

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

EL ORIGEN LÍCITO DEL PATRIMONIO EN LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO: ASPECTOS
PROBATORIOS
TESIS DE GRADO

ANGEL ARMANDO SANTIAGO PAZ
CARNET 15270-04

QUETZALTENANGO, ABRIL DE 2016
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

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

EL ORIGEN LÍCITO DEL PATRIMONIO EN LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO: ASPECTOS
PROBATORIOS
TESIS DE GRADO

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

POR
ANGEL ARMANDO SANTIAGO PAZ

PREVIO A CONFERÍRSELE
EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

QUETZALTENANGO, ABRIL DE 2016
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, 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: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN
LIC. LUIS FERNANDO MONTERROSO BOLAÑOS

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
MGTR. RAÚL ESTUARDO LÓPEZ RODRÍGUEZ

AUTORIDADES DEL CAMPUS DE QUETZALTENANGO

DIRECTOR DE CAMPUS: P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLIS, S.J.

SUBDIRECTOR DE INTEGRACIÓN
UNIVERSITARIA: P. JOSÉ MARÍA FERRERO MUÑIZ, S.J.

SUBDIRECTOR ACADÉMICO: ING. JORGE DERIK LIMA PAR

SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO: MGTR. ALBERTO AXT RODRÍGUEZ

SUBDIRECTOR DE GESTIÓN
GENERAL: MGTR. CÉSAR RICARDO BARRERA LÓPEZ

Lic. Luis Fernando Monterroso Bolaños
Abogado y Notario
Colegiado No. 10,723

Quetzaltenango 28 de Febrero de 2013

Señores
Coordinación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Campus Quetzaltenango
Ciudad

Respetables Señores:


De manera atenta y con el respeto que se merecen me dirijo a ustedes con el objeto de rendir el dictamen respectivo conforme al nombramiento que me fue otorgado para asesorar al estudiante Angel Armando Santiago Paz, en la elaboración del trabajo de Tesis titulado "El Origen Lícito del Patrimonio en la Ley de Extinción de Dominio: Aspectos Probatorios", previo a su graduación de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos de Abogado y Notario.

Es satisfactorio para mí, informarles que el estudiante Angel Armando Santiago Paz, realizó con mucha dedicación y diligencia su trabajo de Tesis, atendiendo todas las observaciones y sugerencias en la selección de tema, bibliografía y técnicas de investigación.

Es de hacer notar, que en la investigación realizada se puede observar una secuencia lógica y ordenada, que será de mucha utilidad en la formación técnica de los estudiantes y de apoyo y referencia para los profesionales de Derecho. Contando con conclusiones y recomendaciones, en las que se sintetizan los aspectos principales de los temas desarrollados, llenando los requisitos, formalidades y etapas de rigor que el presente trabajo de investigación amerita.

Por todo lo anterior al presentar este dictamen y cumpliendo con el cargo en mí depositado estimo conveniente darle mi aprobación al trabajo de tesis del estudiante Angel Armando Santiago Paz para la finalidad a la que está designada.

Cordialmente,


Lic. Luis Fernando Monterroso Bolaños
Abogado y Notario

LICENCIADO
LUIS FERNANDO MONTERROSO BOLAÑOS
ABOGADO Y NOTARIO



**Universidad
Rafael Landívar**
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 07958-2016

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante ANGEL ARMANDO SANTIAGO PAZ, Carnet 15270-04 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Quetzaltenango, que consta en el Acta No. 07188-2016 de fecha 29 de marzo de 2016, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

**EL ORIGEN LÍCITO DEL PATRIMONIO EN LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO:
ASPECTOS PROBATORIOS**

Previo a conferírsele el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 5 días del mes de abril del año 2016.

MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO, VICEDECANA
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



Agradecimientos

A mi Señor, Jesús, quien me dio la fe, la fortaleza, la salud y la esperanza para terminar este trabajo lleno de aprendizajes experiencias y sobre todo felicidad.

A mi esposa, Kimberly Melissa Rodríguez Bauer de Santiago, quien me brinda su amor, su estímulo y su apoyo constante. Su cariño, comprensión ¡Gracias!

A mis adorados hijos Angie Melissa Santiago Rodriguez y Angel Leonel Santiago Rodriguez quienes me sirvieron de motivación ¡Gracias, mis tesoros!

A mis padres, Estela de Santiago y Juan Ramón Santiago Morales por apoyarme en todo momento y quienes me enseñaron desde pequeño a luchar para alcanzar mis metas. Mi triunfo es el de ustedes, ¡los amo!

A mis queridos hermanos, Claudia Santiago y Juan Ramón Santiago. La vida no sería igual sino contáramos con una familia y ellos son parte muy importante en la mía gracias por siempre estar para mí siempre ¡Gracias ;

A mi abuelita Carmencita por la confianza que siempre me trasmite y por ese espíritu luchador que nos motiva a todos

A mi segundo padre, Lic. Jaime Leonel Rodriguez Perello quien siempre me motivó y ayudo a seguir adelante.

A los que nunca dudaron que lograría este triunfo mis amigos por confiar en mí y por los momentos en mi etapa universitaria que nunca olvidare.

Y a esa persona que intercede por mí ante mi Dios, mi Angelito que siempre vivirá en mi corazón.

Dedicatoria

Esta tesis se la dedico a mi Dios quien supo guiarme por buen camino y a escoger esta carrera tan linda, por darme las fuerzas sufrientes para nunca desmayar y siempre mantenerme de pie.

A mi familia quienes por ellos soy lo que soy, a mis padres por su confianza en todo a mi esposa por ser el pilar fundamental en mi vida, mis hijos mi motivación y para poder llegar a ser un ejemplo para ellos a toda mi familia por su incondicional apoyo perfectamente mantenido a través del tiempo.

Todo este trabajo ha sido posible gracias a ellos. Finalmente a los maestros, aquellos que marcaron cada etapa de nuestro camino universitario, y que me ayudaron en asesorías y dudas presentadas en la elaboración de la tesis

Índice

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I. EXTINCIÓN DE DOMINIO.....	3
1.1. Antecedentes, Concepto y Características de la Figura de la Extinción de Dominio.....	3
1.2. Objeto de la Ley de Extinción de Dominio	12
1.3. Acción de Extinción de Dominio: Naturaleza y Alcance.....	21
1.4. Procedimiento de Extinción de Dominio.....	25
CAPÍTULO II. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO Y LA PRUEBA	
2.1. Aspectos Metodológicos: Relación Entre el Proceso y la Prueba.....	33
2.2. Concepto, Características y Requisitos de la Prueba.....	37
2.3. Contenido de la Prueba: Elementos, Objeto, Tema, Carga, Valoración de la Prueba y Construcción Procesal.....	41
2.4. Principios Generales del Derecho Probatorio.....	48
2.5. Los Medios de Prueba, en Particular	50
2.6. Inversión de la Carga de la Prueba en el Caso de la Ley de Extinción de Dominio.....	57
CAPÍTULO III. ASPECTOS PROBATORIOS EN EL PROCEDIMIENTO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.....	58
3.1. Aspectos Generales del Procedimiento Probatorio de Extinción de Dominio.....	58
3.2. El Origen Ilícito o Delictivo del Patrimonio como Objeto de Prueba Actividades Ilegales o Delictivas.....	63
3.3. Presunción Iuris Tantum de la Subjetividad del Conocimiento del Origen Ilícito o Ilegal de los Bienes, Ganancias, Frutos, Productos, Rendimientos o Permutas. Prueba de Indicios	71
3.4. Ámbito Objetivo Causal de la Prueba	75

3.5.	La Investigación en la Extinción de Dominio: Medios de Prueba en Particular	78
3.6.	Diligenciamiento y Práctica de la Prueba.....	82
3.7.	Valoración de la Prueba.....	83
CAPÍTULO IV. PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....		84
4.1.	Investigación Hemerográfica.....	84
4.2.	Discusión Doctrinaria y Normativa.....	99
CONCLUSIONES.....		103
RECOMENDACIONES		105
REFERENCIAS DOCUMENTALES.....		106
ANEXOS.....		112

Resumen

Para poder entender sobre la ley de Extinción de dominio debemos tener claro cómo funciona, es la pérdida o privación definitiva de los derechos reales y accesorios o adquiridos criminalmente, a favor del estado, se basa en el principio de nulidad de todo los negocios que se refieran a los bienes o patrimonio de origen ilícito o delictivo, o contrario al orden público o en fraude a la ley.

En la tesis se ha logrado identificar que la ley tiene tres procedimientos uno Cuando haya falsedad en la declaración jurada que prevé el Decreto 67-2001 (Ley contra el Lavado de Dinero y Otros Activos) el Ministerio Público iniciará sin más trámite la acción y el juez dictará la sentencia, dos Procedimiento de abandono del artículo 26. Se da en casos de rebeldía, fuga, no identificación del procesado, o abandono de bienes , recursos, elementos y medios de transporte, o por paso de 30 días desde la materialización de las medidas cautelares, tres Procedimiento del artículo 25. La acción se inicia en un plazo máximo de 2 días, con ofrecimiento de prueba. La audiencia se celebrará en un plazo no mayor de 10 días El período de prueba es por 30 días.

El objeto de la ley es el de recuperar o lograr la identificación de los bienes o ganancias, frutos de origen o precedencia ilícita que pasan a favor del estado, únicamente sobre los bienes activos o derechos independiente de quién los posee Es patrimonial, porque está dirigida contra los bienes y activos, que supuestamente integran el patrimonio del agente del delito, y a través de la misma se determinan los derechos patrimoniales del Estado sobre los bienes extinguidos.

INTRODUCCIÓN

En Guatemala, con el objeto de hacer frente al crimen organizado, la iniciativa de ley 4021, impulsada por la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, dio lugar a la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República, con la justificación por parte del Legislador: “Como una necesidad a nivel nacional, de utilizar los bienes muebles o inmuebles para el mantenimiento o ayuda a las instituciones del Estado que combaten al crimen organizado, y así mismo ejercer la justicia de una forma directa sobre los bienes que sean provenientes de acciones ilícitas para combatir a las mismas estructuras del narcotráfico y del lavado de dinero a nivel nacional”. Se entiende como Extinción de Dominio, la pérdida o privación definitiva de los derechos reales y accesorios ilícitos o adquiridos criminalmente, a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de ninguna naturaleza para su titular, poseedor, usufructuario o tenedor, y se basa en el principio de nulidad Ab Initio de los actos y contratos que se refieran a negocios de bienes o patrimonio de origen ilícito o delictivo, o contrario al orden público y a las leyes o bien que se hayan constituido en fraude a la ley, se considerarán nulos desde el principio y no constituirán justo título.

La Ley de Extinción de Dominio regula tres tipos de procedimientos: a) Procedimiento del artículo 14. Cuando haya falsedad en la declaración jurada que prevé el Decreto 67-2001 (Ley contra el Lavado de Dinero y Otros Activos) el Ministerio Público iniciará sin más trámite la acción y el juez dictará la sentencia. Toda persona tiene un plazo de 8 días desde la incautación para reivindicar el derecho sobre el dinero o documentos demostrando la procedencia lícita, la que inferirá por indicios y circunstancias objetivas del caso. Conforme al artículo 61 de la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, los agentes de aduanas o de la Policía Nacional Civil por entrevista o información proporcionada en la declaración jurada consignada en formulario, registro de equipaje, contenedores o envíos, o registro de pasajero, pueden incautar dinero o títulos, y ponerlos a disposición del Ministerio Público. b) Procedimiento de abandono del artículo 26. Se da en casos de

rebeldía, fuga, no identificación del procesado, o abandono de bienes , recursos, elementos y medios de transporte, o por paso de 30 días desde la materialización de las medidas cautelares. c) Procedimiento del artículo 25. La acción se inicia en un plazo máximo de 2 días, con ofrecimiento de prueba. La audiencia se celebrará en un plazo no mayor de 10 días El período de prueba es por 30 días. El Derecho probatorio en la acción de extinción de dominio es menos exigente que en el Derecho Penal, con principios propios o más cercanos al Derecho Probatorio civil o administrativo, aunque con elementos propios. Se sostiene dicha afirmación al comparar los artículos 126 del Código Procesal Civil y Mercantil- carga dinámica de la prueba y principio de solidaridad probatoria y el artículo 130 del mismo Código- obligación del litigante de declarar, con las disposiciones probatorias de la Ley de Extinción de Dominio.

La presente investigación es de carácter jurídico-descriptivo y exploratorio, por cuando se pretende construir doctrinariamente la materia del Derecho Probatorio del proceso de extinción de dominio, siendo su Objetivo General: “Analizar jurídico-doctrinariamente los aspectos probatorios del proceso de extinción de dominio”, y como Objetivos Especiales: (a) Definir los parámetros mediante los cuales el Ministerio Público aportará las pruebas sobre el origen ilícito del patrimonio en los procesos conforme a la ley de extinción de dominio. (b) Analizar si en un proceso penal existe la información suficiente y probable, de que los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas de que se trate, provengan de actividades ilícitas o delictivas cuando se aplique en un proceso la ley de extinción de dominio.(c) Evidenciar si la ley de extinción de dominio determinará y brindará a los operadores de justicia instrumentos legales para la identificación y la localización de los bienes obtenidos o que se deriven de actividades ilícitas delictivas. Como método de investigación se utilizó una investigación bibliográfica doctrinaria hemerográfica y fotográfica, dado que como limitante se contó la reserva de los casos en las instituciones del sector justicia involucrada (fuentes directas).

CAPÍTULO I

EXTINCIÓN DE DOMINIO

1.1. ANTECEDENTES, CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LA FIGURA DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO

En 1936 aparece la figura de extinción de dominio en la Ley 200 de Colombia, la cual forzaba poner fin al régimen de baldíos y obligar a sus propietarios a que los explotaran económicamente desde una perspectiva de función social de la propiedad¹. Posteriormente, en un contexto de guerra contra el narcotráfico y delincuencia organizada, la ley 333 de 1996 ²y la Ley 793- 2002 denominada La Extinción del Dominio, entraron en vigencia³.

La jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Colombia, ha tenido una transcendencia doctrinaria internacional, posibilitando incorporar la figura y despejando argumentativamente los cuestionamientos de inconstitucionalidad señalados⁴. En ese sentido, la Sentencia C-374/97 resolvió las dudas planteadas a la primera ley de extinción de dominio (Ley 333 de 1996), concretamente permitir la extinción sin ninguna contraprestación, incluir dentro de las conductas delictivas, cuyos bienes pueden ser objeto de extinción de dominio la celebración indebida de contratos, contratos celebrados sin requisitos legales, por lo que implicaría de aceptar la corrupción administrativa como fuente de derecho de propiedad. Además,

¹ CANO RECINOS, Víctor Hugo, "Extinción de Dominio. Guatemala". Magna Terra Editores, Guayte, año. Junio de 2011. Pág. 23.

² El primer párrafo del artículo siete, mencionaba lo siguiente: "De la naturaleza de la acción. La acción de extinción del dominio de que trata esta ley es de naturaleza jurisdiccional y de carácter real, y procederá contra el titular real o presunto y beneficiarios reales de los bienes, independientemente de quien los tenga en su poder o lo haya adquirido, y sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe. En ningún caso se podrá intentar la acción de extinción de dominio en forma independiente, si hay actuaciones penales en curso".

³ SALAZAR, Sara Magnolia, "Ley de Extinción de Dominio", Corte de Constitucionalidad, Guatemala, Octubre de 2011, Presentación power point, disponible en <http://www.cc.gob.gt/ijc/DocumentosIJC/LED%20CC%20SaraMSalazar.pdf> [Fecha de consulta: 30-11-2012]. HIDALGO SIERRA, Claudia, "Inconstitucionalidad de la literal b) del artículo 4 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República", Universidad Panamericana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, Programa de Actualización y Cierre Académico, (Tesis de Licenciatura), Cobán, Guatemala, Octubre de 2011, pág. 8

⁴ SALAZAR, S.M., Op.Cit, diapositivas 28 a 39.

se alegaba violación del principio de igualdad, ya que los bienes objeto de comisos o incautación, no son susceptibles de extinción, ya que figuras diferentes dependían de la suerte del proceso penal, y en el caso de la de la extinción del dominio se necesitaba agotar un proceso, y en caso del comiso, no. También se cuestionaba la extinción de dominio de los bienes adquiridos por causa de muerte, permitir la extinción de bienes equivalentes, la asignación de la competencia investigativa a la Fiscalía y por considerar la extinción como una sanción para quien fuera procesado penalmente. Se estaría violando el debido proceso, al no necesitar sentencia condenatoria de los ilícitos. La Corte declaró su constitucionalidad.

La Sentencia C-740 de 2003, consideró constitucional la Ley 793 de 2002, bajo el argumento de que la propiedad merece protección constitucional únicamente si es adquirida con justo título, además de que un Estado social y constitucional, impone obligaciones al propietario. El Estado es el beneficiario inicial de la sentencia que decreta la extinción de dominio, ya que ha sido la sociedad, que representa, la perjudica por actos ilícitos o inmorales, que dieron lugar al aumento o al enriquecimiento irregular de quien figuraba como propietario. Además, el dominio amparado en un título injusto se extingue, indistintamente que para la consecución de dicho título, se haya cometido o no una conducta punible, por lo que es irrelevante vincular la extinción a la acción penal o al fallo del proceso penal.

El Estado no se exonera del deber de practicar las pruebas orientadas a acreditar las cauales que dan lugar a la extinción de dominio, debiendo acreditar que comparando un patrimonio inicial y otro final, existe un incremento en principio injustificado. La prueba debe aportarse en forma de carga dinámica de la prueba o solidaridad probatoria.

La Ley es retrospectiva, porque quienes actuaron de mala fe, no pueden reclamar protección jurídica. Además, el paso del tiempo no convalida los vicios del título adquisitivo, imprescriptibilidad como forma de adquisición del dominio.

En el ámbito de la acción de extinción de dominio no cabe hablar de presunción de inocencia y de prohibición de inversión de la carga de la prueba, pues estas garantías resultan contrarias a la índole constitucional de la acción. Únicamente, cabe mencionar la importancia del tercero de buena fe exento de culpa, debiendo probarse un elemento objetivo, la conciencia (certeza) de obrar con lealtad y tener la seguridad de que realmente es el propietario.

La extinción de dominio respecto de bienes equivalente es constitucional, porque quien adquiere un bien con el producto de una actividad ilícita, intentará deshacerse del mismo enajenándolo o permutándolo, recibiendo por dicha transacción un bien recurso equivalente, siendo un provecho o ventaja obtenida de una actividad dolosa.

La acción de extinción de dominio es autónoma porque se le asigna un efecto a la ilegitimidad del título del que se pretende derivar el dominio, independientemente de que tal ilegitimidad genere o no un juicio de responsabilidad penal. En ese sentido, doctrinariamente, puede diferenciarse de la acción penal:

Acción individual	Acción real
Debido proceso penal	Debido proceso
Carga probatoria del Estado	Principio de solidaridad probatoria
Derecho de defensa penal	Derecho de contradicción
In dubio pro reo	Verdad procesal
Principio de favorabilidad	Retrospectividad
Precriptibilidad	Imprescriptibilidad
Sentencia condenatoria	Sentencia declarativa

Fuente: SALAZAR, Sara Magnolia, Op.Cit.

Respecto a la extinción de dominio de bienes adquiridos por causa de muerte, nadie puede transmitir más derechos de los que es titular, ni pretender la calidad de titular legítimo del dominio sobre bienes ilícitamente adquiridos.

La competencia de la Fiscalía se basa en la facultad de investigar conductas punibles, sin embargo, la declaratoria de extinción es un acto de jurisdicción privativo de jueces de conocimiento. Se trata de una sentencia declarativa.

En los Estados Unidos Mexicanos, la ley específica fue aprobada en 2008⁵, luego de reformar el artículo 22 constitucional⁶. La Ley Federal de Extinción de Dominio menciona en el primer párrafo del artículo 5 señala que: “La acción de extinción de dominio es de carácter real, de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder, o lo haya adquirido”. Por su parte, la Ley de Extinción de Dominio para el Distrito Federal menciona, en el segundo párrafo del artículo 4, lo siguiente: “La Extinción de Dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, independientemente de quien los tenga en su poder, o los haya adquirido”. En el caso de Perú, la ley fue aprobada en marzo de 2010⁷

Actualmente poseen leyes de extinción de dominio, Colombia, México, Chile, Perú, Honduras, Guatemala y la Ley Modelo de la OEA/CICAD.

⁵ Mediante el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2009, se expidió la “ley Federal de extinción de dominio, reglamentaria del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

⁶ Artículo 22. “No se considerará confiscación (...) ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas: I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal. II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes: A) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto de delito, aun cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió. B) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior. C) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo. D) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño. III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes”.

⁷ ARÉVALO FAGIANI, Dino Savagio Javier, “El análisis del fundamento constitucional, de la ley de extinción de dominio”, Universidad Panamericana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, Programa de Actualización y Cierre Académico, (Tesis de Licenciatura), Cobán, Guatemala, Diciembre de 2011, pág. 4.

En Guatemala, con el objeto de hacer frente al crimen organizado, la iniciativa de ley 4021, impulsada por la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala⁸, dio lugar a la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República, con la justificación por parte del Legislador: “como una necesidad a nivel nacional, de utilizar los bienes muebles o inmuebles para el mantenimiento o ayuda a las instituciones del Estado que combaten al crimen organizado, y así mismo ejercer la justicia de una forma directa sobre los bienes que sean provenientes de acciones ilícitas para combatir a las mismas estructuras del narcotráfico y del lavado de dinero a nivel nacional⁹”. La Ley entró en vigencia, el 29 de junio de 2011. No ha sido examinada de inconstitucional general aún, y cuando entró en vigencia se determinó que no lesionaba garantía constitucional alguna¹⁰.

Como finalidades especiales de la Ley se pretende evitar, la continuidad delictiva el enriquecimiento ilícito o indebido, la ventaja para el delincuente o las organizaciones criminales por respetar la ley e invertir lícitamente sus recursos, energías y asumir riesgos, la competencia desleal contra empresas legalmente constituidas, la alteración de la economía nacional por los bienes y ganancias al convertirse en capital de inversión inestable, que dichos bienes sirvan para la continuidad delictiva o la comisión de otros delitos, y el peligro de corrupción para el sistema socioeconómico, políticos o institucional del país. Además, buscar proteger a la comunidad frente al peligro objetivo de los instrumentos y objetos del delito, y transmitir al delincuente (real) y a la sociedad (potencial) la idea de que no va a enriquecerse a través de la comisión de hechos delictivos¹¹.

⁸ HIDALGO SIERRA, C. p. 9, cita a CICIG, señalando las siguientes características de una Ley de Extinción de Dominio: a) No debe existir distinción sobre los tipos de delito o de actividades delictivas para perseguir los bienes; b) No puede ligarse la acción de extinción de dominio al proceso penal; c) Ley con términos cortos, respetando el debido proceso, las garantías procesales y el derecho de defensa; d) Los operadores de justicia deben priorizar el trámite de los procesos relacionados con la extinción de dominio, para que las decisiones de fondo no se vean afectadas por la acumulación de expedientes de otra naturaleza. e) Es fundamental una adecuada administración de los bienes incautados. V. <http://cicig.org/index.php?page=ley-de-extincion-de-dominio> [Fecha de consulta: 30/11/2012].

⁹ ARÉVALO FAGIANI, D.S.J., Op.Cit., p. 10.

¹⁰ CANO RECINOS, V.H., Op. Cit., Pág. 24.

¹¹ ROSALES BARRIENTOS, Moisés Efraín, “Ley de Extinción de Dominio”, Corte de Constitucionalidad, Octubre de 2011, Presentación Power Point.

La Extinción de Dominio, se encontró precedida por la Ley Contra El Crimen Organizado, Decreto Número 21-2006, la Ley Contra el Lavado De Dinero U Otros Activos, Decreto Número 67-2001, y en la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto Número 48-92.

Son antecedentes normativos internacionales: los artículos 2.d al 2.g y del 12 al 14 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Delincuencia Organizada Transnacional. También, los artículos 2.e al 2.h, 14, 31, 51 al 57 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, y los artículos 1.f, 1.p, 1.q, 5 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de estupefacientes y sustancia sicotrópicas- Convención de Viena de 1988.

La extinción de dominio se diferencia de las siguientes figuras jurídicas¹²:

a) La expropiación, que consiste en la privación de la propiedad por causa de utilidad pública a cambio de una indemnización. Es el acto de derecho público por medio del cual el Estado priva coactivamente a un particular o a un grupo de particulares, de la titularidad de determinado bien. La extinción de dominio “se realiza sobre bienes o activos sobre los cuales el supuesto afectado no tiene ninguna titularidad y la segunda afecta la propiedad legítimamente adquirida y ejercitada¹³”. En el caso de Guatemala, es una facultad de Congreso de la República, por causa de utilidad pública o necesidad social.

b) La confiscación, antiguamente se usaba para privar de los derechos de propiedad y derechos reales a los opositores políticos, con el propósito de inhabilitarlos

¹² Ibid., págs. 11 a 13.

¹³ Artículo 40. Expropiación. En casos concretos, la propiedad privada podrá ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobadas. La expropiación deberá sujetarse a los procedimientos señalados por la ley, y el bien afectado se justipreciará por expertos tomando como base su valor actual. La indemnización deberá ser previa y en moneda efectiva de curso legal, a menos que, con el interesado se convenga en otra forma de compensación.

económicamente. Se encuentra prohibida constitucionalmente, ya que atenta al debido proceso¹⁴.

c) El decomiso: Se encuentra conformado por todos los objetos o instrumentos utilizados en la realización de un delito o las ganancias obtenidas, pasan a formar parte de los fondos del Organismo Judicial, al estar firme la sentencia del respectivo proceso penal. Gráficamente:



Fuente: SALAZAR, Sara Magnolia, Op.Cit., diapositiva 42.

