiento penal, existiendo diversas teorías y métodos que se han ido ajustando a cada etapa de la humanidad, estas cada vez mas encaminadas a una política criminal moderna y congruente con la realidad jurídica social del país.

⁷ Maier, Julio B.J. Derecho Procesal Penal Fundamentos, 2ª ed. 3ª reimp. Editores del Puerto, 2004, pág. 254

1.2.2.2. Sistema Inquisitivo

Surge en el Derecho Romano, por el poder absorbente del Emperador y quebrantamiento del Senado y creado por el Derecho Canónico. En este sistema todo el poder se concentra en el Emperador quien fungía diversas funciones tales como las de juez, ejerciendo las funciones de acusación, defensa y decisión, siendo como comúnmente se dice la frase Juez y parte dentro del proceso; las tres funciones se concentraban en una sola persona que era el Emperador dentro del proceso penal lo cual dentro de ningún punto de vista fue justo, objetivo, ni mucho menos equitativo para el acusado.

Su aplicación fue en la forma de gobierno autoritario, en donde el sindicado era tomado dentro del proceso penal como objeto y no como sujeto de la relación procesal. Siendo un proceso escrito y secreto, sin observarse el principio de contradicción y la prueba es apreciada taxativamente, por medio del sistema de prueba tasada. La confesión del acusado, se obtenía mediante métodos como el tormento y la tortura.

1.2.2.3. Sistema Acusatorio.

Tiene su mayor relevancia durante la época de la Republica Helénica; en los últimos tiempos de la Republica Romana, el cual se inspiraba en el principio de la acusación popular, mediante la cual todos los ciudadanos libres están facultados para ejercer la acción penal de los delitos ante el Senado o la Asamblea del Pueblo.

En este sistema reconoce una protección de las personas y sus derechos en cuanto a sus relaciones con instituciones sociales o estatales. Sistema el cual tiene aplicación en regímenes democráticos. El procedimiento penal es a instancia de parte, existiendo igualdad jurídico-procesal de las partes; la prueba se propone con absoluta libertad por las partes, valorándolas el juez con aplicación del principio predominante de la sana crítica razonada. La actividad del juez en el juicio se limita exclusivamente a presidir y encauzar los debates del juicio.

La característica fundamental de este sistema se basa en la división de los poderes que se ejercen en el proceso, acusador, el imputado y finalmente el tribunal, que tiene en sus manos el poder de decidir. Considerado un proceso legal, justo y autentico.

1.2.2.4. Sistema Mixto.

Este sistema nace en el siglo XIX, con la Revolución Francesa. Dividiendo el proceso penal en dos fases: *“La primera denominada instrucción, realizada por el Juez y aplicando el principio de secretividad; y la segunda, que se le denomina la fase del juicio propiamente dicho, aplicando los principios de oralidad, publicidad y el de contradicción de la acusación y la defensa.”*⁸

Llamándole de esa manera en virtud que en él se fusionan los dos sistemas previos; tomando en cuenta características de ambos sistemas, lo cual garantiza el mejor desarrollo del proceso pues se da un proceso mucho más equilibrado. Modernizándose de esta manera el proceso penal, a través de este sistema se ha implantado el Juicio Oral, en los países en los cuales la Justicia Penal ha sido necesario su desarrollo según las exigencias de su población y respeto a los derechos humanos que toda persona posee y lo demandan.

Guatemala utiliza un sistema mixto ya que la etapa de investigación es similar al sistema inquisitivo y la fase del debate o juicio al sistema acusatorio, brindando de esta manera garantías y derechos a las partes intervinientes en el proceso, así como se delimita y separa las funciones de investigación y juzgamiento, colocando al imputado en igualdad de derechos reconociéndosele el derecho a una defensa técnica y gratuita si así lo ameritase el caso, con la parte acusadora.

1.2.3. Desarrollo del Proceso Penal

Luego de la evolución que ha sufrido el proceso penal a lo largo de la historia y las constantes cambios suscitados y necesidad de justicia pronta por parte de la

⁸ Albeño Ovando, Gladis Yolanda. Op. Cit. Pág.28 y 29.

sociedad se ha adoptado el procedimiento oral y público, por medio del cual se le confiere a las partes el impulso procesal permitiendo al juzgador relacionarse directamente con el imputado y recibir personalmente los alegatos refiriéndose en este caso a la inmediación, así también permite la participación en la producción de las pruebas mediante audiencias concentradas, todo lo cual acelera el procedimiento que se efectúa en presencia del público.

Procurando una correcta e inmediata averiguación posible de los hechos que previamente han sido señalados como delito o falta y derivado que la sociedad exige respuesta y resultados eficaces, es que se ha visto la necesidad de mejorar el proceso, permitiendo al tribunal obtener una visión más clara, concreta y objetiva de los hechos juzgados, así como el conocimiento de las características personales de las partes involucradas, sus argumentaciones y el contexto en que se desarrolló su actuar.

Cambios que se han encaminado de la mejor manera posible, toda vez que se ha procurado reconocer y resguardar de la mejor manera los derechos humanos y jurídico legales de las partes involucradas, velando por llevarse a cabo juicios justos y aplicando formulas ecuanimes de participación en el proceso, apegados a derecho y desarrollados con objetividad e igualdad de derechos.

1.2.4. Naturaleza del Derecho Procesal Penal.

El Derecho Procesal Penal es una rama del Derecho Público, pues en él se enmarca la función jurisdiccional del Estado, ejercida por medio de los tribunales de justicia. Siendo que estas normas procesales son imperativas y obligatorias para todos los ciudadanos; ya que el Estado las impone mediante su poder de imperio, con el objeto de proteger a la sociedad y restablecer la norma jurídica violada.

Además el proceso tiende a la actuación de una norma de derecho público, de modo que la pretensión represiva pertenece al Estado en el sentido de que quien la hace valer es un órgano público. Se trata de un asunto de derecho público

puesto que debe prevalecer el interés público sobre el interés particular, rigiéndose por normas establecidas por el Estado.

En el proceso penal guatemalteco existe relación jurídica entre el Tribunal con todas las partes involucradas en todo momento del desarrollo del proceso penal, ejerciendo el juez todas las funciones y facultades que le otorga la ley de forma específica y delegadas por el Estado.

1.2.5. Sujetos que intervienen.

Todo proceso penal se deriva de un conflicto de intereses entre las partes que intervienen dentro del mismo, siendo el Estado el cargado de la persecución penal en cuanto al esclarecimiento, averiguación y sanción de los hechos delictivos que afecten la paz social, por otra parte se encuentran los intereses del imputado en el sentido que se respeten sus garantías penales y derechos fundamentales dentro del desarrollo del proceso y que en todo momento se tenga en cuenta su presunción de inocencia.

Se debe identificar y establecer dentro del proceso penal a las personas que intervienen, puesto que deben reunir ciertas características, capacidades o funciones para ser parte dentro del proceso, identificando primordialmente tres sujetos distintos, cada uno con una función específica y bien dividida, puesto que uno se encarga de acusar, otro de defender y una que se encarga de juzgar.

Los sujetos procesales como toda parte procesal tienen derecho a la tutela judicial efectiva penal de sus legítimas pretensiones. En Guatemala el concepto de sujeto procesal se encuentra enmarcado por lo descrito en el título segundo del Código Procesal Penal así como en el artículo 5 párrafo segundo introducido por el decreto 7-2011 del Congreso de la República, que utiliza el término en relación a la víctima, agraviado y al imputado, en relación al derecho a la tutela judicial efectiva. La ley penal adjetiva de Guatemala nos refiere a los sujetos que a continuación se describirán más detalladamente.

1.2.5.1. El órgano jurisdiccional.

Es el encargado de llevar el control del proceso, dirección y disciplina de conformidad con lo que establece la ley penal adjetiva desarrollando tal función de forma objetiva e independiente sometido únicamente en el caso de Guatemala a la Constitución Política de la República. Tal y como lo manifiesta Guillermo Cabanellas "es el juez, quien posee autoridad para instruir, tramitar, juzgar, sentenciar y ejecutar el fallo en un pleito o causa."⁹

A este sujeto la ley le delega atribuciones específicas tales como la contenida el artículo, 57 de la ley del Organismo Judicial y 47 del Código Procesal Penal indica que los jueces de Primera Instancia tendrán a su cargo el control jurisdiccional de la investigación efectuada por el Ministerio Público en la forma que el código establece.

Además, instruirán personalmente las diligencias que específicamente les estén señaladas por ley, encargados de la tramitación y solución del procedimiento intermedio, y conocerán, además, del procedimiento de liquidación de costas en los procesos de su competencia.

1.2.5.2. Ministerio Público.

Denominado ente acusador, siendo el órgano del estado encargado de investigar los delitos tipificados en la ley y de ejercitar la acción penal ante el juez o tribunal competente, dirigir a la policía y demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos, reuniendo elementos de convicción objeto de averiguación y de esta manera fundar la acusación, individualizando además a los imputados como responsables de los hechos investigados.

Debe procurar esclarecimiento de los hechos discutidos en resguardo del interés social y público. Siendo entonces un sujeto de carácter público y regulado en Guatemala en el artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala por medio del cual le confiere facultades y atribuciones específicas al

⁹ Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, tomo III, 8ª edición, editorial Heliasta Buenos Aires, Argentina, 1974, pág. 462.

Ministerio Público, la determina como una institución auxiliar de la administración pública y los tribunales de justicia asignándole como fin primordial velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

1.2.5.3. El imputado.

Es el personaje sobre quien cae el señalamiento de haber cometido un hecho ilícito y quien será investigado para determinar su responsabilidad o no, lo cual se llevara a cabo durante el tiempo en que se desarrolló el proceso penal. A quien se debe identificar e individualizar, para que de esta manera se le puedan reconocer y hacer valer los derechos que le asiste así como obligaciones que posee.

Este sujeto a quien debe reconocérsele preeminentemente sus derechos de inocencia, defensa y debido proceso. Garantizándole la defensa técnica permanente, activa y competente, sin limitarle su derecho a la libertad la cual no se le podrá ser privada o limitada sino hasta en los casos que estrictamente determina la ley o que a criterio del juez se haga necesario para garantizar su presencia durante el desarrollo del proceso penal. La legislación guatemalteca lo encuentra regulado en el artículo 70 del Código Procesal Penal,

1.2.5.4. El defensor.

Siendo la defensa un derecho fundamental del imputado, la función de este sujeto es encomendada a los abogados, puesto que debe asegurarse que no se vea perjudicada la eficacia de la defensa técnica, pues se encontraría en desventaja al enfrentarse profesionales del derecho que pudieran actuar en contraparte. Por lo cual se le otorga al imputado la posibilidad de designar abogado defensor de su confianza o si no lo hace, el tribunal que conozca la causa le designara uno de oficio.

Durante todo el desarrollo del proceso el abogado defensor cumplirá un papel de asesor y consejero en cuanto a velar por el resguardo de sus derechos así como de la solución más favorable de la acusación que se le haga al sindicado.

En Guatemala la defensa toda persona acusada de haber cometido un delito, es resguardada tanto en la Constitución Política de la Republica de Guatemala en el artículo 12 indicando que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables, así como por medio de tratados y convenios internacionales los cuales han sido aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala, La figura de este sujeto se encuentra contemplada en el artículo 92 al 106 del Código Procesal Penal.

1.2.5.5. Querellante.

Considerado como acusador privado o bien particular, puesto que cuenta con la facultad de señalar, proponer prueba y actuar continuamente en la substanciación del proceso penal, coadyuvando con la investigación, averiguación e incriminación del hecho sindicado.

Una definición que enmarca lo concerniente de este sujeto es la que la define como: *"la acción penal que ejercita, contra el supuesto autor de un delito, la persona que se considera ofendida o damnificada por el supuesto autor de un delito (o bien sus representantes legales), mostrándose como parte acusadora en el procedimiento penal, a efectos de intervenir en la investigación y obtener la condena del culpable, así como la reparación de los daños morales o materiales que el delito hubiere causado."*¹⁰

Para poder tener una participación activa debe manifestarlo, puesto que no de hacerlo quedaría simplemente como la figura de ofendido o agraviado. Para su participación deberá contar con capacidad legal o bien actuar a través de representante o guardador en caso de menores, pudiendo provocar la persecución penal o bien adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Publico.

En la mayoría de veces es directamente el ofendido, en otros casos lo serán los parientes legales del mismo y organismos que tenga personalidad jurídica propia o representantes de una sociedad cuando los actos delictivos van en contra de entidades, siendo el titular del bien jurídico tutelado por el estado y el cual ha sido vulnerado. Se encuentra regulado en la legislación guatemalteca dentro del

¹⁰ *Ibid.* Pág. 857.

Código Procesal Penal del artículo 116 al 123 a quien se le denomina querellante adhesivo.

1.2.5.6. Víctima.

Siendo finalmente la víctima la persona que ha sufrido entonces una pérdida, daño o lesión, ya sea en cuanto a la integridad de su persona, derechos fundamentales, patrimonio o propiedad, como resultado violentar un bien jurídico tutelado realizada por un agresor, el cual está tipificado en la ley penal, convirtiendo a la víctima en el sujeto pasivo del delito. Figura la cual se regula en el artículo 117 del Código Procesal Penal.

1.2.5.7. Tercero civilmente demandado.

Es la persona a quien en forma forzosa se le da intervención en el procedimiento penal a quien se demanda que responda por los daños y perjuicios que ocasiona el imputado, por tener cierto vínculo con él. Quien sin tener necesariamente responsabilidades penales, posee responsabilidades civiles derivadas del delito, estableciéndose en la ley los casos en que una persona puede ser demandada como tercera. Si el imputado no ha sido civilmente demandado, no puede haber demanda en la vía penal contra el tercero.

Pudiendo contraponerse al título o legitimación del querellante adhesivo para solicitar la reparación, restitución o indemnización. Encontrándose regulada esta figura en los artículos 135 al 140 del Código Procesal Penal.

Todos los sujetos ya mencionados poseen una participación activa y directa en el desarrollo del proceso penal, pudiendo encontrarse colaboradores, auxiliares o figuras de los sujetos ya indicados de quienes pudiere variar su participación, facultades, derechos u obligaciones, dependiendo la particularidad de los hechos punibles investigados.

1.2.6. Objeto del Proceso Penal.

Establecer la participación del sindicado, determinar su responsabilidad y la pena que corresponde mediante la sentencia y su respectiva ejecución. Por medio del proceso penal se pretende la correcta aplicación de las normas jurídicas que resguardan primordialmente la justicia y paz social, buscando salidas distintas a la pena para restaurar, compensar y salvaguardar la tutela de los bienes jurídicos violentados y de esta manera lograr la convivencia pacífica en sociedad.

Para el profesor Vincenzo Manzini la finalidad del proceso penal: "Es lograr la realización del valor justicia como deber del Estado, a través de la aplicación de la ley penal y búsqueda de la verdad histórica del hecho delictivo, así como la participación del imputado, para luego obtener una sentencia justa mediante la intervención del juez, la declaración de certeza, positiva o negativa, del fundamento de la pretensión punitiva derivada de un delito, que hace valer el Estado por medio del Ministerio Publico para lograr la restauración del orden jurídico violado."¹¹

Se dice entonces en términos indicando puntos específicos que es la averiguación, esclarecimiento, determinación y valoración de los hechos punibles derivados de haberse violentado un bien jurídico tutelado realizado por un agresor, el cual está tipificado y resguardado en la ley penal.

1.3. El proceso penal Guatemalteco.

1.3.1. Generalidades.

Sus antecedentes se remontan al tiempo de la colonia, encontrándose bajo el imperio de las leyes de las Indias, comenzando a reconocerse en tales cuerpos legales derechos a los indígenas, puestas en vigor por la Corona Española desde 1680. Sistema con características primordialmente inquisitivas, los cuales estuvieron vigentes aun luego de la época de la independencia de España.

¹¹ Par Usen, José Mynor, El Juicio Oral en el Proceso Penal Guatemalteco, Centro Editorial Vile, Guatemala, 1977. Pagina. 144.

Pasando por el Código de Livingston del doctor Mariano Gálvez en 1837, quien intento fallidamente implementar en el país un procedimiento penal inspirado en el sistema acusatorio, pues en el año de 1898 el presidente de la republica General José María Reina Barrios, pone en vigencia el decreto 551 Código de Procedimientos Penales, regresando a un sistema inquisitivo. Continuando dicho sistema hasta el año de 1973 durante el Gobierno del Coronel Carlos Manuel Arana Osorio.

Es el 1 de Julio de 1994 que entra en vigencia el decreto 51-92 del Congreso de la Republica, Código Procesal Penal actualmente vigente, en donde se ven cambios sustanciales en el sistema de administración de justicia en el área penal pues se ve inspirado en principios del sistema acusatorio, en observancia de convenios y tratados internacionales en materia de Derechos Humanos que deben aplicarse en todo procedimiento penal que se siga en contra de cualquier persona sindicada por un ilícito penal.

Se vela por garantizar la asistencia técnica legal del sindicado, desconcentrando facultades y atribuciones del juez a quien se le asigna una calidad de contralor de la investigación delimitándose de mejor manera su actuación y función específica dentro del proceso penal. Dividiéndose y delimitando debidamente la función acusadora tanto como la defensora. Se implemente el procedimiento común, el cual se encuentra dividido su desarrollo en distintas fases basándose en la aplicación de los principios de oralidad, publicidad, igualdad, inmediación y contradictoria dentro del proceso, introduciéndose medidas desjudicializadoras y procedimientos de conciliación y mediación en delitos que no son de impacto social.

A raíz de diversas reformas y según las necesidades de justicia de la sociedad es que se han observado avances en varios aspectos, en especial en cuanto al resguardo de derechos humanos, brindando especial cobertura a los derechos de las victimas a quienes se les ha sido transgredido un bien jurídico tutelado, el cual debe ser restituido o resarcido por el victimario. De igual forma remarca las obligaciones y responsabilidades que posee el procesado y condenado por un

delito, tal y como se establece específicamente en el decreto 7-2011 el cual reforma el artículo 124 del Código Procesal Penal.

1.3.2. Fases del proceso.

El proceso penal Guatemalteco se desarrolla a través de un procedimiento común, el cual se encuentra dividido y desarrolla en cinco fases o etapas principales por medio de las cuales se procura la mejor averiguación del hecho delictivo cometido, teniendo cada fase un fin específico siendo subsiguiente una de la otra, siendo necesaria la preclusión de cada una de ellas para poder continuar en el desarrollo de la siguiente. Siendo las fases del proceso penal guatemalteco las siguientes: a) Fase de investigación; b) Fase intermedia; c) Fase de juicio oral y público; d) Fase de impugnaciones; y e) Fase de ejecución penal.

1.3.2.1. Fase Preparatoria.

La cual da inicio al proceso penal, nace desde la noticia del cometimiento de un hecho penalmente tipificado, cuyo objetivo principal es la reunión de los elementos de convicción. Al no tener el conocimiento de las circunstancias en que pudo haber sido cometido, ni certeza de quién pudo haber participado; sin embargo, el Ministerio Público será el encargado de investigar todas las circunstancias que se deriven del hecho para establecer dichos extremos.

También llamada de investigación, instrucción o preliminar, ya que el Ministerio Público debe practicar la investigación, recabando los medios de convicción que crea necesarios para el esclarecimiento del hecho que se cometió, de tal forma que si el hecho cometido es considerado delito, se establezca quien lo realizó y sus circunstancias, para tener sustento al momento de formular la acusación.

1.3.2.2. Fase Intermedia.

En esta etapa se evalúa y decide judicialmente sobre las conclusiones planteadas por el Ministerio Público con motivo de la investigación preparatoria. Se establece como un procedimiento filtro, busca evitar abusos o violación en cuanto a los derechos que poseen el agraviado como el sindicado, pretendiendo garantizar que

no se seguirá juicio sin que exista un mínimo de probabilidades que hagan razonable la posible participación del sindicato.

En esta etapa se busca ahorrar el desgaste judicial inútil por deficiencias de la acusación, no congestionando innecesariamente el sistema de justicia. Evitando así un desgaste psicológico del acusado, afectarle socialmente tanto a su persona como su familia, así como su patrimonio y recursos en un proceso que no tiene razón de continuar.

Se debe remarcar que es el juez quien tiene la facultad de controlar el poder otorgado al Ministerio Público, en cuanto a la investigación y acusación presentada y la apertura a juicio, debiendo calificar el juez los hechos imputados y los medios probatorios en que se fundamenta la acusación; debiéndole hacer saber a las partes los hechos sujetos a consideración y que son resultado tanto de la investigación hecha por el ente acusador como los argumentos y pruebas de descargo presentadas por la defensa. El juez debe resolver en audiencia oral la apertura a juicio por la probabilidad del cometimiento de un hecho delictivo por parte del sindicato. Su desarrollo se encuentra regulado en el El Código Procesal Penal del artículo 332 al artículo 345.

1.3.2.3. Fase de juicio.

Etapa principal de proceso, en ella se produce el encuentro de todos los sujetos procesales desarrollándose frente a un tribunal de sentencia, recibándose argumentos de las partes así como diligenciando los medios de prueba, escuchando al enjuiciado para luego juzgarlo y dictar finalmente sentencia respectiva. En la cual se desarrolla el debate siendo "*el método de búsqueda de la verdad mediante un acto público de intensa oralidad moderado por jueces, consistente en la confrontación de posturas sobre hechos, normas, pruebas y valoraciones*"¹².

El tribunal que conoce estará conformado por jueces distintos a los que conocieron de las etapas preparatoria e intermedia, a fin de que se garantice la

¹² Núñez Martínez, Ángel. *Op. Cit.* Página 303

objetividad e imparcialidad dentro del desarrollo del proceso. Debiendo procurarse los principios de inmediación y oralidad por parte de cada uno de los involucrados dentro en el proceso, teniendo en consecuencia los jueces un contacto personal y directo con las pruebas rendidas y argumentos presentados por las partes.

Siendo entonces el momento definitivo en el que, en presencia de los integrantes del tribunal que dictara sentencia, cada una de las parte involucradas en el proceso, presente oralmente argumentos, pruebas razonamiento y conclusiones sobre el hecho delictivo motivo del proceso, produciéndose finalmente el juzgamiento.

1.3.2.4. Impugnaciones.

Fase en la cual habiéndose dictado sentencia respectiva no se está de acuerdo del todo o nada con la decisión arribada por el tribunal que conoció el desarrollo del debate por lo cual se cuenta posteriormente con mecanismos de informalidad o defensa al haberse inobservado o violentado algún derecho, siendo estos los recursos o impugnaciones por medio de los cuales se pretende otorgar a las partes procesales, las formas en que pueden oponerse a las resoluciones judiciales por ser contrarias a sus intereses, por considerarse afectadas con lo considerado y resuelto en sentencia. Teniendo como finalidad evitar abuso de poder, corregir errores humanos o interpretación incorrectas de la ley, evitando de esta manera las arbitrariedades e injusticias.

1.3.2.5. Fase de ejecución.

Es la sentencia firme la que comienza el procedimiento de ejecución, en el ordenamiento jurídico guatemalteco, encomendada a jueces específicos, como lo son los jueces de ejecución, quienes deben dar cumplimiento a los pronunciamientos contenidos en el fallo o partes dispositivas de las resoluciones judiciales ejecutables.

Con la creación de los juzgados de ejecución se cumple con la actividad constitucional, en donde compete al poder judicial juzgar y ejecutar lo juzgado.

Teniendo como finalidad velar por que la pena impuesta cumpla con los fines por la cual fue impuesta, controlar que se respeten el derecho mínimo de los condenados, verificar el buen comportamiento de los condenados, velando por que régimen penitenciario cumpla con la función que le fuera encomendada sin que esta menoscabe la integridad del recluso. Esta etapa del proceso penal la encontramos regulada en el Libro Quinto, artículos del 493 al 505 del Código Procesal Penal y mediante los cuales se indican las funciones específicas que deben de cumplir.

1.3.2.6. Fase de reparación, resarcimiento y pago de daños y perjuicios ocasionados por la comisión del delito.

De todo lo relacionado anteriormente se desprende que el fin último del delito es la pena, la cual no brinda igualmente el objetivo de justicia garantizado por el estado, puesto que se debe ver desde un punto de vista integral en cuanto a subsanar el daño causado por la comisión del delito, por lo que se debe velar por satisfacer por completo la pretensión del sujeto pasivo del crimen en cuanto a reparar los agravios causados que pueden ser de ámbito físico, material o moral. Reparación la cual se puede materializar generalmente por medio de una compensación pecuniaria.

Anteriormente el proceso penal guatemalteco concebía a la institución de la Reparación Digna como un derecho de carácter accesorio, puesto que la acción reparadora, solo podía ser ejercida mientras estaba pendiente la persecución penal, una dependía de la otra sin tener independencia.

Así mismo se contaba con numerosas limitaciones puesto que el afectado debía promover la demanda civil ante los tribunales competentes, en caso de la suspensión de la persecución penal. La acción reparadora únicamente podía ser planteada una vez en alguna de las vías ya fuera en la penal o en la civil, lo cual limitaba y cerraba la oportunidad a que pudiera darse la efectiva reparación del daño causado por parte del sindicado.

Entre los sujetos habilitados en el procedimiento penal para ejercitar la acción civil se encontraba a quienes según la ley respectiva estuviese legitimado para reclamar por los daños y perjuicios ocasionados por el hecho punible así como por sus herederos. Pudiendo actuar únicamente el actor civil dentro del proceso sólo en razón de su interés civil el cual solo podría ser ejercitado antes que el Ministerio Público requiriera la apertura del juicio o el sobreseimiento. Por su parte el juez podía rechazar la solicitud de reparación, vencida la oportunidad que otorgaba la ley.

En base en el decreto 7-2011 se plasma la reforma al Código Penal, por medio del cual se crea un mecanismo simplificado, efectivo y específico para la discusión en cuanto al contenido y forma en que el inculcado de un hecho delictivo debe proveer la reparación de los daños ocasionados. Deja de ser imprescindible la presencia de la víctima durante todo el transcurso del proceso penal para poder reclamar y hacer efectiva la reparación o restitución de los daños que le fueron vulnerados por el delito, por lo que de esta manera no pierde su derecho.

Otro de los aspectos importantes a tomar en cuenta es que se suprimen los obstáculos que representaba la constitución del actor civil dentro del proceso así como los límites de su intervención dentro del mismo. Se establece la discusión de la reparación digna a la víctima sobre la base de una condena previa, dejando un momento específico para conocer más acerca de la vida de la víctima, expectativas, necesidades, obligaciones, traumas, repercusiones y limitaciones que directa o indirectamente pudieron provocar o verse afectadas por el hecho delictivo. Consideraciones las cuales es únicamente atribución del juzgador tomar en cuenta, debiendo tomar una actitud activa en cuanto al impulso del proceso para establecer el contenido más adecuado de la reparación, dejando entrever que no se basa únicamente para su aplicación en un atributo judicial para su determinación.

El reconocimiento relativo al derecho de la Reparación Digna a la Víctima, el cual puede ejercitarse dentro del mismo proceso penal y se hará siempre y cuando exista víctima individualizada, convocándose en la audiencia en la cual se dicto

sentencia condenatoria a los intervinientes dentro del proceso, a la audiencia específica la cual se llevara a cabo tres días después de haberse dictado el fallo contra del responsable de haber cometido el ilícito penal.

En esta audiencia se toma en consideración los daños ocasionados por parte del responsable, a la víctima titular del bien jurídico tutelado y el cual fue transgredido, ya sea de ámbito físico, moral, patrimonial o bien el conjunto de todos los anteriores. Por medio de la cual habiéndose cuantificado la magnitud de los daños ocasionados, se debe velar por el restablecimiento de esos derechos violentados o bien determinar un monto dinerario referente a una reparación proporcional en cuanto a los daños causados por parte del responsable. Responsabilidad la cual se integra a la sentencia escrita, adquiriendo entonces el condenado por medio de la sentencia responsabilidad penal así como civil.

CAPITULO DOS

REPARACION DIGNA O RESARCIMIENTO CIVIL EN EL PROCESO PENAL

2.1. Antecedentes.

2.1.1. Derecho Romano.

Se remonta a la forma más antigua y primitiva de reparación y la cual en tiempos antiguos fue la venganza privada que tomaba la víctima o clan, en contra de su victimario o grupo. En este caso quedaba excluido el derecho, pues entonces dependía exclusivamente de la fuerza que tenía cada una de las partes y de esta manera cobrar su venganza y resarcir el daño causado por el otro.

Al superarse este tipo de resarcimiento, el cual se puede asemejar al conocido en tiempos antiguos como la ley del Talión y la famosa expresión más conocida como “ojo por ojo, diente por diente”. Con el transcurrir del tiempo surge entonces la asignación de jueces y tribunales para la solución de conflictos, pero es desde entonces que se presenta la confusión entre acción penal y acción civil, pues en los comienzos de la delegación de justicia aún no había un interés público en la persecución de los delitos, sino solamente en los agravios propios cometidos a cada persona. Al respecto Loutayf y Costas afirman: *“... tanto el procedimiento civil como el penal tuvieron un origen y desenvolvimiento comunes, requeridos mediante la unitaria acción privada, dentro de un esquema acusatorio que empezó con las legislaciones orientales, tomó forma precisa en Grecia y evolucionó con la con la legislación romana, para declinar y desaparecer en el Bajo Imperio.”*¹³

Luego en el derecho romano y germánico se hacen avances significativos en cuanto a la composición o resarcimiento voluntario a lo cual se le encuentra una solución sustituyendo la sangre por el oro, *“es decir, para evitar la venganza se entregaba una prestación patrimonial, encontrado así una solución a la venganza*

¹³ Loutayf Ranea, Roberto y Costas, Luis Félix. La acción civil en sede penal. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2,002. Pág. 6.

privada, composición la cual luego fue aprobada por el estado, para convertirse así en composición o resarcimiento legal."¹⁴

Con esta regulación se deja atrás la venganza privada y la víctima debía conformarse únicamente con la composición patrimonial, superándose de esta manera la idea de que para obtener justicia debía provocarse una agresión o daño igual al producido por el victimario, pues esta reacción a la larga solamente generaba otras respuestas de agresión similar entre los familiares aun vivos, no terminando simplemente resarcirse el daño o pérdida causada. Al evolucionar del tiempo en el derecho romano, el estado fue asumiendo ese procedimiento privado de resarcimiento entre víctima y victimario, para transformarlo en público, para de esta manera poder realizar investigaciones y resolver el conflicto, entonces la víctima podía escoger entre solicitar la indemnización o perseguir penalmente, y así el estado fuese quien aplicase una pena especial al victimario.

Pero a pesar de estos avances de compensación, el derecho romano no logro concebir la idea del surgimiento de dos acciones del delito: *"la civil, a cargo de la parte privada, en procura de la reparación del daño sufrido, y la penal, de carácter público, correspondiéndole al fiscal, en representación del estado, ejercerla para la imposición de una pena y proteger la paz social."*¹⁵ Por lo que solamente una de las dos vías correspondientes podía ser abordada, pero en ningún momento las dos, por lo menos de esta manera se vio extinta la venganza tomada por propias manos y que solamente generaba más violencia.

2.1.2. Derecho Intermedio.

Sin mayor cambio en lo concebido en el Derecho Romano, pues los germanos permitían un juicio de carácter acusatorio, en el se resolvía igualmente el reclamo civil a pedido de la víctima.

En el siglo XIV surgen los procuradores del rey, quienes acusaban en su nombre por intereses económicos, puesto que las penas eran multas o bien confiscación.

¹⁴ Abdelnour Granados, Rosa María. La Responsabilidad civil derivada del hecho punible, San José, Costa Rica, Editorial Juricentro 1984, pag. 179.

¹⁵ Loutayf Ranea, Roberto y Costas, Luis Félix. *Op. Cit.* Pág. 9.

Se da el inicio de los representantes de la sociedad, quienes luego se encargaron de acusar, aun sin gestión de la víctima, trasladándose la investigación realizada por la víctima al poder estatal, generándose un proceso inquisitivo, produciéndose una separación entre la acción pública y la privada producto del delito.

2.1.3. Derecho canónico.

En el cual es impulsado el sistema inquisitivo, surgiendo la clara separación entre la acción pública y la privada. Dividiéndose la jurisdicción penal entre jueces eclesiásticos y seculares quienes impartían justicia de las leyes de la tierra. Correspondiéndole a los primeros juzgar solo cierto tipo de crímenes los cuales se cometían en contra de la religión católica o bien atentarán contra la unidad de la iglesia y las leyes por ellos dispuestas, extendiéndose paulatinamente a otros delitos la santa inquisición, llegando a excluir los intereses particulares.

Con la ordenanza francesa de 1967 se reconoce la acción penal pública para proteger el orden social, perteneciendo su ejercicio al pueblo y la acción civil se reserva para la reparación del daño patrimonial causado por el delito, lográndose llegar a la diferenciación entre responsabilidad civil y penal.

2.1.4. Posmodernidad.

Surge a partir del liberalismo político de fines del siglo XVII y principios del XVIII, naciendo el sistema mixto el cual se deriva tanto del sistema acusatorio como inquisitivo, el cual se encontraba contenido en el Código de Instrucción Criminal francés de 1808.

A principios del siglo XIX, se da la separación absoluta de las acciones entre el acusador particular y el estatal, quedando únicamente a cargo de la acusación el órgano fiscal, participando posteriormente la víctima únicamente en el proceso como un actor civil en búsqueda del resarcimiento del daño.

Por lo que a raíz de lo anteriormente referido y la evolución en el tiempo es que se da lugar a que se reconozcan derechos a la víctima de un ilícito penal, deduciéndole de esta forma al victimario tanto responsabilidades penales como

civiles de la perpetración del hecho cometido y que no solamente afecta a la sociedad en general, sino a la misma persona individual, en cuanto a daños y perjuicios.

Necesario es diferenciar entre la responsabilidad penal y la responsabilidad civil, tomando en cuenta que la responsabilidad de origen jurídico, se derivada del no cumplir con las normas que tienen como fin asegurar la armonía necesaria para el libre desarrollo de las relaciones sociales, teniendo como supuesto la existencia de un daño.

2.2. Responsabilidad Civil.

2.2.1. Concepto.

Primeramente ha de definirse que se entiende por responsabilidad, para lo que el diccionario de la Real Academia la define como "*Deuda u obligación de reparar y satisfacer*"¹⁶, lo cual traducido al ámbito jurídico se toma como la obligación de resarcir un daño producido por una persona que ha transgredido un deber ocasionando un daño a otra.

En cuanto que la doctrina la define como "*la obligación que surge de un hecho dañoso, que tiende a satisfacer, por el culpable de ese hecho o por otra persona, la pérdida o daño que se hubiere causado a un tercero, deviniendo esta obligación por la exigencia de una convención anterior, por mandato de la ley, de contrato, o como consecuencia de los hechos acaecidos (ilícito penal)*"¹⁷.

Es entonces la reacción jurídica que resulta del daño ocasionado por una persona, la cual contiene la obligación producida por el daño, consistente en repararlo por el responsable directo o indirecto, quien obligación que debe soportar aún en contra de su voluntad y a pesar de la situación en cual se encuentre, debiendo responder por el daño.

¹⁶ Responsabilidad. Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española. tomo I, España, Editorial Espasa Calpe, año 2001, 22ª edición. Pag. 561.

¹⁷ Responsabilidad civil. Diccionario Privado, editorial Labor, Sociedad Anónima, Barcelona-Madrid, 1954. Pag. 3,420.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco se encuentra regulada en el artículo 1645 del Código Civil definiéndola como la obligación que toda persona tiene al causar un daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, por descuido o imprudencia, a repararlo, haciendo la salvedad de no hacerlo al demostrarse que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Responsabilidad la cual se aborda desde un punto de vista evidentemente patrimonial y que en sus inicios procedía únicamente en los casos de daños personales experimentados por la víctima, extendiéndose con el transcurso del tiempo a los daños causados a su patrimonio y posteriormente a los valores de tipo moral que son inherentes al ser humano.

Por lo cual luego en el artículo 1646 del Código Civil establece que el responsable de un delito sea doloso o culposo, está obligado a reparar a la víctima de los daños y perjuicios que le hayan causado. Desprendiéndose entonces la responsabilidad en que puede incurrir cualquier persona que infrinja la ley penal, ya que trae aparejada tanto responsabilidad civil derivada de un delito.

2.2.2. Naturaleza jurídica y características.

Dependiendo de la procedencia de la obligación de reparar el daño puede surgir tanto de una obligación contractual (derecho privado) o bien de la comisión de un hecho delictivo, lo que da origen a la responsabilidad civil extracontractual (derecho público). Lo cual no le resta su contenido de orden civil, solamente que podrá ser ejercida en diferentes ámbitos a causa de la transgresión que de una norma del mismo orden.

2.2.2.1. Responsabilidad civil contractual.

Es la obligación que surge de reparar un daño proveniente del incumplimiento culposo de una obligación derivada de un contrato. En este caso, el termino contrato esta empleado de un modo genérico que comprende no solo el contrato

en sí mismo, sino también todo acto convencional mediante el cual un sujeto de derecho asume una obligación.¹⁸

Debiendo contar con dos elementos los cuales son fundamentales para su perfeccionamiento los cuales son: a) Obligación previa entre personas determinadas; b) Que se produzca un daño que surge de la violación del vínculo contraído. Si alguno de estos requisitos faltan o ambos, la responsabilidad sería genérica, no pudiendo ser exigible a un sujeto determinado, configurándose entonces otro tipo de responsabilidad denominada extracontractual.

Características:

1. Esta se deriva especialmente por la voluntad de las partes intervinientes, expresada en el contrato que es el que le da nacimiento ante el incumplimiento de la voluntad estipulada.
2. La capacidad de los intervinientes es más restringida y limitada, pues estipula requisitos y calidades específicas o especiales para su otorgamiento.
3. La cantidad determinada a reparación puede ser sumamente variable, ya generalmente depende de circunstancias propias y previamente estipuladas de incumplimiento.
4. En esta si es posible y serán validas clausulas que limiten o dejen sin efecto responsabilidad, al momento de su otorgamiento, así como de atenuación o acondicionamiento, según lo estipulado entre las partes intervinientes.

2.2.3. Responsabilidad civil extracontractual.

También denominada responsabilidad civil delictual, siendo la obligación de reparar un daño proveniente del incumplimiento culposo de una conducta o deber jurídico anterior, que si bien el legislador no determina expresamente, si lo protege o tutela jurídicamente al establecer su sanción dentro del ordenamiento jurídico

¹⁸ Maduro Luyando, Eloy, y Emilio Pittier Sucre. Curso de Obligaciones: Derecho Civil III. 12ª edición. Caracas, Venezuela. Universidad Católica Andrés Bello, 2003. Pagina 141.

positivo.¹⁹ Derivándose está del cometimiento de un hecho ilícito, dominándosele igualmente como delito civil.

Características:

5. Se deriva entonces de la propia ley, regulada por el poder público.
6. La capacidad de quien se obliga o resulta obligado es extensa, puesto que aun los menores de edad pueden resultar civilmente responsables.
7. De esta se deriva una reparación íntegra y proporcional, referente al daño causado.
8. No admite cláusulas que minimicen o limiten, condicionando la misma para su cumplimiento.

2.3.1. Elementos.

Los cuales son comunes en la responsabilidad tanto contractual como extracontractual.

2.3.1.1. Personales.

En la responsabilidad contractual se puede encontrar a toda persona que cuente con capacidad, la cuales quedan obligadas por propia voluntad en virtud del contrato; mientras que en la responsabilidad extracontractual se encuentra un sujeto activo o perjudicado quien es la persona que recibe el daño y otro pasivo quien es el responsable de cumplir un deber, quien comete la acción u omisión culposa.

2.3.1.2. Comportamiento dañoso.

De donde se origina la responsabilidad, siendo el acto humano que se puede considerar como causa del daño, producido tanto por una acción u omisión.

¹⁹ Ibid. Pág. 142.

2.3.1.3. Daño.

De manera general se entiende como toda disminución o pérdida que experimente una persona en su patrimonio ya sea en su aspecto material o moral.

Entendiéndose como el perjuicio o deterioro que sufre el perjudicado, pudiendo ser de aspecto económico al referirnos materialmente y moral el cual es de aspecto interno y que afecta el ámbito sentimental así como actuar del sujeto, denominada también no patrimonial.

2.3.1.4. Culpa.

El incumplimiento de la obligación derivada de la responsabilidad civil debe ser culposo para generar la obligación de reparar el daño. Siendo un error de conducta en el que incurre una persona cuando tiene que comportarse de un determinado modo, de una manera prefijada y no lo hace.

2.3.1.5. Incumplimiento.

Es la conducta o deber jurídico predeterminado, elemento desencadenante de al responsabilidad. Atribuida específicamente al deudor, bien sea por culpa o determinarlo así la ley, y que el daño sea consecuencia directa del hecho atribuido al deudor.

2.3.1.6. Relación de causalidad.

Elemento constitutivo de la responsabilidad civil, siendo necesario para que quede obligado el deudor o responsable a reparar los daños y perjuicios, deber ser consecuencia directa del hecho atribuido a su persona. Debiendo existir entonces una relación de causa y efecto entre el incumplimiento y los daños producidos, pues si el daño no se debe al hecho atribuido, el deudor o responsable no tiene obligación de reparar eximiéndose de la responsabilidad civil.

2.2.4. Objeto de la responsabilidad civil.

Se puede decir entonces que su objetivo principal es el de procurar la reparación, restitución o resarcimiento a la víctima de un hecho dañoso causado por el deudor o responsable, restableciendo el equilibrio patrimonial o bien moral que se vio perjudicado de la víctima mediante el patrimonio económico del responsable de ocasionarlo.

Posee también un aspecto preventivo, con el cual se lleva a tomar conciencia a todo sujeto objeto de responsabilidad ya sea por ser parte de un contrato de voluntad o bien por ser una persona capaz que ha contraído derechos y obligaciones las cuales se derivan de la ley.

2.2.5. Diferencia entre responsabilidad civil y responsabilidad penal.

Al hablar de este tema en específico son marcadas las diferencias que existen principalmente porque cada una de estas responsabilidades nace de un área del derecho completamente diferente como lo es el derecho civil y el derecho penal, las cuales a su vez se desprenden de áreas del derecho privado y público.

Por lo cual hay que dejar en claro que la responsabilidad penal se origina por el cometimiento de un hecho delictivo y tipificado como delito afectando a la sociedad, en cuanto que la responsabilidad civil se origina por un daño ocasionado a un particular, que en ese caso es el único y directamente perjudicado. Por lo cual se desprenden de estas diferencias y que se indican a continuación:

Responsabilidad Penal	Responsabilidad Civil
Es investigada, perseguida y sancionada de oficio por el Estado.	Es el afectado personalmente quien debe formular la petición ante un órgano jurisdiccional para que se castigue al responsable, existiendo una declaración por parte del hechor.
Persigue como fin último la pena a imponer como un castigo a un actuar	Encaminada a reparar el daño, restituir el bien o indemnizar el perjuicio del cual

delictuoso, puesto que transgreden el orden social el afectado.	haya sido objeto el afectado por parte del responsable.
Su objeto y supuesto es la de establecer la autoría y responsabilidad del sujeto que causo un daño, pues afecta o pone en peligro a la sociedad.	Generalmente se encuentra bien individualizado al supuesto responsable del cometimiento del daño o perjuicio ocasionado el cual no afecta el orden social, atendiendo únicamente al ámbito particular.
Es frente al Estado, pues es el único facultado para sancionar, configurándose de tipo personalísima.	Es frente a particulares, avocándose a un órgano jurisdiccional quien dirimirá los conflictos entre los sujetos, pudiendo transmitir a terceros.
La pena debe ser proporcionada a la gravedad del hecho.	La pena debe ser equivalente al daño o perjuicio ocasionado por el mismo, que puede ser inferior o superior a la gravedad del delito.

Muy acertado es lo dicho por el maestro Carnelutti al decir que “La distinción entre jurisdicción civil y jurisdicción penal no se funda en la diversidad de los requisitos, sino en la diversidad de los efectos jurídicos que se siguen del hecho”²⁰

Responsabilidades las cuales pese a tener determinadas diferencias no se encuentra tan distanciada una de la otra, pues de ciertos actos que contienen una responsabilidad penal se desprenden igualmente otra de tipo civil que van encaminados a un resarcimiento o bien restitución de una cosa, ocasionado por el cometimiento de hechos ilícitos.

²⁰ Carnelutti Francesco, Cuestiones sobre el proceso penal. Traducción de: Santiago Sentís Melendo, México, Editorial Jurídica Universitaria, 2001, pág. 236.

2.3. Responsabilidad civil derivada del delito.

El cometimiento de hechos antijurídicos origina responsabilidad para el autor de quien los lleva a cabo, la cual se divide de acuerdo al derecho violentado que se le reclama al responsable, puesto que por un lado se quiere restituya a su estado original el goce de los bienes que se han perjudicado con su actuar, configurándose de esta forma la responsabilidad resarcitoria.

Por lo que es por medio de este tipo de responsabilidad originaria del cometimiento de un hecho delictivo que se otorga a la víctima, el poder exigir restituciones, reparaciones o indemnizaciones que imponga la ley penal.

El magistrado Josué Baquix brinda una definición en cuanto a lo relativo a este tipo de responsabilidad indicando que Responsabilidad Civil es "el deber de dar cuenta a otra persona de un acto propio y de sus consecuencias, cuando éste le ha producido un daño"²¹. Definición de la cual se desprende la obligación que adquiere el responsable de un delito de responder frente a otra persona por ese actuar delictivo y las consecuencias que pudiesen surgir del mismo,

La legislación guatemalteca nos indica en el artículo 112 del Código Penal que toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente. Con las reformas del Código Procesal Penal en el 2011, la víctima o agraviado debe manifestar el ejercicio de la acción civil en las diferentes etapas del proceso para que de esta manera se le sea tomado en cuenta tal derecho.

2.3.1. Reparación de daños y perjuicios a la victima ocasionados por el delito.

Se refiere a la compensación de los daños y perjuicios ocasionados, el cual puede consistir en restaurar o reponer el bien o cosa dañada, resarcir económicamente el daño y perjuicio ocasionado a una persona o bien a un tercero al cual le acontece y se considere afectado.

²¹ Baquix, Josué Felipe, Derecho Procesal Penal Guatemalteco. Quetzaltenango, Guatemala. 2012. Pág. 117.

Importante es tomar en cuenta que el derecho a obtener la reparación, consiste en un conjunto de principios, normas jurídicas y procedimientos que tienen por objeto procurar que no se repitan las transgresiones y que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de que cometiera el daño y de no ser posible, repararlo mediante un equivalente el cual tiende a ser de tipo económico.

En cuanto a la valoración del daño de ámbito moral es discrecional, siendo únicamente el juez quien determinara el monto de la indemnización, para lo cual debe tomar varios factores consistentes en: los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, adecuada rehabilitación, así como otras circunstancias y consecuencias del caso.

Se debe entender entonces que la indemnización por daños y perjuicios, comprende no solamente el valor de la pérdida patrimonial de una persona, sino que abarca un sentido mucho más amplio, puesto que se extiende también a las ganancias que se pueden dejar de percibir a raíz de ese daño, las cuales solamente podrán ser cuantificables monetariamente.

El Código Penal Guatemalteco señala quienes son los obligados para resarcir los daños y perjuicios ocasionados por el delito, para lo cual el artículo 113 indica: "En el caso de ser dos o más los responsables civilmente de un delito o falta, el tribunal señalará la cuota por la que debe responder cada uno. Sin embargo, los autores y los cómplices serán responsables solidariamente entre sí y responderán subsidiariamente de las cuotas que correspondan, no sólo a los insolventes de su respectivo grupo, sino también de los insolventes del otro. Tanto en uno como en el otro caso, queda a salvo el derecho de quien hubiere pagado, de repetir contra los demás por las cuotas correspondientes a cada uno".

2.4. De la víctima.

Al abordar el tema es de especial importancia tomar en especial consideración el papel que juega este sujeto, pues la persona desde el momento de su concepción se le reconoce derechos los cuales le son inherentes por el hecho reconocerse como ser humano, tales como el derecho a la vida, la familia, salud,

trabajo, educación, locomoción, libre expresión, etc. Estos derechos como muchos otros que tanto nuestra legislación interna, así como los tratados y convenios internacionales ratificados por el país resguardan, en búsqueda del bienestar y desarrollo de la persona y de la sociedad.

Entonces la persona al ser afectada en sus bienes o derechos que el estado resguarda, de una forma intencional y maliciosa, el titular de esos derechos adquiere la calidad de víctima, siendo quien soporta la acción criminal.

En la actualidad las víctimas como sujetos, no son las únicas personas sobre quienes repercuten los daños ocasionados por los hechos delictivos, puesto que también existen los familiares o cónyuge quienes en ciertas ocasiones también se ven perjudicados, por lo cual deben poder intervenir en cuanto a exigir o bien recibir la reparación o restauración de los derechos o daños perpetrados.

Por lo cual la definición brindada por la Asamblea general de la Organización de las Naciones Unidas es la más atinada y completa en cuanto a describir todos los ámbitos y aspectos que implica la víctima y los cuales deben ser tomados en consideración por ser un sujeto de titular de derechos, por simple hecho de ser un ser humano describiéndola como: *“toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda y en conformidad con el derecho interno, el término víctima también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.”*²²

²² Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, Resolución 60/147, 16 de diciembre de 2005.

Definición anterior la cual se encuentra apegada en cuanto a lo refiere la legislación guatemalteca en cuanto a la víctima, regulándola en el artículo 117, decreto 51-92 del Congreso de la Republica de Guatemala, indicando a qué personas se les reconoce como víctima de un delito a:

1. Víctima afectada por la comisión de un delito;
2. Al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima, y a la persona que convive con ella en el momento de cometerse el delito;
3. A los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los socios respecto a los cometidos por quienes la dirija, administren o controlen: y,
4. A las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses.

Es importante incluir en el concepto de victima a los familiares y a otras personas que tenga relación inmediata con la victima directa. Pues en este tipo de casos hay que tomar en cuenta que esos sujetos no son los titulares de los bienes jurídicos lesionados, pero que de una u otra forma se han visto afectados por el delito como consecuencia del vínculo o relación que tienen con el titular, lo cual da origen a diversas clasificaciones de victimas, dependiendo de su relación y participación en el cometimiento de los hechos.

La víctima quien durante todo el desarrollo del proceso la mayoría de las veces persigue el castigo del responsable de haber cometido el hecho punible del cual ha sido objeto, también lo hace en búsqueda de poder satisfacer, compensar, reponer o bien resarcir el derecho violentado y que muchas veces se ha visto descuidado y dejado en un plano secundario.

2.4.1. Victimología.

2.4.1.1. Concepto.

Como bien lo refiere la misma acepción de la palabra se refiere al estudio de la víctima, su origen etimológico "*proviene del latín Victima y logogía de logos*

*tratado*²³. Y su significado de una forma más específica es "disciplina que tiene por objeto el estudio de la víctima de un delito, de su personalidad, de sus características biológicas, psicológicas, morales, sociales y culturales, de sus relaciones con el delincuente y del papel que ha desempeñado en la génesis del delito"²⁴

Se entiende entonces que es parte que estudia el delito desde el punto de vista de la víctima, qué es, características en distintos aspectos, su relación con el delincuente y el papel adoptado por ella en el hecho delictivo. Siendo entonces un área principal dentro del proceso penal puesto que se interesa por recabar información concerniente a la víctima, su participación con ocasión de la comisión del delito y el resguardo de los derechos los cuales le fuesen violentados por el victimario.

Esta ciencia ayuda a conocer y comprender el mundo de la víctima, adentrándose en los acontecimientos por los cuales atraviesa o le afecten y de esta manera poder prevenirlos, tratarlos, asistirles, restituirle los derechos transgredidos o bien atendiendo las necesidades de la víctima económicamente. Buscando apegarse a un modelo de justicia integral y proporcional en cuanto a los daños y perjuicios ocasionados a la víctima, siendo uno de los presupuestos que debe velar un estado de derecho y democrático.

Ya que la víctima tiene iguales y hasta mayores derechos que el delincuente, los cuales deben resguardarse y reconocerse, ya que se han visto relegados y poco priorizados ante la búsqueda y ejercicio de la punición del delito y sus autores.

Tiene como una de sus finalidades que el Estado diseñe y elabore una Política Victimológica, como parte de una Política Criminal del Estado en orden a legislar de manera preventiva para la defensa social y la seguridad ciudadana, así como las siguientes:

²³ Aceptación Victimología. Nuevo Diccionario de Derecho Penal. México D.F. Librería Malej S.A. de C. V. 2004. Segunda Edición. Pág. 1015.

²⁴ Primer Simposio sobre Victimología. Ciudad de Jerusalén. Del 2 al 6 de Septiembre de 1973.

- Proveer de conocimiento obligado al juez penal para poder valorar y proporcionar sus decisiones;
- Sirve al defensor penal a efectos de poder dirigir su estrategia de defensa o de acusación.
- Y finalmente como una guía para aplicar un programa gubernamental o no, de protección, tratamiento, reinserción social de las víctimas en observancia a su resarcimiento.

Todo lo anterior sin descuidar la Política Legislativa en materia criminal, que deberá tomar en cuenta las enseñanzas y experiencias de esta disciplina a efectos de proteger a través del ordenamiento legal del país a las víctimas así como su no re victimización.

2.4.2. Victimización.

Se refiere al hecho de convertir en víctimas a personas, acción la cual puede ser instantánea al momento de sufrir la infracción penal o puede ser permanente, como el sentimiento de impotencia, humillación, frustración y dolor que subsisten en lo físico y espiritual de la víctima con posterioridad al instante de la comisión de la infracción.

Por lo cual a pesar de haberse superado distintas etapas en cuanto a la punición del delito y existir diversos avances y evoluciones en cuanto al tratamiento, ayuda y respaldo a la víctima, tanto la doctrina como la victimología ha llegado a determinar a través del estudio concienzudo de la víctima que existen distintos proceso de victimización, dividiéndolos en tres siendo estos: primaria, secundaria y terciaria.

2.4.2.1. Victimización Primaria.

Esta consiste en el efecto personal y directo físico, material, psicológico, espiritual y hasta social, que puede llegar a sentir directamente la víctima del delito. Pudiendo llegar a ser tan frustrante, humillante así como dolorosa experiencia personal propia derivada del delito sufrido.

A la cual se le conoce como pérdida inicial que sufre la víctima individual, caracterizada el ocasionar estrés, trauma y detrimento patrimonial, el cual es sufrido por la víctima y que le ha sido infringido por el victimador, en tres áreas distintas como lo son la psicológica, la física y económica, respectivamente. Consecuencias que pudieron haber sido provocadas por el cometimiento de un solo hecho delictivo, desprendiéndose de este múltiples consecuencias las cuales se deja de analizar detenidamente su alcance, transcendía y secuelas.

Etapa la cual debe ser estudiada y analizada por el ente investigador así como el juzgador, en esta se debe recabar medios probatorios para poder hacer una correcta imputación del hecho al supuesto responsable, para lo cual deberá de reconstruirse el hecho y así determinar el delito cometido.

2.4.2.2. Victimización Secundaria.

A la cual se le ha llamado también segundo dolor de la víctima, el cual se genera nuevamente a la víctima derivado de su contacto con el sistema policial, el Ministerio Público y el sistema judicial, a donde acude en busca de justicia,

El hecho de tener que someterse a la investigación, declaraciones, interrogatorios los cuales le hacen revivir el drama sufrido, teniendo que relatar nuevamente los hechos a cada una de las partes involucradas en diferente ocasión, debiendo soportar diferentes reacciones en cuanto a su relato, puesto que cada sujeto tiene diferente postura en cuanto a su narración, el juez, el acusador, así como el abogado defensor. De este último del cual deberá de soportar contraargumentos, repreguntas y hasta desvalorización del hecho acontecido, puesto que es su intención desvirtuar la acusación y proteger a su defendido en base a estrategias de defensa que en ocasiones resulta exitosa o bien productiva para su fin.

Así mismo puede que tenga enfrentamientos y hasta amenazas por parte de los familiares o amigos, al asistir a las diligencias judiciales. Igualmente debe tomar en cuenta los gastos económicos en que debe incurrir para dar continuidad a su búsqueda de justicia. Esto entre muchas otras vicisitudes que aumentan el dolor y frustración de la víctima.

Ocurriendo ese segundo momento al enfrentarse la víctima con el sistema penal, al poner la denuncia o comparecer ante personas que integran el Sistema Judicial Penal, quienes en ocasiones y por indistintas circunstancias no pueden tener la mejor de las actitudes, comportándose duros, ajenos e indiferentes a la situación presentada, pues se enfocan únicamente en cuanto al avance del proceso, provocando con ello desconfianza en el sistema de justicia penal. Motivo por el cual el estado debe velar por que los daños y consecuencias ocasionados por el victimario no sean más extensivos, debiendo brindarle una atención y protección en la búsqueda de justicia.

2.4.2.3. Victimización Terciaria.

En muchas ocasiones se habla y deja evidencia el daño sufrido por el delincuente, derivado de la interacción y acción recíproca con el sistema penal como forma de control social y con su comunidad. La cual se da a través de los momentos que el victimario cruza por las diferentes fases procesales llegando a la condena y ejecución de la misma en centros carcelarios o bien el pago de la conmuta de la pena.

Dejando de lado y restando importancia y trascendencia al daño y desgaste igualmente ocasionado a la víctima no solo por parte del transgresor, sino del que inconsciente e involuntariamente se le hizo pasar a la persona agredida, ya sea por retardo judicial, ineficacia al acusar o errores cometidos en el desarrollo del proceso o bien al sancionar, los cuales pueden ocasionar el planteamiento de medios recursivos que provoquen que tenga que repetirse diligencias o bien el desarrollo completo del proceso.

Pues al llegar a la última etapa y finalización del proceso, se debe hablar y tomar en cuenta lo referente a la reinserción a la sociedad de la víctima luego de las consecuencias sufridas, por lo cual el Estado debe llegar a cumplir con las garantías que constitucionalmente otorga a cualquier persona y que en especial la víctima debe gozar, para que su vida llegue a ser de tal manera que pareciera no

hubiere sufrido daño alguno o bien se le haga sentir de nuevo seguro y en restablecimiento de sus derechos.

2.4.3. Asistencia a la víctima.

De suma importancia es asistir inmediatamente a la víctima, luego de ocurrido el atentado victimante, a efectos de paliar los daños que en cualquier ámbito hubiese sufrido ya sea patrimonial, físico, psicológico, emocional o afectivo ocasionados. Asistencia la cual debe ser de acuerdo a la naturaleza de daño ocasionado.

Sin embargo suele ocurrir que muchas veces no se le da a la víctima, la asistencia que requiera, sea por cuanto no tiene ella misma los recursos económicos para hacerse atender inmediatamente o posteriormente; o bien porque no existen organismos gubernamentales que le brinden la asistencia que requiere. Inasistencia a las víctimas la cual es la más irresarcible o irrestituible, independientemente de la indemnización de daños y perjuicios, cuando el autor del delito es desconocido, o no es procesado, o incluso aun siendo condenado a pagar el resarcimiento de gastos erogados por asistencia médica, fuera de los daños y perjuicios, resulta insolvente para pagar los gastos realizados en la asistencia a su víctima.

Es por esas razones que debe ponerse especial importancia a los derechos transgredidos de las víctimas, procurando la asistencia requerida cuando es más necesaria y de esa manera evitar ocasionar daños más severos o colaterales a las víctimas, familiares o dependientes de esta.

2.5. Derecho a la reparación digna o resarcimiento civil a la víctima en el Proceso Penal.

2.5.1. Concepto.

Al hablar de reparación se debe abordar el tema desde el punto de vista jurídico, tomando en consideración lo que para efecto refiere la acepción de la palabra

indicando "*Arreglo del daño, compostura, satisfacción o desagravio por ofensa o ultraje. Indemnización o resarcimiento.*"²⁵

Al momento de darse la comisión de un hecho punible en contra de bienes jurídicos ya sea colectivos o particulares, se producen lesiones que emanan del hecho principal, las cuales son igual de perjudiciales que él y generan al agresor responsabilidades civiles.

Siendo entonces la reparación de los males provocados por el delito, la pena y la responsabilidad civil. Constituyendo la pena una reparación simbólica entre la víctima y la sociedad, en cuanto que la segunda se refiere directamente a la indemnización de los daños que efectivamente se causaron a la víctima.

Preferentemente la reparación consiste en restablecer a su estado original el bien jurídico antes de ser lesionado, pero al no ser posible, debe repararse o indemnizarse el pago total de los daños y perjuicios de ámbito material e inmaterial o moral, que permita compensar el agravio.

2.5.2. Naturaleza.

Al hablar que la acción civil resarcitoria se debe indicar que es de índole privada, puesto que no deja de tener un sujeto activo y un sujeto pasivo del delito, quienes se configuran a su vez como deudor y acreedor derivado de la obligación nacida del delito.

Acción que surge pues por economía procesal, dado que por medio del proceso penal se permite al ofendido ejercer dentro del proceso penal la acción resarcitoria, lo cual no hace que adquiera un carácter público el interés tutelado por el Estado y perseguido por el particular. El interés sigue siendo de índole privado y la acción para hacerlo valer también lo es.

El encargado de promover la acción civil dentro del proceso penal es un particular o una persona jurídica que actúa como un sujeto de Derecho Privado. En

²⁵ Aceptación Reparación. Nuevo Diccionario de Derecho Penal. México D.F. Librería Malej S.A. de C. V. 2004. Segunda Edición. Pág. 883.

determinadas ocasiones el titular de la acción puede ser un órgano estatal, pero actuando como sujeto de Derecho Privado.

Debe quedar claro que la civil se rige por el principio de la disponibilidad, por lo cual posee características que la hacen evidentemente diferente a la acción penal siendo estas:

- Renunciable;
- Transable;
- Compensable;
- Desistible tácita o expresamente;
- Cedible (para su ejercicio en la vía civil),

Además esta tipo de responsabilidad no se puede acordar de oficio por el juez, puesto que debe haber una pronunciación expresa en cuanto a ese sentido por parte de la víctima, para luego fallar congruentemente el juzgador en base a las vicisitudes del caso particular, no se rige su tramitación por el impulso procesal de oficio.

Al respecto señala el profesor Carlos Creus: *“...Esa inserción no cambia el carácter de la acción civil que, desde el punto de vista de la pretensión que la alienta, sigue siendo civil y privada. En otras palabras: aunque no han faltado los que pensaron de modo distinto, como veremos, la acción resarcitoria no se integra al sistema represivo del delito, permanece en la esfera privada; su promoción depende exclusivamente de la voluntad de la parte que como damnificada la puede ejercer; es pues facultativa, divisible (se puede ejercitar contra algunos de los sujetos pasivos posibles y no contra otros), renunciable, etcétera y en sus limitaciones sustanciales está sujeta a la ley civil.”*²⁶

Otro de los puntos importantes a resaltar es el señalado por Enrique Castillo al decir "Conviene aclarar que al ser ejercida dentro del mismo proceso la acción civil

²⁶ Creus, Carlos. La acción resarcitoria en el proceso penal, Santa Fe, Argentina, Rubinzal y Culzoni Editores, 1985, pág. 29.

se beneficia indirectamente del impulso procesal de oficio que rige en cuanto al delito y su conocimiento penal, mas conserva su naturaleza de acción privada que, salvo excepciones calificadas, requiere la activación oportuna de parte del interesado."²⁷

2.5.3. Elementos de la Reparación Digna o Civil a la víctima.

Se entiende por sí solo que los daños son irreparables, siendo necesaria la existencia de un acto ilícito previo imputable al agente²⁸. Por lo cual puede darse caso que si el acto dañoso es real, pero no es ilícito por mediar una causa de justificación, como por ejemplo la legítima defensa, un caso fortuito, entonces, aunque exista agravio o lesión que se desprenda del mismo este no es indemnizable, ya que si bien el hecho es típico, no sería antijurídico, debiendo excluirse cualquier reclamo civil.

Existen elementos o requisitos lo cuales son necesarios e indispensables para que surja la obligación de reparar o resarcir daños, que a continuación se enumeran:

- La existencia de una relación causal o nexo causal
- Existencia de un daño cierto
- Culpa

2.5.3.1. Relación Causal.

Se refiere al vínculo que existe entre el acto ilícito y el sujeto que lo provocó. El cual en algunas ocasiones puede ser confuso puesto que no necesariamente ese vinculo involucra el concepto de culpabilidad.

Por lo cual se refiera solamente a un nexo relativo a una relación objetiva entre el acto y quién lo ejecuta, el cual no determina culpabilidad del sujeto. El elemento de culpa o dolo es un elemento subjetivo que debe de ser apreciado por el juez en la sentencia para ver si procede o no una indemnización civil.

²⁷ Castillo Barrantes, Enrique. Ensayos sobre la nueva legislación procesal penal, San José de Costa Rica, Editorial Juritexto, 1992, 2° ed. pág. 146.

²⁸ Ramírez Segura, Mario. Aspectos Civiles de la Acción Civil Resarcitoria. Revista judicial n°12, Año III. San José de Costa Rica; junio 1979. Pág. 14.

Este nexo puede ser indirecto, puesto que por disposiciones legales se puede hacer a una persona que no participo en el hecho, la obligada de indemnizar, tal es el caso de los padres de familia, responsables de vigilar el actuar de sus hijos, desplazándose de esta manera el vínculo jurídico a una tercera persona.

“El nexo causal entre la acción u omisión y el daño es un presupuesto que reclama el sentido común. En principio, la equidad más elemental se niega a admitir la existencia de un daño que deba ser soportado por quien no ha contribuido a su realización: debe darse, necesariamente, alguna relación entre el daño causado y la acción u omisión.”²⁹

Es determinante vincular un daño con un hecho para establecer responsabilidades, pues de otro modo se estaría atribuyendo a una persona distinta la responsabilidad del cometimiento del daño causado por otro o por cosa de otro.

El daño producido debe ser tenido como una consecuencia adecuada de un hecho, es indispensable que haya una correspondencia de la cual se dice: “es lo que se denomina nexo causal -causalidad-, que señala la necesidad de un ligamen de causa a efecto entre la acción humana y el daño producido”³⁰.

En cuanto a lo relativo al presenta tema se encuentra el concepto de causa por lo cual importantes es definirla. “La idea de causa es noción vulgar, de conocimiento prácticamente intuitivo, que se asocia en el saber común a las nociones de anterioridad y necesidad. Sumando estas dos nociones decimos que hay causa cuando una cosa ocurre después de otra, pero de modo tal que sin la primera, la segunda no habría sucedido: en este sentido, causa de un resultado es aquello que removido hace desaparecer dicho resultado”³¹

²⁹ Peirano Facio, Jorge. Responsabilidad extracontractual, Editorial Tesis, 3ra Edición, Bogotá, Colombia, 1981. Pág. 401.

³⁰ Bustamante Alsina, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Editorial Abeledo-Perrot, 8va edición ampliada y actualizada, Buenos Aires, Argentina, 1993, pág. 261.

³¹ Peirano Facio, Jorge. *Op. Cit.* Pág. 405.

2.5.3.2. Daño.

Proveniente del latín *damnum*, que significa gasto o pérdida. Para el efecto el autor Guillermo Cabanellas lo defino como "*deterioro, perjuicio o menoscabo que por la acción de otro se recibe en la propia persona o bienes*"³²

Doctrinariamente se considera al daño como la violación de derechos subjetivos que integran la personalidad jurídica del sujeto, por un hecho o acto, así como por voluntad, negligencia, impericia o imprudencia. Mientras que en el derecho civil se le considera como un detrimento o menoscabo, que por actos de otro, se produce a una persona o en su patrimonio.

Dependiendo los causas que motivaron el daño, se puede desprender de estas la voluntad y por consiguiente su consecuencia. El daño puede provenir del dolo, de culpa o de caso fortuito, el daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal; el daño culposo suele llevar consigo tan solo indemnización y el fortuito tiende a eximir de responsabilidad.

Dependiendo el ámbito el cual abarquemos existen distintas clases de daños los cuales se pueden llegar a ocasionar, dependiendo sobre quién o qué recaiga la vulneración, entre los cuales se pueden clasificar de la siguiente manera:

2.5.3.2.1. Daño material o patrimonial

Es el menoscabo sufrido por una persona en su patrimonio. Destrucción material, total o parcial de bienes, considerado como las pérdidas sufridas en el patrimonio de la persona, los cuales deber ser reparados completamente.

Siendo aquel que afecta directa o indirectamente bienes, bien sean cosas o derechos, los cuales son susceptibles de valoración económica. El cual es fácil de determinar, pues se hará de acuerdo al valor del objeto o con el importe de reparación del mismo.

³² Daño. Cabanella, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Decimo cuarta edición; Editorial Heliasta SRL; Buenos Aires, Argentina; 1979; Pago. 471.

2.5.3.2.2. Daño moral.

Se puede considerar como el acto ilícito que hace sufrir a las personas, ocasionándole perturbación en su seguridad personal o lesionando sus valores o principios legítimos. Este tipo de daño tiende a los efectos y no a la naturaleza de los derechos subjetivos que fueron lesionados.

Entendiéndose como la privación o disminución de los bienes que tienen cierto valor en la vida del hombre, como por ejemplo: la tranquilidad, la paz, integridad física, libertad y honor. Afectado o bien modificando el espíritu de la persona, en su desenvolvimiento de su capacidad afectiva, reflejándose un cambio de modo de estar y convivir con las demás personas, diferente a como se encontraba antes del hecho dañoso. Repercutiendo de forma anímica y espiritual.

Daño personal o físico: Se refiere al menoscabo que sufre una persona en su cuerpo, es decir en cuanto a lesiones corporales se refiere. Teniendo por consiguiente derecho al pago de gastos respectivos de curación o bien de los perjuicios resultantes de su incapacidad física.

Resultado de esa vulneración corporal, las lesiones pueden llegar a ocasionar pérdida de alguno de los sentidos limitando la locomoción, incluso pueden llegar a ocasionar la pérdida de la vida. Por lo cual deben ser indemnizados pecuniariamente proporcionalmente al valor que cubra el tratamiento destinado a restablecer la salud.

2.5.3.3. Culpa

La culpa es el factor imputativo y fundamento general de la responsabilidad civil derivada del delito, aunque su campo de aplicación se vea muchas veces limitado por la existencia de otros factores de carácter objetivo. A respecto se ha señalado: “[...] *Conviene sin embargo señalar que el factor subjetivo de imputabilidad continúa siendo la regla general en esta materia, de donde resulta que la aplicación de los demás factores de tipo objetivo es de carácter excepcional y en*

*virtud de ello es necesario que la ley expresamente los imponga en cada caso [...]”*³³

La responsabilidad debe asentarse primordialmente en la culpa y ella constituye el principio general de todo sistema imputativo.

Culpa también llamada como culpabilidad consisten entonces en la desobediencia consciente y voluntaria y de la que cualquier persona está obligada a responder a alguna ley. En términos generales, se entiende por culpabilidad el reclamo que se realiza por la conducta de un sujeto que, pudiendo haber actuado conforme a derecho y sin lesionar ningún interés jurídico, ha actuado en forma contraria.

2.5.4. Daños y perjuicios ocasionados por la comisión de un hecho delictivo.

Al hablar del cometimiento de un hecho delictivo, preciso es hablar de las consecuencias que este implica, teniendo claro que la pena es la consecuencia principal, pero que implica el infringir daños y perjuicios a la persona que sufre su cometimiento, por lo cual es de suma importancia abordarlos.

Los daños como ha quedado establecido comprenden todo mal material o moral, mientras a los perjuicios se hace referencia a las ganancias lícitas que se dejan de obtener o percibir, gastos que se ocasionan por un acto u omisión de otro y que ese responsable debe de indemnizar.

Por lo cual debe tomarse en cuenta que el hecho delictivo causa repercusiones las cuales no basta con la simple imposición de un castigo constituido en la pena, para que se configure un criterio de justicia, puesto que implica daños de diferentes ámbitos tales como materiales, físicos, morales, psicológicos entre otros. Y por consiguiente esos daños pueden dejar secuelas a las víctimas consistentes en limitaciones mismas que repercutirán en el pleno desarrollo de sus actividades comunes o diarias tales como el trabajo o ejercicios físicos, dificultándole o limitándole el desplazarse y obtener ganancias.

³³ Bustamante Alsina, Jorge. *Op. Cit.* Pág. 319.

Se debe tomar en cuenta que para exigir la reparación de un daño, debe determinarse previamente mediante una relación de causa y efecto en base a un proceso penal justo, para determinar si el actuar del sujeto constituye un delito, su culpabilidad y punibilidad para que finalmente se pueda exigir que se repare.

2.5.5. Objeto de la Reparación Digna o Civil a la víctima.

A raíz de la implementación de la institución de la reparación digna a la víctima dentro de los ordenamientos jurídicos penales se pretende eliminar las injusticias que reiteradamente se han dado en contra de las víctimas de un delito, en búsqueda de una tutela judicial efectiva; contrarrestando obstáculos y limitaciones que han constituido detrimento al pleno y efectivo ejercicio de los derechos de las víctimas en el proceso.

Es por medio de la reparación digna que se da un reconocimiento y valor importante al papel de la víctima dentro del proceso, puesto que mucho se habla, estudia y analiza en cuanto a las penas y el delincuente, dejándose en el olvido las consecuencias que el delito provoca ya que son de igual valor, puesto que tanto se debe velar por el derecho fundamental del imputado a la libertad y a la defensa, como del perjudicado a la obtención de una eficaz y rápida tutela efectiva de su pretensión resarcitoria.

En síntesis es claro que el objetivo primordial en cuanto al tema se refiere a tomar en cuenta a la persona de la víctima, pretendiendo volver a su estado anterior al cometimiento del hecho delictivo las cosas, así como obtener una revalorización de la vida humana y del bienestar tanto físico como moral del directamente afectado como su desenvolvimiento en sociedad.

El ordenamiento jurídico guatemalteco mediante la reformas introducidas con el decreto 7-2011 indica en el artículo 124 del Código Penal refiere que "la reparación a que tiene derecho la víctima comprende la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, que inicia desde reconocer a la víctima como persona con todas sus circunstancias como sujeto de derechos contra quien recayó la acción delictiva, hasta las alternativas disponibles para su

reincorporación social a fin de disfrutar o hacer uso lo más pronto posible del derecho afectado, en la medida que tal reparación sea humanamente posible y, en su caso, la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito"

Tradicionalmente al hablar del derecho a la reparación, posee un triple objetivo siendo: la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de los daños y perjuicios que fuesen causados.

En virtud de lo cual el código Penal Guatemalteco, en el art. 119, establece los alcances de la responsabilidad civil, enumerando a los siguientes:

- La restitución;
- La reparación de los daños materiales y morales;
- La indemnización de perjuicios.

2.5.5.1. Restitución.

Consiste en reponer o devolver la cosa a su legítimo propietario en estado en el cual se encontraba originalmente antes de cometido el delito. La restitución clásica implica la devolución del bien, pero si ya no es posible debe ordenarse el pago de su valor.

El código penal en su artículo 120 para el efecto nos indica que la restitución deberá hacerse de la misma cosa, siempre que fuere posible, con abono de deterioros o menoscabos a juicio del tribunal y aunque la cosa se hallare en poder de un tercero que la haya adquirido legalmente, salvo su derecho a repetir contra quien corresponda Esta última disposición no es aplicable cuando la cosa sea irreivindicable de poder del tercero, por haberla adquirido en la forma y con las condiciones que establecen las leyes civiles.

2.5.5.2. Reparación.

La repara del daño consiste obligaciones consistentes en dar, hacer o no hacer, dependiendo la naturaleza del daño. Obligaciones que son de carácter personal que tienen a remediar el menoscabo que sufrieron las cosas.

El Código Penal en su artículo 121 hace alusión en cuanto a la reparación del daño material indicando que la reparación se hará valorando la entidad del daño material, atendido el precio de la cosa y el de afección del agraviado, si constare o pudiere apreciarse.

2.5.5.3. Indemnización.

En cuanto que la indemnización de los daños y perjuicios causados, se entiende como toda utilidad lícita que el ofendido ha dejado de percibir como consecuencia del delito, por lo cual afecta al patrimonio de la víctima el cual deberá ser compensada en dinero para repararlo.

Se refiere y comprende no solamente los perjuicios materiales sino igualmente morales, no solo son los causados al agraviado, sino también los que se hubieren infringido a los familiares o terceros.