El artículo 60 del Código Penal dispone que “El comiso consiste en la pérdida, a favor del Estado, de los objetos que provengan de un delito o falta, y de los

¹⁴ Dictamen 03-2010 de la Iniciativa 4021, de la Ley de Extinción de Dominio, pág. 5, menciona que: “confiscación es un acto jurídico que implica la cesación del derecho adquirido en forma lícita sin ninguna compensación, por lo que se prohíbe constitucionalmente”. La Corte de Constitucionalidad en la Gaceta No. 7, expediente No. 164-87, página No. 28, sentencia: 25-02-88 establece: “...(c y d), no justifica la tesis que... por no incluirse referencia al motivo político no puede estimarse que haya limitación al derecho de propiedad, confiscación de bienes o multa confiscatoria, ya que, como se ha visto, estos tres aspectos son separados de la norma precisa que figura en la primera parte del citado artículo, por lo que deberá entenderse que el resto de supuestos del mismo (prohibición de confiscar bienes y de imposición de multas confiscatorias y la regulación sobre el monto máximo de las multas por impuestos omitidos) operan en cualquier caso, haya o no haya motivo político.”

instrumentos con que se hubieren cometido, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho, cuando los objetos referidos fueren de uso prohibido o no sean de lícito comercio, se acordará el comiso, aunque no llegue a declararse la existencia del delito o la culpabilidad del imputado. Los objetos decomisados de ilícito comercio, se venderán y el producto de la venta incrementará los fondos privativos del Organismo Judicial”. El artículo 18 de la Ley contra la Narcoactividad menciona que: “Caerán en comiso las armas, objetos, dinero, vehículos, inmuebles o valores obtenidos en la comisión de tales delitos.” “Los bienes decomisados de lícito comercio se venderán y el producto de la venta incrementara los fondos privativos del Organismo Judicial, pero serán destinados especialmente a la lucha y prevención de los delitos que se refiere esta ley. Se exceptúan los bienes a que se refiere el Artículo 57 de la presente ley, los cuales pasarán a formar parte del patrimonio de la Policía Nacional Civil.” El artículo 8 de la Ley de Lavado de Dinero define que el comiso consiste en: “la pérdida a favor del Estado de los bienes, instrumentos o productos utilizados o provenientes de la omisión del delito de lavado de dinero u otros activos, declarada en sentencia, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho.” Cuando los objetos referidos fueren de uso prohibido o no sean de lícito comercio, se ordenará el comiso aunque no llegue a declararse la existencia del delito o la culpabilidad del sindicado o acusado o se ignore quien es la persona responsable del delito”.

La justificación del comiso se debe a la peligrosidad de los bienes, en el caso de las ganancias por la ilicitud de su adquisición y en los instrumentos en el irregular o ilícito ejercicio¹⁵. De hecho el decomiso es la única fórmula constitucional permitida para limitar la propiedad sobre bienes, siempre bajo el fundamento que se trata de “patrimonios criminales” individualizados a través del proceso penal¹⁶. En el caso de las ganancias del delito, el concepto es más amplio, puesto que se trata de los efectos mediatos del delito, es decir, bienes, objetos, derechos y los provechos patrimoniales que se obtengan como consecuencia de la comisión del delito, pero

¹⁵ CANO RECINOS, V.H., Op. Cit., Pág. 25.

¹⁶ Ibid., Pág. 27.

cuya raíz no se encuentra vinculada a la acción delictiva¹⁷, por lo que es difícil aplicar el decomiso, surgiendo la necesidad de crear la figura de la extinción de dominio.

d) La incautación es la medida cautelar que puede disponerse sobre los instrumentos, efectos y ganancias del delito con la finalidad de lograr su decomiso en la sentencia o auto respectivo. La incautación puede concretarse con el objeto de asegurar la pérdida o extinción de dominio en el proceso, puesto que se trata de bienes producto del delito y que se encuentran en poder de los agentes criminales¹⁸.

Se entiende como Extinción de Dominio: “la pérdida o privación definitiva de los derechos reales y accesorios ilícitos o adquiridos criminalmente, a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de ninguna naturaleza para su titular, poseedor, usufructuario o tenedor¹⁹.”

Se basa en el siguiente esquema gráfico:



Fuente: SALAZAR, Sara Magnolia, Op.Cit., diapositiva 43.

¹⁷ Ibid., Pág. 42.

¹⁸ Ibid., Pág. 34.

¹⁹ Ibid. pp. 9 y 10. Cabanellas define “extinción” como “Cese, cesación, término, conclusión, desaparición de una persona, cosa, situación o relación y, a veces de sus efectos y consecuencias”, y “dominio “indica que es “Poder de usar y disponer de lo propio. Poder que uno tiene sobre alguna cosa para percibir sus frutos, excluir a los demás, enajenarla.”

En el caso de Guatemala, un sector de la doctrina considera constitucional la extinción de dominio, MARTÍNEZ HERNÁNDEZ considera que:

“Con respecto al derecho de defensa, se garantiza en la ley objeto de estudio dicho derecho, en virtud de que no se puede juzgar sin haber citado, oído y vencido, en el proceso a la persona afectada con el bien objeto de extinción de dominio. Y por último, no atenta contra el derecho de propiedad, ya que es una garantía constitucional y lo que busca es fortalecer ese derecho que se ha ido vulnerando con el paso del tiempo y con las acciones ilícitas, por cierto grupo de personas dedicadas al enriquecimiento ilícito, a través de actos ilegales y prohibitivos expresos, por lo que si no logran demostrar que lo han adquirido en forma lícita, eso indica que nunca fue el verdadero propietario de dicho bien únicamente fue poseedor, existiendo una gran diferencia con posesión y propiedad”²⁰.

Además, BARRIENTOS ROSALES, argumenta que:

“Ningún Estado de Derecho podría consentir o reconocer un enriquecimiento indebido, sin causa o por abuso de derecho (usurero), mucho menos permitir el lucro, el beneficio o las ganancias provenientes de los delitos o de actividades delictivas (...) La circulación o tráfico de bienes y de servicios se encuentra constitucional y legalmente regulada, limitada o restringida y en algunas circunstancias prohibida (...) El Estado garantiza y protege únicamente la propiedad obtenida de conformidad con la ley. El artículo 464 del Código Civil establece: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con observancia de las obligaciones que establecen las leyes.”²¹”

1.2. OBJETO DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Ley de Extinción de Dominio, la cual tiene como objeto regular lo siguiente:

²⁰ MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, Emi Eduardo, “La Necesidad de Regular la Extinción de Dominio en la Constitución Política de la República de Guatemala”. Universidad Panamericana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia Programa de Actualización y Cierre Académico, Tesis de Licenciatura, Huehuetenango, diciembre de 2011, p. 31, proponiendo la reforma constitucional, para incluir la figura, y que la ley no sea objeto de inconstitucionales generales o en caso concreto.

²¹ BARRIENTOS ROSALES, M.E., Op.Cit., diapositiva 7.

- 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.
- El procedimiento exclusivo para su efectivo cumplimiento.
- La competencia y facultades de las autoridades respectivas para la ejecución de la ley.

El autor de la presente tesis considera que la finalidad última del procedimiento de extinción de dominio es llevar el vacío que el instituto del comiso judicial pudiera ocasionar, porque el comiso es una pena accesoria en ciertos delitos, o puede ser también una medida de coerción real procesal penal, y se encuentra dirigido especialmente a dismantelar el patrimonio de los grupos delincuenciales organizados o de sus integrantes.

- Las obligaciones de personas individuales o jurídicas, quienes se dedican al ejercicio de una profesión o actividades susceptibles de ser utilizadas para la transferencia, uso, ocultamiento y circulación de bienes producto de actividades ilícitas o delictivas.

Este es un aspecto bastante delicado de la ley, ya que incorpora ciertas obligaciones tanto para los profesionales como para las empresas que de algunas formas se ven involucrados con los grupos delincuenciales organizados particularmente en materia de lavado de dinero.

- Los medios legales que permiten la intervención de las personas que se consideren afectadas por la aplicación de la ley.

Efectivamente, la ley permite al Estado intervenir el patrimonio de las personas afectadas por la ley, es decir, que se encuentran realizando los ilícitos o las conductas antijurídicas, incidiendo o limitando en el ejercicio de la industria, comercio, trabajo, inclusive en el derecho de propiedad, sin que la extinción del dominio se considere expropiación bajo justo precio.

Son principios sustantivos y procesales de la Ley de Extinción de Dominio (art. 3), previstos para la interpretación y cumplimiento de la misma²²:

a) Principio de Nulidad Ab Initio: Los actos y contratos que se refieran a negocios de bienes o patrimonio de origen ilícito o delictivo, o contrario al orden público y a las leyes o bien que se hayan constituido en fraude a la ley, se considerarán nulos desde el principio y no constituirán justo título.

La extinción de dominio vendría a modificar la teoría de la validez de negocio jurídico, puesto que en cierta forma se considera que el negocio jurídico es contrario al orden público, ya que por definición nadie puede sacar algún provecho o utilidad de un delito.

b) Principio de Prevalencia. Las disposiciones contenidas en la Ley de Extinción de Dominio, se aplicarán e interpretarán de preferencia sobre las contenidas en cualquier otra ley.

Las leyes a las que hace referencia son el Código Civil, el Código Penal, las leyes administrativas que en alguna forma pudieran ser más benévolas en el tratamiento del producto del delito, toda vez que los grupos organizados se valen precisamente de la legislación ordinaria para blanquear capitales de origen ilícito.

c) Principio de contradicción. Debe darse oportunidad a las partes procesales para oponerse, en igualdad de condiciones, de acusación y defensa; las partes tienen

²² Ibid., pág. 13 a15.

amplias facultades para hacer valer sus derechos y garantías en el proceso. Ley de Extinción de Dominio le otorga el derecho de defensa al imputado, hasta cuando el Ministerio Público realiza la solicitud al Tribunal de Extinción de Dominio, en el período de prueba, por lo que la facultad de ejercer su defensa no es tan amplia como en el derecho procesal penal. El artículo 6 de la Ley establece la presunción respectiva, que en la práctica provoca inversión de la carga de prueba.

El principio de contradicción dibuja un esquema procesal en el que el Ministerio Público demanda la extinción de dominio ante el tribunal competente, y el titular del bien que es demandado debe probar el origen lícito de la propiedad sobre el bien, en forma de tesis y antítesis, contradictoriamente ante el juez que debe resolver el litigio.

d) Principio del debido proceso. El artículo 9, garantiza el debido proceso disponiendo que “En el ejercicio y trámite de la acción de extinción de dominio, se garantizará el debido proceso y el derecho de defensa, permitiendo a la persona que pudiera resultar afectada, presentar pruebas e intervenir en su práctica, oponerse a las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes, conforme a las normas de la presente Ley”. La Ley de Extinción de dominio no excluye la aplicación de las garantías del debido proceso, porque realmente se establece un procedimiento para la extinción del dominio al titular del bien, y este puede ejercitar su derecho de defensa, por ello, no se puede tachar a la Ley de extinción de dominio como una ley inconstitucional.

Además, el artículo 10 contempla algunas garantías para los demandados en defensa de sus legítimos intereses²³:

1. Probar el origen lícito de su patrimonio o de los bienes cuya ilicitud se discute, o

²³ En igual sentido, SALAZAR, Sara Magnolia, Op.Cit., diapositivas 63 y 64, menciona que se pueden presentar pruebas que: (i) Prueben el origen ilícito del patrimonio o su adquisición de buena fe exenta de culpa, (ii) Probar que los bienes no se encuentran en ninguna de las causales de extinción de dominio; (iii) Demostrar que los bienes objeto de la acción ya fueron reconocidos como lícitos por identidad del sujeto, el objeto y la causa. Este último supuesto, se acreditará con certificación de sentencia ejecutoriada de un proceso civil de reivindicación de la propiedad; (iv) Demostrar que se es tercero de buena fe exento de culpa. No se admitirá declaración jurada de derechos posesorios y de propiedad como medio de prueba.

su adquisición de buena fe.

2. Probar que los bienes de que se trate no encuentran en las causales de acción de dominio.
3. Que sobre los bienes existe sentencia favorable que debe ser reconocida como cosa juzgada, por identidad respecto a los sujetos, objeto y a la causa. Esta sentencia puede ser civil, contencioso-administrativa, o penal.
4. Los terceros (de buena fe) perjudicados por las actividades ilícitas señaladas en la ley (víctimas de los delitos) pueden reclamar como terceros interesados dentro del procedimiento de extinción de dominio, cuando este ponga en riesgo la recuperación de sus bienes o el pago de la indemnización por daños y perjuicios. El juez resolverá en definitiva conforme a la prueba y porcentajes correspondientes. En igual circunstancia se tratará al Estado, a través de la personería de la Procuraduría de la Nación, cuando fueren bienes o derechos de la Nación los afectados por los presuntos delitos.

d) Principio de concentración. Este principio procesal consiste en que todas las cuestiones planteadas, en el procedimiento de extinción de dominio se deben resolver en la sentencia definitiva. La Ley de Extinción de Dominio prevé como única excepción previa que puede interponerse, la falta de personalidad (por prevención del testaferrato ²⁴ y debiendo aportar prueba en el incidente respectivo) y en contra de la denegatoria de la misma se puede interponer el recurso de apelación, el cual no suspende el procedimiento de extinción de dominio, ya que resuelta dicha excepción o celebrada la audiencia en que las partes comparezcan a presentar su oposición o medios de defensa, el juez o tribunal abrirá a prueba por un plazo de treinta días prorrogables por el término de la distancia, excepcionalmente o cuando sin culpa del

²⁴ Ibid, pp. 83 ss, plantea como efectos del testaferrato y de la propiedad, que en materia de extinción de dominio, el derecho de dominio continúa simuladamente en poder de terceros para encubrir la efectiva procedencia de los bienes (muebles o inmuebles), prestando el nombre para encubrir el origen ilícito de los mismos (causal del artículo 4º. b) de la Ley). En el caso de la propiedad aparente, deviene de una simulación de negocio, que puede ser: absoluta, se registra la venta en el registro de la propiedad, o relativa, en la que se vende el bien realmente, pero se consigna la venta por un valor inferior. La consecuencia es que opera la extinción de dominio sobre los bienes de procedencia ilícita, "sin importar en cabeza de quien se encuentre su titularidad". Debe probarse que una persona prestó su nombre para ocultar bienes o dineros de otra persona que está vinculada con una actividad ilícita o delictiva, y que esos bienes o dineros sonb objeto de acción de extinción de dominio.

interesado no hayan podido practicarse las pruebas producidas en tiempo. La segunda excepción es la referida en el artículo 6 de la Ley, en el caso de terceros adquirentes de buena fe, sin culpa o simulación o fraude en el negocio jurídico. Como se aprecia en la instancia deben resolverse todas las cuestiones principales derivadas de la demanda, y únicamente de admite como incidente el planteamiento de tercerías de dominio, y la existencia de terceros adquirentes de buena fe, que en principio son todos aquellos terceros registrales, que compraron basándose en la oponibilidad registral.

En el trámite de extinción de dominio también se permite la libertad de prueba establecida en el artículo 182 del Código Procesal Penal, siempre que sean útiles, pertinentes y no abundantes, aspecto relevante para la presente investigación.

e) Principio de oficiosidad. Principio mediante el cual el Juez debe dictar de oficio los trámites y providencias encaminados a que la justicia se aplique en forma expedita. El procedimiento de extinción se impulsa de oficio por el tribunal competente.

f) Principio de celeridad procesal. En el procedimiento de extinción de dominio se impide la prolongación de los plazos y se eliminan los pasos procesales redundantes. El procedimiento diseñado para tal objetivo, tiende a que los actos procesales se efectúen dentro de un procedimiento corto, regulado en la Ley de Extinción de Dominio. Tómese en consideración que los bienes sujetos a extinción pueden ser perecederos o de rápida amortización o depreciación, por lo que de no actuar con prontitud el Estado perdería todo interés por el valor económico, o las subastas ya no tendrían interés para terceros, debiendo desechar los bienes perecederos o vender como simple chatarra los depreciables, acarreando costos de almacenamiento. Respecto al dinero extinguido, puede subir o bajar de valor, y en todo caso ingresa a los fondos públicos.

g) Principio de legalidad. Las causales de extinción de dominio se entienden como circunstancias ilícitas en relación al origen o destino ilícito del bien, que recaen sobre los bienes (no sobre sus titulares) que conllevan la consecuencia de iniciar un proceso de extinción de dominio²⁵, y que se encuentran taxativamente previstas en la ley (art. 4º), por lo que no cabe analogía:

a) Cuando el bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita delictiva realizada en territorio nacional o en el extranjero. Por actividad ilícita se entiende toda actividad delictiva, penal o administrativamente sancionada.

No se requiere que el propietario haya participado en la actividad ilícita, sólo se investiga el origen del bien. Procede cuando existen pruebas de que los bienes fueron adquiridos con el producto de actividades delictivas previstas en la Ley²⁶.

b) Cuando exista incremento patrimonial de toda persona individual o jurídica relacionada directa o indirectamente con una persona investigada o sometida a una acción de extinción de dominio, en virtud de las actividades ilícitas o delictivas previstas en la presente ley, y que exista información razonable que dicho incremento tiene origen o se deriva de actividades ilícitas o delictivas anteriores a la extinción de dominio, o de las personas que hayan podido lucrar de los bienes, productos, ganancias, rendimientos o permutas provenientes, que se originan o derivan de actividades ilícitas o delictivas, en cualquier tiempo sin que demuestren suficiente y fehacientemente el origen ilícito de los mismos²⁷. Se investigan patrimonios de quienes se enriquecen “de la noche a la mañana” o se puede investigar el enriquecimiento ilícito en cualquier tiempo²⁸. El incremento patrimonial requiere demostrar la situación anterior y el enriquecimiento

²⁵ Ibid., diapositiva 46.

²⁶ Ibid., diapositiva 50.

²⁷ Ibid., se exige relación directa o indirecta con una persona cuyos bienes están siendo objeto de investigación por extinción de dominio. Que el incremento sea obtenido de una conducta o actividad ilícita anterior a la acción de extinción de dominio. No se debe poder demostrar el origen lícito de los bienes.

²⁸ Ibid., diapositiva 47.

patrimonial en el sujeto como consecuencia de cualquiera de las operaciones anteriormente señaladas.

- c) Cuando los bienes o negocios de que se trate, hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas o delictivas.

No se investiga el origen del bien sino su utilización ilícita, por ejemplo, la casa donde se escondió a la persona secuestrada, la aeronave o nave donde se transportó la droga, las personas secuestradas o tratadas ilegalmente, el dinero destinado a actividades terroristas²⁹.

- d) Cuando los bienes, frutos, productos o ganancias provengan de la enajenación o permuta de otros que, a sabiendas o debiéndolo presumir razonablemente, tengan su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas o delictivas. El conocimiento del origen ilícito debe ser directo o indirecto. Será directo cuando el titular haya participado en el delito, negocio ilícito; o indirecto, cuando esté enterado y dirija por medio de empleados, testaferros dichas actividades.

- e) Cuando los bienes, frutos, productos o ganancias, rendimientos o permutas hubieren sido afectados dentro de un proceso penal, y su origen, utilización o destino ilícito, no haya sido objeto de investigación o haciéndolo sido, no se hubiera tomando sobre los mismos, decisión definitiva. Se trata de bienes decomisados, embargados formalmente en un procedimiento penal, pero que por motivos del curso de la investigación no se ha investigado en definitiva su origen ilícito, no habiendo oportunidad de hacerlo por haber precluido la etapa procesal respectiva.

- f) Cuando en un proceso penal exista información suficiente y probable de que los bienes, frutos, productos o ganancias, rendimientos o permutas, provengan de actividades ilícitas o delictivas:

²⁹ Ibid., diapositiva 51.

f.1) Se haya declarado judicialmente el archivo, la desestimación de la causa cuando no se pueda proceder, la rebeldía, la extinción de la persecución penal o de responsabilidad penal, el sobreseimiento, la clausura provisional o el criterio de oportunidad.

f.2) No se pueda identificar al sindicado.

f.3) El sindicado, condenado o procesado, en caso de fuga, se haya sustraído a la persecución penal o a la pena.

Trata de evitar la impunidad, cuando un proceso termina por muerte del sindicado, se aplica un procedimiento abreviado, prescribe la acción penal, se absuelve por duda y no investigó por tales bienes³⁰. En este caso, si hay antecedentes investigativos que pueden servir de fundamento de la demanda de extinción de dominio.

g) Cuando los derechos recaigan sobre bienes o negocios de procedencia lícita pero que se utilicen o se destinan a ocultar, encubrir, incorporar o mezclar bienes de procedencia ilícita o delictiva³¹. Se trata de operaciones de lavado de dinero.

h) Cuando se haya abandonado los bienes, recursos, elementos o medios de transporte utilizados en la comisión de un hecho o actividad ilícita o delictiva, siempre que no pertenezcan a un tercero de buena fe, sin culpa ni simulación de negocio. Es una presunción, especialmente si se abandonan en terrenos o inmuebles que a su vez son sujetos a extinción de dominio.

Basta con establecer que fueron utilizados para la comisión de un hecho delictivo³².

i) En los casos de presunción del artículo 46 de la Ley Contra la Narcoactividad.

j) Cuando se trate de bienes de una sucesión hereditaria, si el causante adquirió dichos bienes por actividades ilícitas o delictivas. En este caso, se debe

³⁰ Ibid., diapositiva 53.

³¹ Ibid., p. 54, por ejemplo, el funcionario corrupto que los mezcla son sus ahorros y compra acciones o constituye títulos valores.

³² Ibid., diapositiva 57.

reconstruir, no estando ya en vida el propietario, los negocios ilícitos que dieron lugar a que integran en el patrimonio del causante, y la disposición cierra la posibilidad que por medio de un proceso sucesorio que valide la adquisición de dichos bienes por los herederos o terceros.

Se investigará siempre t la relación entre el bien y su origen viciado³³.

- k) En los casos de omisión o falsedad en la declaración jurada prevista en el artículo 25 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos³⁴.
- l) Por condena penal dictada en el extranjero por delito de narcotráfico, lavado de dinero, enriquecimiento ilícito o delincuencia organizada.

1.3. ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO: NATURALEZA Y ALCANCE

COTA MURILLO define la extinción de dominio “Como la pérdida de los derechos sobre los 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 penal³⁵”.

El artículo 5 de la Ley determina las características y naturaleza de la acción estatal de extinción de dominio:

“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.

³³ Ibid., diapositiva 59.

³⁴ Importe de superior a 10,000 dólares estadounidenses o su equivalente en quetzales durante un transporte físico.

³⁵ Citado por CANO RECINOS, V.H., Op. Cit., Pág. 48.

Doctrinariamente se consideran características de la acción de extinción de dominio³⁶:

- a) Autónoma. Es Derecho nuevo en lo procesal, probatorio y sustantivo, únicamente considera la vinculación, nexo o relación entre el bien o derechos accesorios y las causales enumeradas. No aplica los principios sobre la culpabilidad, ni el Derecho probatorio penal. El procedimiento penal no puede invocarse prejudicialmente. No cabe casación, pero sí amparo. Las vicisitudes del proceso penal no limitan su ejercicio.
- b) Excepcionalidad. Procede únicamente por las causales legalmente establecidas.
- c) Impersonal, de carácter real y contenido patrimonial. Persigue bienes, incursos en nulidad absoluta o relativa respecto a su titularidad. Afecta derechos y aun bienes de contenido equivalente.
- d) Transmisible a terceros y herederos.
- e) Imprescriptible y de aplicación retrospectiva. La muerte, o la prescripción no convalidan el origen ilícito. Se aplica a enriquecimientos ilícitos obtenidos antes de la entrada en vigencia de la Ley.
- f) Extraterritorial. Puede entablarse sobre bienes situados en el extranjero y por bienes situados en el territorio nacionales señalados por condenas extranjeras.
- g) Jurisdiccional y garantista. La resolución judicial es declarativa de la extinción del derecho de dominio y accesorios. Se protegen los derechos de los terceros de buena fe y sin culpa o simulación.

Es real porque se dirige contra los bienes, activos o derechos independiente de quién los posee y detente. Es patrimonial, porque está dirigida contra los bienes y activos,

³⁶ROSALES BARRIENTOS, M.E., Op. Cit, diapositivas 44 y ss.

que supuestamente integran el patrimonio del agente del delito, y a través de la misma se determinan los derechos patrimoniales del Estado sobre los bienes extinguidos³⁷. En ese sentido, debe entenderse que la extinción de dominio lo que busca es la declaración de la titularidad de dicho bienes a favor de Estado, ya que no existía realmente propiedad de los bienes a cargo del delincuente.³⁸

Las características de la acción, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional colombiana, son las siguientes: “la acción de extinción de dominio se dotó de una particular naturaleza, pues se trata de una acción constitucional, pública, jurisdiccional, autónoma, directa y expresamente regulada por el constituyente y relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad”. (C-740 de 2003).

El Legislador colombiano definió la extinción de dominio como la “pérdida del derecho de dominio a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación alguna para el titular”. La Corte ha precisado, que la extinción de dominio no equivale en estricto sentido a la pérdida del derecho de dominio o propiedad sino que se trata de la declaración de la inexistencia del derecho debido a su origen irregular o ilegal (sentencias C-374 de 1997 y C-740 de 2003).

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”.

Desde un punto de vista subjetivo la acción puede ejercerse: aún en caso de la muerte del titular del derecho real no se cancelará la acción de Extinción de Dominio, ya que hasta los parientes tendrán que responder sobre los bienes del fallecido, no

³⁷ CANO RECINOS, V.H., Op. Cit., Pág. 54.

³⁸ Ibid., Pág. 57,

importando que sean los mismos bienes objeto de herencias, legados o donaciones y sobre todos los poseedores de los bienes quedarán sujetos a la misma.

Desde un punto de vista real, podrá ejercerse sobre bienes inmuebles o muebles. El Código Civil decreto ley 106, establece como Bienes inmuebles, los siguientes:

“Artículo 445. Son bienes inmuebles:

1. El suelo, el subsuelo, el espacio aéreo, las minas mientras no sean extraídas, y las aguas que se encuentren en la superficie o dentro de la tierra;
2. Los árboles y plantas mientras estén unidos a la tierra, y los frutos no cosechados;
3. Las construcciones adheridas al suelo de manera fija y permanente;
4. Las cañerías conductoras de agua, gas o electricidad, Incorporadas al inmueble;
5. Los ferrocarriles y sus vías; las líneas telegráficas y telefónicas, y las estaciones radiotelegráficas fijas;
6. Los muelles, y los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa; y
7. Los viveros de animales, palomares, colmenares, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los haya colocado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos de modo permanente a la finca”.

Además, se reputan bienes inmuebles artículo 446 del Código Civil, para los efectos legales, los derechos reales sobre inmuebles y las acciones que los aseguran.