Por lo cual al momento de declarar la existencia de responsabilidad civil el órgano jurisdiccional que conoce y resolverá el caso, deberá determinar el alcance y su cuantía. Debiendo tomar en consideración la magnitud y secuelas que podría ocasionar el daño o lesión, debiendo apoyarse de expertos que puedan determinar tales alcances. Igualmente la actitud e intenciones perseguidas por parte de la víctima durante el inicio, desarrollo y finalización del proceso, puesto que quien juzga puede llegar a determinar la forma en que pudo contribuir la víctima en la producción del perjuicio sufrido.

2.5.6. La cuantificación y determinación del resarcimiento.

Poco sentido se encuentra en cuanto a una búsqueda exhaustiva por resarcir a la víctima cuando a la hora de determinar el monto de la indemnización, se hace con una suma imprudente o simbólica, que nada compensa, o bien por otro lado se hace arbitraria o caprichosamente, por la cantidad ocurrente, ilógica y desproporcionada demasiado alejada de la realidad, basándose únicamente en la opinión caprichosa y personal del juzgador.

Nada de esto hace bien a la idea de justicia y equidad que se busca alcanzar, puesto que hay que recordar que el derecho no puede verse como una estructura deshumanizada y que situé al juzgador en un punto que le impida mirar a la justicia desde un punto de vista idealidad y trascendente, por lo que debe contemplarse igualmente los riesgos y dificultad que puede llegar a encontrar el juzgador en cuanto a la correcta estimación cuantitativa de los daños ocasionados, cometiendo ciertos errores como todo ser humano, pero sin perder de vista la finalidad del resarcimiento.

Es cierto que la apreciación judicial en materia de indemnización integral no puede muchas veces moderar la cifra reclamada y bien acreditada, puesto que en el caso del cálculo de lo moral es bastante amplio que abarca el análisis de circunstancias de la persona, lugar y tiempo, así como en base a la prueba producida y aportada por el agraviado las cuales deberán tomarse en consideración.

Para establecer una cuantificación sobre el daño moral o psíquico, no es simplemente el establecer su media y menos aun su pago. Para tener un criterio para evaluar el daño y fijar el resarcimiento, la reparación debe guardar relación adecuada, en punto a su cuantía, con la intensidad del dolor padecido.

Para la determinación de los daños y perjuicios producidos al perjudicado se refieren en concreto a su dolor, a su situación personal con base en su sensibilidad, su entorno, sus circunstancias.

Por lo que es imprescindible para establecer el monto de la reparación digna, que la misma cumpla ciertos extremos entre los que se pueden mencionar los siguientes:

- Que sea viable,
- Proporcional,
- Objetiva,
- Legal,

Así también el juzgador debe cerciorarse que la prueba debe acreditar que es efecto propio del ilícito que se juzga, no ser medio de enriquecimiento indebido, sino mas bien reparadora, rehabilitadora y que viabilice la paz social.

Tomando en cuenta aspectos tales como las condiciones física, psicológica, económica, social y cultural de la persona obligada, ya que en igualdad de condiciones el juzgador deberá considerar estos extremos para la existencia del debido proceso en igualdad de condiciones sin discriminación alguna, como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala.

Logrando entonces con esto que no solo el Estado se beneficie de las resultados del juicio como pasaba con anterioridad, sino a la víctima directa e individualizada la cual es la mayor perjudicada. Otorgando participación y resarcimiento a la víctima o agraviado, haciéndola visible y palpable, dando la oportunidad de alcanzar igualdad de participación en el proceso.

CAPITULO TRES

EXTINCION DE DOMINIO

3.1. Generalidades.

3.1.1. Antecedentes.

Tradicionalmente el Derecho Penal, se ha centrado en la investigación, represión y punición de los hechos delictivos así como de los responsables del cometimiento de los mismos; sin embargo como métodos alternos para el combate del cometimiento de actos delictivos se han ido evolucionando formas de poder contrarréstalos, partiendo cómo uno de los supuestos que ha ido evolucionando *"la noción de que nadie debe beneficiarse de sus acciones ilícitas es un principio reconocido por todas las tradiciones jurídicas. En la antigüedad, el decomiso de bienes en favor del Estado cumplió un rol importante en este sentido. Paralelamente a los decomisos ligados a ideas religiosas expiatorias, los delitos cometidos con fines de lucro usualmente eran castigados con decomisos proporcionales al enriquecimiento producido."*³⁴

Antiguamente algunos delitos como la alta traición, el decomiso de bienes era una de las consecuencias de la pena, implicando la pérdida de todos los derechos civiles, incluyendo el de propiedad. Los abusos de esta figura para aumentar las rentas fiscales de las monarquías no tardaron en proliferar, así como las disputas con y entre la nobleza sobre el destino de los bienes decomisados.

Este tipo de prácticas aumentó la desconfianza hacia el decomiso como sanción penal. Los abusos de la confiscación desproporcionada crearon en la ascendente burguesía el temor de que continuara siendo usado para producir masivas transferencias de propiedad. Por lo cual el decomiso como sanción penal en el transcurso del tiempo quedo limitado a los instrumentos del delito y a los objetos del delito.

³⁴ Guillermo Jorge, Recuperación de Activos de la Corrupción, 1ra. Ed. Buenos Aires, Argentina Editores del Puerto, 2008. Pág. 68.

"El decomiso de los instrumentos del delito es generalmente considerado una medida de naturaleza punitiva que depende de la condena del acusado y que sólo puede adoptarse *in personam*, es decir, contra el condenado"³⁵.

En la actualidad la acumulación de capital generado por algunos mercados ilícitos, ha llega a alcanzar proporciones desmedidas, lo cual a dado lugar al nacimiento de una nuevas formas de decomiso, el decomiso del producto del delito, que se ha convertido en una herramienta importante como una estrategia a nivel mundial aceptada para reducir los mercados ilícitos y proteger la economía lícita.

La cual se puede sintetizar en la célebre y popular frase el *crimen no paga*, puesto que esas ganancias obtenidas por el delincuente de forma ilícita o producto del cometimiento de conductas antijurídicas, al ser despojadas de sus beneficiaros provocan el debilitamiento o bien la extinción de la actividad causante del perjuicio y pasan a formar parte tales ingresos a las arcas del Estado, los cuales servirán para continuar y fortalecer el trabajo combativo del delito.

A fines de los años 80s, la Convención de Viena introdujo el decomiso del producto del delito como herramienta para reducir el narcotráfico. Es entonces por esa vía que se introdujo en la mayoría de las legislaciones y en los últimos años, su alcance se fue ampliando a prácticamente todos los delitos que producen ganancias. Desde el año 2000, la Convención de Palermo contra la Delincuencia Organizada Transnacional requiere de los Estados Parte que adopten las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso. Similares expresiones fueron incluidas en el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo y en la Convención Interamericana contra el Terrorismo de 2002.

En la actualidad diversos países han introducido en sus legislaciones el decomiso del producto del delito es decir, como un medio para poder reducir la criminalidad organizada así como los delitos que se comete con fines de lucro. Procurando el decomiso convertir a los autores en una situación de pobreza, que muchas veces fue el motivo que los impulso a realizar y obtener ganancias de negocios ilícitos.

³⁵ *Ibid.* Pág. 75.

A pesar de la intencionalidad de este tipo de prácticas, el decomiso de las ganancias obtenidas a base de actos ilícitos no ha sido del todo igualitaria y uniforme, toda vez que no solamente existen delincuentes que provengan de una precaria situación económica que los haya motivado, tal es el caso de los delitos de corrupción pública donde los actores provienen de una situación económica mucho más cómoda.

Otro factor que ha hecho inaplicable igualitariamente el decomiso de las ganancias ilícitas a delincuentes es que se han ido asegurando de que no haya un enlace directo entre el producto del delito y las actividades delictivas. Por lo que en base a una tendencia moderna que ha consistido en perseguir los bienes y no así la actividad delictiva o ilícita, siendo este tipo de modalidad referente en dar persecución específicamente al patrimonio, afectando los bienes o derechos de las personas que han incurrido en determinado tipo de ilícitos.

Primeramente el decomiso del producto del delito fue tratado como una sanción penal accesoria en muchos ordenamientos jurídicos alrededor del mundo. Por lo mismo deviene de una sentencia previa en materia penal, es decir debe de existir una certeza de que la persona a quien se le decomisaron dichos bienes ha cometido un delito manifestada por medio de una sentencia condenatoria, pudiendo decidirse su destrucción dependiendo del resultado de un Juicio Penal. Por lo que tales consideraciones ocasionaron muchas dificultades para poder llegar a comprobar su origen lícito o ilícito, lo cual dio origen a los casos del testaferrato, o el registro de bienes muebles o inmuebles a nombre de personas jurídicas incluso en otros países, lo que llevo a muchos países a idear nuevas formas del decomiso del producto de actividades ilícitas bajo procedimientos administrativos y que en América Latina, muchas legislaturas han ido adoptando con el nombre de leyes de *extinción del dominio*.

Tales son los casos de las leyes creadas en países como Colombia y México, quienes han sido pioneros en la implementación de tales sistemas para poder contrarrestar el constante crecimiento de economía ilícita producto del cometimiento de hechos delictivos de los cuales se debe hacer mención.

En Guatemala nace la ley por medio de la iniciativa numero 4021, cuyo dictamen favorable fue el 20 de abril de 2010 que se convierte en el decreto 55-2010 del Congreso de la República es una ley reciente que entro en vigencia el 29 de junio de dos mil once.

3.1.1.1. Ley de Extinción de Dominio en Colombia.

En ese país la figura de la extinción del dominio encuentra sus orígenes en el derecho agrario y ambiental, pues surge como una medida por parte del Estado en consecuencia de las desatenciones por parte de ciertas partes de la población relativas a la falta de explotación económica de tierras, lo cual la hace diferente de la confiscación y de la expropiación, antecedente histórico de la extinción de dominio que difiere marcadamente a lo que en la actualidad es.

En su momento el objeto de los ordenamientos legales que le precedieron era el de hacer que los terratenientes pusieran a trabajar sus tierras con el objeto de producir y coadyuvar al desarrollo agrario del país. Pero que con el tiempo y el hecho de acrecentamiento propiedad y posesión de bienes procedentes de ganancias productos de delitos, es que fue evolucionando perfeccionándose la idea para combatir tales efectos delincuenciales.

“El gobierno colombiano necesita herramientas como la extinción del dominio de bienes ilícitamente adquiridos con el fin de imponer una sanción de naturaleza pecuniaria que de alguna manera le permita al Estado reparar el daño que se le ha causado.”³⁶

La idea parte con el hecho de afectar el patrimonio de los funcionarios públicos que se enriquecieron por medio de dinero del estado, con el objeto de que estos devolviesen de una forma lo que le habían robado al estado, extinguiéndoles el dominio a favor del Estado, posteriormente su objetivo ya fueron solo los funcionarios públicos sino igualmente se enfoca en terminar con el

³⁶ Gómez, Margarita Rosa, Lerma Adriana María, Oviedo, Érica María, Extinción de Dominio en Colombia, año 2002, Universidad Externado de Colombia Bogotá, Colombia, Pág. 3

enriquecimiento ilícito proveniente del Crimen Organizado y de esa manera poder desarticular grupos subversivos.

Por lo que la Constitución Política de 1991 instituyó, en la parte segunda del artículo 34, el deber del Estado de declarar por sentencia judicial la extinción del dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social. Mandato constitucional es ampliamente desarrollado por la Ley 333 de 1996, referente a la extinción de dominio de bienes adquiridos ilícitamente, la cual define tal concepto como la pérdida del derecho de dominio en favor del Estado en contraprestación ni compensación de naturaleza alguna.

Esa normativa surge con la necesidad de combatir el crimen organizado, el fortalecimiento de la estructura estatal y el rechazo normativo social de la acumulación de riqueza proveniente de actividades ilícitas. Es con la llegada de Álvaro Uribe Vélez a la presidencia y sus estrictas reformas de gobierno, que se crean entidades estatales de lucha intensiva contra el narcotráfico y los grupos alzados en armas.

Por lo cual Colombia tiene los antecedentes históricos más antiguos de la Ley de Extinción de Dominio partiendo en el año de de mil novecientos noventa y uno.

3.1.1.2. Ley de Extinción de Dominio en México.

En el año 2008 se aprobó la Ley de Extinción de Dominio, para que la misma pudiese surtir sus efectos jurídicos hubo necesidad de reformar el artículo 22 de su Constitución.

Al igual que en Colombia y en distintos Países de Latinoamérica la creciente tendencia en cuanto al acrecentamiento de mercados ilícitos y el fortalecimiento de estructuras delictivas, hace necesaria la creación de la figura de la extinción de dominio con el objeto de contrarrestar la Delincuencia Organizada, declarando la pérdida del dominio de todos aquellos inmuebles de origen ilícito, adjudicando este dominio al Estado, estipulando constitucionalmente en qué casos procede la

Extinción de Dominio y los derechos que le asisten a las personas en concreto el derecho de defensa y el respeto al debido proceso que se convierten en este caso en garantías inherentes de todo ser humano.

3.2. Definición.

El diccionario de la real academia Española define la extinción como “*acción o efecto de extinguir y extinguir significa hacer que cesen o se acaben del todo cosas,*”³⁷ y con relación al dominio lo define como “*el poder que alguien tiene de usar y disponer de lo suyo*”³⁸, por otra parte el autor Guillermo Cabanellas de Torres en su diccionario jurídico De Derecho Usual, nos indica que extinguir significa “*Cesación, termino, fin, o desaparición de personas, cosas y situaciones*”³⁹ y el dominio lo define como “*Dominio o indominio estableciendo que el dominio propiamente dicho o propiedad, es el dominio útil de la cosa*”⁴⁰, es importante destacar que el referido autor define el dominio como sinónimo de propiedad.

En cuanto a un concepto más completo que nos proporcione la doctrina y que englobe ambos términos al respecto el tratadista mexicano Saúl Cota Murillo define a la extinción de dominio como “*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*”⁴¹

A nivel internacional mediante el Programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe, de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito define la extinción de dominio en la ley modelo en el artículo uno como “*una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas consistente en la declaración de*

³⁷ Diccionario de La lengua española, Real Academia Española, Guatemala, Editorial Santillana año, 2002. pág. 572.

³⁸ *Ibíd.* pág. 694.

³⁹ Cabanellas de Torres Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, México, Editorial Porrúa, año 2005, Pág: 351.

⁴⁰ Cabanellas de Torres Guillermo. *Ibíd.* Pág. 709.

⁴¹ Marroquín Zaleta, Jaime Manuel. *Extinción de Dominio.* México. Editorial Porrúa. Año 2010. Pág. 3.

titularidad a favor del Estado, de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia de autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna."

De las definiciones anteriores se puede llegar a concluir que la extinción de dominio consiste en la terminación del derecho de propiedad que tiene una persona sobre un determinado bien mueble o inmueble, el cual será cedido a favor del Estado, en virtud de haber sido adquirido mediante la obtención de ganancias ilícitas o criminales, de la cual no obtendrá ningún tipo de compensación el titular por el uso o la forma en que fue obtenido.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco define la institución de extinción de dominio en el artículo 2 literal d como "la pérdida a favor del Estado, de cualquier derecho sobre los bienes mencionados en la literal b del presente artículo, y que se encuentren dentro de las causales estipuladas dentro de la presente ley, cualquiera que sea su naturaleza acción ni compensación de naturaleza alguna para su titular o cualquier persona que ostente o se comporte como tal".

3.3. Naturaleza.

El establecer la rama del derecho a la que pertenece la institución de la extinción de dominio es un poco complicado, puesto que involucra tanto a la rama del Derecho Público como a la rama del Derecho Privado, ya que surge en el ámbito penal como una Política Criminal la cual es de la rama pública. Sin embargo la Extinción de dominio como institución tiene efectos o se aplican afectando la propiedad y los bienes los cuales son de materia civil, lo que hace pensar que dicha institución es de materia Privada.

Aunque hay que dejar claro que la Extinción de Dominio no afecta a los bienes y a la Propiedad de forma general, afecta a los que se han obtenido a base de ganancias de actos de ilícito proceder, tales como las que se obtienen del Crimen Organizado lo que llevaría a encuadrarla en una clasificación genérica, pues tal acción de extinción surge a partir de la materia penal dando potestad al Estado de disponer de los bienes de particulares afectando con ello derechos de particulares, siempre y cuando estos derechos sean adquiridos de forma ilícita.

La doctrina en el afán de dar una explicación o mejor orientación en cuanto a la procedencia de tal institución indica *“La acción de pérdida o extinción de dominio o propiedad, es la acción real patrimonial y autónoma, establecida para privar a los gentes o eventuales terceros (personas naturales o jurídicas) del producto del delito o Patrimonio Criminal; estos es, de los instrumentos, efectos o ganancias del delito.”*⁴² No limitándose a indicar a la rama que específicamente se refiere sino que hace mención en cuanto a las áreas e instituciones de derecho que puede llegar a alcanzar o afectar, tales como el patrimonio y las personas involucradas en actos de proceder ilícito y que derivado de eso generen una ganancia. Indicando también *“Y, es autónoma porque es independientemente de cualquier otra acción civil o penal orientadas a imputar responsabilidad penal, civil resarcitoria o de cualquier otra índole contra los aparentes titulares de los bienes o activos afectados”*⁴³. Con lo cual se hace ver que no se encuentra ligada su acción a determinado ordenamiento, sino que se base y parte de otros para crear y fundamentar su propio accionar.

Por lo cual se puede decir que su naturaleza jurídica es única como institución, es inexacto establecer cuál es su naturaleza jurídica específica por ser esta una institución relativamente joven en relación a otras instituciones del Derecho, que ha ido sufriendo diferentes evoluciones y avances en la actualidad derivado del constante acoso y crecimiento patrimonial del actuar delictual. Lo cual genera una multiplicidad de definiciones y comentarios al respecto sin llegarse a consensuar a nivel general su procedencia, siendo en Guatemala una institución nueva, de la cual hay mucho que analizar.

Ahora bien en cuanto al procedimiento o la Acción De Extinción de Dominio es importante tomar en cuenta lo que explica el doctor Josué Felipe Baquíax pues para él *“el procedimiento es de carácter específico y se desarrolla fuera de las jurisdicciones penal y civil. La responsabilidad penal o civil derivada del delito quedan fuera del ámbito de la acción de extinción de dominio. Por lo tanto, pueden*

⁴² Cano Recinos Víctor Hugo, Extinción de Dominio, Magna Terra Editores S. A., Guatemala, año 2011, Pág. 54.

⁴³ Ibid. Pág. 54.

*aplicarse supletoriamente las normas del Código Procesal Penal, y del Código Procesal Civil y Mercantil, pero interpretadas de conformidad con los principios de la Ley de Extinción de Dominio*⁴⁴.

Dejando en evidencia la definición anterior nuevamente que en materia procesal la Extinción de dominio es independiente tanto de la Rama Procesal Penal como de la Procesal Civil, pero que en ciertos aspectos pueden llegar a relacionarse con ambos dándole entonces calidad de naturaleza genérica.

Finalmente la propia Ley de Extinción de dominio define su Naturaleza Jurídica como se expresa en su artículo 5: "*Naturaleza de la acción. La acción de extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, de crédito, sobre cualquiera de los bienes descritos en la presente Ley, independiente de quién esté ejerciendo la posesión sobre los mismos, o quien se ostente, se comporte o se diga propietario, a cualquier título, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, exentos de culpa o sin simulación del negocio.*

*La extinción del derecho de dominio se ejercerá y sustanciará exclusivamente por las normas contenidas en la presente Ley, independientemente de la acción y procedimientos penales que se hubieren iniciado o terminado, de conformidad con las leyes penales de la República de Guatemala. Para investigar sobre las causales de extinción de dominio, ejercer la acción ante los tribunales competentes y decidir sobre la demanda, no será necesario el procesamiento penal ni resolución definitiva o previa de los jueces que conozcan el caso penal, ni otro requisito que no se encuentre señalado en la presente Ley*⁴⁵.

Por lo que queda claro que aun y cuando su naturaleza es identificada como genérica tanto en materia de derecho sustancial como procesal, siempre se encuentra sujeto a un control de juez competente y designado para el efecto,

⁴⁴ Dr. Baquix, Josué Felipe, Ponencia La Ley de Extinción de Dominio: Naturaleza, Aspectos Penal Procesal-Penales, Guatemala, Mayo 2011, Pagina: 3.

⁴⁵ Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, Artículo: 5.

estableciendo a su vez un procedimiento mediante el cual se determina lo relativo al dominio real que puede llegar a tener un sujeto sobre bienes o ganancias.

Si bien su concepción se da por una política criminal exclusivamente penal y la acción va encaminada para afectar el patrimonio y bienes de la persona, hay que dejar en claro que la acción procede en forma general contra los bienes sino solamente sobre los que se originan de actividades ilícitas, del crimen organizado o bien por actos de corrupción. Por lo que su clasificación procesal no puede establecerse en alguna de las ramas del derecho ya existente, sino más bien en una rama de tipo mixta, puesto que si bien posee ciertas características de otras ramas del derecho, es independiente de ellas, puesto que no depende de una acción o impulso penal o civil y de la cual se derive alguna responsabilidad.

3.4. Elementos.

Se ha definido como elementos esenciales de la acción de extinción de dominio los siguientes

- a) La existencia de un hecho ilícito que configure uno de los tipos penales causales de procedencia de extinción de dominio;
- b) La existencia de los bienes que sean instrumento, objeto o producto del delito o que no lo sean, pero que hayan sido utilizados o destinados para ocultar o mezclar bienes producto del delito; y,
- c) La existencia de elementos suficientes o presunción razonable para determinar el origen ilícito o delictivo de los bienes o que el hecho ilícito sucedió, aunque no haya sentencia que determine la responsabilidad penal.

Por otra parte, si la acción de extinción de dominio tiene por objeto bienes utilizados por un tercero para la comisión de delitos, la acción debe contener los elementos los siguientes:

A) La existencia de un hecho ilícito que configure uno de los tipos penales causales de procedencia de extinción de dominio;

B) Que el bien haya sido utilizado por un tercero, para la comisión de alguno de esos delitos; y,

C) Que el dueño haya tenido conocimiento de esa utilización del bien para la comisión del delito y que no lo haya notificado a la autoridad o (pudiendo hacerlo) no haga algo para impedirlo.

3.5. Finalidad.

Surge de la necesidad de poder combatir la creciente economía producto de actos ilícitos, la propagación de una cultura de corrupción e impunidad, puesto que no se contaba con una institución que pudiera combatir ese mal endémico y de constante propagación. Recordando que no se dirige como una sanción penal hacia las personas ni para reclamar únicamente responsabilidades civiles por el delito, pues tales responsabilidades pertenecen específicamente al ámbito penal, sino mas bien nos encontramos ante una institución y proceso de carácter genérico.

Es por medio de la acción de Extinción de Dominio que los estados que la han implementado como parte de sus ordenamientos jurídicos tales como Colombia y Mexico, la han dejando en evidencia como un claro ejemplo de apoyo y fortalecimiento de sus organizaciones gubernamentales que se dedican al combate, persecución y punición de actividades delictuales, puesto que las ganancias adquiridas y que son extintas a favor del Estado brindan mayores recursos económicos y herramientas para trabajar de una forma aun más eficiente.

Dirigiéndose este tipo de acción en contra de la forma ilícita o delictiva de apropiación, disposición o de tráfico de bienes que provienen de actividades ilícitas o delictivas es claro que tales acciones conllevan o acarrearán diferentes

tipos de victimas producto de esa actuar delictuosa por lo cual debe preverse la Reparación del daño causado a la víctima u ofendido de los delitos.

3.6. Objeto.

Como ya se ha considerado anteriormente el delito no puede ser fuente de adquisición de derechos reales, sobre todo del derecho de propiedad. Desde tiempos antiguos se ha sostenido la necesidad de privar al agente del delito o a eventuales terceros del producto del delito o sea el patrimonio criminal, por lo cual el objetivo principal de la institución de la extinción de dominio es debilitar al crimen organizado o el patrimonio criminal que nace de actos o hechos ilícitos.

Además la ley de extinción de dominio establece en su artículo uno lo relativo al objeto de la misma, siendo estos:

"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"⁴⁶

Por medio de esta institución se pretende poder identificar los bienes u objetos de origen ilícitos para poder así iniciar la extinción de dominio a favor del estado, los cuales pasaran a formar parte de las instituciones del estado, logrando así obtener fondos suficientes para las Instituciones que trabajan contra el Crimen Organizado, debilitando al crimen organizado al disminuir su patrimonio que es un pilar fundamental sobre el cual se sostienen esos grupos organizados.

"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

⁴⁶ Ley de Extinción de Dominio Decreto Numero 55-2010 Congreso de la Republica de Guatemala.

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”⁴⁷

Básicamente existe un procedimiento específico denominado acción de extinción de dominio, obligación de profesionales como los notarios. Por ejemplo que en ocasiones se mezclan en este tipo de situaciones por su función de dar fe en los actos o contratos entre particulares, que en algunas ocasiones se podría prestar para la transmisión de bienes provenientes u originarios de actos ilícitos.

3.7. Sujetos intervinientes.

El procedimiento de la extinción de dominio por ser de carácter jurisdiccional es necesario la intervención y la existencia de partes que intervienen dentro del proceso entre las que se encuentran:

a) El actor (Ministerio Público) a través del Fiscal General o el agente fiscal designado.

b) El demandado y los posibles afectados al ejercitarse la acción de extinción de dominio; en ese sentido pueden existir varios supuestos en el primer supuesto compareciendo como propietario de los bienes y en el segundo supuesto cuando una persona acredite tener un interés jurídico y económico sobre los bienes que den lugar a la acción de extinción de dominio.

c) El órgano jurisdiccional competente que deberá conocer de la acción.

3.8. Destino de los fondos obtenidos por la Extinción de Dominio a Favor del Estado

Por medio de la declaratoria de la extinción de dominio a favor del estado no solamente se logra debilitar al crimen organizado y patrimonio criminal que nace de actos o hechos ilícitos, ya que los recursos obtenidos a favor del estado

⁴⁷ Ibid.

representaran igualmente un fortalecimiento económico a favor del mismo, regulando la ley específica como deben administrarse dichos recursos los cuales deben ser invertidos en la lucha contra la delincuencia organizada y para el efecto el artículo cuarenta y siete establece como deben distribuirse dichos recursos.

- Un veinte por ciento (20%), con destino exclusivo para cubrir los gastos de las unidades de métodos especiales de investigación creadas en virtud de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República; las fuerzas de tarea o unidades encargadas de la interceptación aérea y marítima de drogas.
- Un veinte por ciento (20%), que serán fondos privativos del Ministerio Público y deberán ser invertidos en los programas de protección de testigos, el cumplimiento de la presente Ley y la investigación y juzgamiento de los delitos de lavado de dinero u otros activos. narcoactividad y delincuencia organizada.
- Un dieciocho por ciento (18%). que pasará a formar parte de los fondos privativos del Ministerio de Gobernación para el entrenamiento y adquisición de equipo en apoyo directo a las unidades de investigaciones relacionadas con la presente Ley y para el Centro de Recopilación, Análisis y Diseminación de Información Criminal de la Policía Nacional Civil.
 - Un quince por ciento (15%), que pasará a formar parte de los fondos privativos de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, con destino exclusivo para cubrir los gastos de administración de bienes incautados y aquellos extinguidos hasta que proceda con su venta.
 - Un veinticinco por ciento (25%) para los fondos privativos del Organismo Judicial.
 - Un dos por ciento (2%) para la Procuraduría General de la Nación.

3.8.1. Retribución a particulares y la víctima de los delitos regulados en la Ley de Extinción de Dominio.

"Se constituye que una retribución es una remuneración, recompensa o pago en dinero a aquella persona eficaz que proporcione cualquier clase de información o medio necesario e idóneo obteniendo evidencias para la declaratoria de extinción de dominio".⁴⁸

La legislación Guatemalteca dejó establecido un incentivo a cualquier particular, que posea y proporcione información concerniente a poder identificar e individualizar los bienes producto de ganancias ilícitas, consiguiendo recibir una retribución de hasta un 5% del valor de los bienes, cuya extinción fuere declarada en la resolución firme y definitiva dictada por un juez competente tal y como lo establece en su artículo 20 la Ley de Extinción de Dominio.

Motivando de esta manera a los particulares a colaborar con la localización, identificación y posterior extinción sobre los derechos sobre bienes los cuales hayan sido obtenidos derivado de ganancias ilícitas, así como los rendimientos, ganancias, frutos o productos que generaren. Coadyuvando de igual manera con la administración de justicia, afianzándose el Estado de esos recursos tanto del uso como disposición de bienes muebles como inmuebles así como de recursos económicos, los cuales se destinan a reforzar diferentes instituciones que trabajan y colaboran igualmente con la labor de extinción de dominio a favor del Estado, impartir justicia, prevenir y combatir el crimen organizado.

Destino y distribución de los bienes y dineros extintos los cuales si bien ya tienen un objetivo dejan relegada y en el olvidado la retribución o indemnización de los daños y perjuicios ocasionados a las víctimas directas e indirectas de las acciones delictuosas que generaron esas ganancias, no asignando ningún rubro para mitigar tales consecuencias y que generan daños tanto directos como colaterales,

⁴⁸ Tecum Álvares. Eloisa Marisela. Análisis jurídico y comparativo de la Ley de Extinción de Dominio colombiana y su aplicación a la Ley de Extinción de Dominio guatemalteca, sus ventajas y desventajas. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2011. Pag. 30.

entre los cuales se pueden mencionar delitos tales como el narcotráfico, trata de personas, prostitución, secuestros, sicariato, extorciones, etc. Los cuales están motivados por la ganancia que generan tales acciones y que por consiguiente deben de cometerse en contra de personas o grupos específicos, las cuales serán las víctimas directas y que no obstante haber sido vulnerados primariamente, la mayoría de las veces no pueden ser atendidas inmediatamente luego de que han sido agredidas, pues no cuentan con los recursos propios o bien no existen instituciones públicas o sociales que cuenten con una capacidad económica suficiente para afianzarse de recursos, instalaciones o personal adecuado, para que puedan ser tratadas en referencia a los daños que les fueron ocasionados por su transgresor.

No obstante lo anterior las víctimas deben verse envueltas e inmersas en procesos penales en los cuales primero debe ser individualizado, oído, citado y vencido en juicio el victimario, los cuales muchas veces son dilatados, aplazados, suspendidos, prorrogados, entretenidos mediante impugnaciones o bien imposibilidades materiales de continuar. Llegando inclusive a concluirse en formas insatisfactorias, puesto que las instituciones auxiliares en la administración de justicia se encuentran saturadas y faltas de recursos, lo cual genera demora e ineficiencia en el trámite de los mismos. Tiempo en el cual mientras se dilucida tal responsabilidad penal, los sindicatos pueden ser objeto de un proceso de extinción de dominio sobre los derechos de bienes y ganancias que igualmente les pudo haber generado la misma actividad delictiva sin que se haya dilucidado las consecuencias de esas acciones ilícitas, la cual muchas veces también provoca víctimas no individualizadas o secuelas en ciertos sectores de la población directa e indirectamente, que por intimidaciones, ineficaz asesoramiento o desconocimiento de sus derechos no tomaron medidas en cuanto al asegurar o requerir del agresor una reparación de los daños y perjuicios sufridos, que solamente al terminar un proceso penal pueden llegar a determinarse por completo.

Así también hay delitos derivados de la corrupción y que son cometidos por funcionarios públicos que producto del desempeño de sus funciones pueden cometer acciones ilícitas las cuales, aprovechando su posición y calidades pueden llegar a solicitar y obtener ingresos o ganancias a cambio de una acción u omisión de sus funciones y que puede llegar a perjudicar a comunidades o sectores específicos de la sociedad.

El beneficio de autonomía de la acción de Extinción de Dominio al no depender de una acción o responsabilidad penal o civil, trae aparejado el no tener que esperar mientras los sujetos responsables de cometer hechos delictuosos son sentenciados por tales acciones y de las cuales les serán deducidas responsabilidades tanto penales como civiles, lo cual también llega a ocasionar un grave perjuicio a las víctimas específicas de tales hechos, puesto que al haber sido ya extintos los bienes de los responsables previo a concluirse por completo el proceso penal, no habrá patrimonio alguno con el cual pueda responder o disponer para cumplir con tales obligaciones que puedan determinarse y surgir, no proveyéndose tal vicisitud en la normativa de extinción.

Si bien la Acción de Extinción de Dominio es independiente de cualquier otro proceso y rama del derecho, es de tomar en cuenta que se ve entremezclado con ramas como derecho penal y civil, pero que en una concepción clásica no busca como fin prioritario dar respuesta a la víctima de los delitos. Pues se enfoca exclusiva y prioritariamente en recuperar a favor del Estado ganancias y bienes producto de un actuar delictuoso, abatiendo y debilitando de esa forma el trabajo de estructuras criminales y mafias dejando de pensar en las víctimas.

Pero en los tiempos actuales el concepto de víctima ha trascendido la figura del sujeto pasivo y actualmente es tan amplio que para reconocer la existencia de una víctima de delito no es indispensable la identificación del presunto responsable, y tampoco hay necesidad de que se aprehenda, enjuicie o condene al victimario, puesto que es necesario con que la acción delictiva exista y cause daños.

Esto a raíz de que cada vez la sensación de impunidad y el aumento de la delincuencia, han ido restándole credibilidad a los procesos judiciales y las sanciones y medidas que se toman para contrarrestar los hechos delictivos, viabilizando la posibilidad de que sea reparado el daño ocasionado y que no sea retardado innecesariamente el ejercicio de tal derecho humano por parte del estado, el cual es reconocido y de trascendencia internacional.

Es entonces que se hace evidente que pese a la autonomía e independencia que posee la extinción de dominio no puede obviarse la importante vinculación que la ley de extinción de dominio posee en cuanto al reconocimiento de los derechos humanos que posee toda víctima, en especial a que le sea reparado el daño ocasionado objeto del delito. Los cuales a niveles internacionales se han determinado estándares de derechos humanos, que contienen principios y procedimientos relativos a los derechos de las víctimas de delitos, con el objeto de reivindicar y reconocer la dignidad de la víctima como persona, ante la sociedad y en todo proceso y normativa judicial en el que pudiere verse involucrada y que igualmente afecte o reconozca tales derechos.

Pues a partir de la Declaración de los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder de la Organización de las Naciones Unidas, de mil novecientos ochenta y cinco (1985) también conocida como la Carta Magna de los derechos de las víctimas, es que se sentaron las bases y reconocieron las condiciones de las víctimas y sus derechos esenciales. A pesar de no tener el carácter vinculante de un tratado o convenio internacional, ha influido a la emisión de otras declaraciones o convenios internacionales que han sido incluidos en los sistemas judiciales de varios países si dejar de lado a Guatemala, impulsando la mejora y e inclusión en las leyes ordinarias, para el respeto a los derechos de las víctimas, modificando procedimientos que realmente permitan el acceso efectivo de las víctimas a los espacios judiciales.

Declaraciones internacionales que tienen por objetivo asegurar que todas las víctimas tengan acceso a la justicia, así como un apoyo adecuado durante todo el proceso judicial. Ofreciendo lineamientos concretos para que cada sistema judicial

diseñe los procesos con el fin de minimizar los obstáculos que puedan presentarse al momento en que una víctima reclame su derecho a obtener justicia.

Siendo entonces el derecho internacional de los derechos humanos la fuente principal de los estándares internacionales del Derecho Victimal, por medio del cual cada Estado se ha visto en la necesidad de adaptar su legislación interna, usos y costumbres a manera de cumplir con las exigencias que conlleva la incorporación de los instrumentos internacionales de derechos humanos en su ordenamiento jurídico interno.

Los tratados, las declaraciones y resoluciones internacionales sobre derechos humanos ha constituido la plataforma normativa mínima que los Estados deben cumplir y respetar, interpretando y aplicando de conjunto sus principios y disposiciones en consonancia con el derecho interno, especialmente con el derecho constitucional, de tal forma que en cada caso concreto se aplique la norma más favorable al individuo a quien se le ha sido puesto en peligro o violentado, consecuentemente se garantice en lo máximo posible la tutela judicial efectiva de los derechos y garantías de carácter nacional e internacional reconocidos y que en el caso de la ley de Extinción de Dominio han sido obviados y no previstos, en cuanto al resguardo al derecho a la víctima a ser indemnizada o reparada por el daño del cual fue objeto derivado del delito.

En Guatemala, de conformidad con el artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, tienen preeminencia con las normas del derecho interno, los tratados en materia de derechos humanos. Inclusión en el derecho interno que funciona en forma automática y en otras ocasiones existe una labor del Congreso de la República de Guatemala para la debida aplicación del contenido de los instrumentos ratificados por el Estado guatemalteco, tal como ocurrió en los casos de leyes como la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar. Decreto 97-96, Ley Contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer. Decreto 22-2008 o la ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Decreto 9-2009.

De esa cuenta, los estándares internacionales han impulsado la observancia de garantías no reconocidas en la legislación nacional, e inclusive la labor de creación de nuevas normas en consonancia con el respeto de los derechos humanos, en especial del resguardo y auxilio a la víctima del delitos, como es el caso de la creación del Instituto para la Asistencia y Atención a la Víctima del Delito el cual fue creado por Decreto Número 21-2016 del Congreso de la República de Guatemala, para implementar las disposiciones de la Declaración de Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder.

Instituto el cual tendrá cobertura y atención en toda la República, cuya competencia funcional consiste en la obligación de brindar asistencia a la víctima del delito proporcionándole información y orientación, haya o no presentado la denuncia.

Consistiendo su función en brindar asesoría y atención a la víctima dirigida en tres aspectos fundamentales, la primera legal por medio de asistencia jurídica gratuita en todas las fases del proceso penal y lograr la reparación digna. La segunda de asistencia psicológica, y tercera, el apoyo social para compensar las secuelas emocionales del delito, y acompañar a la víctima a las audiencias judiciales cuando se requiera, según lo regula el artículo 28 del Decreto 21-2016.

Razón aun mas importante por la cual se debió dejar previsto y asignado un porcentaje de los bienes o ganancias extintas para solventar y cubrir tales responsabilidades derivadas de reparación a la víctima, el cual puede ser destinado a tal instituto, puesto que prestara servicios de asistencia y atención a las víctimas del delito cuando proceda, a través de asesores legales, psicólogos, psiquiatras, trabajadores sociales, médicos o profesionales de cualquier otra disciplina que se requiera para su atención integral. Siendo un derecho inherente y reconocido mundialmente a todo ser humano sin distinción económica alguna, religión, etnia, nacionalidad, etc.

Toda persona que ha sido violentada en su estado normal físico o psicológico, tiene el derecho humano a que le sea reconocido y reparado los daños transgredidos procurando restituirlos a su estado normal antes de que fueran vulnerados. Por lo que es el Estado en base a los fines propuestos en la Carta Magna es el encargado especialmente en cuanto a la protección de la persona, la familia y su vida. Así como el responsable de velar por que la administración y distribución del presupuesto afianzado producto de la extinción de dominio y que el momento de determinar los rubros a los que fueron asignadas las ganancias extintas, provoca un estado de re victimización a los afectados, puesto que obstaculiza, dificulta y hasta deja en el olvido un acceso a tales bienes y dineros extintos puesto que no la regula tal situación, no tomando en cuenta que la víctima debería ser asistida inmediatamente ocurrido el atentado perjudicial, a efectos de paliar los daños y consecuencias aun más graves, la cual debería ser correspondiente a la naturaleza del daño producido.

Es de tomar en cuenta que previo a la creación del Instituto para la Asistencia y Atención a la Víctima del Delito no se había dejado prevista una institución específica que brindara asistencia integral a la víctima por no existir organismos gubernamentales, voluntarios, comunitario o sociales suficientemente capaces para brindar asistencia especializada que requiere, pues se cuentan con instalaciones o recursos económicos escasos para poderles atender inmediatamente. Lo cual provoca una inasistencia a las víctimas la cual es la más irrisarcible o irrestituible, independientemente de la indemnización de daños y perjuicios cuando el autor del delito es desconocido, no es procesado, o incluso aun siendo condenado a pagar el resarcimiento de gastos erogados por asistencia médica, fuera de los daños y perjuicios, a más de la pena principal, resultando insolvente para pagar los gastos realizados en la asistencia a su víctima.

Por lo cual esta destinación ha de entenderse a favor de los derechos de las víctimas como imprescriptibles. Ya sea en términos individuales o conjuntos, debería destinarse un porcentaje del capital extinto a efecto de crear un fondo

asignado para reparación a las víctimas e igualmente para fortalecer a instituciones de asistencia a la víctima.

Pues al no dejar previsto y plasmado en ley un rubro en cuanto al destino de las ganancias, dineros y bienes extintos, se puede tornar como una destinación perversa del patrimonio del delito, aprobando incluso las acciones delictuosas cometidas por la delincuencia organizada, ya que fue mediante tales recursos y bienes extintos que las organizaciones criminales se afianzaron de recursos utilizados igualmente para someter a personas o sectores específicos de la sociedad. Y el no darles acceso a las víctimas de tales recursos constituye contribuir el privarlas injustamente de sus derechos de restauración o bien limitando su búsqueda ideal de justicia de parte de las víctimas.

CAPITULO CUARTO

REGULACIÓN DE LA REPARACIÓN DIGNA A LA VICTIMA EN LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.

4.1. En el Derecho Comparado.

Distintas posturas se han asumido en muchos de los países de Latinoamérica en los cuales se han visto en la necesidad implementar la Ley de Extinción de Dominio, especialmente en cuanto a la responsabilidad que poseen los estados en cuanto a destinar parte de los fondos obtenidos de los bienes o ganancias extintas producto del delito a favor de la reparación digna a la víctima.

La perspectiva con el que ha de observarse la acción de extinción de dominio no debe orientarse a cualquier interés particular, debiendo guardar la transparencia exigible a la transferencia y destinación de la propiedad, pues una inadecuada y descuidada legitimación a favor del Estado puede llegar a prolongar y ocasionar muchos más daños irresarsibles a la víctima.

Pues si las organizaciones criminales han encontrado su fortaleza de las ganancias obtenidas de manera rápida y continua producto de actividades que victimizan a la sociedad, lo más lógico y equitativo es regresar parte de esas ganancias o frutos a su lugar de origen o de donde fueron extraídos injustamente, procurando garantizar a través de este instrumento judicial la restitución o reparación del daño a los derechos afectados y los cuales el Estado no fue capaz de tutelar desde un principio.

Por lo que el Estado debería asumir responsabilidad en cuanto a prever el pago de de compensación, reparación o indemnización legal aunque fuera menor o parcial a la víctima dependiendo cual sea el delito y si se encuentra debidamente individualizada. Constituyendo una posición justa que sin embargo ha ocasionado polémica por creerse que puede convertir al Estado en subsidiario del delincuente y de la delincuencia. Lo que no tiene que verse de esa manera puesto que esa actitud de pago por el Estado debe asumirla como garante de los derechos de la

persona humana como víctima, reconociendo el Estado su propia e indirecta responsabilidad por su ineficacia en la lucha contra la crimen, por no haber cumplido cabalmente en resguardar a las víctimas su derecho a la seguridad ciudadana, resguardando el derecho de la víctima a percibir una indemnización por los daños y secuelas producto del delito individual o colectivamente del cual fue objeto.

En base a lo cual se hace un análisis comparativo entre el instrumento legal con que se cuenta en Guatemala y dos legislaciones a nivel de Latinoamérica como lo son los países de Colombia y México, las cuales fueron precursoras de la implementación de Ley de Extinción de Dominio y por lo cual derivado de ello representan grandes avances, aciertos y desaciertos que han tenido, en especial en cuanto a garantizar y prever mediante su inclusión en la Ley de Extinción de Dominio el derecho a la reparación a la víctima producto de las ganancias extintas, resultado de la delincuencia organizada y de aquellos actos ilícitos relacionados con la función pública.

Legislaciones en las cuales tanto su creación como modificaciones se han basado en el cumplimiento y apego a lineamientos y garantías mínimas que convenios y tratados internacionales han establecido en cuanto a derechos humanos que poseen las víctimas de hechos delictivos, de recibir un resarcimiento digno, proporcional e integral en relación a los daños y perjuicios por parte del responsable de ocasionarlos.

Pretendiendo de esta manera vislumbrar la importancia que posee el reconocimiento de la reparación a la víctima en los ordenamientos jurídicos con mayor relevancia y trascendencia, así como el enfoque y destino que se le ha dado primordialmente las ganancias, bienes y dineros extintos producto del actividades ilícitas, los cuales se han utilizado en beneficio de la restitución y resguardo de los derechos y garantías violentados producto del delito.

4.1.1. CUADRO COMPARATIVO

LA EXTINCION DE DOMINIO EN EL DERECHO COMPARADO	COLOMBIA.	MEXICO.	GUATEMALA,
ORDENAMIENTO JURIDICO QUE LA REGULA	Código de Extinción de Dominio (Ley 1708)	Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria Del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	Ley de Extinción de Dominio (Decreto 55-2010)
EN CUANTO A LA REGULACION DE LA REPARACION DIGNA A LA VICTIMA	Artículo 90. Competencia y Reglamentación El Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (Frisco) (...) con el objetivo de fortalecer (...) (...) la atención y reparación a víctimas de actividades ilícitas, y todo aquello que sea necesario para tal finalidad.	Artículo 54. El valor de realización de los bienes y sus frutos, cuyo dominio ha sido declarado extinto, mediante sentencia ejecutoriada se destinarán, hasta donde alcance, conforme al orden de prelación siguiente, el pago de: I. Reparación del daño causado a la víctima u ofendido de los delitos...	No hace una regulación al respecto.

<p>DESTINO DE LOS RECURSOS EN MATERIA DE REPRACION DIGNA</p>	<p>Artículo. 91. Los bienes sobre los que se declare la extinción de dominio, habiendo descontando aquellos gastos destinados para el pago gradual y progresivo de los pasivos de dicho fondo (Frisco), (...) Se utilizaran a favor del Estado (...).</p>	<p>Título Cuarto. Capítulo Único. Del Fondo. Artículo 61. Con los recursos a que se refiere el artículo 56 se constituirá un fideicomiso público no considerado como entidad paraestatal, cuya operación será coordinada por la Procuraduría General de la Republica, con el objeto de que sean administrados hasta que se destinen al apoyo o asistencia a las víctimas u ofendidos de los delitos a que se refiere el artículo 7 (de la referida ley).</p>	<p>No se hace regulación específica al respecto, pues solo de forma escueta se menciona en el tercer párrafo del artículo 48 que los bienes extintos pueden ser donados a entidades de interés público, mas no indica específicamente a qué tipo de instituciones.</p>
<p>PORCENTAJE DESTINADO DE LOS FONDOS EXTINTOS EN CONCEPTO DE RERAPARACION A LA VICTIMA</p>	<p>No hace regulación específica a un monto o porcentaje, sin embargo se prioriza destinar dichos fondos a la reparación a la víctima</p>	<p>No se regula o especifica un porcentaje o monto, sin embargo se prioriza destinar dichos fondos a la reparación y atención víctima.</p>	<p>No hace ningún tipo de regulación al respecto.</p>

En base al cuadro comparativo se deja entrever que en Colombia se le da una especial importancia a la reparación a la víctima ya que no solamente hace mención en cuanto a tal institución, sino que destina primordialmente los fondos extintos al fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado, el cual a su vez lo destina a programas de ayuda e inversión social así como resarcimiento a víctimas producto del delito, que en el caso específico de Colombia se refiere a víctimas del Conflicto Armado Interno así como de las Víctimas producto del Narcotráfico y Crimen Organizado, y delitos de Corrupción.

Fondo el cual se beneficia directamente de los bienes y fondos extintos de dominio y consecuentemente se destina para la Reparación a las Víctimas. Destinando posteriormente y habiendo solventado y garantizado tal derecho, los dineros o bienes extintos restantes a favor del Estado el cual seguidamente lo distribuirá en tres porcentajes: uno a la Rama Judicial, otro a la Fiscalía General de la Nación, y un porcentaje restante al Gobierno Nacional quien reglamentará la distribución de este último porcentaje.

En el ordenamiento jurídico mexicano se reconoce y estipula el derecho a la reparación a la víctima de una forma primordial, puesto que reglamenta su ley en base a su Carta Magna, reconociéndose como un Derecho Humano que tiene toda persona afectada por el delito a ser reparada por los daños y perjuicios del que haya sido objeto, destinando un fondo al que tendrán acceso las víctimas, bajo ciertos lineamientos que hagan evidente que fueron sujetos pasivos de actos ilícitos que regula la ley y los cuales generan ganancias las cuales son objeto de extinción de dominio.

Estableciéndose lineamientos para que sean procedentes los cuales se encuentran contenidos en el artículo 62 de la ley Colombiana que deben contener las solicitudes para acceder a los recursos del fondo de reparación a las víctimas siempre que:

I. Se trate de los hechos ilícitos a que se refiere dicha ley;

II. La víctima u ofendido cuente con sentencia ejecutoriada en la que se indique que sufrió el daño por dichos ilícitos, así como el monto a pagar;

III. La víctima u ofendido no haya alcanzado el pago de los daños que se le causaron.

IV. La víctima u ofendido que no haya recibido atención o reparación del daño por cualquier otra vía, lo que se acreditará con el oficio del juez de la causa penal, y

V. Existan recursos disponibles en el fondo.

Indicando que las solicitudes se atenderán en el orden en que se reciban hasta donde alcancen los recursos del fondo.

Seguidamente en México al igual que Colombia cuenta con un Fondo para la Reparación a las Víctimas, el cual se beneficia directamente de los bienes y fondos extintos de dominio.

Al cual podrá tener acceso cualquier persona que haya sido víctima de alguno de los delitos regulados como objeto de que sean extintas sus ganancias generadas y que en el caso específico de México se refiere a víctimas producto del Narcotráfico, Trata de Personas y Secuestro principalmente, estando el cien por ciento de los bienes extintos a disposición y administración del Estado a través del Consejo de Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público.

En su artículo 61 se estipula la creación de un fondo con los recursos de los bienes extintos constituyéndose un fideicomiso público cuya operación será coordinada por la Procuraduría General de la República, con el objeto de que sean administrados hasta que se destinen al apoyo o asistencia a las víctimas u ofendidos de los delitos que generen una ganancia y que regula el artículo 7 de la ley. Artículos de dicha normativa en base a los cuales se denota la especial importancia dada a la reparación, atención y asistencia la víctima de los delitos estipulados en dicha ley, en base a los cuales se da la extinción de dominio a favor del estado, no dejando desprovista o vedad del derecho a una reparación digna a la víctima de tales acciones.

Por último en Guatemala es evidente que no fue previsto u observado algún tipo de destinación de los bienes y dineros extintos a favor del derecho a reparación o resarcimiento a las víctimas de los delitos en base a los cuales se puede dar la acción de extinción de dominio.

Importante es destacar que la declaración de extinción de dominio de los bienes si bien puede hacerse a favor de la Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extintos de Dominio, tal como lo estipula el artículo 48 de la Ley de Extinción Dominio, la Secretaria del mismo podrá si así lo decide donarlos, enajenarlos o subastarlos favoreciendo a entidades de interés público, pero señalando y priorizando forma expresa igualmente en los artículos 45 y 47 del mismo cuerpo legal, en cuanto a los dineros y rendimientos o frutos que estos generen, a las entidades públicas que participaron en la investigación y el procedimiento de extinción de dominio a manera de fortalecerlas, las cuales trabajan y cooperan conjuntamente, unidades y fuerzas de tarea encargadas de investigar, sancionar, combatir y prevenir la delincuencia las cuales ya poseen fondos y presupuestos previamente asignados por el gobierno, tales como:

- Ministerio Público,
- Ministerio de Gobernación,
- Organismo Judicial,
- Para la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio,
- Y por último a la Procuraduría General de la Nación.

Por lo que se deja al margen a instituciones o programas especializadas en cuanto la atención y rehabilitación de las víctimas producto del delito, inobservado la vital importancia y prioridad que debe dársele al derecho que tiene toda víctima de poder ser compensada o resarcida por haber sido violentada en sus derechos, resarcimiento el cual tiene igual responsabilidad el Estado, al no dejar prevista tal vicisitud, desprovee de recurso alguno con el cual pueda responder el señalado de los daños y perjuicios deducidos de su actuar delictuoso.

Desfavoreciendo en todo ámbito el derecho que posee la víctima a ser beneficiada con tales dineros y bienes extintos. Obstaculizando el acceso a tales ganancias y desproveyendo a la víctima de posibilidades de poder llegar a concretar una reparación digna, dejando de observarse lineamientos universales y mínimos, como lo son los derechos humanos, desprotegiendo a la persona afectada y hasta re victimizándola.

4.2. Propuesta de reforma a la Ley de Extinción de Dominio en cuanto al Derecho a la Reparación Digna a la Víctima.

Como ha quedado evidenciado y plasmado a nivel internacional en la Ley Modelo Sobre Extinción de Dominio a iniciativa del Programa de Asistencia Legal en América Latina y el Caribe de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, así como incluido y reconocido en otras legislaciones referentes a la Extinción de Dominio tales como la Colombiana y Mexicana, uno de los fines primordiales luego del cometimiento de hechos delictivos o ilícitos ha de ser el de priorizar la reparación, restitución o indemnización de los daños o perjuicios ocasionado por los mismos, derecho humano el cual ha sido obviado y dejado en un segundo plano al momento de crearse la Ley de Extinción de Dominio en Guatemala, pese a las reformas y avances significativos que se han originado en cuanto al reconocimiento de los derechos que posee la víctima producto del delito tal y como ha quedado plasmado mediante las reformas de Decreto 7-2011 al Código Procesal Penal, puesto que de los ingresos que se logran obtener de los bienes extintos a favor del Estado, son destinados y priorizados a instituciones que si que se dedican a la investigación, prevención y punición de hechos delictivos, así como identificación de las ganancias que ese tipo de actividades generan, solamente se enfoca en el acumular y extinguir esos bienes y dineros a favor del estado, desfavoreciendo a las víctimas de esos delitos para que de una manera prioritaria puedan ser beneficiada de tales ganancias las cuales se generaron del cometimiento de tales delitos.

La falta de regulación en la ley de Extinción de Dominio del derecho humano que toda víctima tiene a ser resarcida o indemnizada por ocasión del delito, que la

legislación guatemalteca regula como Derecho a la Reparación Digna a la Víctima, ocasiona una re victimización a los perjudicados de tales delitos puesto que ninguno de esos fondos es destinado o retribuido a la sociedad o partes afectadas directa o indirectamente, sino mas bien se observa como parte de un ingreso que genera enriquecimiento únicamente al Estado, dejando entonces de cumplir con los fines específicos y primordiales que resguarda la carta magna tales como el resguardo de derechos humanos, primordialmente el de atención y rehabilitación de la víctima y que posee todo persona así como los de tutela judicial efectiva y acceso a la justicia.

Análisis en base al cual surge la idea y necesidad de plantear una a reforma de los artículos 47 y 48 de la ley de Extinción de Dominio decreto 55-2010, bien sea re proporcionando el porcentaje de destino de los dineros extintos, asignado como un rubro principal referente a reparación a las víctimas de los delitos contenidos en dicha ley, así como al destino y uso que se le dará a los bienes extintos priorizando su destino a entidades de interés público que brinden apoyo, atención y rehabilitación a las víctimas del delito.

Tal reforma propuesta se refiere a que los bienes y dineros sobre los que se declare la extinción de dominio, se apliquen y destinen preferentemente a la reparación del daño a las víctimas y ofendidos directos del proceso penal, creándose para el efecto un fondo para la atención de las víctimas del delito, así como destinándose específicamente al Instituto para la Asistencia y Atención a la Víctima del Delito el cual al ser de reciente creación, necesita de recursos y bienes para su afianzamiento, por lo cual debería de ser incluida dentro de las instituciones a las cuales son destinados los dineros extintos asignándole un porcentaje prioritario, así como de las donaciones de los bienes extintos a favor de dicho instituto; posteriormente, en favor del Estado, el cual deberá priorizar igualmente destinar en proporciones iguales al bienestar y ayuda social, procuración de justicia y la seguridad pública.

Ya que en la actualidad no regula artículo alguno referente en cuanto a destinar fondos o bienes encaminados a la reparación digna a la víctima, señalando

únicamente que los dineros y bienes extintos de dominio se aplican y destinan prioritariamente en favor del Estado por medio de instituciones que colaboran con la investigación, identificación y aplicación de tal acción, así como las que procuran la justicia y la seguridad pública, regulando escuetamente a entidades de bienestar social sin nombrar alguna específica.

CONCLUSIONES

1. Producto de actividades ilícitas o delictivas, se encuentran las víctimas directas o indirectas que no obstante haber sido vulneradas primariamente, la mayoría de las veces no pueden ser atendidas rápidamente luego de la agresión, pues no cuentan con los recursos propios o bien no existen instituciones públicas o sociales que cuenten con una capacidad económica suficiente para afianzarse de material, instalaciones o personal adecuado, para que puedan ser tratadas en referencia a los daños que les fueron ocasionados el transgresor.
2. La institución de Extinción de Dominio si bien es independiente de otras ramas del derecho, no puede dejar de observar o restar importancia en su aplicación, lineamientos relativos a Derechos Humanos, puesto que ya han sido reconocidos y resguardados Constitucionalmente.
3. El derecho a la reparación o resarcimiento a la víctima del delito, como todo derecho humano es inalienable, irrenunciable e imprescriptible, sin importar el tiempo que transcurra, por lo cual toda persona transgredida, tiene derecho igualmente a buscar justicia en cuanto a la transgresión sufrida.
4. En Guatemala como otros países, el proceso de resarcimiento por la vía judicial ya sea civil o penal, es mucho más difícil y tardada ya que previo a determinarse la responsabilidad de reparación a la víctima, debe haberse condenado al imputado.
5. La falta de regulación del derecho a la Reparación Digna a la víctima en la ley de Extinción de Dominio, genera impresiones de impunidad, re victimización y hasta un manejo perverso y antojadizo de los bienes y ganancias extintos a favor del Estado.
6. La desatención al derecho a reparación o resarcimiento a la víctima, así como el retardo u obstaculización innecesaria al ejercicio de tal derecho, resta credibilidad a los procesos judiciales, las sanciones y medidas que se toman para contrarrestar los hechos delictivos.

7. Si las organizaciones delictivas se han afianzado de ganancias obtenidas producto de actividades que victimizan o afectan a la persona y la sociedad, justo es devolver esas ganancias a su lugar de origen, de donde fueron extraídos injusta e ilegalmente, para así equiparar y retribuir el daño y los perjuicios ocasionados reparación del daño a los derechos transgredidos a las víctimas.

8. La creación y ejecución de la Ley de Extinción de Dominio en Guatemala ha sido un paso significativo para el combate y desarticulación del crimen común u organizado y de esa manera devolver el dominio de ganancias de origen ilícito a favor del Estado, sin embargo se observan ineficiencias y vacíos legales en cuanto a la observancia y reconocimiento de Derechos Humanos en su implementación en especial con respecto al reconocimiento y apoyo que se debe brindar a la persona como sujeto pasivo del delito.

RECOMENDACIONES:

- En Guatemala al reconocerse constitucionalmente la preeminencia en materia de derechos humanos de los tratados y convenios internacionales aceptados y ratificados, sobre el derecho interno, debe observar, resguardar y aplicar dichos lineamientos y garantías mínimas inherentes a todo ser humano al momento de la creación de cualquier ordenamiento jurídico, así como en la aplicación de sanciones o resoluciones de cualquier índole.
- El Estado de Guatemala debe garantizar procedimientos independientes de cualquier otro proceso judicial, librando obstáculos o retardos innecesarios, para procurar y llegar a satisfacer la pretensión de una atención inmediata y tratamiento integral al perjudicado o transgredido en sus derechos, a la cual para tener acceso no sea necesaria la determinación de cualquier tipo de responsabilidad por parte del victimario o transgresor principal.
- Es necesario tomar en consideración la reforma de la Ley de Extinción de Dominio decreto 55-2010, en el sentido de destinar prioritariamente los bienes y un porcentaje de las ganancias y dineros extintos a las instituciones y un fondo dedicado a la atención, apoyo, tratamiento y rehabilitación de las víctimas de delitos.
- El Estado como principal responsable de resguardar y garantizar la protección de los derechos reconocidos en la Constitución Política de la Republica de Guatemala debe asumir responsabilidad y obligación de reparar los daños y perjuicios causados por el transgresor de tales derechos, aun sin haber sido individualizado o sometido a proceso judicial ya que muchas veces resulta ser insolvente económicamente, puesto que no ha sabido cumplir con su deber de proteger los derechos y la integridad de los victimas, así como en el deber de prevenir el cometimiento de hechos delictivos.

REFERENCIAS

Referencias bibliográficas:

1. Abdelnour Granados, Rosa María. La Responsabilidad civil derivada del hecho punible, San José, Costa Rica, Editorial Juricentro 1984, pag. 179.
2. Álvarez Mancilla, Erick Alfonso, Introducción al estudio de la Teoría General del Proceso, Guatemala, Centro editorial Vile, segunda edición, 2006.
3. Arango Escobar, Julio Eduardo, Derecho Procesal Penal Tomo I, Guatemala, Editorial Estudiantil Fenix, 2004.
4. Armienta Calderón, Gonzalo M. Teoría General del Proceso. Principios, Instituciones y Categorías Procesales. Prologo de Héctor Fix Zamudio. Editorial Porrúa. México, 2003.
5. Azuela Camacho, Jaime. Manual de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Teoría General del Proceso. 5ª edición. Editorial Temis, S.A. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1995.
6. Baquix Josué Felipe, Derecho Procesal Penal Guatemalteco Etapas preparatoria e intermedia, Guatemala, Serviprensa, 2012.
7. Briceño León, Roberto (Comp.), Violencia, sociedad y justicia en América Latina, Buenos Aires Argentina, Clacso, 2002.
8. Bustamante Alsina, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Editorial Abeledo-Perrot, 8va edición ampliada y actualizada, Buenos Aires, Argentina, 1993.
9. Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, tomo III, 8ª edición, editorial Heliasta Buenos Aires, Argentina, 1974.
10. Cano Recinos Víctor Hugo, Extinción de Dominio, Magna Terra Editores S. A., Guatemala, año 2011.

11. Carnelutti Francesco, Cuestiones sobre el Proceso Penal. Traducción de: Santiago Sentís Melendo, México, Editorial Jurídica Universitaria, 2001.
12. Castillo Barrantes, Enrique. Ensayos sobre la nueva legislación procesal penal, 2º edición, San José de Costa Rica, Editorial Juritexto, 1992.
13. Chacón Corado, Mauro *“Procesos de Ejecución”* Guatemala Centroamérica. Magna Terra Editores 2008.
14. Creus, Carlos, *“Reparación del Daño Producido por el Delito”*. Santa Fe, Argentina: Editores Rubinzal – Culzoni, 1995 1ª Edición –.
15. De León Velasco Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela, Derecho Penal guatemalteco parte general y parte especial, Guatemala, F&G Editores, novena edición, 1997.
16. Diccionario de la lengua española, tomo I, España, Editorial Espasa Calpe, año 2001, 22ª edición.
17. Diccionario Privado, editorial Labor, Sociedad Anónima, Barcelona-Madrid, 1954.
18. Espiell, Gross, Estudios sobre derechos humanos, Madrid España, Editorial Civitas, 1988.
19. Fernández Madrazo, Alberto, Teoría del Delito, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Dirección General de Publicaciones, 1997.
20. Figueroa Sarti, Raúl, Código Penal, concordado y Anotado, con la exposición de motivos y la jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema, Guatemala, F&G Editores, Séptima Edición, 2009.
21. Figueroa Sarti, Raúl, Código Procesal Penal Concordado y Anotado con la Jurisprudencia Constitucional, incluye exposición de motivos por César Barrientos Pellecer, Guatemala, F&G Editores, duodécima edición, 2009.

22. Figueroa Sarti, Raúl, Código Procesal Penal Concordado y Anotado con la Jurisprudencia Constitucional, incluye exposición de motivos por César Barrientos Pellecer, Guatemala, F&G editores, décima sexta edición, 2014.
23. Guillermo Jorge, Recuperación de Activos de la Corrupción, 1ra. Ed. Buenos Aires, Argentina Editores del Puerto, 2008.
24. Gómez, Margarita Rosa, Lerma Adriana María, Oviedo, Érica María, Extinción de Dominio en Colombia, año 2002, Universidad Externado de Colombia Bogotá, Colombia.
25. Introducción al Estudio del Derecho Procesal. Tomo I. Rubinzal – Culzoni Editores. Buenos Aires, Argentina, 1997.
26. Islas de González Mariscal, Olga, “Derechos de las Víctimas y de los Ofendidos por el Delito”. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Colección Nuestros Derechos, 2003.
27. Loutayf Ranea, Roberto y Costas, Luis Félix. La acción civil en sede penal. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2,002.
28. Maduro Luyando, Eloy, y Emilio Pittier Sucre. Curso de Obligaciones: Derecho Civil III. 12ª edición. Caracas, Venezuela. Universidad Católica Andrés Bello, 2003.
29. Maier, Julio B.J. Derecho Procesal Penal Fundamentos, 2ª edición. 3ª reimpresión. Editores del Puerto, 2004.
30. Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado, Compilación de recomendaciones de la alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre Guatemala, Guatemala, Oficina del Alto Comisionado, 2010.
31. Nájera Farfán, Mario Efraín, Derecho Procesal Civil, volumen I, Guatemala, IUS Ediciones, segunda edición, 2006.

32. Nuevo Diccionario de Derecho Penal. México D.F. Segunda Edición, Librería Malej S.A. de C. V. 2004.
33. Par Usen, José Mynor, El Juicio Oral en el Proceso Penal Guatemalteco, Centro Editorial Vile, Guatemala, 1977.
34. Peirano Facio, Jorge. Responsabilidad extracontractual, Editorial Tesis, 3ra Edición, Bogotá, Colombia, 1981.
35. Ramírez Segura, Mario. Aspectos Civiles de la Acción Civil Resarcitoria. Revista judicial n°12, Año III. San José de Costa Rica; junio 1979.
36. Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Tomo I, Madrid España, Espasa Calpe, S.A., vigésima segunda edición, 2001.
37. Sanabria Rojas, Rafael Ángel "*Reparación Civil en el Proceso Penal*". San José, Costa Rica. Editorama, 2008.

Referencias normativas:

1. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las víctimas de Delitos y de Abuso de Poder, Resolución 40/34, 29 de noviembre de 1985.
2. Asamblea Nacional Constituyentes, Constitución Política de la República de Guatemala, 1985.
3. Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica.
4. Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional.
5. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Viena 23 de mayo de 1969.
6. Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, Decreto 17-73 de 1973.

7. Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 de 1994.
8. Congreso de la República de Guatemala, Reformas al Código Procesal Penal, Decreto 18-2010 de 2010.
9. Congreso de la República de Guatemala, Reformas al Código Procesal Penal, Decreto 7-2011.
10. Congreso de la República, Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010, Guatemala.
11. Congreso de la República de Colombia, Código de Extinción de Dominio, Ley 1708 de 2014.
12. Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, LXII Legislatura, Ley Federal de Extinción De Dominio, Reglamentaria del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, marzo 2014.
13. Decreto Ley 106, Código Civil de Guatemala.
14. Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala.

Referencias electrónicas:

1. Cabanellas de Torres, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental Electrónico, undécima edición, 1993.
2. Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala. Ley de Extinción de Dominio, Guatemala. <http://www.cicig.org/index.php?page=ley-de-extincion-de-dominio> Consultada el 13 de junio de 2015.
3. Diccionario de la Real Academia Española. <http://www.rae.es/> consultado el 17 de Enero de 2015.
4. Merayo A, Nariza y Jose A. Rojas Ch. “La Acción Civil Resarcitoria y la Casación Penal” Disponible en página digital del Ministerio Publico de Costa Rica,

<http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/comunicados/casación/Accion%20civil%20resarcitoria%20y%20Casacion.pdf>, consultada el 17 de Enero de 2016.

Otras referencias:

1. Dr. Baquix, Josué Felipe, Ponencia La Ley de Extinción de Dominio: Naturaleza, Aspectos Penal Procesal-Penales, Guatemala, Mayo 2011
2. Primer Simposio sobre Victimología. Ciudad de Jerusalén. Del 2 al 6 de Septiembre de 1973.
3. Tecum Álvares. Eloisa Marisela. Análisis jurídico y comparativo de la Ley de Extinción de Dominio colombiana y su aplicación a la Ley de Extinción de Dominio guatemalteca, sus ventajas y desventajas. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2011.

ANEXOS

DECRETO por el que se expide la Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y se reforma y adiciona la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

FELIPE DE JESÚS CALDERÓN HINOJOSA, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que el Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO

"EL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, D E C R E T A:

SE EXPIDE LA LEY FEDERAL DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; Y SE REFORMA Y ADICIONA LA LEY DE AMPARO, REGLAMENTARIA DE LOS ARTÍCULOS 103 Y 107 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

ARTÍCULO PRIMERO.- Se expide la Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

LEY FEDERAL DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

TÍTULO PRIMERO

CAPÍTULO PRIMERO

Disposiciones Preliminares

Artículo 1. Esta Ley es reglamentaria del párrafo segundo del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sus disposiciones son de orden público, de interés social y tiene por objeto regular la extinción de dominio de bienes a favor del Estado, así como el procedimiento correspondiente, la actuación de las autoridades competentes, los efectos de la resolución que se emita y los medios para la intervención de terceros que se consideren afectados por la misma.

Artículo 2. Para efectos de esta Ley se entenderá por:

- I. Bienes.- Todas las cosas materiales que no estén excluidas del comercio, ya sean muebles o inmuebles, y todo aquel derecho real o personal, sus objetos, frutos y productos, susceptibles de apropiación, que se encuentren en los supuestos señalados en el artículo 8 de esta Ley.
- II. Cuerpo del delito.- Hecho ilícito a que se refiere el inciso a) de la fracción II del artículo 22 constitucional, en relación con el párrafo segundo del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales. Para efectos de lo dispuesto por el artículo 8, fracción III, el cuerpo del delito deberá acreditarse en términos de lo establecido por el artículo 45, fracción III.
- III. Juez.- Órgano jurisdiccional competente, y
- IV. Ministerio Público.- Ministerio Público de la Federación.

Artículo 3. La extinción de dominio es la pérdida de los derechos sobre los bienes mencionados en los artículos 2 y 8 de la presente Ley, sin contraprestación ni compensación alguna para su dueño ni para quien se ostente o comporte como tal. La sentencia en la que se declare tendrá por efecto que los bienes se apliquen a favor del Estado.

Artículo 4. A falta de regulación suficiente en la presente Ley respecto de las instituciones y supuestos jurídicos regulados por la misma, se estará a las siguientes reglas de supletoriedad:

- I. En la preparación del ejercicio de la acción de extinción de dominio, a lo previsto en el Código Federal de Procedimientos Penales;
- II. En el juicio de extinción de dominio, a lo previsto en el Código Federal de Procedimientos Civiles;
- III. En la administración, enajenación y destino de los bienes, a lo previsto en la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, y
- IV. En los aspectos relativos a la regulación de bienes u obligaciones, a lo previsto en el Código Civil Federal.

Toda la información que se genere u obtenga con relación a esta Ley se registrará en los términos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

La documentación e información obtenida de averiguaciones previas, se sujetará a lo dispuesto por el artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El Procurador General de la República entregará un informe anual al Congreso de la Unión, sobre el ejercicio de las facultades que le otorga esta Ley.

CAPÍTULO SEGUNDO

De la acción de Extinción de Dominio

Artículo 5. La acción de extinción de dominio es de carácter real, de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder, o lo haya adquirido.

El ejercicio de la acción de extinción de dominio corresponde al Ministerio Público.

A la acción de extinción de dominio se aplicarán las reglas de prescripción previstas para los hechos ilícitos señalados en el artículo 7, de conformidad con los plazos establecidos en el artículo 102 del Código Penal Federal, excepto en el caso de los bienes que sean producto del delito que será imprescriptible.

El Ministerio Público podrá desistirse de la acción de extinción de dominio en cualquier momento, antes de que se dicte sentencia definitiva, previo acuerdo del Procurador General de la República. En los mismos términos, podrá desistirse de la pretensión respecto de ciertos bienes objeto de la acción de extinción de dominio.

Artículo 6. Para la preparación de la acción de extinción de dominio, el Ministerio Público podrá emplear la información que se genere en las averiguaciones previas que inicie en términos del Código Federal de Procedimientos Penales y en su caso, de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

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

El ejercicio de la acción de extinción de dominio se sustentará en la información que recabe el Ministerio Público cuando se haya iniciado la averiguación previa, o en las actuaciones conducentes del procedimiento penal respectivo, o de ambas, cuando de ella se desprenda que el hecho ilícito sucedió y que los bienes se ubican en los supuestos del artículo siguiente.

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

Artículo 8. La acción de extinción de dominio se ejercerá respecto de los bienes relacionados o vinculados con los delitos a que se refiere el artículo anterior, en cualquiera de los supuestos siguientes:

- I. Aquéllos que sean instrumento, objeto o producto del delito;
- II. Aquéllos que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito.
Se entenderá por ocultar, la acción de esconder, disimular o transformar bienes que son producto del delito y por mezcla de bienes, la suma o aplicación de dos o más bienes;
- III. Aquéllos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad por cualquier medio o tampoco hizo algo para impedirlo. Será responsabilidad del Ministerio Público acreditarlo, lo que no podrá fundarse únicamente en la confesión del inculpado del delito;
- IV. Aquéllos que estén intitulados a nombre de terceros y se acredite que los bienes son producto de la comisión de los delitos a que se refiere la fracción II del artículo 22 constitucional y el acusado por estos delitos se ostente o comporte como dueño.

Artículo 9. El ejercicio de la acción de extinción de dominio no excluye que el Ministerio Público solicite el decomiso de los mismos bienes con motivo del ejercicio de la acción penal, en los casos que resulte procedente.

TÍTULO SEGUNDO

DE LA COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

CAPÍTULO PRIMERO DE LA COMPETENCIA

Artículo 10. El procedimiento de extinción de dominio será autónomo del de materia penal, distinto e independiente de cualquier otro de naturaleza penal que se haya iniciado simultáneamente, de la que se haya desprendido, o en la que tuviera origen.

En los casos en que existiere sentencia en el procedimiento penal en la que se determinara la falta de elementos para comprobar la existencia del cuerpo del delito, los afectados por un proceso de extinción de dominio, tendrán derecho a reclamar la reparación del daño con cargo al Fondo a que se refiere el artículo 61 de esta Ley.

El Poder Judicial de la Federación contará con jueces especializados en extinción de dominio. El Consejo de la Judicatura Federal determinará el número, división en circuitos y competencia territorial de los mismos.

Artículo 11. Son parte en el procedimiento de extinción de dominio:

- I. El actor, que será el Ministerio Público;
- II. El demandado, que será quien se ostente como dueño o titular de los derechos reales o personales;
- III. Quienes se consideren afectados por la acción de extinción de dominio y acredite tener un interés jurídico sobre los bienes materia de la acción de extinción de dominio;

El demandado y el afectado actuarán por sí o a través de sus representantes o apoderados, en los términos de la legislación aplicable. En cualquier caso, los efectos procesales serán los mismos.

CAPÍTULO SEGUNDO

De las medidas cautelares

Artículo 12. El Juez, a solicitud fundada del Ministerio Público, podrá imponer las medidas cautelares necesarias para garantizar la conservación de los bienes materia de la acción de extinción de dominio y, en su oportunidad, para la aplicación de los bienes a los fines a que se refiere el artículo 53 de esta Ley.

Son medidas cautelares:

- I. El aseguramiento de bienes;
- II. El embargo precautorio;

Artículo 13. El Juez ordenará el aseguramiento de los bienes materia de la acción de extinción de dominio que estén identificados, o ratificará el realizado por el Ministerio Público.

Artículo 14. Contra la resolución que ordene o niegue el otorgamiento de las medidas cautelares procederá el recurso de apelación que se admitirá en su caso, sólo en el efecto devolutivo.

Artículo 15. Toda medida cautelar quedará anotada en el registro público que corresponda. El Servicio de Administración y Enajenación de Bienes deberá ser notificado del otorgamiento de toda medida cautelar o levantamiento de cualquiera de éstas.