Y como bienes muebles:

“Artículo 451. Son bienes muebles:

1. Los bienes que pueden trasladarse de un lugar a otro, sin menoscabo de ellos mismos Ni del inmueble donde estén colocados;
2. Las construcciones en terreno ajeno, hechas para un fin temporal;

3. Las fuerzas naturales susceptibles de apropiación;
4. Las acciones o cuotas y obligaciones de las sociedades accionadas, aun cuando estén constituidas para adquirir inmuebles, o para la edificación u otro comercio sobre esta clase de bienes;
5. Los derechos de crédito referentes a muebles, dinero o servicios personales, y
6. Los derechos de autor o inventor comprendidos en la propiedad literaria, artística e industrial”.

El literal b) del artículo 2 de la Ley de Extinción de Dominio, define el concepto de bienes a los efectos de la misma: “Bienes son todos aquellos que puedan ser susceptibles de valoración económica, sean estos muebles o inmuebles, fungibles o no fungibles, tangibles o intangibles, acciones, títulos y valores, cualquier derecho real, principal o accesorio, igualmente o serán todas los frutos, ganancias, productos, rendimientos o permutas de estos bienes.”

En Colombia, el Manual de Procedimientos en Materia de Extinción de Dominio de la Dirección Nacional de Estupefacientes del Ministerio de Interior y Justicia de 27/04/2010, señala como los más frecuentemente sujetos al procedimiento los siguientes: bienes inmuebles, vehículos, motonaves, aeronaves, acción y títulos valores, dinero en efectivo, divisas, objetos de arte, boletos aéreos, sustancias químicas. El proceso administrativo consiste en la monetarización de los bienes muebles e inmuebles a través de subastas públicas restringidas, y el ingreso del efectivo a cuentas públicas. Los bienes en tanto son monetarizados quedan bajo administración pública, lo cual ha planteado cuestiones operativas (por ejemplo, pago de salarios a personal laborante en empresas, fincas, gastos de mantenimiento de dichos bienes).

1.4. PROCEDIMIENTO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Conforme al principio de debido proceso previsto en la Ley, le corresponde al Ministerio Público a través del Fiscal General y Jefe del Ministerio Público o a sus

Agentes Fiscales y Auxiliares Fiscales designados, proceder a la investigación correspondiente competente según capítulo IV de la Ley de Extinción de Dominio:

“Artículo 12 Competencia “El Fiscal General y Jefe del Ministerio Público, directamente o a través de los Agentes Fiscales designados, es el responsable de dirigir y realizar la investigación para establecer y fundamentar la concurrencia de una o más de las causales de extinción de dominio, de iniciar y promover la acción correspondiente.

De acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, podrá conformar unidades especiales para la investigación y el ejercicio de la acción de extinción de dominio o atribuirle a cualquiera de las secciones existentes. De igual manera, el Ministerio de Gobernación conformara las unidades especiales de la Policía Nacional Civil que cooperaran y coordinaran en la investigación con el Ministerio Público”.

No debe olvidarse que la extinción de dominio la debe ejercitar el Procurador General delegando dicha función en la Fiscalía General, puesto que la finalidad es declarar la titularidad pública los bienes extinguidos³⁹.

La Fiscalía no tiene plazos para presentar la demanda, debe contar con el tiempo razonablemente necesario para averiguar la procedencia u origen de los bienes, pudiendo recurrir a cualquier medio o método de investigación útil y pertinente lícito o constitucional , inclusive medios especiales de investigación, con el fin de reunir la prueba de necesaria para la causal de que se trate, identificando, localizando, recuperando o repatriando los bienes sobre los que se ejercitará la acción de extinción de dominio⁴⁰.

En el caso de las actuaciones fiscales en el extranjero se incorporarán al procedimiento como información y documentos probatorios.

³⁹ CANO RECINOS, V.H., Op. Cit., Pág.. 61.

⁴⁰ Ibid., diapositiva 64.

Los actos y diligencias judiciales realizados o autorizados con anterioridad por los Jueces de Paz, de primera instancia, municipales o departamentales, conservaran su plena validez siempre que no sean contrarios a las disposiciones de la presente ley”:

“Artículo 13 Inicio de Acción La acción de extinción de dominio se iniciara y ejercerá de oficio por el Fiscal General o el Agente Fiscal designado, cuando estime que la investigación proporciona fundamento serio y razonable sobre la concurrencia de uno o más de la causales contenidas en el artículo 4 de la presente ley ante los tribunales competentes, según determina la Corte Suprema De Justicia”.

El Juzgado Segundo De Extinción de Dominio, creado por Acuerdo Número 45-2012 de la Corte Suprema de Justicia, tiene competencia específica para efectuar diligencias de pruebas anticipadas en los casos de secuestro o incautación de dinero o fondos depositados en cuentas o cajas de seguridad del sistema bancario o financiero.

En materia probatoria, el Fiscal General o el Agente Fiscal designado de oficio ejecuta la investigación de Extinción de Dominio por sospecha de bienes muebles e inmuebles adquiridos por el sindicado, se deberá recolectar la pruebas necesarias para formular un acusación, así mismo con un proceso investigativo consultando a las diferentes instituciones Bancarias, así como al Registro General de la Propiedad y todos la instituciones que puedan dar información fehacientes. Todas las instituciones públicas y privadas, empleados, servidores, funcionarios públicos, persona individual o pública estará en la obligación de proporcionar todo tipo de información, documentación, que requiere el Fiscal General o el Agente Fiscal designado⁴¹.

La Ley prevé una recompensa por colaboración en la investigación a particulares consistente hasta en un 5% de los bienes declarados en extinción de dominio conforme al valor catastral obrante la Dirección de Catastro y Avalúo de Bienes

⁴¹ARÉVALO FAGIANI, D.S.J., Op.Cit., p. 15.

inmuebles del Ministerio de Finanzas Públicas (art. 20) o si son muebles conforme a la tasación que realizará la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio.

Respecto a las medidas cautelares que pueden solicitarse por la Fiscalía en la etapa de investigación, se dispone que puede suspenderse registralmente el derecho a extinguir, la anotación de la acción de extinción de dominio, puede ser el registro de la propiedad, registro mercantil, registro fiscal de vehículos, embargo, la intervención, inmovilización o secuestro de los bienes, de fondos depositados en cuentas o cajas de seguridad del sistema bancario o financiero y de los que se llegaren a depositar posteriormente, de títulos de valores y de sus rendimientos, o emitir la orden de no pagarlos cuando fuere imposible su secuestro o incautación⁴².

Inclusive es posible la venta anticipada de los bienes, si estos pueden desvalorizarse o cuya conservación irroque perjuicios o gastos desproporcionados a su valor o administración (art. 23).

El artículo 25 se encuentra relacionado con el derecho de defensa y el debido proceso, pues el Ministerio Público deberá demostrar la ilícita procedencia de los bienes. La acción de extinción de dominio se iniciará por el Fiscal General o el agente fiscal designado, en un plazo no mayor de dos (2) días, ante juez o tribunal competente, exponiendo para esos efectos:

- a. Los hechos en que fundamenta su petición;
- b. La descripción e identificación de los bienes que se persiguen, así como la causal en la que se fundamenta la extinción del dominio;
- c. El nombre, los datos de identificación y la dirección de residencia o de negocios de las personas que podrían tener interés en el asunto, o las razones que imposibilitan la identificación de las mismas;

⁴² Lo que incluye la anotación de la acción de extinción de dominio, el embargo, la intervención, inmovilización o secuestro de los bienes, de fondos depositados en cuentas o cajas de seguridad del sistema bancario o financiero y de los que se llegaren a depositar posteriormente, de los títulos de valores y de sus rendimientos, o emitir la orden de no pagarlos.

- d. El ofrecimiento de las pruebas conducentes. Cuando se trate de prueba documental, y fuere el caso, se indicará el lugar o archivo en donde se encuentre, para que el juez o tribunal competente ordene su remisión al agente fiscal del caso.

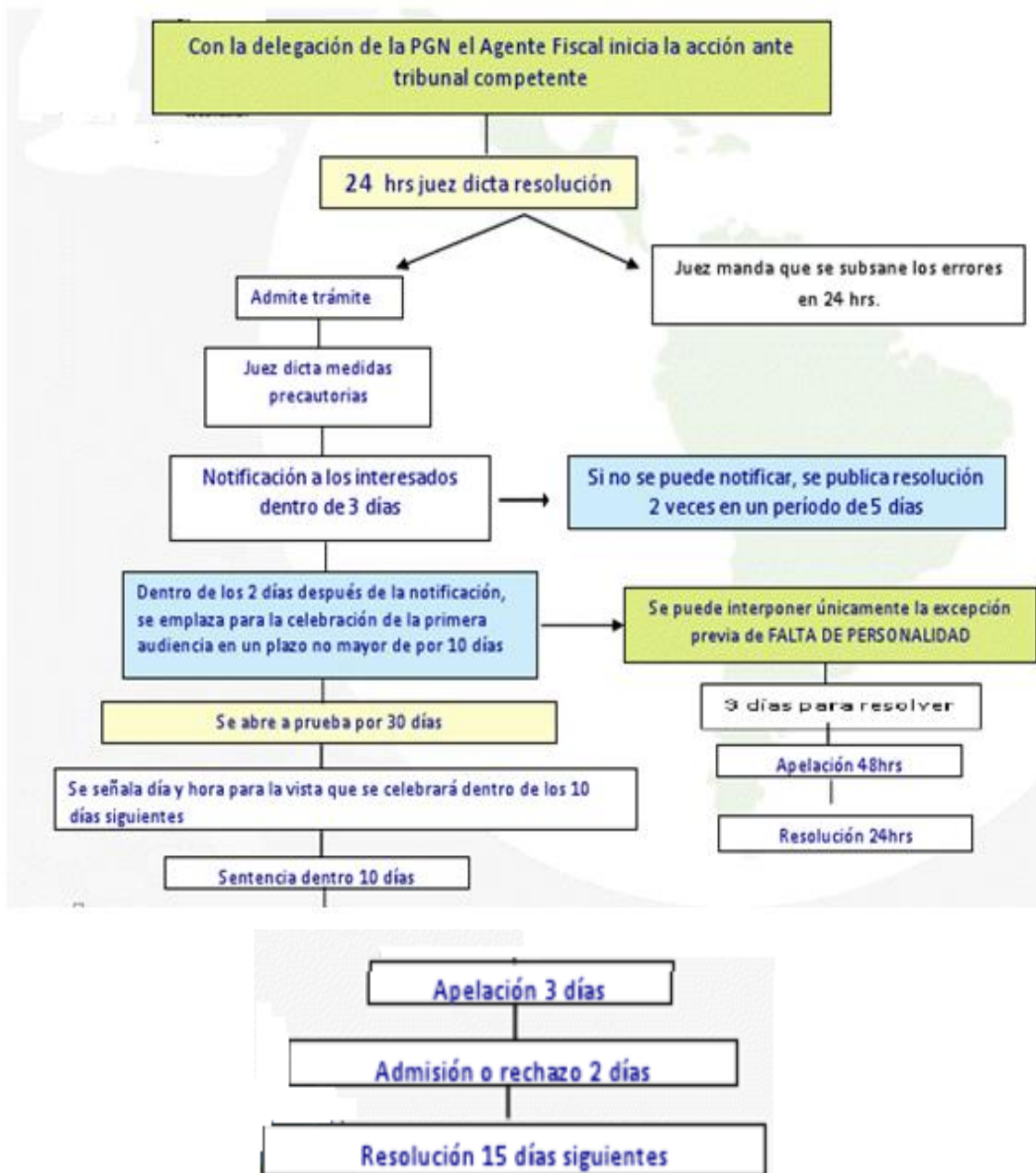
Los requisitos del memorial de petición de extinción son básicos y el Ministerio Público se respalda en las presunciones legales de ilicitud, bastando con señalar los bienes que se consideran de origen ilícito y su vinculación con el titular, pero en todo caso, debe fundamentarse en las causales de origen ilícito señaladas en la ley.

El derecho de defensa y contradicción se manifiesta en la notificación que el juez de extinción debe hacer de la petición a las personas interesadas o que pudieran resultar afectadas, siendo bajo apercibimiento que deben comparecer en el juicio. Las notificaciones deben realizarse personalmente. La no comparecencia de una de las partes a la audiencia tendrá como consecuencia la declaratoria de rebeldía, a solicitud del Ministerio Público. En caso de que sea declarada la rebeldía, el juez o tribunal nombrará un defensor judicial, de entre los abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal, para hacer valer algún derecho durante el proceso y mientras no comparezca el declarado rebelde. En todo caso se garantiza el derecho de defensa.

La apelación solo procede por motivos de derecho: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la presente Ley, es decir, por error en las causales que habilitan la extinción de dominio, y en su caso, por error en la valoración de la prueba que sustente la declaratoria de alguna causal.

La apelación no suspenderá ninguna de las medidas decretadas por el juez o tribunal competente para garantizar la extinción de dominio.

El siguiente esquema presenta en forma más sintética el procedimiento⁴³:



Respecto a los procedimientos especiales, las normas específicas son las siguientes:

a) Procedimiento del artículo 14. Cuando haya falsedad en la declaración jurada que prevé el Decreto 67-2001, el Ministerio Público iniciará sin más trámite la acción

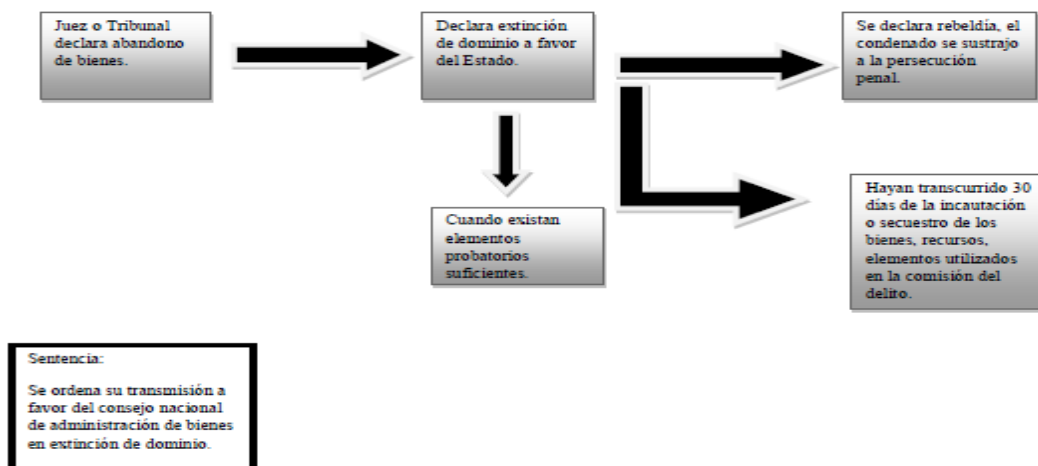
⁴³ GÓMEZ MÉNDEZ, Gabriel, “Extinción de dominio”, 9º Congreso Nacional para la Prevención del Lavado de Dinero u Otros Activos y el Financiamiento del Terrorismo, 2012, presentación power point.

y el juez dictará la sentencia. Toda persona tiene un plazo de 8 días desde la incautación para reivindicar el derecho sobre el dinero o documentos demostrando la procedencia lícita, la que inferirá por indicios y circunstancias objetivas del caso. Conforme al artículo 61 de la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, los agentes de aduanas o de la Policía Nacional Civil por entrevista o información proporcionada en la declaración jurada consignada en formulario, registro de equipaje, contenedores o envíos, o registro de pasajero, pueden incautar dinero o títulos, y ponerlos a disposición del Ministerio Público.

b) Procedimiento del artículo 25. La acción se inicia en un plazo máximo de 2 días, con ofrecimiento de prueba. La audiencia se celebrará en un plazo no mayor de 10 días. El período de prueba es por 30 días.

c) Procedimiento de abandono del artículo 26. Se da en casos de rebeldía, fuga, inidentificación del procesado, o abandono de bienes, recursos, elementos y medios de transporte, o por paso de 30 días desde la materialización de las medidas cautelares. Gráficamente:

ABANDONO DE BIENES COMO EXCEPCIÓN AL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 25



Fuente. MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, E.E, Op.Cit., p. 54.

La ley tipifica las únicas causales de nulidad de la sentencia de extinción de dominio (artículo 30): a) Falta de notificación, excepto en los casos de notificación especial previstos en el artículo 25 y numeral 2 del artículo 26. b) Negativa injustificada a decretar una prueba conducente o a practicar, sin causa justificada una prueba oportunamente ofrecida. La sentencia declarará la extinción de dominio y ordenará la transmisión de derechos y bienes a favor del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio. Se operarán las modificaciones registrales que procedan (artículo 33).

CAPÍTULO II

TEORÍA GENERAL DEL PROCESO Y LA PRUEBA

2.1. ASPECTOS METODOLÓGICOS: RELACIÓN ENTRE EL PROCESO Y LA PRUEBA⁴⁴

Uno de los temas que más interesan al Derecho Procesal es el de su unidad o diversidad. La tesis de la unidad es aceptada mayormente a medida que se desarrolla el procesalismo, y la tesis de la subsistencia de la diversidad, responde a la “supervivencia de anacrónicos residuos del procedimentalismo”. EDUARDO E. CARLOS, expone que “La ciencia del derecho procesal estudia el conjunto de normas que regulan el proceso, por cuyo medio el Estado, ejercitando la función jurisdiccional, asegura, declara y realliza el derecho⁴⁵”. La Teoría General del Proceso constituye un “tronco común” a todos los procedimientos, basado en principios generales y estos a su vez se ven influenciados por el derecho sustantivo de referencia. Se considera que el proceso es una de las funciones genéricas y esenciales del Estado, es decir, impartir justicia a la sociedad, y realizarlo con arreglo a ciertas normas de procedimiento, que involucran el acceso a la justicia (acción), la tutela judicial efectiva de los derechos (ejecución) y la determinación declarativa de los derechos (sentencia).

La Teoría General del Proceso proporciona, una visión más completa de los conceptos, instituciones y principios que son comunes a las diversas ramas procesales. El estudio y la investigación procesales no deben “diluirse exclusivamente en disciplinas particulares, porque esto propicia la repetición de las mismas nociones y principios en cada una, además de una investigación

⁴⁴ NOTA DEL AUTOR: Los elementos metodológicos y conceptuales desarrollados en este capítulo, servirán de base para el desarrollo en el siguiente, de una teoría probatoria en el procedimiento de extinción de dominio.

⁴⁵ Cit. en OVALLE FAVELA, José, “La teoría General de la Prueba”, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, pp. 273-274. 288, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/93/dtr/dtr13.pdf> [Consulta: 06-12-2012].

desproporcionada, cerrada, sin ubicación⁴⁶". Es decir, se considera que existen una serie de principios generales, básicos del proceso, que posteriormente tienen sus adaptaciones en función de la naturaleza de las acciones o del tipo de proceso o materia de que se trate.

El estudio del proceso es el objeto de la Teoría General del Proceso. La comparación entre el proceso civil y el proceso penal ha sido el método tradicional para la construcción de la Teoría General, al que se le han ido sumando doctrinariamente, los otros procesos (laboral, administrativo). Además, se ha sugerido el estudio de cómo el derecho sustantivo sirve al proceso y como el proceso sirve al derecho sustantivo, en particular a través de la relación entre los conceptos de derecho y acción, surgiendo los de legitimación procesal, el de efectos de la sentencia⁴⁷.

ALCALÁ-ZAMORA afirma que un proceso tiene una estructura esencialmente igual en todas las disciplinas procesales, arranca de un presupuesto (litigio), sigue un recorrido (procedimiento) hasta alcanzar la sentencia que debe ejecutarse. Existe una trilogía estructural en todo Derecho Procesal: el proceso, como instrumento jurídico de solución a los conflictos intersubjetivos; la acción, como derecho de las partes de provocar la actividad del juzgador; y la jurisdicción, como facultad estatal de decisión de un conflicto planteado⁴⁸. Es decir, la determinación legal de la existencia de una acción a favor de una persona legitimada, hace surgir inmediatamente un procedimiento y la jurisdicción competente de llevarlo a cabo.

Con carácter general, el estudio del proceso se estructura en el de sus elementos (estática procesal), relaciones (cinemática procesal) y los actos (mecánica procesal⁴⁹). Las etapas del proceso son similares, abarcan desde el inicio a través de ciertos actos idóneos para que el órgano juzgador asuma su jurisdicción; a ello, se agregan el conjunto de facultades, derechos, cargas y deberes de los sujetos

⁴⁶ Ibid., p. 277.

⁴⁷ CARNELUTTI, Francesco, "Cuestiones sobre el proceso penal", Librería El Foro, Buenos Aires, 1994, pp. 50 y ss.

⁴⁸ OVALLE FAVELA, J., Op.Cit., p. 281.

⁴⁹ Ibid., p. 48.

procesales, y finalmente, la cara más visible del proceso, son el conjunto de actos que lo fundamentan y que lo impulsan, actos de los distintos sujetos procesales.

En todo proceso las partes (pretendiente y resistente) deben ocupar posiciones específicas en relación a la pretensión. Doctrinariamente, dicha cualidad se denomina dualidad en el concepto de parte y es la consecuencia natural de la idea de acción procesal, que siempre es una instancia necesariamente bilateral⁵⁰. Conexo con lo anterior, debe mencionarse la figura de la intervención de terceros, la cual tiene lugar cuando en forma voluntaria, provocada o necesaria, cuando un tercero interesado se incorpora a un proceso pendiente con el objeto de hacer valer en éste un derecho o interés propio por hallarse vinculado-por lo menos con una de las partes originarias, mediante una relación de coexidad objetiva, de conexidad causal o mixta o de afinidad, por razones de seguridad jurídica, economía y celeridad procesal⁵¹. En todos los procesos, la intervención de terceros se deriva de un interés o titularidad concurrente sobre el objeto de la litis, sin que tengan la categoría de parte inicial.

En otro orden de ideas, como señala CARNELUTTI, prueba y juicio están entre sí en relación de medio a fin⁵², a tal modo que la doctrina procesalista ha elaborado una Teoría General de la Prueba con carácter previo al denominado Derecho Probatorio⁵³. El Derecho Probatorio actualmente ocupa un papel fundamental en el Derecho procesal, puesto que de una parte se trata de normas especiales que regulan la actividad procesal de los sujetos del proceso, en materia de proposición, diligenciamiento y valoración de los medios de prueba que sirven de fundamento a las pretensiones, tanto de derecho como de los elementos fácticos que las sustentan.

Los procesalistas se han preguntado si existe una unidad esencial en la prueba (Florían mantenía la tesis dualista y Carnelutti, la posición unitaria). ALCALÁ-

⁵⁰ALVARADO VELLOSO, Adolfo, "Introducción al estudio del Derecho Procesal", 2ª Parte, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2000, p. 88.

⁵¹ Ibid., p. 135

⁵²ALVARADO VELLOSO, A., Op.Cit., p. 44.

⁵³ Cit., en OVALLE FAVELA, J., Op.Cit., p. 288.

ZAMORA sostuvo que este problema se deriva del problema general de la unidad del Derecho Procesal⁵⁴. El profesor colombiano DEVIS ECHANDIA sostuvo que “nada se opone a una teoría general de la prueba, siempre que en ella se distingan aquellos puntos que por política legislativa, y no por razón de naturaleza o función, están o pueden estar regulados de diferente manera en uno u otro proceso”⁵⁵. Se opina que la actividad probatoria es igual o esencialmente es igual para cualquier rama del derecho.

El procedimiento probatorio comprende fundamentalmente los actos que constituyen el desarrollo formal de la fase probatoria del proceso, incluyendo la apreciación realizada en la fase resoluctiva y la prueba anticipada o cautelar. Los momentos fundamentales del procedimiento probatorio son: la proposición u ofrecimiento, la admisión o rechazo por el juzgador, o su ordenación de oficio; la preparación de las pruebas y su ejecución o práctica, en la que intervienen los sujetos procesales. Finalmente la apreciación, o valoración, que consiste en la estrumación que el juzgador hace los medios de prueba practicados Todos los actos se encuentran vinculados por su finalidad probatoria⁵⁶. El cumplimiento legal de todos los actos probatorios es una secuencia concatenada de decisiones judiciales que permiten incorporar al proceso la información relevante sobre los hechos que sustentan la acción, y que se basan en una serie de principios de procedimiento probatorio.

Por último, FAIRÉN GUILLEN, expone que las normas probatorias, por hallarse en el terreno de los “hechos materiales” pueden considerarse en el campo de lo procesal y de lo sustancial. Las normas sobre la forma de desarrollar la prueba (diligenciamiento, valoración) son procesales y las que rigen el grado de efectividad de la prueba son materiales (licitud, requisitos de validez de los medios de prueba)⁵⁷. Es decir, puede plantearse un recurso en contra de la sentencia que resuelve el fondo del asunto si no se ha incorporado debidamente la prueba al procedimiento.

⁵⁴ Ibid., cit., p. 278.

⁵⁵ Ibid., cit., p. 280.

⁵⁶ Ibid., cit., pp. 289 y 290.

⁵⁷ FAIREN GUILLÉN, Víctor, “Teoría General del Derecho Procesal”, UNAM, México. 1992, p. 432,

2.2. CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS Y REQUISITOS DE LA PRUEBA

El verbo probar significa examinar las cualidades de una persona o cosa y su resultado es demostrar la verdad de una proposición referida a esa persona o cosa. Algunos autores otorgan a la prueba un exacto significado científico (aseveración incontestable y no opinable), pero otros, en el terreno del subjetivismo le atribuyen el carácter de acreditación (hacer digno de crédito alguna cosa), verificación (comprobar la verdad de algo), comprobación (revisar la verdad o exactitud de un hecho), de búsqueda de la verdad real, de certeza (conocimiento seguro y claro de alguna cosa) y de convicción (resultado de inducir a alguien, con razones eficaces, a que mude de dictamen o abandone el que sostenía por convencimiento logrado a base de tales razones)⁵⁸. La prueba tiene una función instrumental al ejercicio de las acciones o pretensiones de las partes, porque prácticamente junto con el alegato de derecho inmediatamente se deben aportar los elementos probatorios que sustentan el derecho.