Artículo 16. El Juez podrá ordenar la medida cautelar que resulte procedente en el auto admisorio de la demanda o en cualquier etapa del procedimiento y, en su caso, ordenará el rompimiento de cerraduras y el uso de la fuerza pública para su ejecución.

Los bienes asegurados no serán transmisibles por herencia o legado durante la vigencia de esta medida.

Durante la sustanciación del procedimiento, el Ministerio Público podrá solicitar al Juez la ampliación de medidas cautelares respecto de los bienes sobre los que se haya ejercitado acción. También se podrán solicitar medidas cautelares con relación a otros bienes sobre los que no se hayan solicitado en un principio, pero que formen parte del procedimiento.

Artículo 17. El demandado o el afectado no podrán ofrecer garantía para obtener el levantamiento de la medida cautelar.

Artículo 18. Cuando los bienes objeto de la medida cautelar impuesta hayan sido previamente intervenidos, secuestrados, embargados o asegurados, en procedimientos judiciales o administrativos distintos de la averiguación previa que haya motivado la acción de extinción de dominio, se notificará la nueva medida a las autoridades que hayan ordenado dichos actos, así como al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes si fuese éste quien tuviere transferidos los bienes. Los bienes podrán continuar en custodia de quien se hubiere designado para ese fin y a disposición de la autoridad competente.

En caso de que las medidas a que se refiere el párrafo anterior sean levantadas o modificadas, subsistirá la medida cautelar que haya ordenado el Juez de extinción de dominio quien podrá modificar las condiciones de su custodia, dando prioridad a su conservación.

Artículo 19. Los bienes a que se refiere este Capítulo serán transferidos conforme a la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público a efecto de que se disponga de los mismos en términos de dicha ley.

Para tales efectos, se tendrá al Juez que imponga la medida cautelar como entidad transferente.

CAPÍTULO TERCERO

De la Sustanciación del Procedimiento

Artículo 20. La acción de extinción de dominio se formulará mediante demanda del Ministerio Público, previo acuerdo del Procurador General de la República o del subprocurador en quien delegue dicha facultad, y deberá contener los siguientes requisitos:

- I. El juzgado competente;
- II. La descripción de los bienes respecto de los cuales se solicita la extinción de dominio, señalando su ubicación y demás datos para su localización.
- III. Copia certificada de las constancias pertinentes de la averiguación previa iniciada para investigar los delitos relacionados con los bienes materia de la acción.
- IV. En su caso, el acuerdo de aseguramiento de los bienes, ordenado por el Ministerio Público dentro de la averiguación previa; el acta en la que conste el inventario y su estado físico, la constancia

de inscripción en el registro público correspondiente y el certificado de gravámenes de los inmuebles, así como la estimación del valor de los bienes y la documentación relativa a la notificación del procedimiento para la declaratoria de abandono y en el supuesto de existir, la manifestación que al respecto haya hecho el interesado o su representante legal.

- V. El nombre y domicilio del titular de los derechos, de quien se ostente o comporte como tal, o de ambos;
- VI. Las actuaciones conducentes, derivadas de otras averiguaciones previas, de procesos penales en curso o de procesos concluidos;
- VII. La solicitud de las medidas cautelares necesarias para la conservación de los bienes, en los términos que establece esta Ley;
- VIII. La petición de extinción de dominio sobre los bienes y demás pretensiones, y
- IX. Las pruebas que se ofrecen, debiendo en ese momento exhibir las documentales o señalar el archivo donde se encuentren, precisando los elementos necesarios para la substanciación y desahogo de los otros medios de prueba.

Artículo 21. Una vez presentada la demanda con los documentos que acrediten la procedencia de la acción y demás pruebas que ofrezca el Ministerio Público, el Juez contará con un plazo de setenta y dos horas para resolver sobre la admisión de la demanda y de las pruebas ofrecidas, debiendo proveer lo necesario para la preparación y desahogo de las mismas y ordenar la notificación de ésta al demandado o a su representante legal, y en su caso, la publicación de los edictos a que se refiere la fracción II del artículo 22 de esta Ley.

Si la demanda fuere obscura o irregular, el juez deberá prevenir por una sola vez al Ministerio Público para que la aclare, corrija o complete, otorgándole para tal efecto un plazo de tres días contados a partir de que surta efectos la notificación del auto que lo ordene.

Aclarada la demanda, el juez le dará curso o la desechará de plano.

El Juez, en el auto de admisión, señalará los bienes materia del juicio, el nombre del o los demandados, concediéndoles el plazo de quince días hábiles contados a partir de la fecha en que surta efectos la notificación para contestar la demanda. En dicho auto el Juez proveerá lo conducente en relación con las medidas cautelares que en su caso hubiera solicitado el Ministerio Público en la demanda.

Si los documentos con los que se le corriera traslado excedieren de 500 fojas, por cada 100 de exceso o fracción se aumentará un día más de plazo para contestar la demanda sin que pueda exceder de 20 días hábiles.

En el auto admisorio deberá señalarse la fecha programada para la celebración de la audiencia de desahogo de pruebas, la cual deberá realizarse dentro de un plazo que no podrá exceder de treinta días naturales, no pudiéndose prorrogar dicha fecha.

Contra el auto que niegue la admisión de la demanda o la admita procederá recurso de apelación, el cual se admitirá en el efecto devolutivo.

Artículo 22. Admitida la demanda, el Juez ordenará la notificación como sigue:

- I. Personalmente a los demandados y a los afectados que se tengan identificados y se conozca su domicilio, de conformidad con las reglas siguientes:
 - a) La notificación se practicará en el domicilio del demandado o del afectado. En caso de que el demandado se encuentre privado de su libertad, la notificación personal se hará en el lugar donde se encuentre detenido;
 - b) El notificador deberá cerciorarse del domicilio, entregar copia de la resolución que se notifique, de la demanda y de los documentos base de la acción; recabar nombre o media filiación y en su caso firma de la persona con quien se entienda la diligencia, asentando los datos del documento oficial con el que se identifique. Asimismo, en el acta de notificación constarán los datos de identificación del secretario o actuario que la practique;
 - c) De no encontrarse el interesado o persona alguna que reciba la notificación, o habiéndose negado a recibirla o firmarla, la notificación se hará en los términos dispuestos en los artículos 312 y 313 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

En todos los casos deberá levantarse acta circunstanciada de la diligencia que se practique.

El Juez podrá habilitar al personal del juzgado para practicar las notificaciones en días y horas inhábiles.

- II. Cuando hubiere que citar a juicio a alguna persona que haya desaparecido, no tenga domicilio fijo o se ignore donde se encuentra, la notificación se realizará por los edictos en los términos de lo dispuesto en el artículo 315 del Código Federal de Procedimientos Civiles y por internet. En este último caso, la Procuraduría General de la República deberá habilitar un sitio especial en su portal de

internet a fin de hacer accesible el conocimiento de la notificación a que se refiere esta fracción por cualquier interesado.

Cuando los bienes materia del procedimiento de extinción de dominio sean inmuebles, la cédula de notificación se fijará, además, en cada uno de éstos.

Al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes se le notificará mediante oficio.

La notificación surtirá efectos al día siguiente en que hubiera sido practicada. El edicto surtirá efectos de notificación personal al día siguiente de su última publicación.

La única notificación personal que se realizará en el proceso de extinción de dominio será la que se realice al inicio del juicio en los términos de la presente Ley. Todas las demás se practicarán mediante publicación por lista.

Artículo 23. En un plazo no mayor de siete días hábiles contados a partir de que se dicte el auto admisorio, el Juez deberá ordenar las diligencias necesarias para que se efectúen las notificaciones correspondientes en los términos de esta Ley.

Artículo 24. Toda persona afectada que considere tener interés jurídico sobre los bienes materia de la acción de extinción de dominio deberá comparecer dentro de los diez días hábiles siguientes, contados a partir de aquél en que haya tenido conocimiento de la acción a fin de acreditar su interés jurídico y expresar lo que a su derecho convenga.

El juez resolverá en un plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comparecencia, sobre la legitimación del afectado que se hubiere apersonado y, en su caso, autorizará la entrega de las copias de traslado de la demanda y del auto admisorio. Éste deberá recoger dichos documentos dentro del término de tres días contados a partir de que surta efectos el auto que ordene su entrega.

El plazo para contestar la demanda será de quince días hábiles contados a partir de la fecha en que el afectado o su representante hayan comparecido para recibir los documentos a que se refiere el párrafo anterior. Este término estará sujeto a la regla prevista en el quinto párrafo del artículo 21 de esta Ley.

Contra el auto que niegue la legitimación procesal del afectado, procederá recurso de apelación que será admitido en el efecto devolutivo.

Artículo 25. Desde el escrito de contestación de demanda o del primer acto por el que se apersonen a juicio el demandado y el afectado, deberán señalar domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos en el lugar de residencia del Juez que conozca de la acción de extinción de dominio.

Artículo 26. El escrito de contestación de demanda deberá contener las excepciones y defensas del demandado.

En el escrito de contestación se deberán ofrecer las pruebas, debiendo exhibir las que estén a su disposición o señalar el archivo donde se encuentren. En todo caso, las pruebas deberán ser desahogadas en la audiencia a que se refiere el artículo 40 de esta Ley.

El demandado o los terceros que lo requieran deberán ser asesorados y representados por asesores jurídicos del Instituto Federal de Defensoría Pública en los términos que establezca la Ley Federal de Defensoría Pública.

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

Artículo 28. En el proceso de extinción de dominio no habrá lugar al trámite de excepciones ni de incidentes de previo y especial pronunciamiento, salvo el incidente preferente de buena fe, que tendrá por finalidad que los bienes, motivo de la acción de extinción de dominio, se excluyan del proceso, siempre que se acredite la titularidad de los bienes y su legítima procedencia. No será procedente este incidente si se demuestra que el promovente conocía de los hechos ilícitos que dieron origen al juicio y, a pesar de ello, no lo denunció a la autoridad o tampoco hizo algo para impedirlo.

Este incidente se resolverá por sentencia interlocutoria dentro de los diez días siguientes a la fecha de su presentación. Todos los demás asuntos serán decididos en la sentencia definitiva.

Contra el auto que admita, deseche o tenga por no interpuesto el incidente a que se refiere el párrafo anterior procederá el recurso de apelación, el cual se admitirá en el efecto devolutivo.

Contra la sentencia que lo resuelva procederá el recurso de apelación, el cual se admitirá en el efecto devolutivo.

Artículo 29. Durante el procedimiento, el Juez deberá dictar de oficio los trámites y providencias encaminados a que la justicia sea pronta y expedita.

El juez desechará de plano, los recursos, incidentes o promociones notoriamente frívolos o improcedentes.

Artículo 30. La autoridad judicial podrá imponer correcciones disciplinarias o medidas de apremio, en términos del ordenamiento supletorio correspondiente.

CAPÍTULO CUARTO

De las Pruebas, de los Recursos, de las Audiencias

Artículo 31. Las pruebas sólo podrán ser ofrecidas en la demanda y en la contestación y se admitirán o desecharán, según sea el caso, en el auto que se tengan por presentadas; si es necesario, se ordenará su preparación, y se desahogarán en la audiencia.

La ausencia de cualquiera de las partes no impedirá la celebración de la audiencia.

Artículo 32. Las partes podrán ofrecer todo tipo de pruebas que no sean contrarias a derecho, en términos de lo dispuesto en el Código Federal de Procedimientos Civiles, con excepción de la confesional a cargo de las autoridades, siempre que tengan relación con:

- I. El cuerpo del delito;
- II. La procedencia de los bienes;
- III. Que los bienes materia del procedimiento no son de los señalados en el artículo 8 de esta Ley; o
- IV. Que respecto de los bienes sobre los que se ejerció la acción se ha emitido una sentencia firme favorable dentro de un procedimiento de Extinción de Dominio.

El Ministerio Público no podrá ocultar prueba de descargo alguna que se relacione con los hechos objeto de la extinción. Deberá aportar por conducto del juez toda información que conozca a favor del demandado en el proceso cuando le beneficie a éste. El juez valorará que la información sea relevante para el procedimiento de extinción.

Artículo 33. En caso de que se ofrezcan constancias de la averiguación previa por alguno de los delitos a que se refiere el artículo 7 de esta Ley, deberá solicitarlas por conducto del Juez.

El Juez se cerciorará de que las constancias de la averiguación previa o de cualquier otro proceso ofrecidas por el demandado o tercero afectado tengan relación con los hechos materia de la acción de extinción de dominio y verificará que su exhibición no ponga en riesgo la secrecía de la investigación. El Juez podrá ordenar que las constancias de la averiguación previa que admita como prueba sean debidamente resguardadas, fuera del expediente, para preservar su secrecía, sin que pueda restringirse el derecho de las partes de tener acceso a dichas constancias.

Cuando la prueba sea obtenida como producto de imputaciones realizadas por miembros de delincuencia organizada que colaboren en los términos del artículo 35 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, el Juez deberá valorar estas declaraciones conforme a las siguientes reglas:

- a. Analizará las constancias de declaración que el testigo colaborante haya efectuado y que consten en las actuaciones conducentes del o los procedimientos que tengan relación con la acción de extinción de dominio.
- b. El Juez deberá valorar además la coherencia interna de todas las declaraciones que materialmente realizó el testigo.

Se le entregarán en un cuadernillo todas las declaraciones que el testigo colaborante haya hecho respecto de los bienes o personas involucradas en la acción de extinción de dominio. En todo caso, el juez tomará las medidas necesarias para que el demandado o afectado puedan ejercer sus derechos de defensa a plenitud garantizando la seguridad del testigo colaborante. El Ministerio Público será responsable de enviar una valoración de estas declaraciones bajo protesta de decir verdad.

- c. Las declaraciones de oídas solo podrán ser utilizadas para el contexto, pero el Juez no podrá otorgarles valor probatorio.
- d. El Juez deberá valorar la coherencia externa de los testimonios con las evidencias materiales de que el hecho ilícito sucedió. Se entiende por evidencia material la prueba física que tiene que ver con el hecho ilícito y el modo, tiempo, lugar y circunstancia de la realización del hecho ilícito.

En ningún caso serán suficientes las meras declaraciones de testigos colaboradores para acreditar la existencia de alguno de los elementos del cuerpo del delito, las cuales deberán ser relacionadas y valoradas con otros elementos probatorios que las confirmen.

Artículo 34. Cuando el demandado o el afectado ofrezcan como prueba constancias de algún proceso penal, el Juez las solicitará al órgano jurisdiccional competente para que las remita en el plazo de cinco días hábiles.

Artículo 35. Admitida la prueba pericial el juez ordenará su desahogo por un perito nombrado de la lista de peritos oficiales del Poder Judicial de la Federación. El Ministerio Público o el demandado y/o afectado

podrán ampliar el cuestionario dentro de un plazo de tres días hábiles contados a partir del auto que admite la prueba. El perito deberá rendir su dictamen a más tardar el día de la audiencia de desahogo de pruebas.

Artículo 36. La prueba testimonial se desahogará en la audiencia, siendo responsabilidad del oferente de la misma la presentación del testigo, salvo lo dispuesto en el artículo 167 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Artículo 37. El juez valorará las pruebas desahogadas en los términos que establece el Código Federal de Procedimientos Civiles, salvo lo dispuesto en el artículo 33 de esta Ley.

Artículo 38. El juez podrá decretar desierta una prueba admitida cuando:

- I. El oferente no haya cumplido los requisitos impuestos a su cargo para la admisión de la prueba;
- II. Materialmente sea imposible su desahogo, o
- III. De otras pruebas desahogadas se advierta que es notoriamente inconducente el desahogo de las mismas.

Artículo 39. Contra el auto que deseche o declare la deserción de pruebas procede el recurso de revocación.

Artículo 40. La audiencia comenzará con el desahogo de las pruebas del Ministerio Público y continuará con las de los demandados y, en su caso, de los afectados, observando los principios de inmediación, concentración y continuidad.

CAPÍTULO QUINTO

De la Sentencia

Artículo 41. Dentro de la audiencia y una vez desahogadas las pruebas, las partes podrán presentar alegatos, y una vez concluida la etapa de alegatos, el Juez dictará sentencia en la misma audiencia o dentro de los ocho días siguientes.

Artículo 42. La sentencia de extinción de dominio será conforme a la letra o la interpretación jurídica de la Ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales de derecho, debiendo contener el lugar en que se pronuncie, el juzgado que la dicte, un extracto claro y sucinto de las cuestiones planteadas y de las pruebas rendidas, así como la fundamentación y motivación, y terminará resolviendo con precisión y congruencia los puntos en controversia.

Artículo 43. La sentencia deberá declarar la extinción del dominio o la improcedencia de la acción. En este último caso, el Juez resolverá sobre el levantamiento de las medidas cautelares que se hayan impuesto y la persona a la que se hará la devolución de los mismos, conforme al artículo 49 de esta Ley. El Juez deberá pronunciarse sobre todos los bienes materia de la controversia.

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

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

En el caso de sentencia que declare la extinción de dominio, el Gobierno Federal podrá optar por conservar los bienes y realizar los pagos correspondientes a los terceros, víctimas u ofendidos.

Artículo 44. La absolución del afectado en el proceso penal por no haberse establecido su responsabilidad, o la no aplicación de la pena de decomiso de bienes, no prejuzga respecto de la legitimidad de ningún bien.

Artículo 45. El Juez, al dictar la sentencia, determinará procedente la extinción de dominio de los bienes materia del procedimiento siempre que el Ministerio Público:

- I. acredite plenamente los elementos del cuerpo del delito por el que se ejerció la acción, de los señalados en el artículo 7 de esta ley;
- II. acredite que los bienes son de los señalados en el artículo 8 de la Ley;
- III. En los casos a que se refiere el artículo 8, fracción III de esta Ley, pruebe plenamente la actuación de mala fe del tercero, y
- IV. En los casos a que se refiere el artículo 8, fracción IV de esta Ley, haya probado la procedencia ilícita de dichos bienes.

La sentencia también resolverá, entre otras determinaciones, lo relativo a los derechos preferentes en los términos que dispone el artículo 54 de esta Ley.

Artículo 46. En caso de que se dicte sentencia que declare la extinción de dominio de los bienes, el juez también podrá declarar la extinción de otros derechos reales, principales o accesorios, o personales sobre éstos, si se prueba que su titular conocía la causa que dio origen a la acción de extinción de dominio.

En caso de garantías, su titular deberá demostrar la preexistencia del crédito garantizado y, en su caso, que se tomaron las medidas que la normatividad establece para el otorgamiento y destino del crédito; de lo contrario, el Juez declarará extinta la garantía.

Artículo 47. En caso de declararse improcedente la acción de extinción de dominio, el Juez ordenará el levantamiento de las medidas cautelares y procederá en términos de lo dispuesto en el artículo 49 de esta Ley.

Artículo 48. La acción de extinción de dominio no procederá respecto de los bienes asegurados que hayan causado abandono a favor del Gobierno Federal o aquellos bienes respecto de los cuales se haya decretado su decomiso, con carácter de cosa juzgada.

Artículo 49. En caso de que el Juez declare improcedente la acción de extinción de dominio, de todos o de alguno de los bienes, ordenará la devolución de los bienes no extintos en un plazo no mayor de seis meses o cuando no sea posible, ordenará la entrega de su valor a su legítimo propietario o poseedor, junto con los intereses, rendimientos y accesorios en cantidad líquida que efectivamente se hayan producido durante el tiempo en que hayan sido administrados por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes.

Los gastos de administración y enajenación serán cubiertos preferentemente conforme lo disponga la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, o con cargo a la subcuenta específica del fondo a que se refiere el artículo 61 de esta Ley.

Artículo 50. Cuando el juez de la causa penal determine la inexistencia de alguno de los elementos del cuerpo del delito en los casos previstos en el artículo 7 de esta Ley, el Juez de extinción de dominio deberá ordenar la devolución de los bienes materia de la controversia si fuera posible o su valor a su legítimo propietario o poseedor, junto con los intereses, rendimientos y accesorios que, en su caso, se hayan producido durante el tiempo en que hayan sido administrados por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes.

Artículo 51. Causan ejecutoria las sentencias que no admiten recurso o, admitiendo no fueren recurridas, o, habiéndolo sido, se haya declarado desierto el interpuesto, o haya desistido el recurrente de él, y las consentidas expresamente por las partes o sus representantes legitimados para ello.

Artículo 52. Si luego de concluido el procedimiento de extinción de dominio mediante sentencia firme se supiera de la existencia de otros bienes relacionados con el mismo hecho ilícito, se iniciará un nuevo procedimiento de extinción del dominio.

Artículo 53. Una vez que cause ejecutoria la sentencia que resuelva la extinción del bien, el Juez ordenará su ejecución y la aplicación de los bienes a favor del Estado, en los términos de lo dispuesto en esta Ley y en la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público.

Los bienes sobre los que sea declarada la extinción de dominio o el producto de la enajenación de los mismos serán adjudicados al Gobierno Federal y puestos a disposición para su destino final a través del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público. Las acciones, partes sociales o cualquier título que represente una parte alícuota del capital social o patrimonio de la sociedad o asociación de que se trate, no computarán para considerar a las emisoras como entidades paraestatales.

El Servicio de Administración y Enajenación de Bienes no podrá disponer de los bienes, aún y cuando haya sido decretada la extinción de dominio, si en alguna causa penal se ha ordenado la conservación de éstos por sus efectos probatorios, siempre que dicho auto o resolución haya sido notificado previamente al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes.

Para efectos de la actuación del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes en su carácter de mandatario, cuando haya contradicción entre dos o más sentencias, prevalecerá la sentencia que se dicte en el procedimiento de extinción de dominio salvo lo dispuesto en el artículo 50 de esta Ley.

Artículo 54. El valor de realización de los bienes y sus frutos, cuyo dominio haya sido declarado extinto, mediante sentencia ejecutoriada se destinarán, hasta donde alcance, conforme al orden de prelación siguiente, al pago de:

- I. Reparación del daño causado a la víctima u ofendido de los delitos, cuando los hubiere por los que se siguió la acción de extinción de dominio, determinada en la sentencia ejecutoriada del proceso correspondiente; o bien en los casos a que se refiere el párrafo cuarto de este artículo, en los que el interesado presente la resolución favorable del incidente respectivo, y
- II. Las reclamaciones procedentes por créditos garantizados.

Para los efectos de esta Ley, se entenderá por víctima u ofendido, al titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro con la ejecución del hecho ilícito que fue sustento para el ejercicio de la acción de extinción de dominio, o bien, la persona que haya sufrido un daño directo como consecuencia de los casos señalados en el artículo 7 de esta Ley.

El proceso al que se refiere la fracción I de este artículo es aquél del orden civil o penal mediante el cual la víctima o el ofendido obtuvo la reparación del daño, siempre y cuando la sentencia haya causado estado.

Cuando de las constancias que obren en la averiguación previa o el proceso penal se advierta la extinción de la responsabilidad penal en virtud de la muerte del imputado o por prescripción, el Ministerio Público o la autoridad judicial, respectivamente, de oficio podrán reconocer la calidad de víctima u ofendido, siempre que existan elementos suficientes, para el efecto exclusivo de que éste tenga acceso a los recursos del fondo previsto en esta Ley.

El destino del valor de realización de los bienes y sus frutos, a que se refiere este artículo, se sujetará a reglas de transparencia y será fiscalizado por la Auditoría Superior de la Federación.

Artículo 55. En los casos en que el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes no esté en condiciones de enajenar los bienes de extinción de dominio, a fin de que su valor se distribuya conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, dispondrá de los mismos en términos de su ley.

Artículo 56. Los remanentes del valor de los bienes que resulten una vez aplicados los recursos correspondientes en términos del artículo 54, se depositarán por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes en el Fondo a que se refiere el artículo 61 de esta Ley, sin que por ese hecho adquiera el carácter de fideicomitente y se requiera la autorización de su titular para tal efecto.

Artículo 57. Para efecto de lo señalado en el artículo 54, el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes estará a lo que el juez determine, siempre que exista cantidad líquida suficiente, derivada del procedimiento de extinción de dominio correspondiente. En todo caso, el Juez deberá especificar en su sentencia o resolución correspondiente los montos a liquidar, la identidad de los acreedores y el orden de preferencia entre los mismos.

Cuando la sentencia de extinción de dominio se emita de manera previa a la del proceso que resuelva la reparación del daño, a petición del Ministerio Público Federal o Juez correspondiente, el Juez de extinción podrá ordenar al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes que conserve los recursos hasta que, de ser el supuesto, la sentencia cause estado. Lo anterior en la cantidad que indique el Juez de extinción de dominio y siempre que no se incrementen los adeudos por créditos garantizados.

El Ministerio Público deberá, en su caso, representar los intereses de quien se conduzca como víctima u ofendido por los hechos ilícitos a los que se refiere el artículo 7 de esta Ley, y por los que se ejerció la acción de extinción de dominio.

TÍTULO TERCERO **CAPÍTULO ÚNICO** **Medios de Impugnación**

Artículo 58. Procede el recurso de revocación contra los autos que dicte el juez en el procedimiento, con excepción de los casos en los que esta Ley expresamente señale que procede el recurso de apelación.

El Juez, previa vista que otorgue a las partes con el recurso de revocación, por el término de dos días hábiles, resolverá el recurso en el mismo plazo.

Artículo 59. Contra la sentencia que ponga fin al juicio procede el recurso de apelación, que en su caso, será admitido en ambos efectos. Contra el acuerdo que deseche medios de prueba ofrecidos en tiempo y forma, procede el recurso de revocación.

El recurso de apelación que se haya interpuesto en contra de la sentencia definitiva deberá resolverse dentro de los treinta días siguientes a su admisión.

Artículo 60. La revocación y la apelación se sustanciarán en los términos previstos en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

TÍTULO CUARTO **CAPÍTULO ÚNICO** **Del Fondo**

Artículo 61. Con los recursos a que se refiere el artículo 56 se constituirá un fideicomiso público no considerado entidad paraestatal, cuya operación será coordinada por la Procuraduría General de la República, con el objeto de que sean administrados hasta que se destinen al apoyo o asistencia a las víctimas u ofendidos de los delitos a que se refiere el artículo 7, en los términos del artículo siguiente.

En ningún caso los recursos a que se refiere el párrafo anterior podrán ser utilizados en gasto corriente o pago de salarios.

Artículo 62. Las solicitudes para acceder a los recursos del fondo a que se refiere el artículo anterior serán procedentes siempre que:

- I. Se trate de los hechos ilícitos a que se refiere el artículo 7;

- II. La víctima u ofendido cuente con sentencia ejecutoriada en la que se indique que sufrió el daño por dichos ilícitos, así como el monto a pagar; o bien que presente la resolución favorable a que se refiere el antepenúltimo párrafo del artículo 54;
- III. La víctima u ofendido no haya alcanzado el pago de los daños que se le causaron, en términos del artículo 54, fracción I. Para efectos de lo dispuesto en esta fracción el Juez de la causa penal o el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes expedirá el oficio correspondiente en el que haga constar esa situación;
- IV. La víctima u ofendido que no haya recibido atención o reparación del daño por cualquier otra vía, lo que se acreditará con el oficio del juez de la causa penal, y
- V. Existan recursos disponibles en el fondo.

Las solicitudes que se presenten en términos de este artículo se atenderán en el orden en que se reciban hasta donde alcancen los recursos del fondo.

El Ministerio Público se subrogará en los derechos de la víctima u ofendido reconocidos en el proceso penal, que se deriven del pago de reparación de los daños que realice conforme a esta Ley.

TÍTULO QUINTO

CAPÍTULO ÚNICO

De la Cooperación Internacional

Artículo 63. Cuando los bienes se encuentren en el extranjero o sujetos a la jurisdicción de un estado extranjero, las medidas cautelares y la ejecución de la sentencia que se dicte con motivo del procedimiento de extinción de dominio, se substanciarán por vía de asistencia jurídica internacional en términos de los tratados e instrumentos internacionales de los que los Estados Unidos Mexicanos sea parte o, en su defecto, con base en la reciprocidad internacional.

Artículo 64. Para efectos de lo dispuesto en el artículo anterior, el Ministerio Público solicitará al Juez la expedición de copias certificadas del auto que imponga la medida cautelar o de la sentencia, así como de las demás constancias del procedimiento que sean necesarias.

Artículo 65. Los bienes que se recuperen con base en la cooperación internacional, o el producto de éstos, serán destinados a los fines que establece el artículo 53 de esta Ley.

Artículo 66. Cuando la autoridad competente de un Gobierno extranjero presente solicitud de asistencia jurídica, de conformidad con lo dispuesto en los instrumentos jurídicos internacionales de los que los Estados Unidos Mexicanos sea parte o por virtud de la reciprocidad internacional, cuyo fin sea la recuperación de bienes para los efectos de esta ley, ubicados en territorio nacional o sujetos a la jurisdicción del Estado mexicano, se procederá como sigue:

- I. La solicitud de asistencia jurídica internacional se tramitará por la Procuraduría General de la República o por la autoridad central que establezca el instrumento internacional de que se trate y, en su defecto, por la Secretaría de Relaciones Exteriores;
- II. Con base en la solicitud de asistencia jurídica internacional, el Ministerio Público ejercerá ante el Juez la acción de extinción de dominio y solicitará las medidas cautelares a que se refiere esta Ley, y
- III. El procedimiento se desahogará en los términos que establece el presente ordenamiento.

Artículo 67. Cuando por virtud del procedimiento de extinción de dominio sea necesario practicar notificaciones en el extranjero, éstas se realizarán en términos de los instrumentos jurídicos internacionales o por rogatoria, de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Civiles. En estos casos, se suspenderán los plazos que establece esta Ley hasta tener por realizada conforme a derecho la diligencia requerida.

Artículo 68. La acción de extinción de dominio con base en la petición de asistencia jurídica internacional será procedente siempre que:

- I. Los hechos ilícitos que se hubieren cometido en el Estado extranjero, de haberse cometido en territorio nacional, se ubiquen en los supuestos que establece el artículo 7 de esta Ley, y
- II. Los bienes respecto de los cuales se solicite la extinción de dominio se ubiquen en alguno de los supuestos que establece el artículo 8 de esta Ley.

Artículo 69. En caso de que se dicte sentencia que declare la extinción de dominio de los bienes de que se trate, una vez que cause ejecutoria, se ordenará la entrega de éstos o el producto de su venta, por conducto del Ministerio Público y de la Secretaría de Relaciones Exteriores, a la autoridad extranjera competente, salvo que exista acuerdo sobre compartición de activos, caso en el cual se entregará la parte correspondiente.

La entrega de los bienes se hará previa deducción de los gastos propios de su administración y el pago de contribuciones y gravámenes a que estuvieren sujetos.

Artículo 70. En caso de que el Juez resuelva devolver los bienes a su titular por declarar improcedente esa acción de extinción de dominio, se comunicará al Estado extranjero la resolución respectiva, sin perjuicio de que los bienes puedan ser objeto de la acción de extinción de dominio por otras causas, o bien, de decomiso, en virtud de algún procedimiento penal en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Se reforma la fracción III del artículo 114; se adiciona un inciso h) a la fracción II del artículo 124 y se **ADICIONA** una nueva fracción XI para que la actual XI pase a ser XII en el artículo 159 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 114.- ...

I. a II. ...

III. ...

...

Lo anterior será aplicable en materia de extinción de dominio.

Tratándose de remates, sólo podrá promoverse el juicio contra la resolución definitiva en que se aprueben o desapruében;

IV. a VII. ...

Artículo 124.- ...

I. ...

II. ...

...

a) a g) ...

h) Se impida la continuación del procedimiento de extinción de dominio en cualquiera de sus fases, previsto en el párrafo segundo del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, salvo en el caso que el quejoso sea ajeno al procedimiento, situación en la que procederá la suspensión, sólo si con la continuación del mismo se dejare irreparablemente consumado el daño o perjuicio que pueda ocasionarse al quejoso.

III. ...

...

Artículo 159.- ...

I. a X. ...

XI. En tratándose del procedimiento de extinción de dominio, todas aquellas violaciones cometidas en el mismo, salvo que se trate de violaciones directas a la Constitución o de actos de imposible reparación, y

XII. En los demás casos análogos a los de las fracciones que preceden, a juicio de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito, según corresponda.

TRANSITORIOS

PRIMERO.- El presente Decreto entrará en vigor noventa días naturales posteriores a su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO.- En tanto se expida el Reglamento de la Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la administración y destino de los recursos del Fondo que se constituya con la enajenación de los bienes a que se refiere el artículo 61 de la propia Ley, serán administrados por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes.

TERCERO.- El Consejo de la Judicatura Federal contará con un plazo que no podrá exceder de un año, contado a partir de la publicación del presente Decreto, para crear los juzgados especializados en extinción de dominio a que se refiere el artículo 10 del mismo. En tanto, serán competentes los jueces de distrito en materia civil y que no tengan jurisdicción especial, de conformidad con los acuerdos que para tal efecto determine el Consejo de la Judicatura Federal.

México, D. F., a 30 de abril de 2009.- Sen. **Gustavo Enrique Madero Muñoz**, Presidente.- Dip. **Cesar Horacio Duarte Jaquez**, Presidente.- Sen. **Adrian Rivera Perez**, Secretario.- Dip. **Margarita Arenas Guzmán**, Secretaria.- Rúbricas."

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a veintisiete de mayo de dos mil nueve.-
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, Lic. **Fernando Francisco Gómez Mont Urueta**.- Rúbrica.

LEY 1708 DE 2014

(Enero 20)

Diario Oficial No. 49.039 de 20 de enero de 2014

Congreso de la República

**POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO DE EXTINCIÓN DE
DOMINIO.**

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

LIBRO I

DEFINICIONES, NORMAS RECTORAS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES

TÍTULO 1

DEFINICIONES

Artículo 1°. *Definiciones.* Para la interpretación y aplicación de esta ley, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

1. **Afectado.** Persona que afirma ser titular de algún derecho sobre el bien que es objeto del procedimiento de extinción de dominio, con legitimación para acudir al proceso.

2. **Actividad ilícita.** Toda aquella tipificada como delictiva, independiente de cualquier declaración de responsabilidad penal, así como toda actividad que el legislador considere susceptible de aplicación de esta ley por deteriorar la moral social.

3. **Bienes.** Todos los que sean susceptibles de valoración económica, mueble o inmueble, tangible o intangible, o aquellos sobre los cuales pueda recaer un derecho de contenido patrimonial.

TÍTULO II

NORMAS RECTORAS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES

Artículo 2°. *Dignidad.* La extinción de dominio tendrá como límite y fundamento el respeto a la dignidad humana.

Artículo 3°. *Derecho a la propiedad.* La extinción de dominio tendrá como límite el derecho a la propiedad lícitamente obtenida de buena fe exenta de culpa y ejercida conforme a la función social y ecológica que le es inherente.

Artículo 4°. *Garantías e integración.* En la aplicación de la presente ley, se garantizarán y protegerán los derechos reconocidos en la Constitución Política, así como en los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, que resulten compatibles con la naturaleza de la acción de extinción de dominio.

Artículo 5°. *Debido proceso.* En el ejercicio y trámite de la acción de extinción de dominio, se garantizará el derecho al debido proceso que la Constitución Política y este Código consagran.

Artículo 6°. *Principio de objetividad y transparencia.* En ejercicio de la acción de extinción de dominio, los servidores públicos actuarán con objetividad y transparencia, cuidando que sus decisiones se ajusten jurídicamente a la Constitución Política y la ley.

Artículo 7°. *Presunción de buena fe.* Se presume la buena fe en todo acto o negocio jurídico relacionado con la adquisición o destinación de los bienes, siempre y cuando el titular del derecho proceda de manera diligente y prudente, exenta de toda culpa.

Artículo 8°. *Contradicción.* Los sujetos procesales tendrán el derecho a controvertir las pruebas y aquellas decisiones que sean susceptibles de recursos dentro del proceso de extinción de dominio. A tal efecto, el funcionario judicial deberá motivar las decisiones que afecten sus derechos fundamentales o reales o que resuelvan de fondo aspectos sustanciales del proceso.

Artículo 9°. *Autonomía e independencia judicial.* Las decisiones judiciales proferidas dentro del proceso de extinción de dominio serán la expresión del ejercicio de la función constitucional de administrar justicia. Los funcionarios judiciales serán independientes y autónomos.

Artículo 10. *Publicidad.* Durante la fase inicial la actuación será reservada, incluso para los sujetos procesales e intervinientes.

A partir de la fijación provisional de la pretensión, la actuación está sometida a reserva frente a terceros, pero podrá ser conocida por los sujetos procesales y por los intervinientes, con las excepciones previstas en esta ley. El juicio de extinción de dominio es público.

Cuando la Procuraduría General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura o alguna autoridad judicial no penal requiera información acerca de un trámite de extinción de dominio sometido a reserva, o trasladar medios de prueba, así lo solicitará al Fiscal que tenga asignado el conocimiento de la actuación. En cada caso, el Fiscal correspondiente evaluará la solicitud y determinará qué medios de prueba puede entregar, sin afectar la investigación ni poner en riesgo el éxito de la misma.

Artículo 11. *Doble instancia.* Las decisiones que afecten derechos fundamentales o que resuelvan de fondo aspectos sustanciales del proceso podrán ser apeladas por quien tenga interés legítimo para ello, dentro de las oportunidades previstas en este Código y salvo las excepciones contenidas en el mismo.

Artículo 12. *Cosa juzgada.* Los derechos que hayan sido discutidos al interior de un proceso de extinción de dominio en el que se haya producido decisión definitiva y de fondo por sentencia ejecutoriada o mediante providencia que tenga la misma fuerza de cosa juzgada, no serán

sometidos a una nueva actuación por las mismas causales cuando exista identidad respecto a los sujetos, al objeto y a la causa.

Artículo 13. *Derechos del afectado.* Además de todas las garantías expresamente previstas en esta ley, el afectado tendrá también los siguientes derechos:

1. Tener acceso al proceso, directamente o a través de la asistencia y representación de un abogado, desde la comunicación de la resolución de fijación provisional de la pretensión o desde la materialización de las medidas cautelares, únicamente en lo relacionado con ellas.
2. Conocer los hechos y fundamentos que sustentan la pretensión de extinción de dominio, expuestos en términos claros y comprensibles, en las oportunidades previstas en esta ley.
3. Oponerse a la pretensión del Estado de extinguir el derecho de dominio.
4. Presentar, solicitar y participar en la práctica de pruebas.
5. Probar el origen legítimo de su patrimonio y de los bienes cuyo título se discute, así como la licitud de su destinación.
6. Probar que los bienes de que se trata no se encuentran en las causales de procedencia para la extinción de dominio.
7. Probar que respecto de su patrimonio, o de los bienes que específicamente constituyen el objeto de la acción, se ha producido una decisión favorable que deba ser reconocida como cosa juzgada dentro de un proceso de extinción de dominio, por identidad respecto a los sujetos, al objeto y a la causa.
8. Controvertir las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes.
9. Renunciar al debate probatorio y optar por una sentencia anticipada de extinción de dominio.
10. Realizar cualquier otro tipo de acto procesal en defensa de sus derechos.

Artículo 14. *Defensa de personas en condiciones de vulnerabilidad.* Corresponde al Sistema Nacional de Defensoría asumir la asistencia y representación judicial y garantizar el pleno e igual acceso a la administración de justicia en los procesos de extinción de dominio de las personas que se encuentren en evidentes condiciones de vulnerabilidad por razones de pobreza, género, discapacidad, diversidad étnica o cultural o cualquier otra condición semejante.

LIBRO II

DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO

Artículo 15. *Concepto*. La extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado.

Artículo 16. *Causales*. Se declarará extinguido el dominio sobre los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias:

1. Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita.
2. Los que correspondan al objeto material de la actividad ilícita, salvo que la ley disponga su destrucción.
3. Los que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de actividades ilícitas.
4. Los que formen parte de un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos de conocimiento que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas.
5. Los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas.
6. Los que de acuerdo con las circunstancias en que fueron hallados, o sus características particulares, permitan establecer que están destinados a la ejecución de actividades ilícitas.
7. Los que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes.
8. Los de procedencia lícita, utilizados para ocultar bienes de ilícita procedencia.
9. Los de procedencia lícita, mezclados material o jurídicamente con bienes de ilícita procedencia.
10. Los de origen lícito cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los numerales anteriores, cuando la acción resulte improcedente por el reconocimiento de los derechos de un tercero de buena fe exenta de culpa.
11. Los de origen lícito cuyo valor corresponda o sea equivalente al de bienes producto directo o indirecto de una actividad ilícita, cuando no sea posible la localización, identificación o afectación material de estos.

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

LIBRO III

DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

TÍTULO I

PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO

Artículo 17. *Naturaleza de la acción.* La acción de extinción de dominio de que trata la presente ley es de naturaleza constitucional, pública, jurisdiccional, directa, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido.

Artículo 18. *Autonomía e independencia de la acción.* Esta acción es distinta y autónoma de la penal, así como de cualquiera otra, e independiente de toda declaratoria de responsabilidad.

En ningún caso procederá la prejudicialidad para impedir que se profiera sentencia, ni incidentes distintos a los previstos en esta ley.

Artículo 19. *Actuación procesal.* La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales y la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia en los términos de este código.

El funcionario judicial está en la obligación de corregir los actos irregulares, respetando siempre los derechos y garantías.

Artículo 20. *Celeridad y eficiencia.* Toda actuación se surtirá pronta y cumplidamente sin dilaciones injustificadas. Los términos procesales son perentorios y de estricto cumplimiento. Para ello, los fiscales, jueces y magistrados que conocen de los procesos de extinción de dominio se dedicarán en forma exclusiva a ellos y no conocerán de otro tipo de asuntos.

Artículo 21. *Intemporalidad.* La acción de extinción de dominio es imprescriptible.

La extinción de dominio se declarará con independencia de que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de esta ley.

Artículo 22. *Nulidad ab initio*. Una vez demostrada la ilicitud del origen de los bienes afectados en el proceso de extinción de dominio se entenderá, que el objeto de los negocios jurídicos que dieron lugar a su adquisición es contrario al régimen constitucional y legal de la propiedad y por tanto los actos y contratos que versen sobre dichos bienes en ningún caso constituyen justo título y se considerarán nulos *ab initio*. Lo anterior, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe exenta de culpa.

Artículo 23. *Finalidad del procedimiento*. En la actuación procesal los funcionarios judiciales buscarán siempre la efectividad y prevalencia del derecho sustancial.

Artículo 24. *Lealtad*. Los sujetos procesales y todas las demás personas que intervengan en el proceso de extinción de dominio están en el deber de hacerlo con absoluta lealtad y buena fe. Deben obrar sin temeridad en el ejercicio de los derechos y deberes procesales.

Artículo 25. *Aplicación de los criterios de priorización*. En el trámite de la acción de extinción del derecho de dominio se atenderán, en lo pertinente, los criterios de priorización de situaciones y casos establecidos por el Fiscal General de la Nación. Dicha priorización tendrá en cuenta una evaluación costo-beneficio de la extinción de los bienes, así como del riesgo que dichos bienes generan a la seguridad nacional.

Artículo 26. *Remisión*. La acción de extinción de dominio se sujetará exclusivamente a la Constitución y a las disposiciones de la presente ley. En los eventos no previstos se atenderán las siguientes reglas de integración:

1. En la fase inicial, el procedimiento, medidas cautelares, control de legalidad, régimen probatorio y facultades correccionales de los funcionarios judiciales, se atenderán las reglas previstas en el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000.

2. En la fase inicial, las técnicas de indagación e investigación y los actos especiales de investigación como la interceptación de comunicaciones, los allanamientos y registros, la búsqueda selectiva en bases de datos, las entregas vigiladas, la vigilancia y seguimiento de personas, la vigilancia de cosas, la recuperación de información dejada al navegar por internet y las operaciones encubiertas se aplicarán los procedimientos previstos en la Ley 906 de 2004, excepto en lo relativo a los controles judiciales por parte del juez de garantías o de la Dirección Nacional de Fiscalías, así como en todo aquello que no sea compatible con el procedimiento previsto en este Código.

3. En cuanto a las actividades ilícitas sobre las cuales versan las causales, se observarán las normas del Código Penal y las disposiciones complementarias.

4. En los aspectos relativos a la regulación de los derechos de las personas, bienes, obligaciones y contratos civiles, con lo previsto en el Código Civil.

5. En lo relativo a los bienes, obligaciones y contratos mercantiles, con lo previsto en el Código de Comercio y las disposiciones complementarias.

Artículo 27. *Prevalencia.* Las normas rectoras y principios generales previstos en este capítulo son obligatorios, prevalecen sobre cualquier otra disposición de este Código y serán utilizados como fundamento de interpretación.

TÍTULO II

COMPETENCIA

CAPÍTULO I

Sujetos Procesales

Artículo 28. *Sujetos procesales.* Son sujetos procesales la Fiscalía General de la Nación y los afectados.

Artículo 29. *Atribuciones.* Corresponde a la Fiscalía General de la Nación:

1. Investigar y determinar si los bienes objeto del trámite se encuentran en alguna de las causales de extinción de dominio.

2. Asegurar los bienes objeto del trámite de extinción de dominio, adoptando las medidas cautelares que sean procedentes.

3. Corregir de oficio o a solicitud de parte los actos irregulares que se hubieren llevado a cabo en el curso de la fase inicial.

4. Presentar ante los jueces competentes el requerimiento de extinción dominio o de improcedencia, según corresponda.

5. Dirigir y coordinar técnica, operativa y jurídicamente las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen el Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

6. Velar por la protección de los testigos e intervinientes en el proceso.

7. Las demás que le atribuye el estatuto orgánico de la Fiscalía General de la Nación.

Artículo 30. *Afectados*. Se considera afectada dentro del trámite de extinción de dominio a toda persona, natural o jurídica, que alegue ser titular de derechos sobre alguno de los bienes que sean objeto de la acción extinción de dominio:

1. En el caso de los bienes corporales, muebles o inmuebles, se considera afectada toda persona, natural o jurídica, que alegue tener un derecho real sobre los bienes objeto de la acción de extinción de dominio.

2. Tratándose de los derechos personales o de crédito se considera afectada toda persona, natural o jurídica, que alegue estar legitimada para reclamar el cumplimiento de la respectiva obligación.

3. Respecto de los títulos valores se considera afectada toda persona, natural o jurídica, que alegue ser tenedor legítimo de esos bienes o beneficiario con derecho cierto.

4. Finalmente, con relación a los derechos de participación en el capital social de una sociedad, se considera afectada toda persona, natural o jurídica, que alegue ser titular de algún derecho real sobre una parte o la totalidad de las cuotas, partes, interés social o acciones que son objeto de extinción de dominio.

CAPÍTULO II

Intervinientes

Artículo 31. *Ministerio Público*. El Ministerio Público actuará en el trámite de extinción de dominio en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales. Este podrá intervenir a partir de la fijación provisional de la pretensión con las mismas facultades de los sujetos procesales, y será ejercido por el Procurador General de la Nación por medio de sus delegados y agentes.

También corresponde al Ministerio Público velar por el respeto de los derechos de los afectados determinados que no comparecieron y de los indeterminados.

Artículo 32. *Ministerio de Justicia y del Derecho*. El Ministerio de Justicia y del Derecho actuará en el trámite de extinción de dominio en defensa del interés jurídico de la Nación y representación del ente responsable de la administración de los bienes afectados en el curso del

procedimiento. Este podrá intervenir a partir de la fijación provisional de la pretensión y tendrá la facultad de presentar las solicitudes y los recursos que estime necesarios en procura de los intereses del Estado.

CAPÍTULO III

Reglas Generales de Competencia

Artículo 33. *Competencia para el juzgamiento.* La administración de justicia en materia de extinción de dominio, durante la etapa del juicio, se ejerce de manera permanente por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, las salas de extinción de dominio de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y por los Jueces del Circuito especializados en extinción de dominio.

Artículo 34. *Competencia para la investigación.* Corresponde a la Fiscalía General de la Nación dirigir, realizar y coordinar la investigación en materia de extinción de dominio. La Fiscalía General de la Nación actuará a través del Fiscal General de la Nación o de los fiscales que este delegue para esta materia.

El Fiscal General de la Nación conocerá de la acción de extinción de dominio sobre bienes cuya titularidad recaiga en un agente diplomático extranjero debidamente acreditado ante el Gobierno de la República de Colombia. Lo anterior, sin perjuicio de su facultad para delegar especialmente estos asuntos.

Los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales del Circuito Especializado pertenecientes a las distintas seccionales, conocerán de la acción de extinción de dominio sobre bienes vinculados con las actividades ilícitas propias de su competencia o relacionadas con estas.

En los demás casos conocerán de la acción de extinción de dominio los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales del Circuito.

Artículo 35. *Competencia territorial para el juzgamiento.* Corresponde a los Jueces del Circuito Especializados en Extinción de Dominio del distrito judicial donde se encuentren los bienes, asumir el juzgamiento y emitir el correspondiente fallo. Ante la falta de Jueces de Extinción de Dominio conocerán del juicio, los Jueces Penales del Circuito Especializados.

Cuando haya bienes en distintos distritos judiciales, será competente el juez del distrito que cuente con el mayor número de Jueces de Extinción de Dominio, o en su defecto, el mayor

número de Jueces Penales del Circuito Especializado. La aparición de bienes en otros lugares después de la fijación provisional de la pretensión no alterará la competencia.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tendrá competencia para el juzgamiento en única instancia de la extinción de dominio de los bienes cuya titularidad recaiga en un agente diplomático debidamente acreditado, independientemente de su lugar de ubicación en el territorio nacional.

Artículo 36. Competencia territorial de la Fiscalía General de la Nación. El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

Artículo 37. Competencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia será competente para conocer de los recursos de apelación y queja interpuestos contra los autos y sentencias proferidos por las Salas de Extinción de Dominio de los Tribunales Superiores, en el trámite de la acción extraordinaria de revisión.

Esta Sala también conocerá del juicio de los procesos de extinción de dominio adelantados por el Fiscal General de la Nación sobre bienes cuya titularidad recaiga en un agente diplomático debidamente acreditado y de la revisión de las sentencias que dicte.

Artículo 38. Competencia de las Salas de Extinción de Dominio de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. La Sala de Extinción de Dominio de los Tribunales Superiores conocerá:

1. En primera instancia, de la acción extraordinaria de revisión promovida contra las sentencias de esa corporación en materia de extinción de dominio.
2. En segunda instancia, de los recursos de apelación y queja interpuestos contra los autos y sentencias proferidos por los Jueces de Extinción de Dominio.
3. De las solicitudes de control de legalidad que sean promovidas contra las decisiones adoptadas por el Fiscal General de la Nación en los trámites a su cargo.

Artículo 39. Competencia de los Jueces de Extinción de Dominio. Los Jueces de Extinción de Dominio conocerán:

1. En primera instancia, del juzgamiento de la extinción de dominio.

2. En primera instancia, de las solicitudes de control de legalidad dentro de los procesos de su competencia.

CAPÍTULO IV

Competencia por conexidad

Artículo 40. *Unidad Procesal*. Por cada bien se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera que sea el número de afectados, salvo las excepciones constitucionales y legales.

Artículo 41. *Conexidad*. El fiscal podrá acumular en una misma investigación distintos bienes, cuando se constate alguno de los siguientes factores de conexidad:

1. Cuando los bienes aparentemente pertenezcan a una misma persona, al mismo núcleo familiar o al mismo grupo empresarial o societario.
2. Cuando existen nexos de relación común entre los titulares de los bienes que permiten inferir la presencia de una identidad o unidad patrimonial o económica, tales como la utilización de testaferros, prestanombres, subordinados u otros similares.
3. Cuando se trate de bienes que presenten identidad en cuanto a la actividad ilícita de la cual provienen o para la cual están siendo destinados.
4. Cuando después de una evaluación costo-beneficio se determine que se trata de bienes respecto de los cuales no se justifica adelantar un proceso de extinción de dominio individual para cada uno de ellos, debido a su escaso valor económico, a su abandono, o su estado de deterioro.

Artículo 42. *Ruptura de la Unidad Procesal*. Además de lo previsto en otras disposiciones se romperá la Unidad Procesal en los siguientes casos:

1. Cuando el Fiscal General de la Nación o su delegado considere que hay mérito suficiente para presentar requerimiento de extinción de dominio o de declaratoria de improcedencia ante el juez competente, respecto de uno o algunos de los bienes que son objeto de la actuación.
2. Cuando se decrete nulidad parcial de la actuación procesal que obligue a reponer el trámite con relación a uno o algunos de los bienes.
3. Cuando se solicite el trámite de sentencia anticipada de extinción de dominio respecto de uno o algunos de los bienes.

4. Cuando uno o algunos de los bienes objeto del trámite o alguno de los afectados se encuentren en el exterior, siempre y cuando el Fiscal General de la Nación o su delegado lo considere necesario y conveniente para garantizar la celeridad y el éxito del proceso.

Parágrafo. La ruptura de la Unidad Procesal no genera cambio de competencia, y el funcionario que la ordenó continuará conociendo de las actuaciones.

TÍTULO III

ACTUACIÓN PROCESAL

CAPÍTULO I

Reglas Generales

Artículo 43. *Requisitos formales de la actuación.* Las actuaciones deberán adelantarse en idioma castellano y se recogerán por el medio más idóneo disponible. Si estuvieren en otro idioma o la persona no pudiese expresarse en castellano, se hará la traducción correspondiente o se utilizará un intérprete.

Las actas se empezarán con el nombre de la entidad que la práctica, el lugar, hora, día, mes y año en que se verifiquen y terminarán con las firmas de quienes en ella intervinieron. Si se observaren inexactitudes se harán las correcciones correspondientes al finalizar estas.

Si una de las personas que haya intervenido en la actuación no pudiese firmar por alguna circunstancia, se le tomará la impresión digital y firmará por ella un testigo, de lo cual se dejará constancia. En caso de negativa a firmar, lo hará un testigo presente en el momento o en su defecto se dejará constancia de ello.

Artículo 44. *Utilización de medios técnicos.* En la actuación se podrán utilizar los medios mecánicos, electrónicos y técnicos que la ciencia ofrezca y que no atenten contra la dignidad humana y las garantías constitucionales.

Cuando las diligencias sean recogidas y conservadas en sistemas de audio o video no será obligatorio levantar acta alguna ni realizar transcripciones, pero deberá garantizarse la posibilidad técnica de que todas las partes puedan acceder a una copia de ellas.

Artículo 45. *Actuación procesal por duplicado.* La actuación de extinción de dominio se adelantará en duplicado. El trámite de segunda instancia y el control de legalidad se surtirán en la carpeta original. Si fuere procedente, la investigación se continuará en la carpeta de copias.

La actuación de extinción de dominio podrá ser digitalizada, pero deberá garantizarse la posibilidad técnica de que todas las partes puedan acceder a una copia de ellas.

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

Artículo 47. *Formas de citación.* Las citaciones podrán hacerse por comunicación escrita, telegrama, perifoneo, llamada telefónica, correo electrónico o cualquier medio que el servidor judicial considere eficaz, indicando la fecha, lugar y hora en que se deba concurrir. En forma sucinta se consignarán las razones o motivos de la citación con la advertencia de las sanciones previstas en caso de desobediencia y dejando expresa constancia en las respectivas carpetas.

CAPÍTULO II

Providencias

Artículo 48. *Clasificación.* Las providencias que se dicten en la actuación se denominarán sentencias, autos, requerimientos y resoluciones:

1. Sentencias, si deciden sobre el objeto del proceso, en primera o segunda instancia, o la acción de revisión.
2. Autos interlocutorios, si resuelven algún incidente o aspecto sustancial.
3. Autos de sustanciación, si se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar curso a la actuación o evitan el entorpecimiento de la misma.
4. Requerimiento, si se trata del acto de parte que contiene la pretensión de la Fiscalía dentro del proceso y se somete a conocimiento y decisión del juez.
5. Resoluciones, si las profiere el fiscal.

Artículo 49. *Redacción de la sentencia.* La sentencia contendrá:

1. Un resumen de los hechos investigados.
2. La identidad o individualización de los bienes objeto del proceso.
3. Indicación de la pretensión formulada por la Fiscalía General de la Nación.

4. Análisis de los alegatos presentados por los sujetos procesales.
5. Los argumentos fácticos y jurídicos de la decisión, haciendo expresa referencia a la valoración de las pruebas practicadas y de la causal invocada.
6. La decisión tomada por el juez.
7. Los recursos que proceden contra ella.

La parte resolutive de las sentencias estará precedida de las siguientes palabras: “*Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley*”.

Artículo 50. *Redacción de las providencias.* Las providencias interlocutorias contendrán una breve exposición del punto que se trata, los fundamentos legales, la decisión que corresponda y los recursos que proceden contra ella.

Artículo 51. *Providencias de juez colegiado.* Los autos de sustanciación serán dictados por el magistrado ponente, los autos interlocutorios y las sentencias serán proferidos por las Salas Especiales de Extinción de Dominio de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales.

Las decisiones se tomarán por mayoría absoluta de votos. El magistrado disidente tiene la obligación de salvar su voto, dentro de los diez (10) días siguientes a la firma.

CAPÍTULO III

Notificaciones

Artículo 52. *Clasificación.* Durante la etapa de juicio, las decisiones judiciales se notificarán personalmente, por estado, por edicto o por conducta concluyente.

Artículo 53. *Personal.* La notificación personal se hará leyendo integralmente la providencia a la persona o permitiendo que esta lo haga. Para ello el funcionario librará citación en los términos del artículo 47 de la presente ley, con el fin de que la persona comparezca a la Secretaría dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la citación. Vencido el término anterior sin que la persona hubiere comparecido, se procederá a la notificación por estado.

La notificación personal podrá surtirse con el apoderado, debidamente acreditado para ello.

El auto que avoca conocimiento del juicio de extinción de dominio, el de admisión de la demanda de revisión y la sentencia serán las únicas providencias notificadas personalmente, de acuerdo con el procedimiento previsto en esta ley.

Artículo 54. *Por estado.* Con excepción del auto que avoca conocimiento para el juicio, el que admite la demanda de revisión y la sentencia, todas las providencias se notificarán por estado que se fijará por el término de un (1) día en la Secretaría y se dejará constancia de la fijación y desfijación.

Artículo 55. *Por edicto.* Cuando no haya sido posible la notificación personal de la sentencia, estas se notificarán por edicto. El edicto se fijará por tres (3) días en lugar visible de la Secretaría y en él anotará el secretario las fechas y horas de su fijación y desfijación. El original se agregará al expediente y una copia se conservará en el archivo en orden riguroso de fechas. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación. El edicto deberá contener:

1. La palabra edicto en su parte superior.

2. La clase de providencia y la determinación del proceso de que se trata, del bien y de los afectados si estuvieren determinados, la fecha de la providencia y la firma del secretario.

Artículo 56. *Por conducta concluyente.* Cuando se hubiere omitido la notificación, o se hubiere hecho en forma irregular, se entenderá cumplida si la persona hubiere actuado en la diligencia o en el trámite a que se refiere la decisión o interpuesto recurso contra ella o de cualquier forma la mencione en escrito o diligencia que obre en el expediente. Se considerará notificada dicha providencia en la fecha de la presentación del escrito o de la realización de la diligencia.

Artículo 57. *Por funcionario comisionado.* Cuando la notificación deba hacerse en forma personal a quien se halle privado de libertad en lugar diferente de aquel en que se adelante la actuación, se comisionará a la autoridad encargada del establecimiento de reclusión.

La notificación personal a quien se halle privado de la libertad se hará en el establecimiento de reclusión, dejando constancia en la Dirección o en la Oficina Jurídica de que allí se radicó copia de la providencia comunicada, si ella se logró o no y la razón.

Artículo 58. *Providencias que deben notificarse.* Además de las señaladas expresamente en otras disposiciones, se notificarán las sentencias, los autos interlocutorios y los siguientes autos de sustanciación: el auto admisorio del requerimiento, el que ordena la práctica de pruebas en el juicio, el que deniega el recurso de apelación, el que corre traslado para alegatos y el que admite la acción de revisión.

Los autos de sustanciación no enunciados o no previstos de manera especial serán de cumplimiento inmediato y contra ellos no procede recurso alguno.

CAPÍTULO IV

Recursos

Artículo 59. *Clases.* Contra los autos y sentencias proferidos por el juez dentro del proceso proceden los recursos de reposición, apelación y de queja, que se interpondrán y sustentarán por escrito, salvo disposición en contrario.

Artículo 60. *Legitimidad y oportunidad para interponerlos.* Los recursos ordinarios podrán interponerse por quien tenga interés jurídico, desde la fecha en que se haya proferido la providencia, hasta cuando hayan transcurrido tres (3) días contados a partir de la última notificación.

Artículo 61. *Ejecutoria de las providencias.* Las providencias quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas si no se han interpuesto los recursos legalmente procedentes.

La que decide los recursos de apelación o de queja contra los autos interlocutorios, la consulta salvo cuando se sustituya la sentencia materia de la misma y la acción de revisión, quedan ejecutoriadas el día en que sean suscritas por el funcionario correspondiente.

Artículo 62. *Cumplimiento inmediato.* Las providencias que ordenan medidas cautelares se cumplirán de inmediato.

Artículo 63. *Reposición.* Salvo las excepciones previstas en este Código, el recurso de reposición procede contra los autos de sustanciación que deban notificarse y contra los interlocutorios de primera instancia.

El recurso de reposición deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro del término de ejecutoria de la providencia. Cuando así ocurra, el secretario dejará el expediente a disposición de todos los sujetos procesales por el término común de dos (2) días. Surtido el traslado se decidirá el recurso dentro de los tres (3) días siguientes.

Artículo 64. *Inimpugnabilidad.* La providencia que decide la reposición no es susceptible de recurso alguno, salvo que contenga puntos que no hayan sido decididos en la anterior, caso en el cual podrá interponerse recurso respecto de los puntos nuevos.

Artículo 65. *Apelación.* En los procesos de extinción de dominio únicamente procede el recurso de apelación contra las siguientes providencias:

1. La sentencia de primera instancia, en el efecto suspensivo.
2. El auto que niega pruebas en la fase del juicio, en el efecto suspensivo.
3. Los demás autos interlocutorios proferidos durante la fase de juicio, en efecto devolutivo.
4. Las decisiones judiciales que denieguen cualquiera de los controles de legalidad establecidos en esta ley.
5. El auto que deniegue el recurso de apelación solo será susceptible de recurso de reposición, salvo cuando se trate del auto que niega la apelación de la sentencia de primera instancia, evento en el cual procederá el recurso de reposición y en subsidio el de queja.

Artículo 66. *Efectos.* La apelación de las providencias que se profieran en la actuación procesal se surtirá en uno de los siguientes efectos:

1. Suspensivo: en cuyo caso la competencia del inferior se suspenderá desde cuando se profiera la providencia que lo conceda, hasta cuando regrese el cuaderno al despacho de origen.
2. Devolutivo: caso en el cual no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada ni el curso de la actuación procesal.

Artículo 67. *Trámite del recurso de apelación.* El recurso de apelación deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro del término de ejecutoria de la providencia. Cuando se haya interpuesto como único el recurso de apelación, vencido el término para recurrir, el secretario dejará el expediente a disposición de todos los sujetos procesales por el término de cuatro (4)

días para los no recurrentes. Precluido el término anterior, si fuese viable, se concederá en forma inmediata mediante providencia de sustanciación en que se indique el efecto en que se concede.

Cuando se interponga como principal el recurso de reposición y subsidiario el de apelación, negada la reposición y concedida la apelación, el proceso se enviará en forma inmediata al superior.

Artículo 68. *Procedencia del recurso de queja.* Cuando el funcionario de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer y sustentar el de queja, dentro del término de ejecutoria de la decisión que deniega el recurso. Ocurrido lo anterior, se compulsarán copias de la actuación dentro del término improrrogable de un (1) día y se enviarán inmediatamente al superior.

Dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de las copias, el funcionario de segunda instancia resolverá de plano.

Si el superior necesitare copia de otras piezas de la actuación procesal, ordenará al inferior que las remita a la mayor brevedad posible.

Artículo 69. *Decisión del recurso de queja.* Si el superior concede la apelación, determinará el efecto que le corresponda y comunicará su decisión al inferior.

En caso contrario, así lo declarará y enviará la actuación al inferior para que forme parte del expediente.

Artículo 70. *Desistimiento de los recursos.* Podrá desistirse de los recursos antes de que el funcionario judicial los decida.

Artículo 71. *Segunda instancia.* Concedido el recurso de apelación y efectuado el reparto, el proceso se pondrá a disposición del funcionario, quien deberá resolver el recurso dentro de los diez (10) días siguientes.

Si se trata de juez colegiado, el magistrado ponente dispondrá de diez (10) días para presentar proyecto y la Sala de un término igual para su estudio y decisión.

Artículo 72. *Competencia del superior.* En la apelación, la decisión del superior se extenderá a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación.

La consulta permite al superior decidir sin limitación sobre la providencia.

CAPÍTULO V

Acción de revisión

Artículo 73. *Procedencia.* La acción de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos:

1. Cuando después de la sentencia aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas, no conocidas al tiempo del proceso, que lleven a considerar razonablemente que la decisión finalmente adoptada pudo haber sido diferente.

2. Cuando con posterioridad a la sentencia se demuestre, mediante decisión en firme, que el fallo fue determinado por una conducta delictiva del juez, el fiscal, un sujeto procesal, un interviniente o de un tercero.

3. Cuando se demuestre, por sentencia en firme, que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó en prueba falsa.

Artículo 74. *Titularidad.* La acción de revisión podrá ser promovida por cualquiera de los sujetos procesales que tengan interés jurídico y hayan sido legalmente reconocidos dentro de la actuación procesal. También podrá ser promovida por el Ministerio Público o por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Artículo 75. *Instauración.* La acción se promoverá por medio de escrito dirigido al funcionario competente y deberá contener:

a) La determinación de la actuación procesal cuya revisión se demanda con la identificación del despacho que produjo el fallo;

b) Los hechos y causales que motivaron la actuación procesal y la decisión;

c) La causal de revisión que invoca y los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la solicitud;

d) La relación de las pruebas que se aportan para demostrar los hechos básicos de la petición.

Se acompañará copia o fotocopia de la decisión de primera y segunda instancia y constancia de su ejecutoria, según el caso, proferidas en la actuación cuya revisión se demanda.

Artículo 76. *Trámite.* Repartida la demanda, el magistrado ponente examinará si reúne los requisitos exigidos en el artículo anterior. En caso afirmativo la admitirá dentro de los cinco (5) días siguientes, mediante auto de sustanciación que se notificará, en el cual también dispondrá solicitar el proceso objeto de revisión. Este auto será notificado personalmente a los no demandantes; de no ser posible, se les notificará por estado.

Si la demanda fuere inadmitida, la decisión se tomará mediante auto interlocutorio de la Sala.

Artículo 77. *Apertura a prueba.* Recibido el proceso se dejará a disposición de los sujetos procesales por el término común de ocho (8) días, para que las partes soliciten las pruebas que estimen conducentes.

Una vez decretadas las pruebas, se practicarán dentro de los treinta (30) días siguientes.

Artículo 78. *Traslado.* Vencido el término probatorio, se dará traslado común de quince (15) días a las partes para que aleguen de conclusión.

Artículo 79. *Término para decidir.* Vencido el término para alegar, el magistrado ponente tendrá diez (10) días para registrar el proyecto y se decidirá dentro de los veinte (20) días siguientes.

Artículo 80. *Revisión de la sentencia.* Si la sala encuentra fundada la causal invocada, se declarará sin valor la sentencia motivo de la acción y se devolverá la actuación a primera

instancia, para que un funcionario diferente de aquel que profirió la decisión tramite nuevamente la actuación a partir del momento procesal que se indique.

En todo caso, si la Corporación considera que tiene los elementos de juicio necesarios para decidir de fondo y en derecho el asunto, y no afecta con ello derechos fundamentales, puede emitir sentencia de remplazo.

Artículo 81. *Impedimento especial.* No podrá intervenir en el trámite y decisión de esta acción ningún magistrado que haya intervenido en el proceso cuya decisión se revisa.

CAPÍTULO VI

Nulidades

Artículo 82. *Nulidades.* Serán objeto de nulidad las actuaciones procesales irregulares que ocasionen a los sujetos procesales o intervinientes, un perjuicio que no pueda ser subsanado por otra vía o que impida el pleno ejercicio de las garantías y derechos reconocidos en la Constitución y esta ley.

La declaratoria de nulidad no conlleva necesariamente la orden de retrotraer el procedimiento a etapas anteriores, a menos que resulte indispensable. El funcionario competente, al declarar la nulidad, determinará concretamente cuáles son los actos que se ven afectados con la decisión y, de encontrarlo pertinente, ordenará que sean subsanados, corregidos o se cumplan con los actos omitidos.

Cuando no fuere posible corregir o subsanar la actuación irregular por otra vía, el funcionario podrá de oficio declarar la nulidad en cualquier momento del proceso. Cuando el funcionario lo considere conveniente para la celeridad de la actuación, podrá disponer que las solicitudes de nulidad presentadas por las partes sean resueltas en la sentencia.

Artículo 83. *Causales de nulidad.* Serán causales de nulidad en el proceso de extinción de dominio, las siguientes:

1. Falta de competencia.
2. Falta de notificación.
3. Violación al debido proceso, siempre y cuando las garantías vulneradas resulten compatibles con la naturaleza jurídica y el carácter real de la acción de extinción de dominio.

Artículo 84. *Declaratoria de oficio*. Cuando el funcionario judicial advierta que existe alguna de las causales previstas en el artículo anterior, decretará la nulidad de lo actuado desde que se presentó la causal, y ordenará que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo para que se subsane el defecto.

Artículo 85. *Solicitud*. Solo podrá solicitar la declaración de nulidad el sujeto procesal que resulte perjudicado por la concurrencia de la causal, siempre y cuando no hubiere contribuido a causarlo. También podrán solicitarla el Ministerio Público y el Ministerio de Justicia y del Derecho. La persona que alegue una nulidad deberá probar la causal que invoca, las razones en que se funda y no podrá formular una nueva, sino por causal diferente o por hechos posteriores.

Artículo 86. *Reglas que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación*. Las nulidades se regirán por las siguientes reglas:

1. No se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho a la contradicción.
2. Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales del trámite o del juzgamiento.
3. No puede invocar la nulidad la persona que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular.
4. Los actos irregulares pueden convalidarse por el consentimiento del perjudicado, siempre que se observen las garantías constitucionales.
5. Solo puede decretarse cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial.
6. No podrá decretarse ninguna nulidad por causal distinta a las señaladas en este capítulo.

CAPÍTULO VII

De las medidas cautelares

Artículo 87. *Fines de las medidas cautelares*. Al momento de proferir la resolución de fijación provisional de la pretensión el fiscal ordenará, mediante providencia independiente y motivada, las medidas cautelares que considere procedentes con el fin de evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o

destinación ilícita. En todo caso se deberá salvaguardar los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa.

Artículo 88. *Clases de medidas cautelares.* Aquellos bienes sobre los que existan elementos de juicio suficientes que permiten considerar su probable vínculo con alguna causal de extinción de dominio, serán objeto de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo.

Adicionalmente, de considerarse razonable y necesarias, se podrán decretar las siguientes medidas cautelares:

1. Embargo.

2. Secuestro.

3. Toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica.

Parágrafo 1°. La medida cautelar de suspensión del poder dispositivo se inscribirá de inmediato en el registro que corresponda, sin ser sometidas a turno o restricción por parte de la entidad respectiva y sin consideración a la persona que alega ser titular del bien, dado el carácter real de la presente acción. Tratándose de bienes muebles o derechos, se informará a las instituciones correspondientes sobre la medida a través de un oficio, si a ello hubiere lugar.

Parágrafo 2°. La entidad administradora del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (Frisco) será el secuestro o depositario de los bienes muebles e inmuebles, sobre los que en el pasado se hayan adoptado o se adopten medidas cautelares, los cuales quedarán de inmediato a su disposición a través del citado Fondo. Así mismo será el administrador de los bienes respecto de los cuales se haya declarado la extinción de dominio, mientras se adelanta el proceso de entrega definitiva o su enajenación.

Artículo 89. *Medidas cautelares antes de la fijación provisional de la pretensión.* Excepcionalmente el fiscal podrá decretar medidas cautelares antes de proferir la resolución de fijación provisional de la pretensión, en casos de evidente urgencia o cuando existan serios motivos fundados que permitan considerar como indispensable y necesario, para cumplir con alguno de los fines descritos en el artículo 87 de la presente ley. Estas medidas cautelares no podrán extenderse por más de seis (6) meses, término dentro del cual el fiscal deberá definir si la acción debe archivarse o si por el contrario resulta procedente proferir resolución de fijación provisional de la pretensión.

CAPÍTULO VIII

Administración y destinación de los bienes

Artículo 90. *Competencia y reglamentación.* El Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (Frisco) es una cuenta especial sin personería jurídica administrada por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. (SAE), sociedad de economía mixta del orden nacional autorizada por la ley, de naturaleza única y sometida al régimen del derecho privado, de acuerdo con las políticas trazadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes o su equivalente, con el objetivo de fortalecer el sector justicia, la inversión social, la política de drogas, el desarrollo rural, la atención y reparación a víctimas de actividades ilícitas, y todo aquello que sea necesario para tal finalidad.

De igual forma, el Presidente de la República expedirá, dentro de los doce (12) meses siguientes a la entrada en vigencia de este Código, el reglamento para la administración de los bienes. Dicho reglamento deberá tener en cuenta las normas previstas en este título.

Artículo 91. *Administración y destinación.* Los bienes sobre los que se declare la extinción de dominio, descontando aquellos destinados para el pago gradual y progresivo de los pasivos de dicho Fondo, los recursos que sean indispensables para el funcionamiento de la entidad encargada de la administración de los bienes, y las destinaciones específicas previstas en la ley, se utilizarán a favor del Estado y serán destinados así: en un veinticinco por ciento (25%) a la Rama Judicial y en un veinticinco por ciento (25%) a la Fiscalía General de la Nación, para proyectos de inversión previamente aprobados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; y el cincuenta por ciento (50%) restante para el Gobierno Nacional quien reglamentará la distribución de este último porcentaje.

En todo caso, los predios rurales sobre los que recaiga la acción de extinción de dominio serán destinados a los programas de generación de acceso a tierra administrados por el Gobierno Nacional. Su régimen de administración y destinación será reglamentado por el Presidente de la República.

Los bienes destinados a la Fiscalía General de la Nación serán administrados a través del Fondo Especial para la Administración de Bienes creado mediante Ley 1615 de 2013.

En el caso de las divisas, una vez incautadas, estas serán entregadas al Banco de la República para que las cambien por su equivalente en pesos colombianos, sin que se requiera sentencia que declare la extinción definitiva del dominio sobre las mismas.

Parágrafo 1°. A partir de la fecha en que sea publicada la presente ley, el Consejo Nacional de Estupefacientes no podrá adquirir pasivos con cargo a los recursos determinados en los porcentajes de que trata el presente artículo, salvo que la entidad correspondiente así lo manifieste en la sesión del Consejo Nacional de Estupefacientes en que se tome favorablemente esta determinación.

Parágrafo 2°. En virtud de la presente ley se habilita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para efectuar los ajustes presupuestales pertinentes que permitan la asignación de los recursos a favor del nuevo administrador del Frisco.

Parágrafo 3°. Las autoridades de policía locales, departamentales y nacionales estarán obligadas a prestar, de manera preferente y sin dilación injustificada, el apoyo que requiera el representante legal o su delegado, para hacer efectiva la administración de los bienes que ingresan al Frisco.

Artículo 92. *Mecanismos para facilitar la administración de bienes.* Los bienes con extinción de dominio y afectados con medidas cautelares dentro del proceso de extinción de dominio podrán ser administrados utilizando, de forma individual o concurrente, alguno de los siguientes mecanismos:

1. Enajenación.
2. Contratación.
3. Destinación provisional.
4. Depósito provisional.
5. Destrucción o chatarrización.
6. Donación entre entidades públicas.

Artículo 93. *Enajenación temprana de activos.* Previa autorización del fiscal de conocimiento o del juez de extinción de dominio, según la etapa en que se encuentre la actuación, el administrador del Frisco podrá enajenar tempranamente los bienes con medidas cautelares ya sean muebles sujetos a registro, de género, fungibles, consumibles, perecederos, los semovientes, los que amenacen ruina, pérdida, deterioro medioambiental, o los que sean materia de expropiación por utilidad pública, o servidumbre, o aquellos que de acuerdo con un análisis de costo-beneficio se concluya que su administración o custodia ocasionan perjuicios o gastos desproporcionados.