La palabra prueba tiene significado o uso múltiple: los medios con los que se pretende probar, el procedimiento probatorio, la actividad de probar, de hacer la prueba en el juicio y como el resultado de los medios probatorios practicados⁵⁹. Es decir, tan importante como los medios de prueba lo es el procedimiento probatorio. No es suficiente con obtener los medios de prueba, sino que es preciso incorporarlos al procedimiento a través de las formalidades para el efecto establecidas en las leyes procesales. Para ALCALÁ-ZAMORA, la prueba es la obtención del cercioramiento judicial acerca de los hechos indispensables para la resolución del conflicto sometido a proceso. OVALLE FAVELA estima que en sentido amplio, prueba es el conjunto de actividades encaminadas a obtener dicho cercioramiento aunque en última instancia no se logre⁶⁰. Es decir, la prueba también es el resultado final de la actividad jurisdiccional, declarar probados los hechos, por lo que es preciso agregar dicho significado también. Sin embargo, puede ser que se haya hecho el esfuerzo

⁵⁸ VELLOSO ALVARADO, "Debido proceso versus pruebas de oficio", Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 2004, pp. 89-94.

⁵⁹ OVALLE FAVELA, J., Op.Cit., p. 289.

⁶⁰ Ibid., pp. 289 y 290.

probatorio pero el convencimiento judicial no se haya logrado, sin embargo, en este caso, siempre se respetó el debido proceso y la posibilidad de prueba.

La prueba es una necesidad indispensable además de un deber jurídico y un deber moral. La inteligencia delibera en la revisión de los datos, y después juzga en relación al fin supremo e intangible de la justicia y la verdad como valor del orden jurídico⁶¹. La prueba es el fundamento, en toda su integridad, de la sentencia, dicho fundamento estriba en una correcta apreciación de los elementos probatorios que "están" en el proceso.

La prueba es necesaria, sucede infaliblemente y no puede ser de otro modo. Existe de ese modo por encadenamiento de causalidad. La prueba es objetiva, es "desinteresada" y "desapasionada", no puede operar en el mundo de la actividad subjetiva. Varía en función de lo que se debe probar en su variedad fenomenológica, pero la prueba es invariable por exigencia intrínseca de su propia estructura lógica. La prueba es una, no admite división, es concomitante y coincidente en sí misma⁶². La prueba es permanente e inmutable, continúa "siendo" sin modificación y porque persiste en su específica función. La prueba es precisa. Independientemente de que se trate de una gran extensión de detalles o de fragmentos o de proporciones esquemáticamente sintetizadas. En definitiva, la prueba es esencial y por naturaleza la verdad histórica develada sobre los hechos declarados en el proceso con efectos entre las partes y terceros.

Por ello, la prueba debe reunir ciertas exigencias que la revistan de legitimidad procesal, y determinados requisitos de contenido lógico para su validez, como su fundamento para una correcta clasificación. Así, debe tener capacidad intrínseca de eficacia, debe desempeñar una función axiológica que la suscite, debe tomar en

⁶¹ MARTINEZ PINEDA, Ángel, "Filosofía jurídica de la prueba", 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001, pp. 11-13.

⁶² ROSALES BARRIENTOS, Moisés Efraín, "El Juicio Oral en Guatemala, Técnicas para el Debate". 2da. Edición. Editor Publi-Juris. Guatemala, 2006.pp.247-248.

cuenta la procedencia y observancia de los medios" con eficacia probatoria y debe tener firmeza de convicción⁶³.

Para CAFFERATA NORES en sentido amplio cabe decir que prueba es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente⁶⁴.

ALVARADO VELLOSO propone diferencia entre prueba y confirmación procesal, sobre la base de los distintos significados doctrinarios atribuidos a la prueba y a los medios de prueba mencionando: "Acreditación", semánticamente es hacer digna de crédito alguna cosa). "Verificación", que es comprobar la verdad de algo, y de "Comprobación", revisar la verdad o exactitud de un hecho), y de "Búsqueda de la verdad real, certeza", como conocimiento seguro y claro de alguna cosa; "Convicción", como resultado de precisar a uno, con razones eficaces, a que mude de dictamen o abandone el que sostenía por convencimiento logrado a base de tales razones. En ese sentido, el vocablo "Conformación" consiste en reafirmar una probabilidad, lo que deben considerarse las siguientes probabilidades:

a) Una afirmación negada se confirma con diversos medios que pueden generar convicción (o certeza o crédito) a un juzgador en tanto que no la generan en otro.

b) No necesariamente se confirma siempre con prueba científica⁶⁵.

La prueba siempre será demostración de la verdad, de lo controvertido en el proceso, por medio de argumentos que la dialéctica proporciona, y que jurídicamente son válidos, por su propia legitimidad en su esencia metafísica que no varía, para asegurar la permanencia del derecho⁶⁶. La verdad procesal es una verdad necesariamente relativa, una verdad probable. La verdad procesal acerca de los hechos tiene indudable parentesco con el género de verdad que es objeto del

⁶³ MARTINEZ PINEDA, Ángel, Op.cit.p.97.

⁶⁴ CAFERATA NORES, J.I., en FUNDACIÓN MYRNA MACK, "Valoración de la prueba", Serie Justicia y Derechos Humanos, no. 2, 1ª ed. Guatemala, nov. 1996, p. 11 y ss.

⁶⁵ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, "La prueba judicial (Reflexiones críticas sobre la conformación procesal)", tirant lo blanch, Valencia, 2006, pp. 1 a 6.

⁶⁶ MARTINEZ PINEDA, Ángel, Op.cit.pp.121-123.

conocimiento histórico, en tanto que versa sobre hechos pasados, que no son susceptibles de ser conocidos en sí mismos o en forma mediata⁶⁷.

CARLOS FRANCO SODI distingue tres clases de verdades por su función y contenido en el proceso. La verdad "formal" es aquella que se tiene por tal únicamente en vista de que es el resultado de una prueba que la ley reputa infalible. La verdad "material" es la que se fija en el pensamiento del juez como certeza y como consecuencia de la libre apreciación por él mismo realizada, de la prueba⁶⁸. Verdad "histórica", según MITTERMAIER, es "aquella que procuramos obtener siempre que queremos asegurarnos de la realidad de ciertos acontecimientos, de ciertos hechos realizados en el tiempo y en el espacio⁶⁹. Por su parte GUZMÁN CÓRDOVA menciona que a la verdad de los hechos (la idea formada en el juez o tribunal acorde con la realidad) se llega por vía inductiva, es decir, de lo particular a lo general; conforma los datos probatorios que se obtienen en el juicio; en tanto que a la verdad jurídica (cuando la ley o norma aplicable al caso corresponde con la realidad), se arriba por vía deductiva, es decir, de lo general a lo particular, de acuerdo con el significado de las palabras empleadas por la ley⁷⁰.

FERRER sintetiza que dos son las formas más habituales en las que se ha presentado la relación entre la verdad de los enunciados sobre los hechos y la prueba de los mismos. La primera tesis (la concepción clásica y mayoritaria de la prueba judicial) sostiene una relación que puede denominarse conceptual, la verdad de una proposición es condición necesaria, pero no suficiente para que pueda decirse que esa proposición está probada. Una proposición está probada si es verdadera y hay elementos de juicio suficientes a su favor. La segunda tesis, en cambio, sostiene que la relación existente entre prueba y verdad es más bien teleológica; esto es, no adjudica a la verdad ningún papel definitorio de la prueba,

⁶⁷ IBAÑEZ, Perfecto Andrés, "Los 'Hechos' en la Sentencia Penal". Primera edición, 2005. México, D. F., pp. 77 y 78.

⁶⁸ Cit. en FENECH, "Derecho Procesal Penal", Editorial Laba, S.A., Barcelona-Madrid, 3ª ed., 1960, p. 77.

⁶⁹ MARTINEZ PINEDA, Ángel., Op. Cit., p.89.

⁷⁰ GUZMÁN CÓRDOVA, César Roberto, "La prueba penal", Editorial Praxis, 1ª ed. 2007, Guatemala, p. 30.

sino que la considera objetivo último de la actividad probatoria. La finalidad principal de la actividad probatoria es alcanzar el conocimiento de la verdad acerca de los hechos ocurridos y cuya descripción se convertirá en premisa del razonamiento decisorio⁷¹. En conclusión, desde la Lógica Jurídica, la prueba es el elemento del proceso que aporta a la verdad de los hechos que se constituyen en proposiciones que integran el contenido de la norma jurídica aplicable a la solución del litigio.

2.3. CONTENIDO DE LA PRUEBA: ELEMENTOS, OBJETO, TEMA, CARGA, VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y CONSTRUCCIÓN PROCESAL

El elemento de prueba o "prueba" propiamente dicha es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva⁷². Estos datos, se consiguen en los rastros o huellas (o efectos materiales) que el hecho delictivo pueda haber dejado en las cosas, en el cuerpo o en la psiquis de las personas (percepción), y el resultado de experimentos u operaciones técnicas sobre ellos o de inferencias a partir de su correlación con ciertas reglas de la experiencia (indicios). Pero para que un dato sea prueba deberá poseer indiscutiblemente aptitud conviccional potencial o hipotética per se para provocar conocimiento de acuerdo con las reglas de la lógica, de las ciencias y de la experiencia común.

El dato debe provenir del mundo externo al proceso (objetividad) y no ser mero fruto del conocimiento privado del juez, carente de acreditación objetiva. Y su trayectoria (desde fuera hacia dentro del proceso) debe cumplirse de modo tal que pueda ser controlada por las partes. La relevancia del elemento de prueba significa que permite fundar sobre éste un juicio de probabilidad, de ahí su utilidad. Además, el dato probatorio deberá relacionarse con los extremos objetivo (existencia del hecho) y subjetivo (participación del imputado) de la imputación delictiva o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso (circunstancias

⁷¹ FERRER, Jordi, et al., Op.Cit. pp. 16 y ss.

⁷² CAFFERATA NORES, José I., HARAIBEDIÁN, Maximiliano, "La prueba en el proceso penal. Con especial referencia a los Códigos Procesales Penales de la Nación y de la Provincia de Córdoba", Lexis Nexis, 6ª ed., Argentina, 2008., pp. 16 y ss.

modificadorias de la responsabilidad penal, la personalidad del imputado, existencia o extensión del daño causado por el delito, calidad de un elemento de prueba). La relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar y el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello es conocida como "pertinencia" de la prueba⁷³. También la legalidad del elemento de prueba será presupuesto indispensable para su utilización. Su posible ilegalidad podrá obedecer a dos motivos: su irregular obtención (ilegitimidad) o su irregular incorporación al proceso⁷⁴. El objeto de prueba es aquello que puede ser probado, aquello sobre lo cual debe o puede recaer la prueba. Considerado en abstracto, se refiere a lo que puede ser probado en cualquier proceso penal, y en concreto, se refiere a lo que se debe probar en un proceso determinado⁷⁵.

En abstracto, la prueba puede recaer sobre hechos naturales o humanos, físicos o psíquicos. También sobre la existencia o cualidades de personas, cosas o lugares. Se podrá intentar probar también las normas de la experiencia común, el derecho no vigente. No son objeto de prueba los hechos notorios (los que se conocen y aceptan como ciertos por la mayoría de un país o categoría de personas) ni los evidentes, salvo que sean controvertidos razonablemente, tampoco la existencia del derecho positivo vigente, ni aquellos temas sobre los cuales las leyes prohíben hacer prueba. El hecho debe reunir varias cualidades para ser objeto de la prueba: posibilidad, verosimilitud, relevancia y pertinencia⁷⁶.

Siguiendo a DEVIS ECHANDIA son hechos objeto de prueba: a) todo lo que puede representar una conducta humana, los sucesos, acontecimientos, hechos o actos humanos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles, sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, y el juicio o calificación que de ellos se tenga; b) Los hechos de la naturaleza en que no interviene la actividad humana; c) Las cosas o los objetos materiales y cualquier aspecto de la realidad

⁷³ Ibid., p. 35.

⁷⁴ Ibid. pp. 18 y ss.

⁷⁵ Ibid. pp. 33 y ss.

⁷⁶ FENECH, M., Op.Cit., pp. 594 -600.

material, sean o no producto del hombre, incluyendo los documentos; d) La persona física humana, su existencia y características; e) Los estados y hechos síquicos o internos del hombre, incluyendo el conocimiento de algo, su intención o voluntad, el consentimiento tácito⁷⁷.

El tema de prueba está constituido por aquellos hechos que es necesario probar, por ser los supuestos de las normas jurídicas cuya aplicación se discute en un determinado proceso. Precisa qué es lo que se ha de investigar en un proceso determinado, de forma que el juez puede controlar la pertinencia de las prueba⁷⁸.

Mención especial debe realizarse al tema de los indicios. Un indicio es un hecho del cual se infiere otro desconocido⁷⁹. Es un hecho especialmente cualificado porque tiene la propiedad de “salirse de sí mismo y mostrar otro” de forma lógica, real y objetiva, aunque en forma indirecta. En especial, la doctrina destaca la existencia de indicios necesarios, que de manera infalible e inequívoca, demuestran la existencia de un hecho investigado⁸⁰. Un indicio grave se da cuando entre el hecho demostrado (indicio) y el hecho a probar, exista una relación lógica e inmediata⁸¹. Los indicios además, son instrumentos que se utilizan para valorar todos los medios de prueba, puesto que “ingresan al torrente probatorio” a través de éstos, debiendo como hechos ser objeto de prueba⁸². Respecto a las presunciones, se definen como juicios lógicos del legislador o del juez, que consisten en tener como ciertos o probables un hecho, partiendo de hechos debidamente probados⁸³. Las presunciones generalmente relevan de la carga de la prueba al beneficiado, o se utilizan cuando es difícil de comprobar un hecho, pero la ley atribuye en forma lógica su existencia, por deducción o inducción.

⁷⁷ Cit., en PARRA QUIJANO, Jairo, “Manual de Derecho Probatorio”, Librería Ediciones del Profesional, Ltda., Colombia, 15ª ed., 2006. , p. 139.

⁷⁸ Ibid., p. 143.

⁷⁹ Ibid., p.659.

⁸⁰ Ibid., p. 672.

⁸¹ Ibid., p. 674.

⁸² Ibid., p. 660.

⁸³ Ibid., p. 617.

La idoneidad de la prueba es su conducencia para demostrar determinado hecho. Si el sistema es de prueba legal (por ejemplo, en relación al estado civil de las personas), el medio de prueba que se emplea para demostrar el hecho se encuentra previsto expresamente en la ley. Además, un medio no es idóneo cuando la ley lo prohíbe. Respecto a la pertinencia, se refiere a la adecuación entre los hechos que se pretende llevar al proceso y los hechos que son tema de prueba⁸⁴. Es decir, la prueba consiste en última instancia en una operación de razonamiento lógico, por el que se deduce la existencia de determinados hechos.

Son casos de inutilidad: a) Cuando se llevan pruebas encaminadas a demostrar hechos contrarios a una presunción de derecho de las llamadas *jure et de jure*, que no admite prueba en contrario; b) Cuando se trata de demostrar el hecho presumido sea por presunción *jure et de jure* o *juris tantum* cuando no se está discutiendo aquél; c) Cuando el hecho está plenamente demostrado en el proceso y se pretende con otras pruebas demostrarlo; d) Cuando se trata de desvirtuar lo que ha sido objeto de juzgamiento y que ha hecho tránsito a cosa juzgada; o en el evento en que se trata de demostrar, con otras pruebas, lo ya declarado en la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada. En términos generales, la prueba es inútil cuando no es idónea en relación a la utilidad que le debe prestar al proceso. En el proceso no deben recaudarse pruebas superfluas, redundantes o corroborantes innecesarias⁸⁵. Será el órgano juzgador el encargado de desechar los medios de pruebas aportados que tengan estas características, con lo que se permite ganar en celeridad en la tramitación del procedimiento.

Un fenómeno relevante en el proceso es el traslado de pruebas de un procedimiento a otro (por ejemplo, del penal al civil), las cuales tendrán validez siempre que en su diligenciamiento o producción se observarán todas las formalidades legales, sin perjuicio del ejercicio independiente del derecho de defensa y valoración judicial en el proceso posterior y a los fines para los que servirán⁸⁶. El traslado puede hacerse

⁸⁴ *Ibid.*, p. 153.

⁸⁵ *Ibid.*, pp.156 y 157.

⁸⁶ *Ibid.*, pp. 185 y 186.

entre órganos jurisdiccionales internacionales, sujetándose a las reglas de cooperación judicial en la materia.

La carga de la prueba (onus probandi) es una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que indica a las partes la auctorresponsabilidad (no obligación legal exigible) que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados, y que, además indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados dichos hechos.⁸⁷ Además de una regla también es una garantía procesal.

Son criterios de distribución de la carga de la prueba, salvo cuando la ley establece su inversión, con carácter general son los siguientes: El demandante debe probar los hechos constitutivos, es decir, el supuesto fáctico de la norma cuya aplicación pide. Si el demandado se limita a negar los hechos alegados por el demandante, sin aportar otros, no tendrá que probar nada, aun cuando puede realizar contraprueba. El demandado debe probar cuando alegue hechos impeditivos, extintivos y excluyentes de la pretensión del demandante⁸⁸. Para OVALLE FAVELA, la carga de la prueba es una aplicación en materia probatoria del concepto de “carga procesal”, que comprende dos aspectos: uno subjetivo, la situación de las partes frente a cada hecho que requiere prueba (carga de la gestión probatoria, según ROSENBERG), y el aspecto objetivo, relativo a los efectos del incumplimiento de la carga de la prueba⁸⁹. En ese sentido, salvo que el tribunal actúe de oficio, las partes deben llevar al proceso los medios de prueba que considere necesarios para justificar su derecho.

ALVARADO VELLOSO⁹⁰ establece las siguientes reglas para la distribución de la incumbencia de la confirmación procesal:

- 1) al actor en todos los casos, pero le otorga esta calidad al demandado en cuanto a sus excepciones;

⁸⁷ Ibid., p.242.

⁸⁸ MONTERO AROCA, Juan, “Derecho Jurisdiccional, “, Tomo II, Proceso Civil, tirant lo blanch, Valencia, 2001, p. 259

⁸⁹ OVALLE FAVELA, J., Op.Cit., p. 292.

⁹⁰ ALVARADO VELLOSO, A., La prueba judicial..., pp. 22 a 35.

- 2) a quien afirma un hecho y no al que simplemente lo niega;
- 3) al actor respecto de los hechos en que se basan sus pretensiones, y al demandado en cuanto los que justifican sus excepciones;
- 4) a quien alega un hecho anormal respecto del estado habitual de las cosas, ya que la normalidad se presume lógicamente;
- 5) a quien pretende innovar en una relación cualquiera, entendiendo con ello que lo que se modifica es la normalidad;
- 6) a cada una de las partes respecto de los presupuestos de hecho de la norma jurídica que le es favorable.
- 7) a quien busca lograr un cierto efecto jurídico;
- 8) a quien tiene interés en que un hecho afirmado sea considerado como verdadero;
- 9) a quien afirma un cierto tipo de hecho, que luego explicaré con detenimiento.

Además, en relación a la carga de la prueba clasifica los hechos de la siguiente forma: Se considera como hecho constitutivo: “el que sostiene todo pretendiente al imputar responsabilidad o demandar la declaración de un derecho con basamento en ese específico hecho, del que afirma que emerge el efecto pretendido”. Es hecho extintivo, “el que afirma todo resistente para liberarse de la responsabilidad imputada o evitar la declaración del derecho pretendido a base del hecho constitutivo, pues implica por sí mismo la inexistencia de tal responsabilidad o derecho”. Hecho invalidativo es “el que afirma todo aquél contra quien se ha opuesto un hecho constitutivo o un hecho extintivo del hecho constitutivo alegado para fundar la respectiva pretensión”. Hecho convalidativo es “el que afirma todo aquél contra quien se ha opuesto un hecho invalidativo de un hecho extintivo de un hecho constitutivo”. Hecho impeditivo es “el que afirma una parte sosteniendo la ausencia en el hecho constitutivo o en el hecho extintivo de alguno de los requisitos generales que son comunes a todas las relaciones jurídicas”.

El destinatario de la prueba es el juzgador, pues la finalidad de la prueba es lograr su convencimiento psicológico sobre la existencia o inexistencia de los datos aportados al proceso, debiendo fijarlos en la sentencia respectiva a través de las operaciones

técnicas de valoración de la pruebas (razonamiento, motivación, exclusiones⁹¹). Por ello, la prueba no tiene otra finalidad que aportar a la sentencia elementos de juicio fácticos necesarios para comprobar el supuesto de hecho de la norma jurídica.

En este sentido, la construcción de la decisión judicial se da en dos fases: la fase de descubrimiento (context of discovery) y la fase de justificación (context of justification). En la primera fase, la averiguación de la verdad rige el proceso cognoscitivo del juzgador. ELI DE GORTARI señala que las expresiones del pensamiento constituyen preguntas y problemas por resolver, o bien, respuestas y soluciones a las indagaciones realizadas. En este sentido, el curso del conocimiento científico consiste en una sucesión ininterrumpida de problemas que surgen a partir de los resultados obtenidos en las investigaciones anteriores y que se resuelven mediante el razonamiento y la experimentación. A su vez, la solución lograda entraña otros problemas, y así prosigue la serie de preguntas y respuestas.

Llevando esta teoría a la labor jurisdiccional en la fase de descubrimiento, es preciso que en primer lugar el juzgador entienda cabalmente el enunciado del problema. El problema debe considerarse en su conjunto y debe tomarse en cuenta la otra versión (si la hay), la suministrada por la parte demandada. El juzgador debe hacer una especie de bosquejo del problema que se ha de resolver, sin hacer énfasis en particularidades. Después debe hacer una o varias hipótesis de posibles soluciones (va en pro del descubrimiento de la verdad), pero sin preocuparse todavía del camino que pueda conducir a ella. Una vez conseguido lo anterior, es necesario hacer un análisis del problema, para diferenciar netamente los datos de que se dispone, saber cuál es la incógnita y determinar cuáles son las condiciones que debe cumplir. En seguida, es preciso considerar los elementos principales, examinarlos sucesivamente, combinarlos de diversas maneras y establecer las relaciones que puedan existir entre cada uno de ellos y los otros, lo mismo que entre cada elemento y el problema en conjunto. En particular, se debe indagar si los datos son suficientes para plantear el problema, si la incógnita se encuentra bien definida y si la condición

⁹¹ Ibid., p. 268.

establecida es suficiente para determinar la incógnita. Una vez logrado el descubrimiento, viene la justificación de la decisión en la sentencia⁹².

2.4. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO PROBATORIO

Se entiende por Derecho Probatorio el que estudia las pruebas, integrado por el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad demostrativa en el proceso⁹³. Como rama del Derecho Procesal cuenta con una serie de principios que permiten el estudio y aplicación de las normas del Derecho Probatorio.

El autor mexicano OVALLE FAVELA destaca los siguientes⁹⁴:

- a) Principio de necesidad de la prueba, ya que los hechos sobre los que debe fundarse la decisión judicial, necesitan ser demostrados por las pruebas aportadas por las partes o por el juez, si este tiene facultades.
- b) Principio de prohibición de aplicar el conocimiento derivado del juez sobre los hechos, sin que el juzgador pueda suplir las pruebas con su conocimiento privado o personal que tenga de los hechos, ya que los medios de prueba deben ser públicos y contradictorios.
- c) Principio de igualdad de oportunidades para presentar o pedir su práctica, o contradecir las aportadas por la parte contraria.
- d) Principio de publicidad de la prueba, ya que el proceso debe ser resuelto de forma que las partes y terceras personas reconstruyan las motivaciones de la decisión judicial.
- f) Principios de inmediación y de la dirección del juez en la producción de la prueba durante el debate probatorio.

⁹² PARRA QUIJANO, Jairo, "Racionalidad e ideología en las pruebas de oficio" Temis, Colombia, 2004, pp. 19 y ss.

⁹³ OVALLE FAVELA, J., Op.Cit., p. 285.

⁹⁴ Loc. Cit.

El autor colombiano PARRA QUIJANO quien ha desarrollado un estudio sistemático general de los principios probatorios procesales, menciona los siguientes⁹⁵:

- a) Principio de veracidad, en el proceso deben reconstruirse o hacerse una vivencia de cómo ocurrieron los hechos, para construir la sentencia, por lo que las pruebas deben estar exentas de malicia, habilidad o falsedad.
- b) Principio de la autorresponsabilidad, a las partes les incumbe probar los supuestos de hecho de las normas jurídicas cuya aplicación están solicitando, de manera que soportan las consecuencias de su inactividad.
- c) Principio de la publicidad o “socialización de la persuasión judicial”, que consiste en que la prueba puede y debe ser conocida por cualquier persona, ya que proyectada en el proceso tiene un carácter “social”: hacer posible el juzgamiento de la persona en una forma adecuada y segura. Además, las proposiciones probadas se constituyen en verdades oficiales sobre los hechos.
- d) Principio de unidad de la prueba requieren de un lado el estudio individualizado de cada prueba, las inferencias que se hacen y las reglas de la experiencia que se aplica, pero también la apreciación en conjunto de la prueba, buscando sus concordancia y divergencias para formar el razonamiento judicial final.
- e) Principio de igualdad, por medio del cual las partes deben tener igualdad de oportunidades para pedir y obtener que les practiquen pruebas y para contradecir las del contrario,. Implica un equilibrio en el conocimientos de los hechos sujetos a investigación.
- f) Principio de libre apreciación. La convicción del juez debe haberse formado libremente, teniendo en cuenta los hechos aportados al proceso por los medios probatorios y de acuerdo a las reglas de la sana crítica.
- g) Principio de la formalidad y legitimidad de la prueba. La prueba para ser aprendida en forma válida, requiere del cumplimiento de las formalidades de tiempo, modo y lugar, además de su inmaculación, debiendo estar exenta de vicios o irregularidades procesales.

⁹⁵ PARRA QUIJANO, J., Manual de Derecho Probatorio... pp. 6 a 76.

- h) Principio de libertad de los medios de prueba, los cuales no pueden encontrarse taxados, siempre y cuando no violen los derechos fundamentales de las partes procesales (prueba ilícita).
- i) Principio de inmediación. Supone la percepción de la prueba por parte del juez, y su participación personal en el diligenciamiento y producción, por lo que la inmediación será objetiva.
- j) Principio de necesidad. Al juez no le está permitido basarse en su propia experiencia para inferir hechos.
- l) Principio de comunidad de prueba o adquisición procesal. No importa a iniciativa de quién se practique una prueba, pues la misma forma parte del proceso, perdiéndose cualquier disponibilidad que sobre la misma se hubiera podido tener⁹⁶.
- m) Principio de contradicción de la prueba. La parte contraria sobre la cual se postula, se opone o se aporta una prueba, debe conocerla, y no se puede apreciar si no se ha celebrado con audiencia o conocimiento de la parte contraria⁹⁷.

2.5. LOS MEDIOS DE PRUEBA, EN PARTICULAR

Los medios de prueba son los instrumentos con los cuales se pretende probar los hechos⁹⁸. ALVARADO VELLOSO, clasifica los medios de prueba en función del grado de aptitud confirmatoria que ostentan⁹⁹:

- de comprobación (producen certeza),
- de acreditación (producen verosimilitud),
- de mostración (producen percepción) y
- de convicción (producen probabilidad).

⁹⁶ Ibid., p. 75.

⁹⁷ Ibid., p. 76.

⁹⁸ OVALLE FAVELA, J., Op.Cit., p. 295.

⁹⁹ ALVARADO VELLOSO, A., La prueba judicial..., pp. 36 y 37.

En este sentido, la clasificación anterior denota una utilización jurisdiccional de la prueba en el momento de su valoración, desde una perspectiva psicologista, y que el juzgado debe evaluar en función de los hechos que se pretenden demostrar.

A criterio del tesista, la gradación sería mostración, acreditación, convicción y comprobación, en función del menor o mayor grado de certeza en relación a la prueba de los hechos.

Los medios de prueba más usuales que legalmente se reconocen son los documentos (o prueba documental), la confesión (o prueba confesional o de declaración de parte), el testimonio (o prueba testifical), el peritaje o prueba pericial, las presunciones y el reconocimiento judicial o prueba de inspección ocular. La confesión, es una declaración vinculativa de parte que contiene la admisión de que ciertos hechos son verdaderos. El testimonio es una declaración de un tercero ajeno a la controversia, acerca de hechos que a ésta conciernen, de los cuales el tercero ha tenido percepción directa. El careo es una técnica de implicaciones psicológicas para clarificar y estimular declaraciones tanto de las partes como de terceros, cuando son contradictorias. Los dictámenes periciales suplen las deficiencias del juzgador en conocimientos científicos y técnicos, necesarios para desarrollar y valorar la denominada prueba científica. Los documentos son toda representación de un pensamiento, material o literal (ALSINA), por lo que bajo esta concepción amplia, se incluyen fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos, y los documentos en soportes digitales¹⁰⁰. Estos medios de prueba cada vez tienen mayor relevancia en todo tipo de proceso, por la capacidad acreditación de los hechos que demuestran, frente a los testigos.

La confesión es un medio histórico de prueba, actualmente limitado por razones de garantistas. Deben considerarse algunos requisitos para la validez de la confesión: Quién confiesa debe estar en condiciones intelectuales como para producir una manifestación de conocimiento y voluntad jurídicamente atendible, debe producirse

¹⁰⁰ OVALLE FAVELA, J., Op.Cit., pp. 296 y 297.

en forma libre¹⁰¹. Debe prestarse ante el órgano judicial con atribuciones concretas para la investigación y el juzgamiento del asunto: es la garantía de judicialidad. Se debe prestar con el propósito de confesar, por lo que no se admite como tal la confesión ficta (derivada de la fuga del imputado) o implícita, ni tampoco la lograda mediante preguntas capciosas o sugestivas o por error. Como declaración de voluntad (acto jurídico) requiere discernimiento, intención y libertad.

Como prueba debe valorarse con arreglo a la sana crítica racional. Primero, verificando si reúne los requisitos de validez para poder seguir adelante, Por eso, se deberán analizar rigurosamente las causas de su producción y las formalidades de su obtención. Tampoco es admisible la idea de la indivisibilidad de la confesión, por lo que se puede tomar de ella la parte que aparezca sincera, rechazando las demás partes que no lo parezcan, aunque éstas se relacionen con circunstancias esgrimidas para eliminar o atenuar la responsabilidad.

El testigo manifiesta ciertas indicaciones sobre los hechos, mismas que depone en su testimonio, dichas indicaciones deben ser exactas. Según la información que se depone, las declaraciones pueden versar sobre diversas clases de hechos: Acontecidos en su psique o en psique ajena, los que puedan proporcionar datos sobre el móvil del delito, los que puedan servir de base para emitir un juicio valorativo de lo que sucedió y que constituye el delito, los que dan información sobre la manera de ser de una persona, los que sirven de base para emitir un juicio especulativo o de oídas y los que sirvan para tomar una decisión hipotética de lo acontecido¹⁰². La declaración del testigo debe ser valorada con arreglo a las reglas de la psicología, que es parte de la sana crítica razonada.

Por su naturaleza psicológica el reconocimiento se halla particularmente expuesto a errores, los cuales estarán relacionados con las condiciones y la forma en la que se desarrolla el proceso reconocitivo. El grado de fatiga psíquica del perceptor, sus

¹⁰¹ CAFFERATA NORES, J.I y HAIRABEDIÁN, M, Op.cit.pp.182 y ss.

¹⁰² VILLALTA, Ludwin, "Las prueba de testigos en el juicio penal", Guatemala, 2007, pp. 23 y ss.

tendencias efectivas o sus hábitos, incluyen sobre la precisión y extensión de la percepción. A su vez, la evocación puede verse suprimida o dificultada por ciertas causas, como el paso del tiempo o la asociación a mecanismos emocionales dolorosos (dolor, horror, repugnancia) que pueden verse reproducidos.

En sentido estricto, testigo es una persona que ha conocido un hecho que otras personas conocen o pretenden conocer por su medio. En sentido restringido, es la persona que ha conocido hechos que son objeto de prueba en un proceso, y que ha sido designada como órgano de prueba, estando obligada a comparecer al tribunal para declarar¹⁰³.

Respecto al dictamen pericial, la doctrina señala que las conclusiones a las que llegue el dictamen tienen que ser motivadas, puesto que no hay ciencias, ni técnicas o artes ocultas y de lo contrario la pericia no tendrá valor como pieza de convicción. La motivación consistirá en una explicación destinada a demostrar por qué el perito concluye lo que hace, fundada en principios, argumentos o deducciones de carácter científico, técnico o artístico, según el caso¹⁰⁴. Configurarán el elemento lógico de vinculación entre las operaciones que practicó y las conclusiones a las que llegó¹⁰⁵.

El dictamen pericial debe apoyarse en las reglas de la ciencia de que se trate, de forma que exista un razonamiento científico que ampare las conclusiones a las que se llega.

El juez no podrá descalificar el dictamen pericial desde un punto de vista científico, técnico o artístico, ni modificar el alcance de sus conclusiones fundándose en sus conocimientos o deducciones personales, pues no puede sustituir al perito. Los conocimientos privados del juez en dichas materias son incontrolables por las partes

¹⁰³ ARENAS SALAZAR, Jorge, VALDÉS MORENO, Carlos Eduardo, "La prueba testimonial y técnica, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", Colombia, 1ª ed. Marzo de 2006, p. 33.

¹⁰⁴ ARRIAGA GONZÁLEZ, Mónica Guadalupe, "La prueba pericial en documentos cuestionados (Grafoscopia, grafometría, dactiloscopia y grafología)", Flores Editor y Distribuidor, México, 2009, pp. 50-51.

¹⁰⁵ BAYTELMAN A. Andrés y DUCE J. Mauricio. Litigación penal. Juicio oral y prueba. Primera edición. Fondo de cultura económica. México, año 2005, p. 346.

y por toda la sociedad¹⁰⁶. En todo caso, el juez si puede evaluar desde la lógica las conclusiones del peritaje, por ello, el valor probatorio del careo depende de la superación de las contradicciones, por decisión de los intervinientes (rectificación, retractación o acuerdo), como por los nuevos elementos que le proporcione al juez la confrontación inmediata entre los careados, para valorar la veracidad y sinceridad de la ratificación de los dichos discordantes¹⁰⁷.

El tribunal deberá valorar las versiones de los órganos de prueba y analizar sus particulares reacciones con el contexto y bagaje probatorio para descubrir cuál de ellos expiden mayor grado de sinceridad. También debe establecer los motivos por los cuales no ha existido coincidencia entre los declarado anteriormente¹⁰⁸. La valoración de la prueba es por ello una categoría de razonamiento lógico y parte de la técnica jurisdiccional.

A diferencia de las declaraciones producidas oralmente en el proceso, en las cuales, se conoce de antemano, en forma indubitable quién es la persona que las hace- pues ha sido previamente identificada- respecto de los documentos será necesario determinar si la persona a quien se le atribuye su creación o suscripción es en realidad su creador o suscriptor; o también averiguar quién es su autor de falsificación de firma o del documento sin ella (problema de la autenticidad)¹⁰⁹.

Los instrumentos públicos, por la intervención de un funcionario público y las formas que rodean al mismo permitirán presumir la autenticidad.

Respecto a la autenticidad del contenido, habrá que establecer si lo que expresa es lo que su otorgante quiso que expresara, y en caso afirmativo, y tratándose de una expresión de conocimiento, si lo que el documento señala es verdadero. En el primero de los casos, se presume que expresa lo que aquel quiso expresar salvo

¹⁰⁶BAYTELMAN, A. y DUCE, M., Op.cit., p.326.

¹⁰⁷ CAFFERATA NORES, J.I y HAIRABEDIÁN, M., Op.cit.p.177.

¹⁰⁸ VILLALTA, Ludwin, Op.cit., p. 168.

¹⁰⁹ Ibid., pp. 202-207.

coacción, abuso de firma en blanco. Al respecto existirá libertad probatoria, salvo que la ley exceptúe algún medio en concreto.

Tratándose de un documento privado, la atribución podrá derivar el reconocimiento del autor, del cotejo pericial con escritos de comparación indubitables, o de otros medios de prueba, pues rige el principio de libertad probatoria y de libre apreciación judicial¹¹⁰.

La inspección judicial tratará de comprobar los rastros y otros efectos materiales que el hecho hubiera dejado. Los rastros son huellas que indican directamente la existencia del delito o la acción u omisión antijurídica. Los efectos materiales del hecho son modificaciones del mundo exterior producidas por el delito, pero que a diferencia de los rastros, no indican directamente su comisión. Todo lo percibido se redacta en un acta. Si el hecho no dejó rastros o provocó efectos materiales, se describirá el estado existente y en lo posible, se verificará el anterior¹¹¹. También, se puede documentar en video el reconocimiento judicial.

El propósito de la reconstrucción del hecho es comprobar si se efectuó o pudo efectuarse de un modo determinado. El experimento verifica si un acontecimiento ha podido suceder y si en efecto ha sucedido como se afirma o se presume.

El indicio es un hecho o circunstancia del cual se puede, mediante operación lógica, inferir la existencia de otro¹¹². Su fuerza probatoria reside en el grado de necesidad de la relación que revela entre un hecho conocido (el indiciario), psíquico o físico, debidamente acreditado, y otro desconocido (el indicado), cuya existencia se pretende demostrar. Para que la relación entre ambos sea necesaria será preciso que el hecho indiciario no pueda ser relacionado con otro hecho que no sea el indicado (univocidad del indicio)¹¹³. El razonamiento es inferencial.

¹¹⁰ BAYTELMAN A., A. y DUCE J., M., Op. Cit., pp. 314.

¹¹¹ CAFFERATA NORES, J.I y HAIRABEDIÁN, M, Op.cit.pp.192 y ss.

¹¹² FENECH, Op.cit.p.605.

¹¹³CAFFERATA NORES, J.I y HAIRABEDIÁN, M, Op.cit. pp .218 y ss

La naturaleza probatoria del indicio surge como fruto lógico de su relación con determinada norma de experiencia, en virtud de un silogismo, en el cual el hecho indiciario es tomado como premisa menor, y una enunciación basada en la regla de experiencia común funciona como premisa mayor. La conclusión que surge de la relación entre ambas premisas es la que otorga fuerza probatoria al indicio.

La presunción, en sentido propio, es una norma legal que suple en forma absoluta la prueba del hecho, pues lo da por probado si se acredita la existencia de las circunstancias que basan la presunción y sin admitir demostración en contrario. Aunque, en general, se excluye en relación con el objeto del proceso penal, a veces se acepta respecto de hechos con incidencia puramente procesal. También, en sentido lato, algunas leyes establecen presunciones acerca de la concurrencia de ciertos extremos fácticos de la imputación delictiva, pero su valor conviccional cede frente a la simple prueba en contrario¹¹⁴.

Finalmente, debe hacerse una referencia a la institución procesal de la cadena de custodia¹¹⁵ de las evidencias del hecho antijurídico (sea penal, administrativo, civil) recogidas o documentadas en la escena de los hechos, de forma que se asegure su presencia inmodificada en el momento del juicio oral o cuando haya de practicarse la prueba ante el juzgador. Todo funcionario que haga parte de la investigación, que entre en contacto con el elemento de prueba o que tenga que ver con él en cualquier forma, así como los sujetos procesales, tienen la obligación de verificar la existencia de la cadena de custodia y de seguir los procedimientos que le den cumplimiento. La cadena de custodia se verificará a través de los medios utilizados en su documentación¹¹⁶. Como señalan ARENAS SALAZAR y VALDES MORENO: “El proceso de cadena de custodia hace parte integral del elemento material probatorio para su valoración en la etapa de juicio, siendo una de las formalidades sustanciales

¹¹⁴ Ibid., pp.217 y ss.

¹¹⁵ ARENAS SALAZAR, J., VALDÉS MORENO, C.E., Op.Cit., p. 116.

¹¹⁶ Ibid., p. 117.

para que éste se considere en la demostración de la verdad”¹¹⁷. Por ello, la cadena de custodia es una garantía procesal.

2.6. INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL CASO DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

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

En la práctica se trata de una inversión legal de la carga de la prueba, que corre a cargo del demandado, por lo que el titular debe demostrar el origen o procedencia lícita de los bienes¹¹⁸.

¹¹⁷ Loc. Cit.

¹¹⁸ V. el punto 3.3. De la presente Tesis.

CAPÍTULO III

ASPECTOS PROBATORIOS EN EL PROCEDIMIENTO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

3.1. ASPECTOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO PROBATORIO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

El procedimiento de extinción de dominio depende del ejercicio de la acción de extinción de dominio la cual es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, procediendo sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, de crédito, sobre cualquiera de los bienes sujetos a la Ley de la materia.

La extinción de dominio se ejercerá y sustanciará exclusivamente por las normas contenidas en la Ley de la materia, por lo que las normas probatorias especiales conforman un Derecho Probatorio propio, diferenciado de las reglas probatorias penales, civiles o administrativas (Art. 5.2 de la Ley de Extinción de Dominio). Conforme al principio de prevalencia, previsto en el artículo 3 literal b), las disposiciones contenidas en dicha Ley se aplicarán y se interpretarán de preferencia sobre las contenidas en cualquiera otra ley.

Al respecto, es de aplicación general interpretativa, únicamente la ley del Organismo Judicial, Decreto Número 2-89 del Congreso de la República, concretamente en materia de prueba pueden ser aplicables las siguientes disposiciones (art. 1 de la Ley del Organismo Judicial):

Art. 4. Actos nulos.

Art. 9. Supremacía de la Constitución y jerarquía normativa.

Art. 10. Interpretación de la ley.

Art. 13. Primacía de las disposiciones especiales.

Art. 16. Debido proceso.

Arts. 37. Documentos provenientes del extranjero.

Art. 113. Jurisdicción indelegable.

Art. 139. Incidente referido a cuestiones de hecho sujetas a prueba.

Art. 152. Inafectabilidad de terceros inauditos.

Por supuesto, las normas constitucionales tienen prevalencia, y sin perjuicio del reproche de inconstitucionalidad que pudiera hacerse a la figura de extinción de dominio por ser contraria al contenido constitucional del derecho de propiedad (arts. 39 y 40¹¹⁹), son de aplicación al procedimiento probatorio de extinción de dominio las siguientes normas constitucionales:

Art. 4º. Igualdad.

Art. 5º. Libertad de acción.

Art. 14. Presunción de inocencia y publicidad del proceso.

Art. 15. Irretroactividad de la ley (principio de legalidad penal).

Art. 23. Inviolabilidad de la vivienda.

Art. 24. Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros.

Art. 25. Registro de personas y vehículos.

Art. 26. Libertad de locomoción.

Art. 29. Libre acceso a tribunales y dependencias del Estado.

Art. 30. Publicidad de los actos administrativos.

Art. 31. Acceso a archivos y registros estatales.

En ese sentido, el procedimiento probatorio queda condicionado por los objetivos o fines de la Ley previstos en el artículo 1, mismos que coadyuvan a establecer en el thema probandum del procedimiento de extinción de dominio¹²⁰:

a) Identificación, localización, recuperación, repatriación de los bienes, ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva. Usualmente, estas actividades policiales o fiscales se encontrarán realizadas antes del momento de presentar la demanda de extinción de dominio, o a lo largo del proceso, y a través de la investigación respectiva, se irán identificando nuevos bienes

¹¹⁹ La Constitución reconoce y ampara la libre disposición de los bienes de acuerdo con la ley, por lo que el objeto de la prueba es precisamente que la disposición se realizó de acuerdo con la ley.

¹²⁰ El tema de prueba está constituido por aquellos hechos que es necesario probar, por ser los supuestos de las normas jurídicas cuya aplicación se discute en un determinado proceso. Precisa qué es lo que se ha de investigar en un proceso determinado, de forma que el juez puede controlar la pertinencia de las pruebas.

susceptibles de extinción de dominio. Cualquier ampliación al petitum inicial debe ser realizada antes del emplazamiento a las partes a la audiencia de extinción de dominio (art. 25.9 de la Ley de Extinción de Dominio).

b) La extinción de los derechos relativos al dominio de los mismos a favor del Estado derivada del principio de nulidad *Ab initio*, puesto que se entenderá que la adquisición o disposición de los bienes o la constitución de patrimonio de origen ilícito o delictivo, a sabiendas de tal calidad o debiéndolo presumir razonablemente, constituye negocio jurídico contrario al orden público y a las leyes prohibitivas expresas o se han constituido en fraude de ley. Los actos y contratos que versen sobre dichos negocios, en ningún caso constituyen justo título y son nulos *ab initio* (Art. 3. a) de la Ley de Extinción de Dominio).

Este principio se empareja con el de aplicación retrospectiva de la Ley en el tiempo. Así, la Corte de Constitucionalidad de Colombia dispuso:

“El supuesto según el cual sólo se pueden adquirir y mantener derechos procediendo de acuerdo con el ordenamiento jurídico y no contra él, impone que el dominio ilícitamente adquirido no pueda convalidarse en ningún tiempo pues, de lo contrario, de fijarse plazos para el ejercicio de la extinción de dominio, para desvirtuar ese supuesto bastaría con mantener ocultos los bienes ilícitamente adquiridos por el tiempo necesario para la improcedencia de la acción, con lo que se legitimaría un título viciado en su momento originario (...)” (C-740 de 2003).

Dicha previsión obliga a probar el origen lícito y no delictivo del patrimonio, para que el Juzgador declare el justo título del acto, contrato o negocio jurídico, y por no se proceda a la extinción. El procedimiento servirá para analizar la ilicitud, legalidad y no contrariedad al orden público de los títulos justificativos de propiedad, derechos reales, derechos de crédito sobre cada uno de los bienes que conforman el patrimonio sujeto a la extinción de dominio.

La Ley declara la acción de extinción de dominio, de carácter real, es decir, patrimonial. Sin embargo, el propietario, poseedor, tenedor, o quien se diga tener alguna de dichas titularidades, se constituye en el demandado (legitimación pasiva procesal), puesto que se considera perjudicado y afectado en sus derechos sobre los bienes objeto del proceso.

El Ministerio Público durante la etapa de investigación, así como la parte demandada y los terceros afectados (de buena fe o víctimas), puede presentar o recurrir a cualquier medio o método de investigación útil y pertinente, siempre que no se supriman los derechos y garantías previstos en la Constitución Política de la República de Guatemala¹²¹.

ROSALES BARRIENTOS considera que el Derecho probatorio en la acción de extinción de dominio es menos exigente que en el Derecho Penal, con principios propios o más cercanos al Derecho Probatorio civil o administrativo, aunque con elementos propios. Se sostiene dicha afirmación al comparar los artículos 126 del Código Procesal Civil y Mercantil- carga dinámica de la prueba y principio de solidaridad probatoria y el artículo 130 del mismo Código- obligación del litigante de declarar, con las disposiciones probatorias de la Ley de Extinción de Dominio, caracterizándolas de la siguiente forma¹²² :

1. Determinación taxativa del objeto de la prueba.
2. Igualdad de obligación o carga probatoria, los afectados no pueden oponerse o conformarse con su sola manifestación negando la ilicitud de los derechos o afirmando el origen ilícito de los bienes, deben demostrar sus pretensiones.
3. Quien está en mejores condiciones de probar, debe aportar la prueba,
4. Presunción legal de origen ilícito de los bienes, como sustitutivo de la prueba.
5. Valoración según grado probatorio de la balanza de probabilidades o de la preponderancia de la prueba, se decide a favor de los que es más probable que de lo contrario.

¹²¹ Artículos 10 y 16.2 de la Ley de Extinción de Dominio.

¹²² ROSALES BARRIENTOS, M.E., Op.Cit., diapositivas 48 y 49.

6. Introducción taxativa de la prueba indiciaria o circunstancia.

7. Aplicación del principio de “ceguera voluntaria” en contra del tercero de buena fe.

La Corte de Constitucionalidad de Colombia, ha emitido una importante sentencia interpretativa de la Ley de Extinción de Dominio de dicho país, la Sentencia T-590/09 (en amparo o acción de tutela), la cual se estudia con fines comparativos en materia probatoria. En la ocasión se logró de demostrar la falsedad de un testigo (un ex funcionario colaborador), por lo que el derecho de defensa y oposición probatoria queda garantizado en el proceso de extinción de dominio. También consideró que las reglas de la prueba penal no se aplican, y que por la naturaleza del proceso, se utiliza el sistema de carga dinámica de la prueba, según el cual corresponde probar un hecho determinado, a quien se encuentra en mejores condiciones para hacerlo: “De allí que al afectado con el ejercicio de la acción de extinción de dominio, le sea aplicable la teoría de la carga dinámica de la prueba, de acuerdo con la cual quien está en mejores condiciones de probar un hecho, es quien debe aportar la prueba al proceso”... “Ya que el titular del dominio sobre los bienes es el que está en mejores condiciones de probar su origen lícito, es él quien debe aportar las pruebas que acrediten ese hecho y que desvirtúen el alcance de las pruebas practicadas por las autoridades estatales en relación con la ilícita procedencia de esos bienes¹²³”.

No puede declararse la extinción de dominio en ausencia de prueba, a pesar de la presunción de ilicitud del origen de los bienes, por lo que el Estado debe aportar los elementos probatorios, los cuales deberán ser juzgados conforme a la sana crítica razonada. Se declaró la violación del debido proceso en el procedimiento de extinción de dominio, se anuló lo resuelto y se ordenó su repetición. De la misma forma, el demandado debe aportar elementos de convicción que desvirtúen la inferencia del Estado.

¹²³ V. la sentencia C-740 de 2003.

3.2. EL ORIGEN ILÍCITO O DELICTIVO DEL PATRIMONIO COMO OBJETO DE PRUEBA: ACTIVIDADES ILEGALES O DELICTIVAS

La propia Ley define cuándo debe considerarse bienes, ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva. Concretamente, el artículo 2, contiene definiciones legales, entre estas, la que establece, por el principio de legalidad y taxatividad, cuáles deben considerarse actividades ilícitas o delictivas que son el objeto de prueba¹²⁴.

“Se entenderán por actividades ilícitas o delictivas que darán lugar a la aplicación de la presente Ley, las acciones u omisiones tipificadas como delitos, cometidos por la delincuencia común o por la delincuencia organizada”.

En el caso de la delincuencia organizada, el Artículo número 2 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada vigente, Decreto Número 21-2006, dispone:

“Grupo delictivo organizado u organización criminal. Para efectos de la presente Ley se considera grupo delictivo organizado u organización criminal, a cualquier grupo estructurado de tres o más personas, que existe durante cierto tiempo y que actúe concertadamente, con el propósito de cometer uno o más de los delitos siguientes¹²⁵:

a) De los contenidos en la Ley Contra la Narcoactividad: tránsito internacional, siembra y cultivo; fabricación o transformación; comercio, tráfico y almacenamiento ilícito; promoción y fomento; facilitación de medios; alteración; expendio ilícito; receta

¹²⁴El objeto de prueba es aquello que puede ser probado, aquello sobre lo cual debe o puede recaer la prueba. El elemento de prueba o "prueba" propiamente dicha es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación.

¹²⁵“Artículo 2, literal a) de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional dispone que: “se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados en la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”. Lo anterior, se aplicará si el grupo delictivo tuviera dicho carácter y fuera declara la extinción de dominio en Guatemala, sin perjuicio de la ubicación de los bienes. Comparativamente, v. Ley Orgánica venezolana contra la Delincuencia Organizada de 2005; la Ley Federal mexicana contra la Delincuencia Organizada, de 1996; Ley contra la delincuencia organizada de Costa Rica, de 24 de julio de 2009 (dos personas mínimo), Ley Especial contra el Crimen Organizado (dos personas mínimo) y Delitos de Realización Compleja de 2007; en Colombia, la Ley 1121 de 29 de diciembre de 2009, que modifica el artículo 340 inciso segundo del Código Penal; la Acción común 98/733/JAI del 21 de diciembre de 1998, de la Comisión Europea (dos personas mínimo), Ley estadounidense RICO (Racketeer Influenced and Corrupt Organization) de 1970.

o suministro; transacciones e inversiones ilícitas; facilitación de medios; asociaciones delictivas; procuración de impunidad o evasión;

b) De los contenidos en la Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos: lavados de dinero u otros activos”

c) De los contenidos en la Ley de Migración: ingreso ilegal de personas, tránsito ilegal de personas, transporte de ilegales,

d) De los contenidos en la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo: financiamiento del terrorismo y trasiego de dinero:

e) De los contenidos en el Código Penal:

e.1) Peculado, malversación, concusión, fraude, colusión y prevaricato:

e.2) Evasión, cooperación en la evasión, evasión culposa;

e.3) Asesinato, plagio o secuestro, hurto agravado, robo agravado, estafa, trata de personas;

e.4) Terrorismo;

e.5) Intermediación financiera, quiebra fraudulenta, fabricación de moneda falsa, alteración de moneda, introducción de moneda falsa o alterada;

f) De los contenidos en la Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros: contrabando aduanero y de la defraudación aduanera.

g) De los contenidos en la presente Ley:

g.1) Conspiración, asociación ilícita, asociación ilegal de gente armada, entrenamiento para actividades ilícitas, uso ilegal de uniformes o insignias, obstrucción de justicia,

g.2) Comercialización de vehículos y similares robados en el extranjero o en el territorio nacional;

g.3) Exacciones intimidatorias, obstrucción extorsiva de tránsito.