Esta enajenación se realizará mediante subasta pública o sobre cerrado, directamente o a través de terceras personas observando los principios del artículo 209 de la Constitución Política y la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

Los dineros producto de las enajenaciones deberán ser invertidos de acuerdo con la reglamentación que para el efecto emita el Presidente de la República, pero en todo caso serán contabilizados en cuentas separadas, de manera que ellos puedan ser identificados y diferenciados claramente en todo momento.

Igualmente podrá transferir el dominio a título de donación los bienes de género, fungibles o que amenacen pérdida y que puedan dejar de ser útiles en un breve lapso, ya sea por su propia naturaleza o por razones del mercado, a una entidad pública.

Parágrafo. La solicitud de enajenación temprana de bienes deberá resolverse dentro de un plazo máximo de treinta (30) días. Vencido el término anterior sin que el funcionario a cargo de la actuación se hubiere pronunciado, el administrador de los bienes podrá proceder a su enajenación, y el funcionario que dejó de pronunciarse será responsable disciplinariamente por la omisión en el cumplimiento de sus funciones.

Artículo 94. *Contratación.* Con el fin de garantizar que los bienes sean o continúen siendo productivos y generadores de empleo, y evitar que su conservación y custodia genere erogaciones para el presupuesto público, la entidad encargada de la administración podrá celebrar cualquier acto y/o contrato que permita una eficiente administración de los bienes y recursos. El régimen jurídico será de derecho privado con sujeción a los principios de la función pública.

Dentro de los procesos de contratación, se exigirán las garantías a que haya lugar de acuerdo con la naturaleza propia de cada contrato y tipo de bien.

Artículo 95. *Reglas especiales aplicables al contrato de arrendamiento.* En el evento en que por sentencia judicial definitiva se declare la extinción de dominio o la devolución sobre un bien arrendado por administrador, el contrato continuará hasta el vencimiento del plazo pactado sin perjuicio de las previsiones legales y contractuales sobre terminación anticipada del contrato de arriendo. En caso de proceder la devolución física del bien, se efectuará la cesión del contrato de arrendamiento a la persona a quien se ordenó la devolución.

Artículo 96. *Destinación provisional.* Los bienes afectados con medidas cautelares dentro del proceso de extinción de dominio podrán ser destinados provisionalmente de manera preferente

a las entidades públicas, o a personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, con arreglo a la reglamentación que se expida al efecto.

Para su entrega, el bien dado en destinación provisional deberá estar amparado por una garantía real, bancaria o por una póliza de seguro contra todo riesgo expedida por una compañía de seguros legalmente establecida en Colombia.

En todo caso el destinatario provisional responderá directamente por la pérdida, daño, destrucción o deterioro de los bienes recibidos por ellos. Así mismo, responderá por todos los perjuicios ocasionados a terceros, como consecuencia de la indebida administración de los bienes, debiendo asumir los gastos, impuestos, sanciones y demás costos que se generen durante el término de la destinación provisional, debiendo constituir las pólizas que se le indique.

Declarada la extinción de dominio respecto de automotores, motonaves y aeronaves entregados en destinación provisional a una entidad pública, dichos bienes quedarán asignados definitivamente a la entidad pública que lo ha tenido como destinatario provisional.

Artículo 97. *Procedencia de la destrucción o chatarrización.* Los bienes afectados con medidas cautelares dentro del proceso de extinción de dominio podrán ser destruidos o chatarrizados, previa aprobación del juez o fiscal, cuando:

1. Sea necesario u obligatorio dada su naturaleza.
2. Representen un peligro para el medio ambiente.
3. Amenacen ruina.
4. Su mantenimiento y custodia ocasionen, de acuerdo con un análisis de costo-beneficio, perjuicios o gastos desproporcionados a su valor o administración.

Parágrafo. Previa aprobación del juez o fiscal para la chatarrización o destrucción de bienes automotores, motonaves, aeronaves, el administrador tomará la decisión mediante acto administrativo, haciéndose procedente la cancelación de la matrícula respectiva, sin los

requisitos del pago de obligaciones tributarias de carácter nacional, revisión técnico-mecánica, seguro obligatorio, y sin que el bien llegue por sus propios medios a la desintegradora.

Deberá dejarse un archivo fotográfico y fílmico del bien a destruir donde se deje evidencia sobre las razones por las que se ordenó la destrucción o chatarrización.

Artículo 98. *Destrucción de sustancias controladas.* Tratándose de sustancias controladas, si no fuere posible su enajenación o su exportación, la entidad administradora coordinará con las autoridades judiciales, de Policía Judicial, administrativas, ambientales y sanitarias lo relativo a su disposición o destrucción. Las autoridades ambientales serán las responsables de realizar el control preventivo y concomitante con el fin de preservar el medio ambiente sano, atendiendo al plan de manejo ambiental.

Artículo 99. *Depósito provisional.* Es una forma de administración de bienes afectados con medidas cautelares o sobre los cuales se haya declarado la extinción de dominio, ya sean muebles e inmuebles, sociedades, personas jurídicas, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica, en virtud del cual se designa una persona natural o jurídica que reúna las condiciones de idoneidad necesarias para que las administre, cuide, mantenga, custodie y procure que continúen siendo productivas y generadores de empleo.

El administrador designará mediante resolución al depositario provisional, según la naturaleza del bien, persona jurídica, sociedad, establecimiento o unidad de explotación económica, siguiendo los procedimientos, fijando los derechos y obligaciones, los topes de honorarios y las garantías que se señalen en el reglamento emitido por el Presidente de la República, pudiendo relevarlos cuando la adecuada administración de los bienes lo exija. El administrador comunicará a las autoridades encargadas de llevar registro de los bienes su decisión sobre el depositario provisional, así como las que la modifiquen, ratifiquen, adicionen o revoquen.

Parágrafo. El depositario provisional designado para la administración de sociedades deberá cumplir las obligaciones contenidas en los artículos 193 del Código de Comercio y 23 de la Ley 222 de 1995, como administrador de la sociedad. Al depositario provisional se aplicará la responsabilidad que en los artículos 24 y 25 de la Ley 222 de 1995 se señalan para los administradores por sus actuaciones.

Artículo 100. *Extensión de la medida cautelar.* La medida cautelar sobre acciones, cuotas, partes o derechos de una sociedad o persona jurídica, comprende también sus dividendos, intereses, frutos, rendimientos y demás beneficios o utilidades que genere.

Cuando la medida cautelar recaiga sobre el 100% de las acciones, cuotas, partes o derechos de una sociedad o persona jurídica, o sobre un porcentaje de participación accionaria que confiera el control de la sociedad, ella se extenderá a todos los activos que conformen el patrimonio de la sociedad y a los ingresos y utilidades operacionales o ingresos netos de los establecimientos de comercio o unidades productivas que posea.

La dirección, administración y representación de la sociedad o persona jurídica será ejercida por el administrador del Frisco o por quién este designe como depositario provisional.

Artículo 101. *Enajenación de activos de sociedades o unidades de explotación económica.* En caso de venta de activos de que trata el artículo anterior, los recursos obtenidos por la venta deberán entregarse a dichas sociedades o unidades de explotación económica, para cancelar sus pasivos, gastos y en general para su operación.

En caso de estar la sociedad en liquidación, una vez canceladas las obligaciones y gastos, los remanentes deberán ser entregados a la entidad administradora de los bienes del Frisco y sometidos a las reglas de administración existentes.

Artículo 102. *Medidas cautelares sobre bienes afectados en proceso de liquidación judicial o intervención.* Las medidas cautelares ordenadas dentro del proceso de extinción de dominio no interrumpirán ni suspenderán los procesos de intervención o de disolución y liquidación que adelante la Superintendencia de Sociedades, de conformidad con las normas que regulan la materia. En estos eventos, el administrador de los bienes afectados con medidas cautelares dentro del proceso de extinción de dominio tendrá la calidad de parte dentro del proceso de liquidación.

Para la administración de la sociedad, el administrador podrá nombrar un depositario provisional quien, además de tener todos los derechos, atribuciones y facultades, y estar sujeto a todas las obligaciones, deberes y responsabilidades que las leyes señalan para los depositarios judiciales o secuestres, ostenta la calidad de representante legal de la sociedad en los términos del Código de Comercio y lo dispuesto en la Ley 222 de 1995, 1116 de 2006 y demás normas que la modifiquen o replacen. En consecuencia, su nombramiento deberá registrarse en el registro mercantil correspondiente.

Artículo 103. *Materialización de la medida cautelar sobre sociedades.* La materialización de las medidas cautelares sobre una sociedad, establecimiento de comercio o unidad de explotación económica se realizará de la siguiente forma:

1. El embargo, con el registro en la cámara de comercio respectiva o en el libro de accionistas, según el caso.

2. La suspensión del poder dispositivo, con el registro en la cámara de comercio respectiva.

3. El secuestro y toma de posesión, con la entrega física de los haberes y documentos de la sociedad, especialmente los libros de contabilidad y estados financieros.

Artículo 104. *Actos de disposición sobre derechos sociales, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica.*

Cuando se decreten medidas cautelares sobre acciones, cuotas, partes o derechos sociales en personas jurídicas de derecho privado, el administrador ejercerá los derechos sociales que correspondan o que se deriven de ellas, hasta que se produzca la decisión judicial definitiva. Mientras tanto, las personas que aparezcan inscritas como titulares de esos bienes no podrán ejercer ningún acto de disposición, administración o gestión en relación con aquellas, a menos que sean autorizados expresamente y por escrito por el administrador, previa autorización del funcionario judicial que adelanta el proceso de extinción de dominio.

Artículo 105. *Efectos de la extinción de dominio de persona jurídica, sociedades y/o establecimientos de comercio.* Declarada por el operador judicial la extinción del derecho de dominio a favor del Estado del 100% de acciones, cuotas, derechos o partes de interés que representen el capital de una sociedad o persona jurídica, tal declaración comprenderá la extinción del derecho de dominio sobre los bienes que componen el activo societario.

Declarada la extinción sobre las acciones y cuotas sociales, y en el evento de procederse a la liquidación de la misma, las deudas a cargo de la sociedad serán canceladas con el producto de la venta de bienes y hasta concurrencia del valor de los activos, respetando las prelacións legales.

Artículo 106. *Devolución de bienes.* Ejecutoriada la decisión del juez que ordena la entrega de bienes, el administrador le comunicará al interesado a la dirección que figure en el expediente del proceso de extinción de dominio, que los bienes se encuentran a su disposición y le informará del procedimiento para su devolución.

El mecanismo de administración provisional de los bienes que se haya utilizado durante el trámite del proceso de extinción deberá mantenerse, hasta que se produzca la devolución efectiva a su titular.

Así mismo se publicará en un diario de amplia circulación nacional, el primer sábado de cada mes, un aviso que enliste las sentencias que ordenan la devolución de bienes a los interesados para informarlos que se encuentran a su disposición dichos bienes. Adicionalmente el listado de las sentencias se publicará en la página web de la entidad.

Parágrafo 1°. En el caso de bienes productivos, al momento de la devolución deberá hacerse entrega del bien afectado junto con sus frutos o productos, previo descuento de los costos y gastos en que haya incurrido el administrador para el mantenimiento del bien.

Parágrafo 2°. Si el administrador introdujo mejoras necesarias para el mantenimiento del bien, el propietario deberá cancelar el valor de las mejoras para obtener su devolución.

Artículo 107. *Devolución de los dineros.* Cuando en la sentencia el juez ordene la devolución de los dineros producto de la enajenación del bien, estos serán devueltos a la(s) persona(s) que indique la decisión junto con los rendimientos financieros generados.

Artículo 108. *Bienes no reclamados.* Vencido el término para recibir los bienes objeto de devolución sin que los afectados comparezcan a reclamarlos, el administrador quedará facultado para enajenar los bienes, de acuerdo con el procedimiento y las reglas que para el efecto establezca el Gobierno Nacional. Los recursos producto de la enajenación deberán ser administrados de acuerdo con las reglas aplicables, para la administración de bienes afectados durante el proceso de extinción de dominio.

Artículo 109. *Prescripción especial.* Pasados tres (3) años para bienes muebles y cinco (5) años para inmuebles, contados a partir de la ejecutoria de la providencia que ordena la devolución de bienes o recursos, sin que hayan sido reclamados, el administrador deberá instaurar la acción civil para que se reconozca la prescripción adquisitiva de dominio especial a la que se refiere este artículo, o interponer dicha circunstancia como excepción en reclamaciones reivindicatorias de los terceros interesados.

Artículo 110. *Pago de obligaciones de bienes improductivos.* Las obligaciones que se causen sobre bienes con extinción de dominio o sobre bienes con medidas cautelares, tales como cuotas o expensas comunes, servicios públicos, y que son improductivos por no generar

ingresos en razón a su situación o estado, se suspenderá su exigibilidad y no se causarán intereses, hasta cuando ocurra alguno de los siguientes eventos:

a) La generación de ingresos suficientes, hasta concurrencia de lo producido;

b) La enajenación y entrega del bien.

En el evento previsto en el literal b), el nuevo propietario del bien deberá sufragar el importe de las obligaciones no pagados durante la suspensión, dentro de los treinta días siguientes al cese de la suspensión.

Durante el tiempo de suspensión, las obligaciones a cargo de dichos bienes no podrán ser objeto de cobro por vía judicial ni coactiva, ni los bienes correspondientes podrán ser objeto de medidas cautelares.

CAPÍTULO IX

De los controles de legalidad

Artículo 111. *Control de legalidad a las medidas cautelares.* Las medidas cautelares proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado no serán susceptibles de los recursos de reposición ni apelación. Sin embargo, previa solicitud motivada del afectado, del Ministerio Público o del Ministerio de Justicia y del Derecho, estas decisiones podrán ser sometidas a un control de legalidad posterior ante los jueces de extinción de dominio competentes.

Cuando sea necesario tomar una medida cautelar en la etapa de juzgamiento, el Fiscal General de la Nación o su delegado lo solicitará al juez competente, quien decidirá con arreglo a este Código.

Artículo 112. *Finalidad y alcance del control de legalidad a las medidas cautelares.* El control de legalidad tendrá como finalidad revisar la legalidad formal y material de la medida cautelar, y el juez competente solo declarará la ilegalidad de la misma cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1. Cuando no existan los elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente los bienes afectados con la medida tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio.
2. Cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines.
3. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar no haya sido motivada.
4. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar esté fundamentada en pruebas ilícitamente obtenidas.

Artículo 113. *Procedimiento para el control de legalidad a las medidas cautelares.* El afectado que solicite el control de legalidad debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar que concurre objetivamente a alguna de las circunstancias relacionadas en el artículo anterior. La presentación de la solicitud y su trámite no suspenden el cumplimiento de la providencia ni el curso de la actuación procesal.

Formulada la petición ante el Fiscal General de la Nación o su delegado, este remitirá copia de la carpeta al juez competente que por reparto corresponda. Si el juez encontrare infundada la solicitud la desechará de plano. En caso contrario, la admitirá y surtirá traslado común a los demás sujetos procesales por el término de cinco (5) días.

Vencido el término anterior, el juez decidirá dentro de los cinco (5) días siguientes. Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo, serán susceptibles del recurso de apelación.

Artículo 114. *Procedimiento para el control de legalidad sobre el archivo.* El control de legalidad sobre el archivo podrá ser solicitado por el Ministerio Público, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el denunciante o cualquier persona o entidad que acredite interés. Quien solicite el control de legalidad debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar objetivamente que la circunstancia aducida por la Fiscalía para mantener vigente la orden de archivo no concurre.

Formulada la petición ante el Fiscal General de la Nación o su delegado, este remitirá copia de las carpetas al juez competente que por reparto corresponda. Si el juez encontrare infundada la

solicitud la desechará de plano. En caso contrario, la admitirá y surtirá traslado común a los demás sujetos procesales por el término de cinco (5) días.

Vencido el término anterior, el juez decidirá dentro de los cinco (5) días siguientes. Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo, serán susceptibles del recurso de apelación.

Artículo 115. *Procedimiento para el control de legalidad de los actos de investigación.* Los actos de investigación llevados a cabo por la Fiscalía General de la Nación podrán ser sometidos a control de legalidad ante los jueces de extinción de dominio, únicamente cuando ellos impliquen o tengan como consecuencia la limitación o afectación de derechos fundamentales.

Este control de legalidad podrá ser solicitado por el titular del derecho fundamental que hubiere sido afectado o limitado, por el Ministerio Público o por el Ministerio de Justicia y del Derecho. A tal efecto, el solicitante deberá manifestar por escrito los hechos en que se funda y exponer claramente las razones por las cuales considera afectado o limitado ilegalmente el derecho fundamental. La presentación de la solicitud y su trámite no suspenden el cumplimiento de la providencia que ordena la realización de los actos de investigación ni el curso de la actuación procesal.

Formulada la petición ante el Fiscal de la Nación o su delegado, este la remitirá al juez competente junto con un alegato en el que podrá manifestar todo lo que considere necesario, oportuno y conveniente. Recibido lo anterior, el juez decidirá dentro de los cinco (5) días siguientes. La decisión que tome el juez en desarrollo del presente artículo será susceptible del recurso de apelación.

TÍTULO IV

PROCEDIMIENTO

Artículo 116. *Etapas.* El procedimiento constará de dos etapas:

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

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

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

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

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

CAPÍTULO I

Fase inicial

Artículo 117. *Fase inicial.* La acción de extinción de dominio se adelantará de oficio por la Fiscalía General de la Nación por información que llegue a su conocimiento, siempre y cuando exista un fundamento serio y razonable que permita inferir la probable existencia de bienes cuyo origen o destinación se enmarca en las causales previstas en la presente ley.

Artículo 118. *Propósito.* La fase inicial tendrá como propósito el cumplimiento de los siguientes fines:

1. Identificar, localizar y ubicar los bienes que se encuentren en causal de extinción de dominio.

2. Buscar y recolectar las pruebas que permitan acreditar los presupuestos de la causal o causales de extinción de dominio que se invoquen.

3. Identificar a los posibles titulares de derechos sobre los bienes que se encuentren en una causal de extinción de dominio y establecer el lugar donde podrán ser notificados, cuando los haya.

4. Acreditar el vínculo entre los posibles titulares de derechos sobre los bienes y las causales de extinción de dominio.

5. Buscar y recolectar las pruebas que permitan inferir razonablemente la ausencia de buena fe exenta de culpa.

Artículo 119. *Deber de denuncia de bienes ilícitos* Toda persona deberá informar a la Fiscalía General de la Nación sobre la existencia de bienes que puedan ser objeto de la acción de extinción de dominio.

El incumplimiento de este deber por parte de los servidores públicos será constitutivo de falta grave.

Artículo 120. *Retribución*. El particular que reporte de manera eficaz, o que en forma efectiva contribuya a la obtención de evidencias para la declaratoria de extinción de dominio, o las aporte, podrá recibir una retribución hasta del 5% del producto que el Estado obtenga por el remate de dichos bienes. Cuando el Estado los destinase para una entidad pública o para el cumplimiento de uno de los fines que le son propios, la retribución se determinará por el valor comercial del bien.

La tasación la propondrá motivadamente la Fiscalía y la decidirá el Juez, quien de encontrarla razonable la hará figurar en la sentencia, guardando reserva de la identidad del particular.

Artículo 121. *Cooperación interinstitucional*. Los servidores públicos están en la obligación de brindar toda la colaboración a las investigaciones con fines de extinción de dominio, y de mantener la reserva judicial que le es inherente frente a los asuntos que le son confiados o requeridos.

Todas las entidades públicas y las entidades privadas que sean objeto de requerimientos por parte de la Fiscalía o de la policía judicial en razón de su objeto social, deberán atender las solicitudes de manera inmediata, completa y gratuita. Los gastos de envío de la documentación serán asumidos por la entidad que los expide.

El servidor público que incumpla con los términos aquí establecidos o el deber de reserva incurrirá en falta disciplinaria gravísima.

El funcionario judicial sancionará a las personas que incumplan este requerimiento en el plazo con multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con lo señalado en el artículo 86 de la Ley 222 de 1995.

Artículo 122. *Inoponibilidad de secreto o reserva.* Dentro de las investigaciones con fines de extinción de dominio no será oponible la reserva bancaria, cambiaria, bursátil y tributaria, ni se impedirá el acceso a la información contenida en bases de datos.

Artículo 123. *De la conclusión de la fase inicial.* Concluidas las labores de investigación ordenadas durante la fase inicial se proferirá resolución de archivo o resolución de fijación provisional de la pretensión.

Artículo 124. *Del archivo.* El Fiscal General de la Nación o su delegado podrán proferir resolución de archivo, previa motivación fáctica, jurídica y probatoria, en cualquier momento que se verifique alguna de las siguientes circunstancias:

1. No se logren identificar bienes que puedan ser pasibles de la acción de extinción de dominio.
2. Se acredite que los bienes denunciados o que lleguen a ser identificados no se encuentran demarcados en una causal de extinción de dominio.
3. Se acredite que los titulares de derechos sobre los bienes que llegaren a identificarse no presentan ningún nexo de relación con una causal de extinción de dominio.
4. Se demuestre que los bienes cuestionados se encuentran a nombre de terceros de buena fe exenta de culpa y no existan bienes que puedan ser afectados por valor equivalente.
5. Se acredite cualquier circunstancia que impida fijar la pretensión de extinción de dominio.

Los reportes sin fundamento y los anónimos que carezcan de credibilidad serán rechazados de plano mediante decisión de archivo.

Esta decisión no hará tránsito a cosa juzgada y deberá ser comunicada al representante del Ministerio Público, al Ministerio de Justicia y del Derecho y al denunciante, si la acción hubiese sido promovida por esta vía.

Artículo 125. *Desarchivo*. El Fiscal General de la Nación o su delegado podrá de oficio o por solicitud del Ministerio Público, del Ministerio de Justicia y del Derecho, del denunciante o de cualquier persona o entidad que acredite interés, disponer el desarchivo de la actuación, en cualquier momento que surjan nuevos elementos de juicio que permitan desvirtuar de manera fundada, razonada y coherente los argumentos fácticos, jurídicos o probatorios planteados en la resolución de archivo provisional.

En los eventos donde medie solicitud de desarchivo y el Fiscal decida mantener vigente la resolución de archivo provisional, el interesado podrá, dentro de los 10 días siguientes a la comunicación de la decisión que niega su petición, solicitar al Juez Especializado en Extinción de Dominio que ejerza un control de legalidad.

CAPÍTULO II

Fijación provisional de la pretensión

Artículo 126. *Fijación provisional de la pretensión*. Antes de presentar el requerimiento de extinción de dominio al juez, y con el fin de garantizar el derecho de contradicción, el Fiscal General de la Nación o su delegado procederá a fijar provisionalmente la pretensión, cuando los medios de prueba recolectados durante la fase inicial indiquen que están dados los presupuestos para la extinción del derecho de dominio. A tal efecto, el fiscal que adelante el trámite dictará una resolución en la que propondrá.

1. Los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta la decisión.
2. La identificación, ubicación y descripción de los bienes que se persiguen.
3. Las pruebas en que se funda.

Si aún no se ha hecho en la fase inicial, el fiscal decretará las medidas cautelares, las cuales se ordenarán en resolución independiente y ejecutarán antes de comunicar la resolución de fijación provisional de la pretensión a los afectados.

Contra la resolución de fijación provisional de la pretensión no procede recurso alguno. Contra la resolución que ordena medidas cautelares procederá el control de legalidad previsto en esta ley.

Artículo 127. *Comunicación de la resolución de fijación provisional de la pretensión.* La resolución de fijación provisional de la pretensión se comunicará personalmente al afectado al momento de materializar las medidas cautelares. Si ello no fuera posible, el fiscal enviará comunicación dentro de los cinco (5) días siguientes a las personas afectadas cuya dirección se conozca.

Esta resolución se comunicará también al agente del Ministerio Público y al Ministerio de Justicia y del Derecho.

Artículo 128. *Informalidad de la comunicación.* La fase inicial atenderá al principio de informalidad mediante el cual se pretende que las comunicaciones que se libren estén orientadas a garantizar la integración de la causa pasiva y del legítimo contradictorio.

Artículo 129. *De las oposiciones.* Después de comunicada la resolución de fijación provisional de la pretensión se ordenará correr traslado por el término común de diez (10) días, para que los sujetos procesales y los intervinientes:

1. Accedan a la carpeta del trámite de extinción de dominio y conozcan las pruebas recaudadas por la Fiscalía General de la Nación.
2. Presenten sus oposiciones o pretensiones, ejerciendo su derecho de contradicción de manera previa a la definición de la pretensión extintiva.
3. Aporten las pruebas que tengan en su poder y que quieran hacer valer en el trámite.

A partir de este momento el afectado podrá optar por una sentencia anticipada de extinción de dominio, sobre todos o algunos de los bienes objeto del proceso.

Artículo 130. *De las excepciones e incidentes.* En el proceso de extinción de dominio no habrá lugar a la presentación ni al trámite de excepciones previas o de incidentes. Todos esos asuntos serán decididos en la sentencia definitiva.

Artículo 131. *Requerimiento de extinción de dominio o de declaratoria de improcedencia.* Dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento del término para presentar oposiciones, el fiscal presentará ante el juez competente requerimiento de extinción de dominio o de declaratoria de improcedencia.

El término anterior podrá ser prorrogado por el Fiscal una única vez hasta por treinta (30) días adicionales, siempre que los actos de investigación o contradicción así lo demanden. El incumplimiento injustificado de estos términos constituye falta disciplinaria.

Artículo 132. *Requisitos del acto de requerimiento al juez.* El requerimiento presentado por el fiscal ante el juez de extinción de dominio es un acto de parte, mediante el cual se solicita el inicio del juicio y se fija de manera definitiva la pretensión de la Fiscalía frente a los bienes objeto del trámite. Este requerimiento deberá cumplir como mínimo los siguientes requisitos:

1. La identificación y ubicación de los bienes.
2. Las medidas cautelares adoptadas sobre los bienes.
3. La formulación de la pretensión de la Fiscalía, expuesta en forma clara y completa.
4. Los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la pretensión.
5. Las pruebas en que se funda la pretensión.
6. Identificación y lugar de notificación de los afectados reconocidos en el trámite.

La contradicción del requerimiento presentado por la Fiscalía tendrá lugar durante la etapa del juicio, ante el juez de extinción de dominio.

CAPÍTULO III

Del procedimiento abreviado de extinción de dominio

Artículo 133. *De la sentencia anticipada de extinción de dominio.* Después de comunicada la resolución de fijación provisional de la pretensión, el afectado podrá reconocer de manera expresa que concurre sobre el bien los presupuestos de una o varias de las causales de extinción de dominio y renunciar a presentar oposición, evento en el cual se tendrá que lo actuado es suficiente para sustentar ante el juez de extinción de dominio la pretensión extintiva y se remitirán las carpetas al Juez para que emita la correspondiente sentencia por vía anticipada.

Parágrafo. *Beneficios por colaboración.* El afectado que se acoja al trámite abreviado podrá hacerse acreedor a la retribución de que trata el artículo 121 del presente Código, la cual será de hasta un 3% del valor de los bienes que sean objeto de sentencia anticipada. Podrá igualmente el afectado hacerse acreedor a otro 3% del valor de los bienes que se encuentren en causal de extinción de dominio, sobre los cuales informe a la Fiscalía siempre y cuando se aporten elementos de prueba o se contribuya de manera eficaz y efectiva a lograr el cumplimiento de uno o varios de los fines constitucionales propios de la administración de justicia, en especial, los siguientes:

a) Adelantar acciones a favor de las víctimas de actividades ilícitas de las cuales tenga conocimiento a través de acciones idóneas dirigidas a cesar los efectos del delito o que permitan el efectivo restablecimiento del derecho o la reparación de los perjuicios causados.

b) Ayudar a la desarticulación de organizaciones criminales a través de la identificación e individualización de sus dirigentes e integrantes y el aporte de elementos de prueba que permitan la demostración de su responsabilidad penal.

c) Contribuir con información y elementos de prueba que permitan investigar y sancionar casos de corrupción o neutralización de las acciones de la administración de justicia.

d) Contribuir en la eliminación de la infraestructura económica de las organizaciones criminales a través de la identificación de bienes ilícitos que puedan ser pasibles de comiso penal o extinción de dominio y el aporte de elementos de juicio que permitan obtener las sentencias respectivas.

Artículo 134. *Sentencia anticipada especial.* El mismo procedimiento previsto en la norma anterior se seguirá en aquellos eventos en los cuales la investigación adelantada durante la fase inicial concluya con la inexistencia de titular del bien pretendido, o determine que resulta imposible su identificación o localización. Lo anterior, siempre que no comparezca alguien que demuestre interés legítimo sobre los mismos.

Artículo 135. *Requerimiento de sentencia anticipada.* En los casos previstos en los artículos anteriores, el Fiscal deberá presentar ante el Juez requerimiento de sentencia anticipada de extinción de dominio, en la cual deberá sustentar, además de los elementos que fundamentan sus pretensión, el cumplimiento de los presupuestos señalados en el presente capítulo.

CAPITULO IV

Trámite del requerimiento de declaratoria de improcedencia

Artículo 136. *Trámite del requerimiento de declaratoria de improcedencia.* Recibido el acto de requerimiento de declaratoria de improcedencia presentado por la Fiscalía, el juez avocará conocimiento y correrá traslado de él a todos los sujetos procesales e intervinientes, por el término común de tres (3) días, para que presenten observaciones al acto de requerimiento. Vencido ese término, el juez decidirá de plano.

En caso de considerar fundada la pretensión de improcedencia emitirá la respectiva sentencia, contra la cual procede únicamente el recurso de apelación. De lo contrario la devolverá a la Fiscalía General de la Nación, mediante auto interlocutorio.

La devolución de la pretensión de improcedencia comporta el relevo del Fiscal que presentó tal requerimiento ante el juez.

CAPÍTULO V

El juicio de extinción de dominio

Artículo 137. *Inicio de juicio.* Recibido el acto de requerimiento de extinción de dominio presentado por la Fiscalía, el juez avocará conocimiento mediante auto de sustanciación que será notificado personalmente.

Artículo 138. *Notificación del inicio del juicio.* El auto que avoca conocimiento del juicio se notificará personalmente al afectado, al agente del Ministerio Público y al Ministerio de Justicia y del Derecho, en la forma prevista en el artículo 52 de la presente ley.

Artículo 139. *Aviso.* Si la notificación personal al afectado no pudiere hacerse en la primera ocasión que se intenta, se dejará aviso con noticia suficiente de la acción que se ha iniciado, la fecha de la decisión, la autoridad que la ha emitido, el derecho que le asiste a presentarse al proceso y se advertirá sobre el procedimiento a seguir en el evento de no comparecencia. Este aviso se fijará en el lugar donde se encuentren los bienes, o se remitirá por el medio más expedito a las direcciones identificadas durante la fase inicial.

Artículo 140. *Emplazamiento*. Cinco (5) días después de fijado el aviso se dispondrá el emplazamiento de quienes figuren como titulares de derechos sobre los bienes objeto de la acción de acuerdo con certificado de registro correspondiente, así como de los terceros indeterminados, para que comparezcan a hacer valer sus derechos.

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

Artículo 141. *Traslado a los sujetos procesales e intervinientes*. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del auto que avoca conocimiento, los sujetos e intervinientes podrán:

1. Solicitar la declaratoria de incompetencia, impedimentos, recusaciones o nulidades.
2. Aportar pruebas.
3. Solicitar la práctica de pruebas.
4. Formular observaciones sobre el acto de requerimiento presentado por la Fiscalía si no reúne los requisitos.

El juez resolverá sobre las cuestiones planteadas dentro de los cinco (5) días siguientes, mediante auto interlocutorio.

En caso de encontrar que el acto de requerimiento no cumple los requisitos, el juez lo devolverá a la Fiscalía para que lo subsane en un plazo de cinco (5) días. En caso contrario lo admitirá a trámite.

Artículo 142. *Decreto de pruebas en el juicio*. Vencido el término de traslado previsto en el artículo anterior, el juez decretará la práctica de las pruebas que no hayan sido recaudadas en la fase inicial, siempre y cuando resulten necesarias, conducentes, pertinentes y hayan sido solicitadas oportunamente. Así mismo, ordenará tener como prueba aquellas aportadas por las partes cuando cumplan los mismos requisitos y hayan sido legalmente obtenidas por ellos y decidirá sobre los puntos planteados.

El juez podrá ordenar de oficio, motivadamente, la práctica de las pruebas que estime pertinentes, conducentes y necesarias.

El auto por el cual se niega la práctica de pruebas será susceptible del recurso de apelación.

Artículo 143. *Práctica de pruebas en el juicio.* El juez tendrá treinta (30) días para practicar las pruebas decretadas. Para tal efecto podrá comisionar a otro juez de igual o inferior jerarquía, o a los organismos de policía judicial, en aquellos casos en que lo considere necesario, conveniente y oportuno para garantizar la eficacia y eficiencia de la administración de justicia.

Artículo 144. *Alegatos de conclusión.* Practicadas las pruebas ordenadas por el juez, este correrá traslado por el término común de cinco (5) días para alegar de conclusión.

Artículo 145. *Sentencia.* Vencido el término del traslado para alegatos, el juez dictará sentencia dentro de los treinta (30) días siguientes declarando la extinción de dominio o su improcedencia. La sentencia que se profiera tendrá efectos *erga omnes*.

Artículo 146. *Notificación de la sentencia.* La sentencia se notificará personalmente a los sujetos procesales e intervinientes. De no ser posible la notificación personal dentro de los tres (3) días siguientes al envío de la comunicación, la sentencia se notificará por edicto.

Artículo 147. *Contradicción de la sentencia.* Contra la sentencia sólo procederá el recurso de apelación interpuesto por los sujetos procesales o por los intervinientes, en el efecto suspensivo. Este será resuelto por el superior dentro de los treinta (30) días siguientes a aquel en que el expediente llegue a su despacho. La sentencia de primera instancia que niegue la extinción de dominio y que no sea apelada, se someterá en todo caso a grado jurisdiccional de consulta.

TÍTULO V

PRUEBAS

CAPÍTULO 1

Reglas Generales

Artículo 148. *Necesidad de la prueba.* Toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación.

No se podrá dictar sentencia sin que obre en el proceso prueba que conduzca a demostrar la procedencia o improcedencia de la extinción del derecho de dominio.

Artículo 149. *Medios de prueba.* Son medios de prueba la inspección, la peritación, el documento, el testimonio, la confesión y el indicio.

El fiscal podrá decretar la práctica de otros medios de prueba no contenidos en esta ley, de acuerdo con las disposiciones que lo regulen, respetando siempre los derechos fundamentales.

Se podrán utilizar los medios mecánicos, electrónicos y técnicos que la ciencia ofrezca y que no atenten contra la dignidad humana.

Las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa dentro o fuera del país, podrán trasladarse y serán apreciadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y con observancia de los principios de publicidad y contradicción sobre las mismas.

Artículo 150. *Permanencia de la prueba.* Las declaraciones, las confesiones, los documentos y demás elementos materiales de prueba o evidencias físicas, así como los dictámenes periciales e inspecciones obtenidos por la Fiscalía General de la Nación durante la fase inicial, tendrán pleno valor probatorio en el proceso de extinción de dominio. Estas pruebas no se volverán a practicar durante la etapa de juicio.

Artículo 151. *Publicidad.* Durante el juzgamiento no habrá reserva y las pruebas podrán ser de público conocimiento. Durante la fase inicial las pruebas serán reservadas, pero podrán ser conocidas por los sujetos procesales e intervinientes después de la fijación provisional de la pretensión.

Artículo 152. *Carga de la prueba.* Los hechos que sean materia de discusión dentro del proceso de extinción de dominio deberán ser probados por la parte que esté en mejores condiciones de obtener los medios de prueba necesarios para demostrarlos.

Sin perjuicio de lo anterior, por regla general, la Fiscalía General de la Nación tiene la carga de identificar, ubicar, recolectar y aportar los medios de prueba que demuestran la concurrencia de alguna de las causales previstas en la ley para la declaratoria de extinción de dominio y que el afectado no es titular de buena fe exenta de culpa. Y por su parte, quien alega ser titular del derecho real afectado tiene la carga de allegar los medios de prueba que demuestren los hechos en que funde su oposición a la declaratoria de extinción de dominio.

Cuando el afectado no allegue los medios de prueba requeridos para demostrar el fundamento de su oposición, el juez podrá declarar extinguido el derecho de dominio con base en los medios de prueba presentados por la Fiscalía General de la Nación, siempre y cuando ellos demuestren la concurrencia de alguna de las causales y demás requisitos previstos en esta ley para tal efecto.

Artículo 153. *Apreciación de las pruebas.* Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

El funcionario judicial expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada una de las pruebas que considere importantes para fundamentar su decisión.

Artículo 154. *Rechazo de las pruebas.* Se inadmitirán las pruebas que no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o las que hayan sido obtenidas en forma ilícita. El juez rechazará mediante auto interlocutorio la práctica de las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas.

Artículo 155. *Imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba.* El funcionario judicial buscará la determinación de la verdad real. Para ello debe averiguar, con igual celo, las circunstancias que demuestren los presupuestos de la extinción de dominio como las que desvirtúen el cumplimiento de esos requisitos.

Artículo 156. *De la prueba trasladada.* Las pruebas practicadas en los procesos penales, civiles, administrativos, fiscales, disciplinarios o de cualquier otra naturaleza podrán trasladarse al proceso de extinción de dominio, siempre y cuando cumplan los requisitos de validez exigidos por la normatividad propia de cada procedimiento, y serán valoradas en conjunto con los demás medios de prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Los elementos materiales de prueba o evidencias físicas obtenidas dentro del marco del Sistema Penal Oral Acusatorio descrito en la Ley 906 de 2004, deberán ser sometidos a contradicción dentro del proceso de extinción de dominio.

Artículo 157. *Libertad probatoria.* Durante el trámite de extinción de dominio los sujetos procesales e intervinientes podrán sustentar sus pretensiones a través de cualquier medio de prueba, así no se encuentre expresamente regulado por la presente ley, siempre y cuando resulte objetivamente confiable.