Lo anterior, con la finalidad de obtener, directa o indirectamente un beneficio económico de cualquier índole para sí o para tercero.

Por grupo estructurado se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada”.

La Ley de Extinción de dominio, aplica a la delincuencia común el mismo listado de delitos que los que pueden cometer los grupos delincuenciales organizados, a los efectos de determinar el origen o procedencia ilícita del patrimonio, lo que presume criminológicamente una conexidad entre ambos grupos.

Lo relevante, es que las actividades ilícitas o delictivas objeto de prueba sean acciones u omisiones tipificadas como los siguientes delitos¹²⁶:

“a.1. Tránsito internacional; siembra y cultivo; fabricación o transformación; comercio, tráfico y almacenamiento ilícito; promoción y fomento; facilitación de medios; transacciones e inversiones ilícitas; asociaciones delictivas; procuración de impunidad o evasión; promoción o estímulo a la drogadicción; encubrimiento real y encubrimiento personal, contenidos en el Decreto Número 48-92 del Congreso de la República, Ley Contra la Narcoactividad.

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

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

¹²⁶ Comparativamente, puede apreciarse que el número de tipos delictivos que tienen incidencia a efecto de extinción de dominio son más reducidos, lo cual es relevante a efectos de admisión de la acción. Al haberse incluido en el literal a.7 el delito de asociación ilícita, se terminan englobando todas las conductas posibles, al no aplicable a la materia los principios penales.

a.4. Financiamiento del terrorismo y trasiego de dinero, contenidos en la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, Decreto Número 58-2005 del Congreso de la República.

a.5. Peculado; malversación; concusión; fraude; colusión; cohecho pasivo y activo; evasión; cooperación en la evasión; evasión culposa; asesinato, cuando se realice por previo, recompensa, promesa o ánimo de lucro; plagio o secuestro; estafa propia, cuando el agraviado sea el Estado; estafa mediante información contable, cuando el agraviado sea el Estado; trata de personas; extorsión; terrorismo; intermediación financiera; quiebra fraudulenta; fabricación de moneda falsa o alterada, contenidos en el Decreto Número 17-73 del Congreso de la República y sus reformas.

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

a.7. Conspiración; asociación ilícita; asociación ilegal de gente armada; entrenamiento para actividades ilícitas; comercialización de vehículos y similares robados en el extranjero o en el territorio nacional¹²⁷; exacciones intimidatorias; obstrucción extorsiva del tránsito y obstrucción de la justicia, contenidos en el Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República, Ley Contra la Delincuencia Organizada.

Los delitos señalados anteriormente demuestran la alta dependencia entre la Ley de Extinción de Dominio y el resultado de las pesquisas en los procesos penales contra la delincuencia organizada, procesos ambos que pueden ser totalmente paralelos y no condicionados entre sí.

¹²⁷ V. el Tratado centroamericano sobre recuperación y devolución de vehículos hurtados, robados apropiados y retenidos indebidamente o ilícitamente, Decreto Número 12-98, del Congreso de la República.

Con la entrada en vigencia de la Ley contra la Corrupción, se amplía el ámbito de origen de los bienes susceptibles de extinción de dominio, es decir, los públicos que pudieran ser objeto de apropiación por grupos organizados infiltrados en la Administración Pública:

“Se reforma el artículo 2, literal a.5) y se adiciona la literal a.8), del Decreto Número 55-2010 del Congreso de la República, Ley de Extinción de Dominio, las cuales quedan así:

“a.5) Peculado, peculado por sustracción, malversación, concusión, fraude, colusión, prevaricato, cohecho pasivo, cohecho activo, cohecho activo transnacional, cohecho pasivo transnacional, evasión, cooperación en la evasión, evasión culposa, cobro ilegal de comisiones, enriquecimiento ilícito, enriquecimiento ilícito de particulares, testaferrato, exacciones ilegales, cobro indebido, uso de información, abuso de autoridad, tráfico de influencias, obstaculización a la acción penal, representación ilegal, retardo de justicia, denegación de justicia, asesinato cuando se realice por precio, recompensa, promesa o ánimo de lucro, plagio o secuestro, estafa propia cuando el agraviado sea el Estado, estafa mediante información contable cuando el agraviado sea el Estado, trata de personas, extorsión, terrorismo, intermediación financiera, quiebra fraudulenta, fabricación de moneda falsa, alteración de moneda, introducción de moneda falsa o alterada, contenidos en el Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, Código Penal y sus reformas.

a.8) Revelación de información confidencial o reservada, contenido en el Decreto Número 572008, Ley de Acceso a la Información Pública.”

Respecto a la identificación, localización y repatriación de vehículos robados en Guatemala y situados en el extranjero, para el ámbito regional centroamericano, rige el siguiente procedimiento¹²⁸:

¹²⁸ GOMEZ ALIÑADO, Lindsay Aillen, “Análisis del Tratado centroamericano sobre Recuperación y devolución de Vehículos Hurtados, Robados, Apropriados y Retenidos Indebidamente o Ilícitamente y su cumplimiento en el ordenamiento jurídico guatemalteco”, Universidad de San Carlos de Guatemala,

- Cuando las autoridades policiales, aduanales u otra autoridad de un país incauten un vehículo en el territorio de otro, el mismo deberá ser consignado ante la autoridad designada, quien sin demora ordenará su depósito y conservación del mejor modo posible, de conformidad a la legislación interna del país.
- La autoridad que consignará el vehículo deberá, a más tardar al tercer día siguiente a la incautación del mismo, comunicar tal hecho a la Autoridad Central de su país, debiendo adjuntar copia del oficio mediante el cual se hace la consignación respectiva.
- Dentro de los ocho días siguientes a la comunicación de la incautación, notificará por escrito a la Autoridad Central de las otras partes, que el mismo está en custodia de sus autoridades.
- Se informará a la Autoridad Central del país donde se incautó el vehículo, sobre la existencia de su registro y dentro de los diez días siguientes al recibo de la comunicación de la incautación, deberá notificar por escrito tal hecho al legítimo propietario o su representante legal.

En este momento, el propietario deberá presentar la solicitud de devolución al Ministerio de Gobernación, Ministerio Público o Juzgado (incidente, audiencia específica), que estuviere conociendo, debiendo presentar:

- Recepción de notificación
- Ubicación del propietario en Guatemala
- Revisión y certificación de la documentación, con la que se acredita la propiedad, siempre llenando ciertos requisitos que son indispensables para realizar el trámite:
- Solicitud dirigida a la Unidad de recuperación y devolución de vehículos robados, autoridad central en Guatemala, que es el Ministerio de Gobernación.

- Certificación del título de propiedad del vehículo, extendida por la Superintendencia de la Administración Tributaria, -SAT- (fotocopia autenticada).
- Fotocopia legalizada por notario de la tarjeta de circulación.
- Factura o testimonio de la escritura pública de la compra venta del vehículo (fotocopia autenticada).
- Certificación de la denuncia, extendida, por el Ministerio Público.
- Certificación de la denuncia, extendida por la Policía Nacional Civil.
- Fotocopia autenticada de la cédula de vecindad del propietario del vehículo.
- En caso de ser personas jurídicas, además de lo estipulado en los numerales anteriores debe de presentar lo siguiente:
 - Fotocopia autenticada de la cédula de vecindad del representante legal.
 - Fotocopia autenticada del documento que acredite el nombramiento del representante legal.
 - Fotocopia legalizada de la patente de comercio de sociedad.
 - Fotocopia legalizada de la patente de empresa.
 - Solicitud de devolución como autoridad central
 - Remisión de solicitud a la autoridad central destino
 - Constante monitoreo y procuración de la devolución
 - Notificación de devolución del vehículo a su legítimo propietario.

Para entonces, el Ministerio Público debe tener clara la situación jurídica del vehículo¹²⁹. En caso de que se trate de un vehículo ilícitamente adquirido, el ente fiscal, tras la repatriación y salvaguarda del vehículo en el predio estatal respectivo, deberá solicitar la extinción de dominio. La ubicación del vehículo, también puede deberse a consecuencia de la investigación preparatoria de la acción de extinción de dominio. El ejercicio de la acción de extinción de dominio sobre dicho vehículo, otorgará la condición de tercero de buena fe, a los efectos de apersonarse el

¹²⁹ Conforme al artículo 89 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada (reformado por el art. 68 de la Ley de Extinción de Dominio). “Cuando los bienes producto del delito sean de ilícito comercio o de uso prohibido, el Ministerio Público podrá solicitar por vía incidental la extinción del derecho de propiedad o de posesión de los mismos por medio del comiso, a partir de que exista auto de procesamiento. Cuando dichos bienes sean de ilícita procedencia pero de lícito comercio, el Ministerio Público iniciará la acción de extinción de dominio, conforme a la ley de la materia”.

procedimiento, debiendo determinarse la justa propiedad. No podrá iniciarse procedimiento administrativo o amparo, sino que el titular registral deberá litigar ante el Juzgado de Extinción de Dominio, debiendo presentar, al menos, los mismos medios de prueba requeridos por el Tratado en cuestión.

Del contenido de la notificación entre Autoridades Centrales (en el caso de Guatemala, es el Ministerio de Gobernación), destaca la previsión a los efectos de ejercicio de la acción de extinción de dominio.

“(…) Cualquier información que indique si el vehículo fue utilizado en conexión con la comisión de un delito.

(…) Si existe la posibilidad que el vehículo pudiese estar sujeto a comiso o cualquier otra acción judicial, según las leyes del país que se hace la notificación”.

Respecto a la justificación de la propiedad del vehículo, no se procederá a la devolución sin presentar además del título de inscripción del vehículo en el país de origen, cualquiera de estos documentos sin necesidad de pases de ley:

“(b) El certificado de inscripción del vehículo, si el mismo está sujeto a inscripción, o en su defecto una certificación de la autoridad competente, en la que se especifique la persona o entidad a cuyo favor se emitió el mismo.

(c) La factura, el comprobante de venta u otro documento que demuestre la propiedad del vehículo, en caso de que el mismo no tenga título de propiedad ni esté registrado.

(d) El documento de traspaso o cesión de derechos, en caso de que el propietario del vehículo, en el momento del hurto, robo, apropiación o retención ilícita o indebida haya transferido la propiedad a un tercero con posterioridad a tales hechos ilícitos.

(e) Copia de la certificación o constancia de la denuncia presentada por el propietario o su representante legal, en la que se constate que el vehículo fue hurtado, robado, apropiado o retenido ilícita o indebidamente, la cual será expedida por la autoridad competente del Estado Requirente.

En caso de que la denuncia se presente después de que el vehículo haya sido incautado o haya estado en posesión del Estado Requerido, la persona que pida la devolución deberá justificar las razones de caso fortuito o fuerza mayor por la demora en hacer la denuncia.

(f) El documento otorgado, ante funcionario competente, por el propietario o su representante legal que lo autorice a recuperar el vehículo¹³⁰.

Si la propiedad o custodia, la legalidad de la inscripción, nacionalización o internación de un vehículo del vehículo solicitado se encuentra en litigio en el Estado Requerido, no se devolverá hasta que exista cosa juzgada, y si ya estuviera bajo comiso penal bajo sus leyes internas por el hecho de que fue utilizado en su territorio para cometer un delito con consentimiento o complicidad del propietario, o represente ganancias habidas por la comisión de dicho delito. El Estado Requerido, comunicará a la Autoridad Central del Estado Requirente, que el propietario afectado podrá impugnar dicho comiso conforme a la legislación correspondiente.

3.3. PRESUNCIÓN IURIS TANTUM DE LA SUBJETIVIDAD DEL CONOCIMIENTO DEL ORIGEN ILÍCITO O ILEGAL DE LOS BIENES, GANANCIAS, FRUTOS, PRODUCTOS, RENDIMIENTOS O PERMUTAS. PRUEBA DE INDICIOS

El artículo 6 de la Ley de Extinción de Dominio dispone una presunción iuris tantum legal sobre el origen ilícito de los bienes sujetos a extinción de dominio:

“Para los efectos de la presente Ley, se presume, salvo prueba en contrario, que los bienes, dinero, productos, frutos o ganancias que hayan sido adquiridos o

¹³⁰ Citado en GOMEZ ALIÑADO, Lindsay Aillen, Ibid

negociados en cualquier tiempo, y que estén sometidos o puedan estar sometidos a la acción de extinción de dominio, la cual debe estar fundamentada en de acuerdo a lo establecido en los artículos 12 y 13 de la presente Ley, provienen de las actividades ilícitas o delictivas de que se trate”.

Con el ánimo de salvaguardar el principio del debido proceso y el derecho de defensa, se reconoce el derecho de la persona afectada de presentar pruebas e intervenir en su práctica (inclusive en la etapa de investigación)¹³¹.

En concreto, durante el procedimiento se garantizarán y protegerán los derechos de los que pudieran ser afectados y en particular¹³²:

1. Probar el origen lícito de su patrimonio o de los bienes cuya ilicitud se discuten, o su adquisición de buena fe. Una adquisición es lícita cuando se realiza conforme a las normas contractuales legales y el origen o procedencia del bien es lícita, durante todo el tracto sucesivo anterior¹³³.
2. Probar que los bienes de que se trata no se encuentran en las causales de extinción de dominio contenidas en la presente Ley.

La importancia de la prueba ofrecida en el proceso es tal, que el artículo 30 de la Ley prevé como causal de nulidad de todo el proceso (y por lo tanto de la sentencia), la negativa injustificada a decretar una prueba conducente o a practicar, sin causa justificada una prueba oportunamente ofrecida, lo cual se verificará en apelación, después de efectuada la protesta respectiva en la audiencia prevista en el artículo 25 numerales 4 y 9 porque conforme al artículo 31 durante la etapa de investigación y hasta antes de la primera audiencia del proceso de extinción dominio. Únicamente, en sentencia, se resolverán los incidentes o nulidades en relación a la prueba, que se

¹³¹ Artículo 9 de la Ley de Extinción de Dominio.

¹³² Art. 10 de la Ley de Extinción de Dominio.

¹³³ No es suficiente con probar que la adquisición precedente también es lícita, si la anterior o anteriores no lo fueron, o si existe fraude de ley, simulación o uso de testaferros o personas interpuestas.

planteen en la audiencia oral prevista en el artículo 25 en relación a las pruebas ofrecidas por las partes¹³⁴.

Salvo prueba en contrario, todo bien vinculado a una actividad ilícita o delictiva prevista en la ley, se presume de origen ilícito (art. 6 de la Ley), por lo tanto susceptible de declarar su extinción de dominio a favor del Estado, siempre que la “adquisición o disposición de los bienes o la constitución de patrimonio de origen ilícito o delictivo, a sabiendas de tal calidad o debiéndolo presumir razonablemente constituye negocio jurídico nulo.

Surgen entonces, dos posibilidades en relación a la conducta de las partes en el negocio jurídico en cuestión:

a) Que hayan actuado y por lo tanto dado su consentimiento a sabiendas de la calidad del origen ilícito o ilegal del bien.

b) Que hayan actuado presumiendo razonablemente el origen ilícito o ilegal del bien.

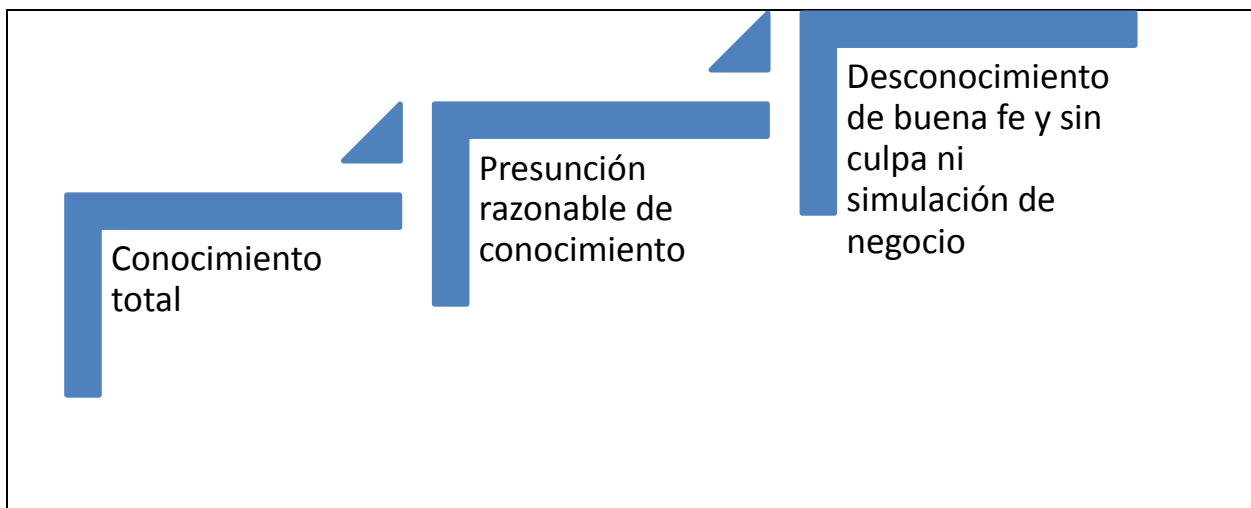
En el primer caso, existe un conocimiento pleno, certero, consciente y voluntario del hecho sujeto a prueba, la circunstancia de la ilicitud del bien. El propietario, poseedor o tenedor, conocía la procedencia ilícita o delictiva del bien. No se requiere que tenga un conocimiento preciso del delito o tipo delictivo concreto que da origen a la adquisición del bien, basta con que se tenga consciencia de la procedencia delictiva, y de que el hecho fue cometido por sujetos de la delincuencia organizada o delincuencia común.

La razonabilidad de la presunción del origen ilícito o delincencial o del conocimiento pleno, señala la Ley (Art. 3 a) II) puede inferirse de indicios o de las circunstancias objetivas del caso. Se admite la prueba indiciaria, pero los hechos indicadores deben ser valorados con arreglo a la sana crítica racional, lo que implica que el Juez de Extinción de Dominio, debe tomar en cuenta las reglas de la lógica, psicología y experiencia común, para considerar que “razonablemente” el adquiriente debió

¹³⁴ Art. 25.14 de la Ley de Extinción de Dominio.

presumir el origen ilícito o delictivo del bien. Respecto al desconocimiento de buena fe y sin culpa, debe tratarse de un comportamiento, que sin bien es psicológico, debe acreditarse por hechos objetivos externos verificables en la actitud previa, simultánea y posterior a la celebración del negocio jurídico. Por ejemplo, si no había relación previa entre los contratantes, la forma de comparecer a celebrar el negocio jurídico, o el destino posterior de la contraprestación.

Los ámbitos de conocimiento del origen ilícito o delictivo del adquirente pueden representarse gráficamente:



Los indicios típicos a los que hace referencia la Ley pueden ser los siguientes:

- Lugar sospechoso de la transacción.
- Adquisición sin factura o comprobante.
- Participación de representantes, comisionistas o mandatarios.
- Horario de la transacción.
- Cuantía y forma de pago desproporcionado o inmediato de la retribución.
- Actitud sospechosa del oferente.
- Conocimiento previo entre los contratantes.
- Conducta posterior del adquirente y del oferente.
- Tipo o naturaleza del negocio jurídico del adquirente o del oferente.
- Amenazas directas o indirectas si no se efectúa la transacción.
- Antecedentes penales o policíacos, reincidencia del adquirente o del oferente.

- Diligencias investigativas judiciales, policiales, administrativas o fiscales, tales como el comiso, embargo preventivo, incautación, retención preventiva en depósitos tributarios o administrativos, siempre que se encuentre debidamente documentadas en forma auténtica, y se hayan producido conforme a la ley y el debido proceso.
- Infracción de las disposiciones legales y reglamentarias en materia de vigilancia y supervisión de transacciones de origen sospechoso dictadas o autorizadas por la Superintendencia de Bancos, en relación a las entidades sujetas a su fiscalización y supervisión.

3.4. ÁMBITO OBJETIVO-CAUSAL DE LA PRUEBA

La acción de extinción de dominio requiere de la comprobación de un ámbito material u objetivo representado por las causales de procedencia previstas en el artículo 4 de la Ley, concretamente:

- a) Cuando el bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita delictiva realizada en territorio nacional o en el extranjero.
Se requiere demostrar la procedencia ilícita o delictiva de los bienes o patrimonio a través de prueba documental, testimonial y principalmente diligencias administrativas o derivadas de un proceso penal en curso o terminado.
- b) Cuando exista incremento patrimonial de toda persona individual o jurídica relacionada directa o indirectamente con una persona investigada o sometida a una acción de extinción de dominio, en virtud de las actividades ilícitas o delictivas previstas en la presente ley, y que exista información razonable que dicho incremento tiene origen o se deriva de actividades ilícitas o delictivas anteriores a la extinción de dominio, o de las personas que hayan podido lucrar de los bienes, productos, ganancias, rendimientos o permutas provenientes, que se originan o derivan de actividades ilícitas o delictivas, en cualquier tiempo sin que demuestren suficiente y fehacientemente el origen ilícito de los mismos.

Se trata de una investigación compleja que debe evidenciar el origen ilícito del incremento patrimonial. Puede darse en caso de funcionarios públicos, obligados presentar al inicio y al final de su cargo una declaración jurada patrimonial. En el

caso de personas particulares, individuales o jurídicas, puede recurrirse a la documentación contable y tributaria (facturas, libros de contabilidad, declaración jurada, registro de acciones, informes bancarios, informes de la Intendencia de Verificación Especial en donde se manifiesta el origen ilícito de los fondos).

- c) Cuando los bienes o negocios de que se trate, hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas o delictivas.

En ese caso, las actuaciones o certificaciones del procedimiento penal, bastarán para comprobar la utilización de los bienes en la comisión de las actividades ilícitas o delictivas.

- d) Cuando los bienes, frutos, productos o ganancias provengan de la enajenación o permuta de otros que, a sabiendas o debiéndolo presumir razonablemente, tengan su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas o delictivas.

Se trata de comprobar la relación de causalidad entre el negocio jurídico y los rendimientos obtenidos, a través de prueba de indicios y la documental donde conste el negocio jurídico. Se requerirá identificar los bienes, frutos, productos o ganancias durante la etapa de investigación de la fiscalía.

- e) Cuando los bienes, frutos, productos o ganancias, rendimientos o permutas hubieren sido afectados dentro de un proceso penal, y su origen, utilización o destino ilícito, no haya sido objeto de investigación o haciéndolo sido, no se hubiera tomando sobre los mismos, decisión definitiva.

- f) Cuando en un proceso penal exista información suficiente y probable de que los bienes, frutos, productos o ganancias, rendimientos o permutas, provengan de actividades ilícitas o delictivas:

- f.1) Se haya declarado judicialmente el archivo, la desestimación de la causa cuando no se pueda proceder, la rebeldía, la extinción de la persecución penal o de responsabilidad penal, el sobreseimiento, la clausura provisional o el criterio de oportunidad.

- f.2) No se pueda identificar al sindicado.

- f.3) El sindicado, condenado o procesado, en caso de fuga, se haya sustraído a la persecución penal o a la pena.

En este caso, bastará certificación de las actuaciones procesales penales.

- g) Cuando los derechos recaigan sobre bienes o negocios de procedencia lícita pero que se utilicen o se destinan a ocultar, encubrir, incorporar o mezclar bienes de procedencia ilícita o delictiva¹³⁵.

La prueba es compleja, pues se debe evidenciar la incorporación, mezcla, ocultación o encubrimiento, lo que obliga a rastrear el origen de los bienes en el conjunto del patrimonio. Un ejemplo, en forma gráfica, es la compleja red de testaferros y personas interpuestas o terceros de buena fe, que pueden ser utilizados para el ocultamiento del patrimonio de origen ilícito y sus ganancias¹³⁶.

- h) Cuando se haya abandonado los bienes, recursos, elementos o medios de transporte utilizados en la comisión de un hecho o actividad ilícita o delictiva, siempre que no pertenezcan a un tercero de buena fe, sin culpa ni simulación de negocio.

Bastará certificación de las actuaciones procesales penales, en la que se compruebe el abandono del bien.

- i) En los casos de presunción del artículo 46 de la Ley Contra la Narcoactividad. Bastarán las actuaciones procesales penales, y acompañarse de certificaciones registrales que acrediten el plazo de hasta tres años.
- j) Cuando se trate de bienes de una sucesión hereditaria, si el causante adquirió dichos bienes por actividades ilícitas o delictivas.

¹³⁵ Ibid., p. 54, por ejemplo, el funcionario corrupto que los mezcla son sus ahorros y compra acciones o constituye títulos valores.

¹³⁶ Respecto a la figura de los testaferros, el juez Villeda, titular del Juzgado Primero de Extinción de Dominio, señala que: “la ley no menciona esta palabra, no obstante (...) que se incluyen en el artículo 4, causales de procedencia de la extinción de dominio, inciso b: “Cuando exista incremento patrimonial de toda persona, individual o jurídica, relacionada directa o indirectamente con una persona investigada o sometida a una acción de extinción de dominio, en virtud de las actividades ilícitas o delictivas previstas en la presente Ley, y que exista información razonable de que dicho incremento tiene origen o se deriva de actividades ilícitas o delictivas anteriores a la acción de extinción de dominio, o de las personas que hayan podido lucrar o beneficiarse de los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas provenientes, que se originen o deriven de actividades ilícitas o delictivas, en cualquier tiempo, sin que demuestren suficiente y fehacientemente el origen lícito de los mismos”, en GARCÍA, Jody, “El éxito de la Ley de Extinción de Dominio depende, en gran parte, de la investigación”, La Hora, 27 de marzo de 2012, <http://www.lahora.com.gt/index.php/nacional/guatemala/reportajes-y-entrevistas/155712-el-exito-de-la-led-depende-en-gran-parte-de-la-investigacion->

Se incorporarán las certificaciones registrales sucesorias del caso y testimonio de las escrituras públicas de testamento abierto o certificaciones del proceso sucesorio, testamentario o intestado respectivo.

- k) En los casos de omisión o falsedad en la declaración jurada prevista en el artículo 25 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos¹³⁷.

El informe policial es prueba bastante para el inicio del proceso.

- l) Por condena penal dictada en el extranjero por delito de narcotráfico, lavado de dinero, enriquecimiento ilícito o delincuencia organizada.

Junto a la ejecutoria de la sentencia deberá acompañarse los medios de prueba relevantes para la identificación y localización del bien en territorio guatemalteco.

Respecto a las causales anteriores, el afectado estará facultado para ejercer sus derechos, en particular, probar a través de los medios idóneos y suficientes, los fundamentos de su oposición, legitimar su actuación y acreditar el interés con que actúa¹³⁸. Los medios concretos a utilizar dependerán la estrategia de defensa, para probar la buena fe y la irrazonabilidad del conocimiento presunto del origen ilícito del bien o del patrimonio negociado, lo cual puede ser a través de documentos, testimonios, peritajes, fotografías, grabaciones, que prueban al juzgador un nivel de conducta y conocimiento de este tipo.

3.5. LA INVESTIGACIÓN EN LA EXTINCIÓN DE DOMINIO: MEDIOS DE PRUEBA EN PARTICULAR

Los medios de prueba son los instrumentos con los cuales se pretende probar los hechos, y en ese sentido, la acción de extinción de dominio estará precedida del correspondiente período investigativo a cargo de la Fiscalía, de forma que le permita obtener y recopilar la evidencia necesaria para presumir razonablemente el origen ilícito o delincencial del patrimonio en cuestión.

Tratándose de delitos cometidos por delincuencia organizada, el artículo 83 Bis de la Ley Contra la Delincuencia Organizada dispone que:

¹³⁷ Importe de superior a 10,000 dólares estadounidenses o su equivalente en quetzales durante un transporte físico.

¹³⁸ Artículo 4 inciso final de la Ley de Extinción de Dominio.

“Si no se hubieren iniciado antes de la acción de extinción de dominio conforme a la ley de la materia, una vez ordenadas las medidas a que se refieren los artículos 73, 74, 78, 79, 80 y 83 de la presente Ley, el Fiscal General tomará las medidas necesarias para que el Ministerio Público inicie la investigación y ejerza la acción de extinción de dominio en la forma prevista en la ley. La acción de extinción de dominio tendrá preferencia a cualquier otro procedimiento que contemple la presente Ley, de igual o similar naturaleza”.

El conjunto de medidas a que se refiere el artículo son medidas precautorias (arraigo, secuestro y embargo de bienes, ocupación, inmovilización de cuentas bancarias, inmovilización de bienes inmuebles y muebles registrales propios o de terceros de mala fe, comiso de bienes por delito flagrante). Respecto a la víctima¹³⁹, existe un problema interpretativo, porque de una parte el artículo 76 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada permite la restitución y devolución de los bienes a la víctima en el marco del proceso penal, dentro de las condiciones probatorias del artículo 77¹⁴⁰, las cuales se determinarán dentro de la audiencia de reparación del debate. Sin embargo, el artículo 83 transcrito, dispone la preferencia del proceso de extinción de dominio, por lo que parece ser que la víctima deberá constituirse como tercero interesado y reclamar la restitución.

Las medidas de investigación que afectan a derechos fundamentales deben requerirse judicialmente¹⁴¹, en audiencia unilateral como anticipo de prueba penal (arts. 81, 82), pero las actas de las diligencias puede servir de medio de prueba en la acción de extinción de dominio, siempre que documenten las circunstancias requeridas. Las actuaciones resultantes de los métodos especiales de investigación previstos en la Ley Contra la Delincuencia Organizada (Título III), debidamente

¹³⁹ El concepto de víctima se encuentra previsto en el artículo 117 del Código Procesal Penal.

¹⁴⁰ Legitimidad del derecho, no señalamiento como autor o partícipe de ningún delito relacionado con el grupo delictivo organizado, no adquisición de derecho alguno en circunstancias que llevarán razonablemente a concluir, que el derecho sobre ellos fue transferido para evitar una eventual persecución penal o comiso posterior, realizar las gestiones que estaban a su alcance para impedir el uso ilegal.

¹⁴¹ Artículo 16.3 de la Ley de Extinción de Dominio.

adjudicados y documentados también servirán de medios de prueba en el proceso de extinción de dominio¹⁴².

En los casos de delincuencia común, el Ministerio Público debe regirse conforme a lo previsto en el artículo 13 de la Ley de Extinción de Dominio:

“La acción de extinción de dominio se iniciará y ejercerá de oficio por el Fiscal General o el agente fiscal designado, cuando estime que la investigación proporciona fundamento serio y razonable sobre la concurrencia de una o más de las causas contenidas en el artículo 4 de la Ley, ante los tribunales competentes, según determine la Corte Suprema de Justicia”.

La investigación en materia de extinción de dominio no se encuentra sujeta a plazo alguno (“por el tiempo que sea necesario¹⁴³”), debiendo ser realizada de oficio por el Fiscal General o agente fiscal designado o por información que haya sido suministrada por cualquier vía fehaciente (auténtica), y su fin es reunir la prueba necesaria que fundamente la petición de extinción de dominio, identificar, localizar, recuperar o repatriar los bienes sobre los cuales podría iniciarse la acción conforme a las causales contenidas en el artículo 4 de la Ley.

En el ejercicio de su función investigativa, el Ministerio Público dispone legalmente de las siguientes facultades probatorias:

- a) Los funcionarios públicos deben proporcionarle información y documentación necesaria (arts. 17 y 18), aun tratándose de asuntos de seguridad nacional.
- b) Las personas individuales o jurídicas, públicas o privadas, están obligadas a transmitir toda la información relativa a la identidad, residencia y negocios de las personas con las que realicen negocios o contratos de bienes o servicios

¹⁴² Otras medidas cautelares previstas en la Ley de Extinción de Dominio (art. 22) son suspensión de los derechos de propiedad o accesorios, la anotación de la acción de extinción de dominio, la intervención, inmovilización de bienes, fondos en cuentas bancarias y cajas de seguridad del sistema bancario y financiero y de los que se llegaran a depositar posteriormente y de sus rendimientos, la orden de no pagarlos cuando fuere imposible su secuestro o incautación (ej, títulos valores).

¹⁴³ Art. 16.1 de la Ley de Extinción de Dominio.

profesionales, incluyendo copia de sus documentos de identidad personal con fotografía, los cuales deberán ser de clara lectura y visibilidad (art. 19).

En el procedimiento de extinción de dominio se permite la prueba testifical:

“Las personas individuales o jurídicas que, en forma eficaz contribuyan a la obtención de evidencias para la declaratoria de extinción de dominio, o las aporta, recibirán una retribución de hasta el cinco por ciento (5%) de los bienes declarados en extinción de dominio. En el caso de bienes inmuebles y demás bienes, dicha retribución será sobre el valor catastral registrado en la Dirección de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles del Ministerio de Finanzas Públicas (...).”.

Al respecto, durante la fase de investigación y todo el procedimiento, los testigos particulares y agentes de la Policía Nacional Civil o investigadores fiscales pueden proteger su identidad a través de códigos alfanuméricos, pudiendo ser interrogados a través de medios que permitan preservar la misma y garantizar su protección personal¹⁴⁴.

- c) La Superintendencia de Administración Tributaria, la Superintendencia de Bancos, el Registro General de la Propiedad, el Registro Mercantil, el Registro de la Propiedad Intelectual, el Registro de Garantías Mobiliarias, las Municipalidades y cualquier otra entidad pública colaborarán en la rendición de informes para la investigación (art. 21).
- d) La Intendencia de Verificación Especial deberá informar al Ministerio Público cuando en el curso de sus actividades y funciones legales, tenga sospechas razonables, de transacciones financieras que den lugar a una investigación por parte de éste, y de ser procedentes, iniciar la extinción de dominio (art. 15).

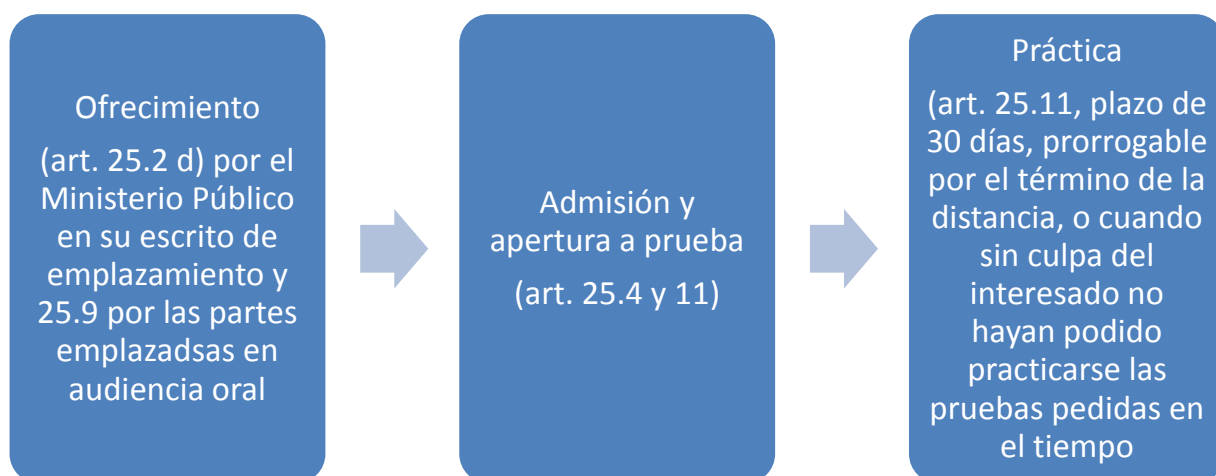
El Ministerio Público al presentar la demanda de extinción de dominio deberá ofrecer los medios de prueba conducentes, y cuando fuere prueba documental, se indicará el lugar o el archivo donde se encuentre, para que el juez o tribunal competente ordene su remisión al agente fiscal del caso.

¹⁴⁴ Art. 24 de la Ley de Extinción de Dominio.

No se admite como medio de prueba, la declaración jurada para acreditar la propiedad, en referencia a la posibilidad de que se presenten por parte de la defensa, declaración jurada de derechos posesorios o de propiedad, aun en instrumento público¹⁴⁵.

3.6. DILIGENCIAMIENTO Y PRÁCTICA DE LA PRUEBA

El procedimiento de extinción de dominio, en materia de diligenciamiento y práctica de la prueba sigue el siguiente esquema procedimental:



El ofrecimiento, admisibilidad y diligenciamiento de cada medio de prueba se realizará de conformidad con lo previsto para cada prueba en el Código Procesal Penal. El plazo de prueba se declarará vencido:

a) Si las pruebas ofrecidas por las partes se hubieran practicado.

b) Si transcurriera el plazo sin que las partes hayan aportado sus pruebas¹⁴⁶.

En el ofrecimiento las partes deben precisar e individualizar los medios de prueba.

Respecto al procedimiento del artículo 14 de la Ley, cuando haya falsedad en la declaración jurada que prevé el Decreto 67-2001, el Ministerio Público iniciará sin más trámite la acción y el juez dictará la sentencia. Los medios de prueba que la Fiscalía propondrá son el formulario de declaración jurada, los testimonios de los

¹⁴⁵ Artículo 10 inciso final de la Ley de Extinción de Dominio.

¹⁴⁶ Artículo 25.11 de la Ley de Extinción de Dominio.

agentes, las actas de registro de equipaje o contenedores, furgones o envíos. de pasajero, pueden incautar dinero o títulos, y ponerlos a disposición del Ministerio Público.

En el caso del procedimiento de abandono del artículo 26, en los casos de rebeldía, fuga, inidentificación del procesado, o abandono de bienes , recursos, elementos y medios de transporte, o por paso de 30 días desde la materialización de las medidas cautelares, bastará con las certificaciones de las actuaciones procesales en la etapa preparatorio del proceso penal respectivo o en la propia investigación de la acción de extinción de dominio.

3.7. VALORACIÓN DE LA PRUEBA

La valoración de la prueba deberá efectuarse por el Juez de Extinción de Dominio conforme a los principios de sana crítica razonada, valoración en conjunto, inmediación, continuidad y legalidad.

No podrá decretarse la extinción de dominio con el sólo argumento de la presunción legal existente en el artículo 6, por lo que por el principio acusatorio, el Ministerio Público debe ofrecer y completar con otros medios probatorio su tesis.

Para declarar la extinción de dominio el juez debe llegar a una “inferencia razonable” sobre el origen ilegal o delictivo de los bienes o patrimonio, la existencia de las causales previstas en la ley y el elementos subjetivo del conocimiento o presunción razonable de conocimiento por parte del afectado.

Si el afectado, o un tercero se apersonaron en el proceso y ofrecieron prueba, el juzgador debe favorar y motivar el porqué no consideró creible o útil el medio de prueba ofrecido respecto a la comprobación de la antítesis planteada.

CAPÍTULO IV

PRESENTACION Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

4.1. INVESTIGACIÓN HEMEROGRÁFICA

No es posible acceder a las sentencias dictadas por el Juzgado de Extinción de Dominio, por lo que el estudio de campo en torno a la jurisdicción especial y en concreto la prueba, debe realizarse a través de investigación hemográfica-periodística, de esta forma describir los procesos que se han llevado o se están llevando en curso. Sin perjuicio de ello, en el 2011, el Juzgado de Extinción de Dominio, reportó el trámite de 14 procesos, por un monto aproximado de US\$ 2,042,826.07¹⁴⁷:

Sentencias con lugar	5
Pendiente de sentencia	1
Pendiente de audiencia	3
En Apelación	3
Pendiente de recusación	1
Convalidación de bienes	1

A inicio del año 2012, los Juzgados de Extinción de Dominio sólo habían conocido 20 casos de divisas incautadas en el Aeropuerto Internacional La Aurora¹⁴⁸, provenientes de los Juzgados Octavo y Décimo de Instancia Penal (por traslado decretado por la Corte Suprema de Justicia). Emitiéndose un total de 12 sentencias de extinción de divisas, estando pendientes de resolver 20 procesos. Finalmente ese mismo año, se logró emitir 51 sentencias firmes a través de las cuales se extinguió a favor del Estado de Guatemala lo siguiente:

- 19 vehículos de diferentes tipos, modelos, marcas y estilos.

¹⁴⁷ GÓMEZ MÉNDEZ, Gabriel, “Extinción de dominio”, 9º Congreso Nacional para la Prevención del Lavado de Dinero u Otros Activos y el Financiamiento del Terrorismo, 2012, presentación power point.

¹⁴⁸ LA HORA, “Juzgados sólo han conocido casos de dólares incautados”, 23 de febrero de 2012.

- 28 armas de fuego de diferentes marcas, tipos y calibres.
- 5 radios transmisores.
- 1 planta generadora eléctrica.
- 4 chalecos blindados.
- 1 teléfono satelital.
- Ingreso monetario en diferentes monedas, las más relevantes son US\$11, 444,016.63 y Q.1, 093,391.35¹⁴⁹.

Desde 2012 a 31 de enero de 2015 se reportan incautados Q126 millones 222 mil 842.67, (US \$15 millones 959 mil 80) es decir, los tres años de funcionamiento del Juzgado de Instancia Primera de Extinción de Dominio¹⁵⁰

Una de las primeras valoraciones del inicio de aplicación de la Ley de Extinción de Dominio en el país, ha sido efectuada por el Juez de extinción de Dominio y el Fiscal de la Unidad de Extinción de Dominio.

Marco Antonio Villeda, titular del Juzgado de Primera Instancia de Extinción de Dominio, señaló que desde que entró en vigencia la ley, “se encuentra supeditada a la extinción de dinero -dólares, en su mayoría de casos-, y no a bienes inmuebles (...) Lo que sucede es que no es fácil”, asegura el jurista, porque un capo del crimen organizado rara vez tiene los bienes registrados con su nombre, y lo normal es que estén titulados a nombre de terceros, en la mayoría de casos como testaferros (...) Para iniciar el proceso de extinción del testaferro, primero se debe encontrar la vinculación entre este y el verdadero propietario de los bienes, y además las

¹⁴⁹Datos proporcionados por la Procuraduría General de la Nación, disponible en <http://www.pgn.gob.gt/acerca-de-procuraduria-general-de-la-nacion/extincion-de-dominio/> [Fecha de consulta: 16/06/2015].

¹⁵⁰ <http://www.asies.org.gt/la-aplicacion-de-la-extincion-permite-que-lo-incautado-no-regrese-a-manos-del-crimen-organizado/>[Fecha de consulta: 16/06/2015].

pesquisas: . Me tienen que demostrar que esta persona no tiene el perfil económico para obtener los bienes que posee”, lo cual requiere una investigación profunda.”

Rolando Rodenas, jefe de la Fiscalía de Extinción de Dominio del MP, indica que la LED contempla varios procedimientos; algunos funcionan de forma inmediata, como en el caso de las incautaciones, cuando la ley los obliga a proceder directamente sobre los bienes. Hay otros casos de reconocimiento de abandono de bienes. Por ejemplo, en una persecución de narcotraficantes, estos salen huyendo y dejan los vehículos llenos de cocaína y armas. Además, mencionó que el proceso del artículo 25 de la Ley se aplica a casos más complejos. La investigación fiscal se realiza bajo reserva. En el caso, de los traslados de dinero incautado de la Fiscalía a la Secretaría Nacional de Administración de Bienes de Extinción de Dominio, la misma no se puede decretar cautelarmente mientras no se haya efectuado el anticipo de prueba. Como señala el Fiscal Rodenas: “parte de la ley dice que si esa prueba que yo tengo en lo penal, el fiscal considera que es necesario que la presente a un juicio, deberán ser los anticipos de prueba y desde el punto de vista penal, estamos pendientes que algunos de esos anticipos de prueba se realicen para poder entregar el dinero a Senabed¹⁵¹”.

CASO 1: FINCA PARCELAMIENTO MARÍA LINDA, GUANAGAZAPA, ESCUINTLA¹⁵²

El Juzgado de Extinción de Dominio empezó el juicio para extinguir una finca ubicada en el Parcelamiento María Linda, Guanagazapa, Escuintla. El bien inmueble pertenece a Raymundo Fernando Rodríguez Pacay. En lo relativo a la investigación preparatoria de la acción de extinción de dominio puede observarse en la fotografía anexa, la inspección fiscal de la finca presuntamente vinculada al crimen organizado.

¹⁵¹ GARCÍA, Jody, “El éxito de la Ley de Extinción de Dominio depende, en gran parte, de la investigación”, La Hora, 27 de marzo de 2012, <http://www.lahora.com.gt/index.php/nacional/guatemala/reportajes-y-entrevistas/155712-el-exito-de-la-led-depende-en-gran-parte-de-la-investigacion->

¹⁵² ALVARADO, Hugo, “Comienza juicio de extinción de dominio de bienes”, Prensa Libre, 13/11/12.



El terreno inspeccionado mide más de 52 mil metros cuadrados. Puede apreciarse el hallazgo de vehículos de transporte de mercaderías y un furgón refrigerado, ambos en estado de abandono dentro del inmueble.



Además en el registro y allanamiento fueron localizados 279 kilogramos de cocaína, los cuales estaban en caletas.

La Fiscalía contra la Narcoactividad del MP, realizó investigaciones en las que identificaron al señor Fernando Rodríguez Pacay como el propietario del inmueble. Rodríguez Pacay declaró que la propiedad la tenía arrendada al momento del decomiso, sin embargo el MP estableció posteriormente que los documentos de arrendamiento presentados eran falsos. A solicitud de la Fiscalía, el Juzgado de Turno de Primera Instancia Penal de Guatemala giró orden de captura en contra de Rodríguez Pacay, misma que se hizo efectiva el 8 de octubre de 2012. El detenido fue ligado a proceso por los delitos de facilitación de medios, asociaciones delictivas e ilícitas¹⁵³.

CASO NÚMERO 2. FINCA CON NARCOLABORATORIO, ESCUINTLA¹⁵⁴

Tras la detención de tres personas, entre ellas dos guatemaltecas y un mexicano, se procedió al allanamiento de un terreno de 6,864 metros cuadrados en Escuintla, propiedad a nombre de Eduardo Florín Hernández en donde se localizó un laboratorio para elaboración de droga sintética. El Ministerio Público ya solicitó el inicio del proceso de extinción de dominio.

CASO NÚMERO 3. PATRIMONIO DE OTTO HERRERA¹⁵⁵

Tras la detención del presunto narcotraficante, se inició el proceso de extinción de dominio del patrimonio compuesto por varios vehículos, yates, una flotilla de camiones, varias mansiones y chalets. En este caso, la aplicación de la ley se haría en forma retrospectiva.

CASO NÚMERO 4. FINCA DE TAXISCO, SANTA ROSA¹⁵⁶

La extensión del terreno es de 66 mil metros cuadrados, que se ubica en el kilómetro 67.8, en Taxisco, Santa Rosa. En esa finca, la Policía Nacional Civil y el Ministerio

¹⁵³ Ministerio Público de Guatemala, "MP coordina acción de extinción de primer bien inmueble", <http://www.mp.gob.gt/2012/10/mp-coordina-accion-de-extincion-de-primer-bien-inmueble/>

¹⁵⁴ ALVARADO, Hugo, "Comienza juicio de extinción de dominio de bienes", Prensa Libre, 13/11/12.

¹⁵⁵ GALEANO, Gladys, "Juzgado de Extinción de Dominio definirá futuro de bienes de Otto Herrera", El Periódico. CASTRO, Luis, "Bienes de Otto Herrera podrían pasar al Estado", Siglo XXI, 26 de enero de 2012.

¹⁵⁶ ALVARADO, Hugo, Prensa Libre, 25 de noviembre de 2012.

Público encontraron un laboratorio que se dedicaban a la elaboración de precursores. El hallazgo fue el 17 de mayo del 2012. El terreno es propiedad de Eduardo Flores Hernández, presunto narcotraficante. En ese allanamiento fueron capturados, Juan Manuel Mendoza Soto, Jesús Eugenio Melas Gaona y Héctor Estuardo Ruiz Franco. En el Juzgado de Extinción de Dominio empezó el proceso penal para que la finca pase a favor del Estado.



CASO NÚMERO 5. INCAUTACIÓN DE 6 MILLONES DE QUETZALES EN EL AEROPUERTO LA AURORA¹⁵⁷

Como parte de la serie de incautaciones al crimen organizado en el Aeropuerto Internacional La Aurora, el Ministerio Público entregó Q.6 millones a la Secretaría Nacional de Administración de Bienes Extinción de Dominio, adscrita a la Vicepresidencia de la República. El dinero es producto de lo decomisado y de las primeras dos sentencias que se dictaron por el Juzgado de Extinción de Dominio.

Las siguientes imágenes gráficas (Ministerio de Gobernación) muestra el tratamiento de la evidencia obtenida, de forma que se preserve desde la incautación la cadena de custodia del dinero decomisado, el cual inicialmente queda en custodia del Ministerio Público hasta el Juzgado de Extinción de Dominio ordena su entrega a la Secretaría de Administración de Bienes de Extinción de Dominio.

¹⁵⁷ RIQUELME, Carlos, "MP entrega Q 6 millones a la secretaría de extinción de dominio", AGN, 22 de noviembre de 2011.



Las labores investigativas incluyen el desembalaje de los billetes en los respectivos objetos que los albergaban, la clasificación de los billetes por especies monetarias y divisas, y su conteo y sumatorias.



La documentación de la etapa de investigación incluye la toma de fotografías con la evidencia de las divisas incautadas en el propio Aeropuerto, en las que colabora la Unidad Especial de Extinción de Dominio de la Fiscalía contra el Lavado de Dinero.



CASO NÚMERO 6. INVESTIGACIÓN DEL PATRIMONIO DEL PRESUNTO NARCOTRAFICANTE JUAN ALBERTO ORTIZ LÓPEZ¹⁵⁸

Agentes de la División Especializada de Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil y Agentes del Ministerio Público allanaron la Finca Bethel, en el departamento de San Marcos, el 30 de marzo de 2011. En el inmueble se halló una caballeriza con equinos pura sangre por valor de la caballeriza en donde se alojan caballos pura sangre, valorados en más de USD 50 mil.



La investigación determinó la propiedad de varias fincas y casas en San Marcos y Quetzaltenango, así como existencia de empresas que utilizaba para ocultar sus

¹⁵⁸ AGN, "Recopilan información importante para investigar a presunto narco Juan Ortíz", 4 de abril de 2011.

operaciones ilícitas. En el caso de las propiedades, se debe verificar el origen y la compra, así como la existencia de testafierros.

CASO NÚMERO 7. DECOMISO DE USD759 MIL EN EL AEROPUERTO INTERNACIONAL LA AURORA¹⁵⁹

La División de Análisis de Información Antinarcótica (DAIA), en el Aeropuerto Internacional La Aurora, fueron decomisados USD 759 mil y se capturó a tres personas, entre ellas un colombiano- En el primer caso se interceptó el paso a los guatemaltecos Byron Tomas Herrera Gil de 46 años y Aníbal Osvaldo Guzmán Duarte; 22, quienes fueron detectados por una agente K-9 de nombre “Cita” (Pastor Belga Malinois) que olfateo las maletas de viaje y alertó a su guía sobre algo irregular. En un doble fondo de dos ollas de aluminio y un termo fueron localizados USD 359 mil sin declarar, ante la presencia de agentes fiscales del Ministerio Público. El segundo caso se reportó a las diez de la mañana, cuando el colombiano John Jairo Villalta Arango de 33 años pretendía abordar un vuelo rumbo a Barranquilla, Colombia transportando USD 400,040 dentro de un equipo de sonido.



¹⁵⁹ AGN, “Decomisan USD 759 mil en aeropuerto internacional La Aurora”, 20 de julio de 2011.

CASO NÚMERO 8. DECOMISO DE Q. 4 MILLONES DE QUETZALES EN EL AUROPUERTO LA AURORA¹⁶⁰

Karen Aeli Reyes Medina, fue interceptada por agentes de la División de Análisis e Información Anti narcótica (DAIA), en el interior del aeropuerto internacional, La Aurora, zona 13, cuando pretendía abordar el vuelo comercial 319, de las aerolíneas COPA, con destino a la ciudad de Panamá. Al efectuarle un registro se le encontró la cantidad de US\$. 104 mil 068, el cual llevaba ocultos en una maleta y que había declarado ante la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), cuyo valor en la moneda nacional asciende a la cantidad de Q.532 mil 544. Por lo que coordinó con la fiscalía del Ministerio Público para que se presentaran al lugar habiéndose decomisado únicamente el dinero.