CAPÍTULO II

Técnicas de investigación

Artículo 158. *De la función de investigación.* El Fiscal General de la Nación o su delegado dirigirán las actividades de investigación requeridas dentro del proceso de extinción de dominio y podrá adelantar por sí mismo o a través de orden emitida a los servidores que cumplan funciones de Policía Judicial, todos los actos de investigación que considere necesarios y conducentes para cumplir los fines constitucionales y legales de la acción de extinción de dominio.

La investigación se adelantará bajo el criterio de trabajo en equipo, procurando siempre que las órdenes a la policía judicial y las correspondientes respuestas sean comunicadas en la forma y por los medios más expeditos posibles.

Artículo 159. *Planeación y dirección de la investigación.* Corresponde al Fiscal General de la Nación o a su delegado, la dirección y coordinación técnica, funcional, operativa y jurídica de los actos de investigación que desarrolla la policía judicial, los cuales serán el producto de una planeación previa y coordinada entre el fiscal y el investigador, para el cumplimiento de los fines que le son propios a la fase inicial.

Artículo 160. *Función de la policía judicial.* Corresponde a los servidores que cumplan funciones de policía judicial, bajo la Dirección y Coordinación de la Fiscalía General de la Nación, adelantar los actos de investigación que surjan en desarrollo de la acción de extinción de dominio y adelantar las labores de verificación en la identificación de inmuebles y apoyo de las acciones de materialización de medidas cautelares, así como las demás diligencias que resulten oportunas y necesarias para cumplir los fines constitucionales y legales de la acción de extinción de dominio.

Durante la etapa de juicio, la policía judicial podrá actuar por orden del juez de extinción de dominio, cuando se requiera el complemento o aclaración de los actos de investigación en virtud del derecho de contradicción.

Artículo 161. *Actos de investigación sin orden del fiscal.* Los servidores que cumplan funciones de policía judicial podrán adelantar por iniciativa investigativa los siguientes:

1. Recibir las denuncias sobre bienes ilícitos.
2. Realizar inspecciones e identificar, recolectar, embalar y disponer la custodia de documentos originales y elementos de prueba.
3. Hasta antes de que la Fiscalía General de la Nación asuma la dirección de la investigación, obtener mediante solicitud formal información de carácter público que repose en entidades públicas y privadas, cuando sea urgente y necesario.
4. Identificar potenciales testigos y recolectar sus versiones mediante entrevistas.
5. Obtener información a través de informantes y adelantar las correspondientes labores de verificación de información y documentación.
6. Adelantar labores de campo de verificación e identificación de inmuebles.
7. Todas las demás actuaciones que en virtud de la presente ley no requieran orden expresa del fiscal.

Artículo 162. *Técnicas de investigación.* Con el propósito de recaudar elementos probatorios, el Fiscal General de la Nación o sus delegados podrán hacer uso de las siguientes técnicas de investigación durante la fase inicial:

1. Allanamientos y registros.
2. Interceptación de comunicaciones.
3. Vigilancia de cosas.
4. Seguimiento y vigilancia de personas.
5. Búsquedas selectivas en bases de datos.
6. Recuperación de información dejada al navegar en internet.
7. Análisis e infiltración de organizaciones criminales.
8. Agentes encubiertos.
9. Escucha y grabación entre presentes.

10. Las demás que el desarrollo técnico o científico ofrezcan, para cumplir los fines de la investigación.

Artículo 163. *Actos de investigación que requieren orden de fiscal.* Aquellas técnicas de investigación que impliquen limitación razonable de los derechos fundamentales requerirán orden motivada del fiscal, quien después de su cumplimiento o ejecución deberá constatar su legalidad formal y material, y de encontrarla ajustada a derecho dejará constancia de ello, o de lo contrario, dispondrá su exclusión o la repetición de la actuación.

Lo anterior, sin detrimento del control de legalidad que puede realizar el juez de extinción de dominio en los términos de este Código, bien sea en la fase inicial, o en la etapa de juicio al momento de decidir sobre la admisibilidad de la correspondiente prueba.

Artículo 164. *Allanamientos y registros.* Cuando hubiere serios motivos para presumir que en un bien inmueble, nave o aeronave se encuentran elementos probatorios necesarios para el éxito del proceso de extinción de dominio, el funcionario judicial ordenará en providencia motivada el allanamiento y registro.

El allanamiento y el registro requerirán orden escrita emitida por el Fiscal General de la Nación o su delegado, en la cual se expondrán los motivos razonablemente fundados, la identificación del bien objeto de la diligencia, la descripción exacta del lugar o lugares por registrar, el grupo de policía judicial responsable y el término para su cumplimiento que no podrá ser superior a quince (15) días.

Artículo 165. *Práctica del allanamiento y registro.* A la diligencia podrá asistir el Fiscal y el representante del Ministerio Público, quienes procurarán garantizar la menor restricción posible de los derechos de las personas afectadas con el procedimiento. De lo actuado se levantará un acta donde se resuma la diligencia y el cumplimiento de la orden. En el evento que la diligencia no contare con la presencia del fiscal o del Ministerio Público, presentado el informe, o dentro de los tres días siguientes, el fiscal deberá realizar control formal y material de lo actuado, dejando las correspondientes constancias en la carpeta.

En el evento que como producto de la diligencia de allanamiento y registro se hicieren hallazgos que constituyan infracción a la ley penal o medien circunstancias de flagrancia, se dejará constancia de ello en el acta y se informará de inmediato a las autoridades de policía judicial competentes para adelantar los correspondientes actos urgentes y actuaciones que resulten pertinentes.

Artículo 166. *Allanamientos especiales.* Para el allanamiento y registro de las casas y naves que conforme al derecho internacional gozan de inmunidad diplomática, el funcionario pedirá su venia al respectivo agente diplomático, mediante oficio en el cual rogará que conteste dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes. Este oficio será remitido por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En caso de registro de residencia u oficinas de los cónsules se dará aviso al cónsul respectivo y, en su defecto, a la persona a cuyo cargo estuviere el inmueble objeto de registro.

Artículo 167. *Interceptación de comunicaciones.* El Fiscal General de la Nación o su delegado podrán ordenar, con el único objeto de buscar pruebas judiciales, que se intercepten mediante grabación magnetofónica las comunicaciones telefónicas, radiotelefónicas y similares que utilicen el espectro electromagnético, que se hagan o reciban y que se agreguen al expediente las grabaciones que tengan interés para los fines del proceso. En este sentido, las entidades encargadas de la operación técnica de la respectiva interceptación tienen la obligación de realizar la misma dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la orden.

La decisión de interceptar las comunicaciones debe ser remitida dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la Dirección Nacional de Fiscalías.

En todo caso, la orden de interceptación deberá fundamentarse por escrito. Las personas que participen en estas diligencias se obligan a guardar la debida reserva.

Por ningún motivo se podrán interceptar las comunicaciones de los abogados que ejerzan la representación judicial de los sujetos procesales.

El funcionario dispondrá la práctica de las pruebas necesarias para identificar a las personas entre quienes se hubiere realizado la comunicación telefónica llevada al proceso en grabación.

Tales grabaciones se trasladarán al expediente, por medio de escrito certificado por el respectivo funcionario.

Artículo 168. *Vigilancia de cosas.* El Fiscal General de la Nación o su delegado podrán ordenar a la policía judicial vigilar lugares o cosas, con el fin de conseguir información útil para el proceso de extinción de dominio. Si en el lapso máximo de un (1) año no se obtuviere

resultado alguno, se cancelará la orden de vigilancia, sin perjuicio de que vuelva a expedirse si surgieren nuevos motivos.

En la ejecución de la vigilancia se empleará cualquier medio idóneo, siempre y cuando no se afecte la expectativa razonable de intimidad de algún ciudadano.

Artículo 169. *Seguimiento y vigilancia de personas.* Sin perjuicio de los procedimientos preventivos que adelanta la fuerza pública en cumplimiento de su deber constitucional, el Fiscal General de la Nación o su delegado podrá disponer que la policía judicial adelante el seguimiento pasivo de una persona por un tiempo determinado, siempre que existan motivos razonablemente fundados para inferir que ella puede conducirlo a conseguir información útil para el proceso de extinción de dominio. Si en el lapso de un (1) año no se obtuviere resultado alguno, se cancelará la orden de vigilancia, sin perjuicio de que vuelva a expedirse, si surgieren nuevos motivos.

En la ejecución de la vigilancia se empleará cualquier medio que la técnica aconseje. En consecuencia, se podrán tomar fotografías, filmar vídeos y, en general, realizar todas las actividades relacionadas que permitan recaudar información relevante para el trámite de extinción de dominio, cuidando de no afectar la expectativa razonable de la intimidad de terceros.

Artículo 170. *Búsqueda selectiva en bases de datos.* El Fiscal General de la Nación o su delegado podrá ordenar que en desarrollo de la actividad investigativa, la policía judicial realice búsquedas o comparaciones de datos contenidos en bases mecánicas, magnéticas u otras similares.

Artículo 171. *Recuperación de Información dejada al navegar en internet.* Cuando el fiscal tenga motivos razonablemente fundados para inferir que a través de internet u otros medios tecnológicos similares o equivalentes se ha transmitido información útil para el proceso de extinción de dominio, ordenará la aprehensión del computador, computadores y servidores que pueda haber utilizado, así como los disquetes, discos compactos, unidades de almacenamiento masivo, memorias extraíbles y demás medios de almacenamiento físico, para que expertos en informática forense descubran, recojan, analicen y custodien la información que recuperen.

La aprehensión de que trata este artículo se limitará exclusivamente al tiempo necesario para la captura de la información en él contenida. Inmediatamente se devolverán los equipos incautados.

Artículo 172. *Análisis e infiltración de organizaciones criminales.* Cuando el Fiscal General de la Nación o su delegado tuviere motivos razonablemente fundados para inferir que los bienes objeto del proceso de extinción de dominio pertenecen o están relacionados con alguna organización criminal, ordenará a la policía judicial la realización del análisis de aquella con el fin de conocer su estructura organizativa, la agresividad de sus integrantes y los puntos débiles de la misma. Después, ordenará la planificación, preparación y manejo de una operación, para que agente o agentes encubiertos la infiltren con el fin de obtener información útil a la investigación que se adelanta, de conformidad con lo establecido en el artículo siguiente.

El ejercicio de desarrollo de las actuaciones previstas en el presente artículo se ajustará a los presupuestos y limitaciones establecidos en los Tratados Internacionales ratificados por Colombia.

Artículo 173. *Agentes encubiertos.* Cuando el Fiscal General de la Nación o su delegado tengan motivos razonablemente fundados para inferir que los bienes objeto del proceso de extinción de dominio pertenecen o están relacionados con alguna organización criminal podrán ordenar la utilización de agentes encubiertos, siempre que resulte indispensable para el éxito del proceso. En desarrollo de esta facultad especial podrá disponerse que uno o varios funcionarios de la policía judicial o, incluso particulares, puedan actuar en esta condición y realizar actos extrapenales con trascendencia jurídica. En consecuencia, dichos agentes estarán facultados para intervenir en el tráfico comercial, asumir obligaciones, ingresar y participar en reuniones de la organización criminal y, si fuere necesario, adelantar transacciones con sus miembros. Igualmente, si el agente encubierto encuentra que en los lugares donde ha actuado existe información útil para los fines de la investigación, lo hará saber al fiscal para que este disponga el desarrollo de una operación especial, por parte de la policía judicial, con miras a que se recoja la información y los elementos materiales probatorios hallados.

Así mismo, podrá disponerse que actúe como agente encubierto el particular que, sin modificar su identidad, sea de la confianza de los miembros de la organización criminal, para los efectos de la búsqueda y obtención de información relevante y de elementos materiales probatorios.

En todo caso, el uso de agentes encubiertos no podrá extenderse por un período superior a un (1) año, prorrogable por un (1) año más mediante debida justificación. Si vencido el plazo señalado no se hubiere obtenido ningún resultado, esta se cancelará.

Cuando la orden de utilización de agentes encubiertos la imparta un fiscal delegado requerirá autorización previa de la Dirección Nacional de Fiscalías.

CAPÍTULO III

Prueba testimonial

Artículo 174. *Deber de rendir testimonio.* Toda persona está en la obligación de rendir bajo juramento, el testimonio que se le solicita en la actuación procesal, salvo las excepciones constitucionales y legales. Al testigo menor de doce (12) años no se le recibirá juramento y en la diligencia deberá estar asistido, por su representante legal o por un pariente mayor de edad a quien se le tomará juramento acerca de la reserva de la diligencia.

Artículo 175. *Excepción al deber de declarar.* Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañera o compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

Artículo 176. *Excepciones por oficio o profesión.* No están obligados a declarar sobre aquello que se les ha confiado o ha llegado a su conocimiento por razón de su ministerio, profesión u oficio:

1. Los ministros de cualquier culto admitido en la República.
2. Los abogados.
3. Cualquier otra persona que por disposición legal pueda o deba guardar secreto.

Artículo 177. *Amonestación previa al juramento.* Toda autoridad a quien corresponda tomar juramento, amonestará previamente a quien debe prestarlo acerca de la importancia moral y legal del acto y las sanciones penales establecidas contra los que declaren falsamente o incumplan lo prometido, para lo cual se leerán las respectivas disposiciones. Acto seguido se tomará el juramento.

Artículo 178. *Testigo impedido para concurrir.* Si el testigo estuviere físicamente impedido para concurrir al despacho del funcionario, será interrogado en el lugar en que se encuentre.

Artículo 179. *Testimonio por Certificación Jurada.* El Presidente de la República, el Vicepresidente de la República, los Ministros del despacho, los Senadores y Representantes a la Cámara, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura y miembros del Consejo Nacional Electoral, el Fiscal y Vicesfiscal General de la Nación, el Procurador y Viceprocurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República, el Registrador Nacional del Estado Civil, los directores de departamentos administrativos, el Contador General de la Nación, el gerente y los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, los Magistrados de los Tribunales, los Gobernadores de departamento, Cardenales, Obispos, o Ministros de igual jerarquía que pertenezcan a otras religiones, Jueces de la República, el Alcalde Mayor de Bogotá, los Generales en servicio activo, los Agentes

Diplomáticos y Consulares de Colombia en el exterior, rendirán su testimonio por medio de certificación jurada, y con este objeto se le notificará y formulará un cuestionario, indicando de manera sucinta los hechos objeto de declaración.

La Certificación Jurada debe devolverse al despacho de origen dentro de los ocho (8) días siguientes a la recepción del cuestionario.

Quien se abstenga de rendir el testimonio a que está obligado o lo demore, incurrirá en falta por incumplimiento a sus deberes. El funcionario que haya requerido la certificación pondrá el hecho en conocimiento de la autoridad encargada de juzgar al renuente.

El derecho a rendir certificación jurada es renunciable.

Artículo 180. *Testimonio de agente diplomático.* Cuando se requiera testimonio de un ministro o agente diplomático de nación extranjera acreditado en Colombia o de una persona de su comitiva o familia, o de un funcionario que represente la misión de un organismo internacional, se le remitirá al embajador o agente, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, nota suplicatoria con cuestionario y copia de lo pertinente para que, si él tiene a bien, declare por medio de certificación jurada o permita declarar en la misma forma a la persona solicitada.

Artículo 181. *Examen separado de testigos.* Los testigos serán interrogados separadamente, de tal manera que no puedan saber, ni escuchar las declaraciones de otros testigos.

Artículo 182. *Recepción del testimonio.* Los testimonios serán recogidos y conservados por el medio más idóneo, de tal manera que facilite su examen cuantas veces sea necesario.

Artículo 183. *Práctica del interrogatorio.* La recepción del testimonio se sujetará a las siguientes reglas:

1. Presente e identificado el testigo, el funcionario le tomará el juramento y le advertirá sobre las excepciones al deber de declarar.
2. A continuación, el funcionario le informará sucintamente al testigo acerca de los hechos objeto de su declaración y le ordenará que haga un relato de cuanto le conste sobre los mismos.

3. Terminado este, procederá el funcionario a interrogarlo si lo considera conveniente. Cumplido lo anterior, se le permitirá a los sujetos procesales interrogar.

4. Se permitirá provocar conceptos del declarante cuando sea una persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia.

5. El funcionario podrá interrogar en cualquier momento que lo estime necesario. Las respuestas se registrarán textualmente. El funcionario deberá requerir al testigo para que sus respuestas se limiten a los hechos que tengan relación con el objeto de la investigación.

Artículo 184. *Criterios para la apreciación del testimonio.* Para apreciar el testimonio, el funcionario tendrá en cuenta los principios de la sana crítica y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, a la personalidad del declarante, a la forma como hubiere declarado y las singularidades que puedan observarse en el testimonio.

Artículo 185. *Efectos de la desobediencia del testigo.* En caso de que el testigo desatienda la citación, el funcionario judicial impondrá la sanción y seguirá el trámite contemplado para la obstrucción en la práctica de la prueba; no obstante ello no lo exime de rendir el testimonio, para lo cual le fijará nueva fecha para la realización. El funcionario judicial podrá ordenar a la Policía la conducción del testigo renuente.

CAPÍTULO IV

Confesión

Artículo 186. *Requisitos.* La confesión deberá reunir los siguientes requisitos:

1. Que sea hecha ante funcionario judicial.
2. Que la persona esté asistida por apoderado.
3. Que la persona haya sido informada del derecho a no declarar contra sí misma.
4. Que se haga en forma consciente y libre.

Artículo 187. *Verificación.* Si se produjere la confesión, el funcionario competente practicará las diligencias pertinentes para determinar la veracidad de la misma.

Artículo 188. *Criterios para la apreciación.* Para apreciar cualquier clase de confesión y determinar su mérito probatorio, el funcionario judicial tendrá en cuenta las reglas de la sana crítica y los criterios para apreciar el testimonio.

Artículo 189. *Confesión durante la fase inicial.* Cuando el Fiscal General de la Nación o su delegado reciban declaración a un afectado durante la fase inicial, y este confiese explícitamente que uno o alguno de sus bienes se encuentra en una de las causales de extinción de dominio, el funcionario ordenará la ruptura de la unidad procesal, proferirá resolución de fijación provisional de la pretensión respecto de aquellos bienes a que se refiere la confesión y la remitirá inmediatamente al juez junto con la copia de la confesión, para que este siga el procedimiento abreviado de extinción de dominio.

CAPÍTULO V

Prueba documental

Artículo 190. *Aporte.* Los documentos se aportarán al proceso en original o copia auténtica. En caso de no ser posible, se reconocerán en inspección, dentro de la cual se obtendrá copia. Si fuere indispensable, se tomará el original y se dejará copia auténtica.

Artículo 191. *Obligación de entregar documentos.* Salvo las excepciones legales, quien tenga en su poder documentos que se requieran en un proceso de extinción de dominio tiene la obligación de entregarlos o permitir su conocimiento al funcionario que lo solicite.

Cuando se trate de persona jurídica, la orden de entrega de documentos se notificará al representante legal en quien recaerá la obligación de remitir aquellos que se encuentren en su poder y que conforme a la ley esta tenga la obligación de conservar. La información deberá entregarse en un término máximo de diez (10) días, y su incumplimiento acarreará las sanciones previstas.

El funcionario aprehenderá los documentos cuya entrega o conocimiento le fuere negado e impondrá las sanciones que corresponda.

No están sujetos a las sanciones previstas en el inciso anterior, las personas exentas del deber de denunciar o declarar.

Artículo 192. *Reconocimiento tácito.* Se presumen auténticos los documentos cuando el sujeto procesal contra el cual se aducen no manifieste su inconformidad con los hechos o las cosas que expresan.

CAPÍTULO VI

Prueba pericial

Artículo 193. *Procedencia.* Cuando se requiera la práctica de pruebas técnico-científicas o artísticas, el funcionario judicial decretará la prueba pericial y designará peritos oficiales, quienes no necesitarán nuevo juramento ni posesión para ejercer su actividad.

Artículo 194. *Posesión de peritos no oficiales.* El perito designado por nombramiento especial tomará posesión del cargo prestando juramento y explicará la experiencia que tiene para rendir el dictamen. En todos los casos demostrará su idoneidad acreditando el conocimiento específico en la materia y su entrenamiento certificado en la práctica pericial.

Artículo 195. *Impedimentos y recusaciones.* Los peritos están impedidos y son recusables por las mismas causas que los funcionarios judiciales.

Del impedimento o recusación conocerá el funcionario que haya dispuesto la prueba y resolverá de plano.

Artículo 196. *Cuestionario.* El funcionario judicial, en la providencia que decreta la práctica de la prueba pericial, deberá precisar el tipo de estudio solicitado y el propósito del mismo. De igual forma incorporará el cuestionario que debe ser absuelto por el perito, el cual incluirá las preguntas presentadas por los sujetos procesales o las que de oficio considere pertinentes.

Artículo 197. *Requisitos.* En el desempeño de sus funciones, el perito debe examinar los elementos materia de prueba, dentro del contexto de cada caso. Para ello el funcionario judicial y el investigador aportarán la información necesaria y oportuna. El dictamen debe ser claro, preciso y deberá contener:

1. La descripción del objeto de la pericia.
2. La relación y la descripción de los objetos o documentos sobre los cuales recae el estudio.
3. La descripción de los instrumentos técnicos utilizado para el estudio.
4. La descripción de los procedimientos, exámenes, experimentos o pruebas llevados a cabo.
5. La explicación de los argumentos, fundamentos o teorías que da validez técnica, científica o artística a los procedimientos, exámenes, experimentos o pruebas llevados a cabo.
6. La exposición clara y completa de las conclusiones obtenidas.

Artículo 198. *Reglas adicionales de la pericia.* Además de lo previsto en los artículos precedentes, en la práctica de la prueba pericial deberán seguirse las siguientes reglas:

1. El perito deberá, directamente o con apoyo del investigador de campo, fijar, recolectar, embalar, rotular, custodiar y documentar la evidencia que resulte derivada de su actuación y dar informe de ello al funcionario judicial.
2. Cuando se designen varios peritos, todos ellos conjuntamente practicarán las diligencias y harán los estudios o investigaciones pertinentes para emitir el dictamen.
3. Cuando hubiere discrepancia entre los peritos, cada uno rendirá su dictamen por separado.
4. En todos los casos, a los peritos se les advertirá sobre la prohibición absoluta de emitir en el dictamen cualquier juicio u opinión sobre la procedencia o improcedencia de la extinción del derecho de dominio.

Artículo 199. *Contradicción del dictamen.* Cuando el funcionario judicial reciba el dictamen, procederá en la siguiente forma:

1. Verificará si cumple con los requisitos señalados en este código. En caso contrario ordenará que el perito lo elabore cumpliendo con ellos. No se admitirá como dictamen la simple expresión de las conclusiones.
2. Si cumple con los requisitos indicados, se correrá traslado a los sujetos procesales por el término de cinco (5) días. Este término podrá ser prorrogado por un término razonable, previa solicitud fundada de parte, cuando a juicio del funcionario judicial la complejidad del dictamen lo amerite.
3. Dentro de este mismo término, los sujetos procesales podrán controvertir un dictamen pericial presentando otro que desvirtúe la validez técnica, científica o artística de las conclusiones contenidas en el primero.
4. Cuando lo estime necesario el juez podrá ordenar, oficiosamente o por solicitud de parte, que el dictamen sea aclarado o adicionado. Los sujetos procesales podrán presentar dictámenes adicionales para controvertir las adiciones o aclaraciones hechas al primero.
5. El funcionario judicial valorará críticamente todos los dictámenes periciales que se alleguen al proceso en conjunto con las demás pruebas recolectadas, y definirá a cuál de ellos confiere credibilidad.

CAPÍTULO VII

Inspección judicial

Artículo 200. *Procedencia.* Mediante la inspección se comprobará el estado de las cosas, lugares, los rastros y otros efectos materiales que fueran de utilidad para los fines del proceso

de extinción de dominio. La práctica de la inspección será registrada documentalmente mediante la elaboración de un acta que describirá detalladamente lo ocurrido, y en la que se consignarán las manifestaciones que hagan las personas que intervengan en la diligencia. De contar con los medios técnicos necesarios, en lugar del acta podrá hacerse, un registro audiovisual.

Los elementos probatorios encontrados en desarrollo de la inspección se fijarán, recogerán, embalarán, rotularán, transportarán y conservarán teniendo en cuenta los procedimientos de cadena de custodia.

Artículo 201. *Requisitos.* La inspección se decretará por medio de providencia que exprese con claridad los puntos materia de la diligencia, el lugar, la fecha y la hora. Cuando fuere necesario, el funcionario judicial designará perito en la misma providencia, o en el momento de realizarla. Sin embargo, de oficio o a petición de cualquier sujeto procesal, podrá ampliar en el momento de la diligencia los puntos que han de ser objeto de la inspección.

Artículo 202. *Operaciones técnicas.* Para mayor eficacia de la inspección, se podrá ordenar por parte del funcionario judicial las operaciones técnicas o científicas necesarias y pertinentes, para el cumplimiento de los fines del proceso de extinción de dominio.

TÍTULO VI

COOPERACIÓN INTERNACIONAL

Artículo 203. *De la cooperación judicial.* Las reglas contenidas en la presente ley serán aplicables en la atención, ofrecimiento u obtención de cooperación judicial internacional en los temas de investigación, localización, identificación, afectación y trámite de acciones con fines de comiso, decomiso, recuperación de activos, extinción de dominio o cualquier otro instituto jurídico semejante.

Así mismo, la presente acción será considerada como instrumento idóneo para dar cumplimiento a las demás obligaciones contenidas en los convenios y tratados de cooperación judicial internacional suscritos, aprobados y ratificados por Colombia en el tema de persecución de bienes vinculados con actividades delictivas.

Artículo 204. *Obtención de cooperación internacional.* Para el cumplimiento de los fines de la acción de extinción de dominio el Fiscal General de la Nación o su delegado podrá acudir a todas las formas de cooperación judicial, policial o administrativa que se consideren necesarias, de acuerdo con los procedimientos establecidos en los convenios, tratados o acuerdos suscritos, aprobados y ratificados por el Estado colombiano, o en virtud de cualquier otro instrumento de cooperación internacional suscrito por cualquier autoridad de orden

Nacional o que se propicie en virtud de redes de cooperación entre autoridades homologas de distintos Estados.

Artículo 205. *Persecución de activos en el exterior.* La Fiscalía General de la Nación deberá hacer uso de todos los mecanismos de asistencia judicial o cooperación internacional previstos en las convenciones, tratados y acuerdos suscritos y ratificados por Colombia, con el propósito de garantizar el éxito de la persecución de activos ilícitos en el extranjero con fines de extinción de dominio.

Adicionalmente podrá contratar con cargo al Frisco los servicios de profesionales residentes en el exterior que gocen de conocimiento, experiencia y buena reputación para que inicien, adelanten y lleven hasta su culminación cualquier procedimiento o trámite que se requiera ante las autoridades de otro país, en orden a la identificación, localización y aseguramiento de los bienes que pueden ser objeto de extinción de dominio por parte de los jueces colombianos.

El Gobierno reglamentará el régimen de honorarios máximos que podrá cancelarse a los profesionales que presente ese servicio, así como los requisitos y procedimientos para su contratación, la que en todo caso deberá llevarse a cabo de manera que se garantice la pluralidad de oferentes, la selección objetiva de los contratistas y todos los demás principios rectores que rigen la contratación pública en Colombia.

Artículo 206. *Desplazamientos y comisiones.* Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el Fiscal General de la Nación o su delegado podrán trasladarse fuera del país, previa autorización del Estado requerido, con el fin de obtener pruebas o adelantar diligencias judiciales o de investigación que resulten necesarias dentro de los procesos de Extinción de Dominio o, en su defecto, podrá comisionar con amplias facultades a la autoridad consular acreditada ante el Estado respectivo.

Artículo 207. *Ofrecimiento de pruebas.* El Fiscal General de la Nación o su delegado podrán realizar ofrecimientos voluntarios y espontáneos de pruebas a autoridades judiciales de otros Estados, en aquellos eventos donde se considere que los elementos de prueba obtenidos dentro de un trámite de extinción de dominio podrían sustentar una pretensión de similar naturaleza en otro Estado o ser de utilidad dentro de una investigación de carácter penal.

Artículo 208. *Asistencia y cooperación internacional.* Con el fin de atender solicitudes de asistencia judicial internacional en materia de bienes ilícitos pretendidos por otros Estados y que se encuentre en el territorio nacional, el Fiscal General de la Nación o su delegado podrá adoptar medidas cautelares sobre bienes o disponer los actos de investigación que sean requeridos, para lo cual la solicitud de asistencia judicial internacional se tendrá como motivación suficiente y sustento razonable de las respectivas órdenes.

El requerimiento de la autoridad extranjera se ejecutará en el menor tiempo posible, aun cuando en ella se requiera la observancia de requisitos o procedimientos no contemplados en el ordenamiento jurídico colombiano, siempre y cuando estos no estén en contravía de los derechos y garantías fundamentales o de las excepciones contempladas en los instrumentos de cooperación judicial internacional que se invoquen para tal efecto.

Artículo 209. *Efecto en Colombia de sentencias proferidas por tribunales extranjeros.* Tendrán valor en Colombia las sentencias de comiso, extinción de dominio o de institutos jurídicos similares proferidas por tribunales extranjeros sobre bienes que se encuentre en el territorio nacional y que sean pretendidos por vía de cooperación judicial internacional.

Su ejecución se sujetará a lo dispuesto en los tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos, aprobados y ratificados por Colombia, o en ausencia de estos a ofrecimiento de reciprocidad. Para tal efecto, se dispondrá que tratándose de bienes muebles, distintos al dinero en efectivo, el Estado requirente podrá optar por recibir el respectivo bien o el valor en efectivo que se obtenga como producto del remate que realice la autoridad encargada de su administración. Tratándose de bienes inmuebles, los mismos serán objeto de remate y su producto, será entregado al Estado requirente en dinero en efectivo.

Artículo 210. *Validez probatoria de las sentencias, o decisiones equivalentes, emitidas por autoridad extranjera competente.* Las órdenes de decomiso, sentencias de extinción de dominio o decisiones equivalentes proferidas por autoridades judiciales de otros países que se encuentren debidamente ejecutoriadas, podrán ser incorporadas al proceso de extinción de dominio sin necesidad de *exequátur*.

Artículo 211. *Requisitos para la ejecución de una sentencia extranjera en Colombia.* Para que una orden de decomiso, sentencia de extinción de dominio o decisión equivalente de las referidas en el artículo anterior pueda ser ejecutada en Colombia se requiere:

1. Que no se oponga a la Constitución Política de Colombia.
2. Que se encuentre en firme de conformidad con la ley del país de origen, y se presente según lo previsto en los convenios y tratados internacionales.
3. Que el país de origen certifique que la autoridad que emitió la orden de decomiso, sentencia de extinción de dominio o decisión equivalente es una autoridad judicial, y que tiene jurisdicción y competencia para hacerlo conforme a su derecho interno.
4. Que en Colombia no exista proceso de extinción de dominio en curso, ni sentencia de extinción de dominio ejecutoriada de jueces nacionales sobre los mismos bienes.

5. Que a falta de tratados públicos, el Estado requirente ofrezca reciprocidad en casos análogos.

Artículo 212. *Procedimiento de exequátur*. Para la ejecución de una orden de decomiso, sentencia de extinción de dominio o decisión equivalente emitida por una autoridad judicial extranjera, se adelantará el siguiente procedimiento:

1. Las autoridades extranjeras del Estado requirente deberán entregar formalmente a la Fiscalía General de la Nación la orden de decomiso, sentencia de extinción de dominio o decisión equivalente emitida por una autoridad judicial de su país, junto con la solicitud formal de que sea ejecutada. La decisión y la solicitud formal podrán remitirse por la vía diplomática o directamente ante la Fiscalía General de la Nación.

2. La Fiscalía General de la Nación recibirá la decisión y la solicitud formal de ejecución, y procederá a recolectar todos los medios de prueba que sean necesarios para:

a) Identificar y ubicar a los afectados actuales y potenciales de la extinción de dominio sobre los bienes.

b) Determinar la identificación, ubicación y estado actual de los bienes.

c) Establecer la posible existencia de terceros de buena fe, identificarlos y ubicarlos.

Para recolectar esas pruebas la Fiscalía dispondrá de un plazo máximo de veinte (20) días.

3. Vencido el plazo anterior, la Fiscalía General de la Nación remitirá la actuación a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

4. Si el único afectado es la persona contra quien la autoridad extranjera emitió la orden de decomiso, sentencia de extinción de dominio o decisión equivalente, entonces la Corte Suprema de Justicia procederá inmediatamente a estudiar si la sentencia es ejecutable de acuerdo con los tratados internacionales o con las disposiciones de este capítulo, y resolverá de plano.

5. Si el afectado es una persona distinta del sujeto contra quien la autoridad extranjera emitió la orden de decomiso, sentencia de extinción de dominio o decisión equivalente, entonces la Corte Suprema de Justicia ordenará que se le notifique el inicio del trámite de *exequátur*, conforme a las reglas de notificación personal previstas en este Código. Igual procedimiento seguirá si se determina que hay otras terceras personas que son titulares actuales de otros derechos reales adicionales sobre esos bienes.

Una vez notificado, la Corte Suprema de Justicia dejará el expediente a disposición de esas personas por el término de ocho (8) días, para que si lo desean presenten oposición a la solicitud de ejecución de la orden de decomiso, sentencia de extinción de dominio o decisión equivalente emitida por una autoridad extranjera. A tal efecto, solo podrán aportar o solicitar las pruebas que sean pertinentes y conducentes en relación con el cumplimiento de los requisitos para ejecución de una sentencia extranjera en Colombia, o para demostrar su condición de tercero de buena fe exenta de culpa. En caso de considerarlo necesario la Corte Suprema podrá ordenar pruebas, las cuales deberán practicarse dentro de los veinte (20) días siguientes.

Practicadas las pruebas, la Corte Suprema declarará cerrado el trámite y procederá a emitir sentencia, contra la cual no procederá recurso alguno.

6. En firme la sentencia de *exequátur*, la Corte Suprema enviará la actuación a los jueces de extinción de dominio para su ejecución.

Artículo 213. *Remisión a otras normas.* En la ejecución de la orden de decomiso, sentencia de extinción de dominio o decisión equivalente se aplicarán los tratados internacionales correspondientes y especialmente los acuerdos a que llegue la República de Colombia con otros países en materia de la distribución o repartición de bienes.

No se hará nuevo juzgamiento en Colombia.

Artículo 214. *Facultad para compartir bienes.* En atención a los principios de proporcionalidad y reciprocidad, el Estado podrá compartir bienes que sean objeto de sentencia definitiva proferida por autoridad nacional o extranjera, cuando estos sean el producto de la cooperación judicial internacional recíproca en virtud de tratados, convenios o acuerdos suscritos, aprobados y ratificados por Colombia.

Los términos en que se ha de realizar la distribución de los bienes y las cargas o costos de su administración, serán atendidos de acuerdo con lo dispuesto en los respectivos instrumentos internacionales que sustentaron la cooperación judicial internacional y, en el evento de no contar con regulación sobre estos aspectos, se procederá a suscribir un memorándum de entendimiento con el Estado cooperante.

TÍTULO VII

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 215. *Creación de juzgados.* La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura creará las salas de extinción de dominio que se requieran para el eficaz y eficiente cumplimiento de las disposiciones del presente Código, asegurándose que como mínimo se creen salas en los tribunales de distrito judicial de Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla, y Cúcuta.

Así mismo, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura creará los juzgados especializados en extinción de dominio que considere necesarios para el eficaz y eficiente cumplimiento de las disposiciones de este Código, conforme a las siguientes reglas:

1. En el distrito judicial de Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla, y Cúcuta se crearán al menos cinco (5) juzgados especializados en extinción de dominio.

2. En los distritos judiciales de Antioquia, Cundinamarca, Ibagué, Bucaramanga, Tunja, Villavicencio, Neiva, Manizales, Pasto, y Florencia, se crearán como mínimo dos (2) juzgados Especializados en Extinción de Dominio.

3. En los Distritos de Cartagena, Armenia, Cúcuta, Pereira, Montería, Quibdó, Pamplona, Riohacha, Santa Marta, Sincelejo, Popayán y Valledupar, se creará como mínimo un (1) juzgado especializado en extinción de dominio.

El Consejo Superior de la Judicatura y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público reglamentarán y dispondrán lo necesario para determinar la composición y competencias de las salas y los juzgados especializados en extinción de dominio.

Artículo 216. *Creación de fiscalías.* Modifíquese la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, mediante la creación y puesta en funcionamiento de al menos cincuenta (50) despachos adicionales de fiscalías especializadas para la extinción de dominio, con igual número de cargos de asistentes de fiscal y cien (100) investigadores criminalísticos de distintos grados. En todo caso, la Fiscalía General de la Nación podrá adelantar los estudios de necesidad que se requieran, para justificar la creación de un número de cargos superior al previsto en esta norma.

El Fiscal General de la Nación dispondrá la organización y distribución nacional de los despachos creados mediante la presente ley, atendiendo a criterios de necesidad y eficacia del servicio de administración de justicia.

Artículo 217. *Régimen de transición.* Los procesos en que se haya proferido resolución de inicio con fundamento en las causales que estaban previstas en los numerales 1 al 7 de la Ley 793 de 2002, antes de la expedición de la Ley 1453 de 2011, seguirán rigiéndose por dichas disposiciones.

De igual forma, los procesos en que se haya proferido resolución de inicio con fundamento en las causales que estaban previstas en el artículo 72 de la Ley 1453 de 2011, seguirán rigiéndose por dichas disposiciones.

Artículo 218. *Vigencia.* Esta ley entrará a regir seis (6) meses después de la fecha de su promulgación, deroga expresamente las Leyes 793 y 785 de 2002, Ley 1330 de 2009, así como todas las demás leyes que las modifican o adicionan, y también todas las leyes que sean contrarias o incompatibles con las disposiciones de este Código.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 18 de la Ley 793 de 2002, y los artículos 9° y 10 la Ley 785 de 2002, seguirán vigentes.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Juan Fernando Cristo Bustos.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

Hernán Penagos Giraldo.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.

REPÚBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 20 de enero de 2014.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Mauricio Cárdenas Santamaría.

El Ministro de Justicia y del Derecho Ad-Hoc,

Decreto número 063 de 2014.

El Ministro de Comercio, Industria y Turismo,

Santiago Rojas Arroyo.