José Manuel Cifuentes, fue capturado este se disponía a abordar el vuelo comercial 497 de la aerolínea COPA, con destino a la ciudad de Panamá, llevando consigo una maleta en la cual transporta la cantidad de US\$. 472 mil dólares los cuales había declarado ante las autoridades de la SAT. Al revisar en el archivo de la base de datos resulta que Cifuentes, salió del país el 30 de Junio del presente año, en ese entonces logro sacar del país la cantidad de US\$. 350 mil dólares con el mismo procedimiento. La División de Análisis e Información Anti narcótica (DAIA) procedió a solicitar la presencia de la Unidad de Lavado de Dinero del Ministerio Público, quienes dieron inicio a las investigaciones sobre la procedencia del dinero incautado.

CASO NÚMERO 9. DECOMISO DE US\$ 30MIL EN EL AEROPUERTO LA AURORA¹⁶¹

Francisco Javier Salaverría Facio, de origen salvadoreño, fue detenido en el Aeropuerto Internacional La Aurora cuando iba a viajar a Panamá con más de 30 mil dólares, que llevaba ocultos en las varillas de una maleta. Cuando el equipaje pasó

¹⁶⁰<http://pncdeguatemala.blogspot.com/2011/07/incautan-mas-de-q-4-millones-en.html#!/2011/07/incautan-mas-de-q-4-millones-en.html> (13/07/2011).

¹⁶¹<http://guatemala.gob.gt/index.php/2011-08-04-18-06-26/item/1285-salvadore%C3%B1o-capturado-por-llevar-ilegalmente-30-mil-d%C3%B3lares> (23/08/2012)

por el sistema de escáner, se pudo verificar que el efectivo estaba oculto en los jaladores de la maleta. El dinero se encontraba envuelto en papel carbón y cinta adhesiva, como medida de distracción. Salaverría al ser interrogado, indicó a fiscales del Ministerio Público y Policía Nacional Civil que los dólares los llevaba en forma ilegal y que reside en ciudad San Cristóbal, zona 8 de Mixco.

CASO NÚMERO 10. COMISO DE US\$ 200 MIL EN EL AEROPUERTO LA AURORA¹⁶²

Édgar Eduardo Domínguez Cazun, de 35 años, fue capturado ayer en el Aeropuerto Internacional La Aurora, cuando pretendía viajar a Panamá con US\$200 mil 180, escondidos en el doble fondo en una maleta, por agentes de la Subdirección General de Análisis e Información Anti narcótica de la Policía Nacional Civil, cuando intentaba abordar un avión con destino al vecino país. Domínguez Cazun colocó el dinero en paquetes pequeños, los cuales iban envueltos en plástico negro y asegurados con cinta adhesiva, con lo cual se simulaba que era el fondo del equipaje. De acuerdo con las autoridades, Domínguez Cazun será procesado por lavado de dinero, en virtud de que no pudo explicar el origen de los fondos que se le detectaron en la terminal aérea.



¹⁶² ARCHILA, Omar, “Capturado con US\$200 mil”, Prensa Libre, 21/01/2011.

CASO NÚMERO 11. DECOMISO DE Q.5 MILLONES EN EL AEROPUERTO LA AURORA¹⁶³

Ideón Mehir y Eial Mehir (padre e hijo) fueron identificadas las dos personas de nacionalidad israelí, que pretendían salir del país USD 663 mil y 169 Euros, equivalentes a Q 5 millones 099 mil 469, sin declarar, luego de descubrir que llevaban el dinero en un cuaderno tipo espiral previo a abordar un vuelo con destino a la ciudad de Panamá. El dinero incautado fue trasladado hacia la Bodega de evidencias del Ministerio Público, ubicada en zona 6 de la ciudad capital.

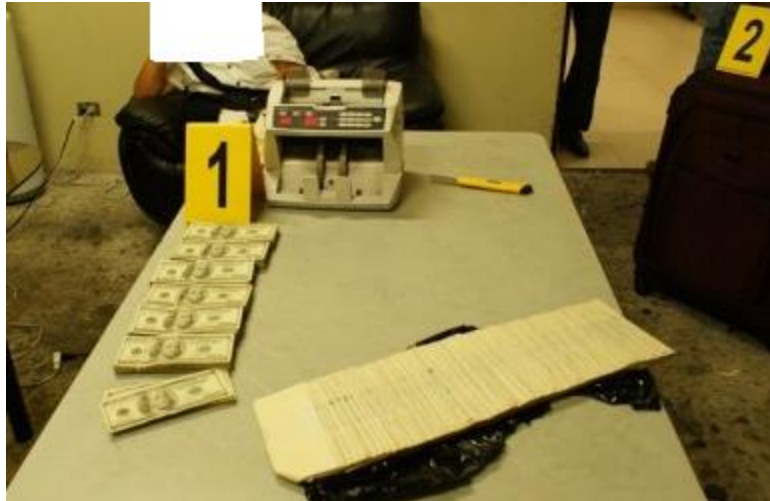


CASO NÚMERO 12. DECOMISO DE Q. 1 MILLON EN EL AEROPUERTO LA AURORA¹⁶⁴

Elisa Saraí Huajaca, de 33 años se dirigía a Panamá en el vuelo 497, de la aerolínea COPA. Cuando pretendía abordar un avión con destino a Panamá, llevando Q1 millón 957 mil 177 con 50 centavos, los cuales llevaba ocultos en su equipaje. Al momento de realizar la inspección de rutina, se percataron que llevaba varios paquetes de dólares en una maleta, por lo que prosiguieron a inspeccionar la segunda maleta propiedad de Elisa, donde localizaron paquetes de dólares envueltos en bolsas de nylon. Nótese los número 1 indicando el dinero decomisado, y el número 2, correspondiente a las maletas donde se encontraba.

¹⁶³NOTICIAS.COM.GT, "Incautan más de Q5 millones en Aeropuerto Internacional la Aurora", 25 de marzo de 2011.

¹⁶⁴ NOTICIAS.COM.GT "Capturan a mexicana en aeropuerto La Aurora con más de Q1 millón", 18 de mayo de 2011



CASO NÚMERO 13. DECOMISO DE US\$ 200 MIL EN EL AERPUERTO LA AURORA¹⁶⁵

Nora Georgina Marisol Franco Canec, fue condenada por el Tribunal Segundo de Sentencia a 9 años de cárcel por el delito de lavado de dinero u otros activos, informó la Fiscalía de Delitos contra el Lavado de Dinero del Ministerio Público (MP). Según las investigaciones realizadas por la Fiscalía de Lavado de Dinero del MP, Franco Canec pretendía salir del Aeropuerto Internacional La Aurora, con destino a Cali, Colombia el 19 de mayo de 2011, con más de 200 mil dólares americanos que llevaba escondidos latas que aparentaban comestibles. Al realizar la inspección respectiva, agentes de la Policía Nacional Civil (PNC), en coordinación con el Ministerio Público, que Franco Canec llevaba dentro de una mochila negra cuatro botes en dónde ocultaba 202 mil 981 dólares americanos, 313.53 quetzales y 3 mil pesos colombianos. Se aplicó la Ley de Extinción de Dominio.

CASO NÚMERO 14. DECOMISO DE US\$ 430 MIL EN VEHÍCULO¹⁶⁶ El Ministerio Público (MP) solicitó ayer ante el Juzgado de Extinción de Dominio, la extinción de U\$430 mil que fueron incautados el 21 de abril de 2011, cuando los guatemaltecos Claudia Cecilia González, de 22 años, José Fernando García, de 31 y Mynor Enrique Quezada, de 35, así como el colombiano Julio Andrés Jaramillo, de 25,

¹⁶⁵ MINISTERIO PÚBLICO DE GUATEMALA, "Mujer es sentenciada a 9 años de cárcel por lavado de dinero", <http://www.mp.gob.gt/2012/03/mujer-sentenciada-a-seis-anos-de-carcel-por-lavado-de-dinero/>

¹⁶⁶ VÁSQUEZ, Rolando Byron, "MP pide extinción de U\$430 mil ", Prensa Libre, 12/07/2012.

transportaban dicha cantidad en el vehículo placas P-777BMN, propiedad de Esperanza Cabrera Lima. El ente investigador señaló que los cuatro procesados por lavado de dinero aún no han presentado la documentación respectiva que acredite que la procedencia del efectivo incautado. La judicatura admitió el expediente para su trámite y ahora se continuará con el diligenciamiento del proceso hasta llegar a la fase de la sentencia, en donde se conocerá si procede o no declarar el dinero a favor del Estado.

CASO NÚMERO 15. DECOMISO DE DINERO EN LA FINCA SANTA MARTA¹⁶⁷

El Ministerio Público solicitó la extinción de los U\$361 mil y Q500 mil que fueron incautados a Yolomar Mérida Chalí y Marwin Soria Ac, quienes son considerados “los contadores”, y que fueron localizados durante un allanamiento a una casa de refugio en Antigua Guatemala, Sacatepéquez, y que supuestamente formaban parte de los recursos utilizados para la celebración de la “narcofiesta” en la finca Santa Marta, Ixcán, Quiché.

Según el ente investigador el dinero incautado formaba parte de los bienes del narcotráfico, y en esta ocasión estaban destinados para la celebración de la denominada “narcofiesta”, pues desde el 8 de julio de 2011, se empezaron las festividades en las que participaron varios comandantes de los Zetas y se tenía previsto que concluyeran el 10 del mismo mes y año, con una corrida de caballos. La solicitud ya se encuentra en el Juzgado de Extinción de Dominio para que se inicie con el trámite judicial de la extinción, debido a que por medio de escuchas telefónicas se logró establecer que ambas personas pertenecen a la estructura de los Zetas, y por ello enjuiciados en el Tribunal Primero de Mayor Riesgo A, junto a otros 15 sindicados. En este caso, se aportaron los desplegados telefónicos y las grabaciones de las conversaciones telefónicas de la investigación penal.

Sin embargo, finalmente el Tribunal de Alto Impacto decretó en sentencia penal el comiso del dinero incautado. El Ministerio Público apeló la sentencia¹⁶⁸. El juez de

¹⁶⁷ VÁSQUEZ, Byron Rolando, “MP pide extinción de dinero de “narcofiesta”, Prensa Libre, 07/07/12.

Extinción de Dominio, mencionó que mientras se resuelve el proceso, el dinero queda en depósito en las Bodegas del Ministerio Público.

CASO NÚMERO 16. DECOMISO DE LANCHAS EN PUERTO QUETZAL¹⁶⁹

El Ministerio Público solicitó al juzgado de extinción de dominio, que dos lanchas rápidas decomisadas a tres guatemaltecos y tres ecuatorianos pasen a formar parte de los bienes del Estado. La detención se realizó el dos de mayo pasado en puerto Quetzal, transportando los seis hombres 609 kilos de cocaína.

CASO NÚMERO 17. EX ALCALDE DE LA ANTIGUA GUATEMALA¹⁷⁰

Se trata de un supuesto caso de lavado de dinero y estafa (Q. 23.4 millones) de la Municipalidad de La Antigua, entre el 15 de enero de 2008 y 30 de abril de 2011. La fiscalía cuenta como colaborador eficaz a una secretaria de una de las empresas supuestamente favorecidas.

CASO NÚMERO 18. PROMOTORA DE CHAYANNE¹⁷¹

US\$ 55, 540 fueron extinguidos a Sandra Patricia Vega, promotora de Chayanne, cuando la sindicada pretendía sacar del país, sin declarar el pasado 28 de septiembre. Se le procesa por los delitos de lavado de dinero y cohecho activo. Juzgado Cuarto de Instancia penal resolvió dejar en libertad a Vega, esto bajo la condición de dejar a una persona como garante legal en Guatemala. Lo anterior en virtud de que sus abogados argumentaron que por ser extranjera no podía dársele un arresto domiciliario. En este caso puede evidenciarse el carácter real de la acción de extinción de dominio.

¹⁶⁸ RAMOS, Jerson, "En suspenso entrega de dinero incautado a narco", El Periódico, Viernes 3 de agosto de 2012. El Juez de Extinción de Dominio manifestó que "La Ley de Extinción de Dominio es clara y dice que mientras exista un proceso de extinción de dominio sobre bienes incautados ningún tribunal o juzgado puede decidir sobre su destino". El Juez planteó la duda ante la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia para decidir sobre el destino. Por su parte, el Magistrado Presidente de la Cámara Penal César Barrientos señaló que "El problema deriva del momento procesal. Cuando el Tribunal emitió su sentencia, el juzgado aún no decidía lo que ocurriría con estos bienes".

¹⁶⁹ CARRILLO VELIZ, Gerson Noel, "Piden Extinción de Narcolanchas", AZTECA GUATEMALA, 6 de septiembre de 2012.

¹⁷⁰ RAMOS, Jerson, "MP busca extinguir los bienes del alcalde de La Antigua Guatemala", El Periódico, 4 de octubre de 2012.

¹⁷¹ DIARIO DE CENTROAMÉRICA, 26 de octubre de 2012.

4.2. DISCUSIÓN DOCTRINARIA Y NORMATIVA

En Guatemala, con el objeto de hacer frente al crimen organizado, se aprobó la Ley de Extinción de Dominio, Decreto Número 55-2010 del Congreso de la República. Se entiende como Extinción de Dominio: “la pérdida o privación definitiva de los derechos reales y accesorios ilícitos o adquiridos criminalmente, a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de ninguna naturaleza para su titular, poseedor, usufructuario o tenedor”. Se trata de una figura propia del Derecho Administrativo, aunque su fundamentación radique en la nulidad del negocio jurídico de origen ilícito o contrario al orden público.

La extinción de dominio se diferencia de las siguientes figuras jurídicas: a) La expropiación, que consiste en la privación de la propiedad por causa de utilidad pública a cambio de una indemnización. Es el acto de derecho público por medio del cual el Estado priva coactivamente a un particular o a un grupo de particulares, de la titularidad de determinado bien. La extinción de dominio “se realiza sobre bienes o activos sobre los cuales el supuesto afectado no tiene ninguna titularidad y la segunda afecta la propiedad legítimamente adquirida y ejercitada”. La figura se encuentra regula en la Ley específica de la materia. b) La confiscación, antiguamente se usaba para privar de los derechos de propiedad y derechos reales a los opositores políticos, con el propósito de inhabilitarlos económicamente. Se encuentra prohibida constitucionalmente, ya que atenta al debido proceso. c) El decomiso se encuentra conformado por todos los objetos o instrumentos utilizados en la realización de un delito o las ganancias obtenidas, pasan a formar parte de los fondos del Organismo Judicial, al estar firme la sentencia del respectivo proceso penal. Cabe destacar que en el período de vigencia de la Ley, ya ha habido un caso, el cual un Tribunal de Mayor Riesgo ha decretado el decomiso de bienes demandado de extinción de dominio, en este caso, se justificó por que el Juzgado de Extinción de Dominio no se pronunció antes de la sentencia. Los artículos 5 y 7 de la Ley establecen la autonomía y prevalencia de la acción con independencia de que los procesos penales se hubieran iniciado o no.

La incautación es la medida cautelar que puede disponerse sobre los instrumentos, efectos y ganancias del delito con la finalidad de lograr su decomiso en la sentencia o auto respectivo. La incautación puede concretarse con el objeto de asegurar la pérdida o extinción de dominio en el proceso. En el caso de la acción de extinción de dominio es la forma típica de iniciar diligencias de investigación preparatorias de la acción de extinción de dominio, y documentar la prueba que posteriormente se practicará en el juicio de extinción, tales como decomisos de divisas, vehículos.

En el caso de Guatemala, MARTÍNEZ HERNÁNDEZ considera constitucional la figura:

“Con respecto al derecho de defensa, se garantiza en la ley objeto de estudio dicho derecho, en virtud de que no se puede juzgar sin haber citado, oído y vencido, en el proceso a la persona afectada con el bien objeto de extinción de dominio. Y por último, no atenta contra el derecho de propiedad, ya que es una garantía constitucional y lo que busca es fortalecer ese derecho que se ha ido vulnerando con el paso del tiempo y con las acciones ilícitas, por cierto grupo de personas dedicadas al enriquecimiento ilícito, a través de actos ilegales y prohibitivos expresos, por lo que si no logran demostrar que lo han adquirido en forma lícita, eso indica que nunca fue el verdadero propietario de dicho bien únicamente fue poseedor, existiendo una gran diferencia con posesión y propiedad”¹⁷².

Si bien en el proceso de extinción de dominio no rigen las garantías procesales penales constitucionales, sí rige el principio del debido proceso, no siendo suficiente la prueba aportada por el Estado, conforme al artículo 6 (presunción de ilegalidad), sino que la misma debe ser suficiente para convencer en el juzgador conforme a la sana crítica tanto la procedencia ilícita. El artículo 9, establece el contenido del

¹⁷² MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, Emi Eduardo, “La Necesidad de Regular la Extinción de Dominio en la Constitución Política de la República de Guatemala”. Universidad Panamericana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia Programa de Actualización y Cierre Académico, Tesis de Licenciatura, Huehuetenango, diciembre de 2011, p. 31, proponiendo la reforma constitucional, para incluir la figura, y que la ley no sea objeto de inconstitucionales generales o en caso concreto.

debido proceso en el procedimiento de extinción de dominio, garantizándose la aportación de prueba descargo.

ROSALES BARRIENTOS considera que el Derecho probatorio en la acción de extinción de dominio es menos exigente que en el Derecho Penal, con principios propios o más cercanos al Derecho Probatorio civil o administrativo, aunque con elementos propios. Se sostiene dicha afirmación al comparar los artículos 126 del Código Procesal Civil y Mercantil- carga dinámica de la prueba y principio de solidaridad probatoria y el artículo 130 del mismo Código- obligación del litigante de declarar, con las disposiciones probatorias de la Ley de Extinción de Dominio, caracterizándolas de la siguiente forma.

Entre los principios sustantivos y procesales de la Ley de Extinción de Dominio (art. 3), previstos para el interpretación y cumplimiento de la misma, destaca el Principio de Nulidad Ab Initio: Los actos y contratos que se refieran a negocios de bienes o patrimonio de origen ilícito o delictivo, o contrario al orden público y a las leyes o bien que se hayan constituido en fraude a la ley, se considerarán nulos desde el principio y no constituirán justo título.

En el caso de los decomisos de divisas, ninguno de los imputados pudo demostrar el origen lícito del dinero. Respecto a la extinción de patrimonio inmobiliario y vehículos de presuntos narcotraficantes, la presunción legal, junto con la prueba documental aportada por el Ministerio Público, y la aplicación del procedimiento de abandono, determinaron la extinción de los bienes. Mayor dificultad, reconocen los sujetos procesales, tiene la prueba del origen ilícito en caso de inmuebles de presuntos narcotraficantes, por el uso de testaferros, lo que requiere de una capacidad demostrativa basada en investigaciones a profundidad de la procedencia de los bienes.

En los casos analizados se respeta el principio de legalidad y la determinación de la extinción en base a las causales de la Ley, concretamente abandonos y decomisos de divisas por falsedad en la declaración jurada administrativa.

ROSALES BARRIENTOS considera que el Derecho probatorio en la acción de extinción de dominio es menos exigente que en el Derecho Penal, con principios propios o más cercanos al Derecho Probatorio civil o administrativo, aunque con elementos propios, concretamente se caracteriza por los siguientes aspectos:

Determinación taxativa del objeto de la prueba. Demostrar el origen ilícito o delictual de los bienes, especialmente, por lavado de dinero, asociaciones ilícitas, extorsiones, narcoactividad. A esto contribuye la especialización de la Unidad de Extinción de Dominio de la Fiscalía de Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos.

Igualdad de obligación o carga probatoria, los afectados no pueden oponerse o conformarse con su sola manifestación negando la ilicitud de los derechos o afirmando el origen ilícito de los bienes, deben demostrar sus pretensiones.

Quien está en mejores condiciones de probar, debe aportar la prueba. En este caso, es el Ministerio Público, derivado de que los casos conocidos se han iniciado a raíz de procesos penales. La Procuraduría General de la Nación, ya cuenta con una Unidad de Extinción de Dominio para casos no penales.

Presunción legal de origen ilícito de los bienes, como sustitutivo de la prueba. Es un principio propio de la Ley de Extinción de Dominio guatemalteca.

Aplicación del principio de “ceguera voluntaria” en contra del tercero de buena fe. En el caso de la Finca de Guanazacapa, el propietario manifestó que se encontraba arrendada, lo cual no bastó para la declaratoria de extinción de dominio.

CONCLUSIONES

1. Se entiende como Extinción de Dominio la pérdida o privación definitiva de los derechos reales y accesorios ilícitos o adquiridos criminalmente, a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de ninguna naturaleza para su titular, poseedor, usufructuario o tenedor.
2. El proceso de extinción de dominio es una disciplina del Derecho Procesal guatemalteco, compartiendo con el Teoría del Proceso y la teoría de la Prueba sus principios generales, pero desarrollando normativa y jurisprudencialmente los principios, tales como el de carga dinámica de la prueba, debido proceso y presunción iuris tantum de origen ilícito de los bienes.
3. El demandado o tercero de buena fe deben ejercitar todos los medios de defensa disponibles en derecho y aportar la prueba de descargo que demuestre el origen lícito y la total desconexión con la actividad o personas delictivas, de lo contrario, correrá la presunción de origen ilícito de los bienes, conforme a los medios aportados por el Ministerio Público, y se declarará con lugar la extinción de dominio a favor de la SENABED.
4. La práctica procesal actual acredita que los bienes que principalmente se han extinguido han sido decomisos de divisas en el Aeropuerto Internacional La Aurora, por no declaración, declaración falsa sobre los montos trasladados, y los imputados no pudieron manifestar la lícita procedencia de los mismos. También se han extinguido fincas y vehículos, producto de supuesta narcoactividad.
5. En el caso de la utilización de testaferros o la prueba del incremento patrimonial consecuencia de actividades ilícitas requieren de investigaciones exhaustivas de la Fiscalía, debiendo probarse en el juicio de extinción de dominio, la existencia de una red de personas interpuestas o un conjunto de operaciones que permiten finalmente el lavado de dinero y por lo tanto el incremento patrimonial ilícito.

6. Respecto a los medios de prueba se han presentado diligencias de allanamiento como prueba anticipada, prueba de testigos (agente colaboradores) y grabaciones telefónicas autorizadas, además de las documentales (documentos de negocios jurídicos, declaraciones juradas presentadas en procedimientos administrativos como la declaración de dinero que se lleva en un viaje).

RECOMENDACIONES

1. Divulgar la Ley de Extinción de Dominio, la labor del Juzgado de Extinción de Dominio y de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes de Extinción de Dominio.
2. Incorporar al pensum de estudios de la Carrera de Abogado y Notario y de Investigaciones Criminalísticas lo relativo a la extinción de dominio, en especial los aspectos de investigación financiera.
3. Garantizar en todo proceso penal o de extinción de dominio el derecho de defensa en materia de prueba,
4. Fortalecer la coordinación entre la Intendencia de Verificación Especial de la Superintendencia de Bancos para la preparación de demandas de extinción de dominio en casos que requieran prueba compleja financiera sobre el origen ilícito de los bienes.
5. Fortalecer la Unidad de Extinción de Dominio de la Fiscalía Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos, y la coordinación con las otras Fiscalías Especiales involucradas.
6. Garantizar la coordinación entre los Juzgados de Mayor Riesgo y el Juzgado de Extinción de Dominio, en el diligenciamiento de las pruebas de un proceso al otro.

REFERENCIAS DOCUMENTALES

Bibliográficas

ALVARADO VELLOSO, Adolfo, "Introducción al estudio del Derecho Procesal", 2ª Parte, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2000.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo, "La prueba judicial (Reflexiones críticas sobre la conformación procesal)", tirant lo blanch, Valencia, 2006.

ARENAS SALAZAR, Jorge, VALDÉS MORENO, Carlos Eduardo, "La prueba testimonial y técnica, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", Colombia, 1ª ed. Marzo de 2006.

ARRIAGA GONZÁLEZ, Mónica Guadalupe, "La prueba pericial en documentos cuestionados (Grafoscopia, grafometría, dactiloscopia y grafología)", Flores Editor y Distribuidor, México, 2009.

BAYTELMAN A. Andrés y DUCE J. Mauricio. Litigación penal. Juicio oral y prueba. Primera edición. Fondo de cultura económica. México, año 2005.

CAFFERATA NORES, J.I... en FUNDACIÓN MYRNA MACK, "Valoración de la prueba", Serie Justicia y Derechos Humanos, no. 2, 1ª ed. Guatemala, nov. 1996.

CAFFERATA NORES, José I., HARAIBEDIÁN, Maximiliano, "La prueba en el proceso penal. Con especial referencia a los Códigos Procesales Penales de la Nación y de la Provincia de Córdoba", Les Nexos, 6ª ed., Argentina, 2008.

CARNELUTTI. Francesco, "Cuestiones sobre el proceso penal", Librería El Foro, Buenos Aires, 1994., pp.

FAIREN GUILLÉN, Victor, "Teoría General del Derecho Procesal", UNAM, México. 1992.

FENECH, "Derecho Procesal Penal", Editorial Laba, S.A., Barcelona-Madrid, 3ª ed., 1960.

GUZMÁN CÓRDOVA, César Roberto, "La prueba penal", Editorial Praxis, 1ª ed. Guatemala. 2007,

IBAÑEZ, Perfecto Andrés, "Los 'Hechos' en la Sentencia Penal". Primera edición, 2005. México, D. F.

MARTINEZ PINEDA, Ángel, "Filosofía jurídica de la prueba", 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

MONTERO AROCA, Juan, "Derecho Jurisdiccional, ", Tomo II, Proceso Civil, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

OVALLE FAVELA, José, "La teoría General de la Prueba", Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho.

PARRA QUIJANO, Jairo, "Manual de Derecho Probatorio", Librería Ediciones del Profesional, Ltda., Colombia, 15ª ed., 2006.

PARRA QUIJANO, Jairo, "Racionalidad e ideología en las pruebas de oficio" Temis, Colombia, 2004.

ROSALES BARRIENTOS, Moisés Efraín, "El Juicio Oral en Guatemala, Técnicas para el Debate". 2da. Edición. Editor Publi-Juris. Guatemala, 2006.

VELLOSO ALVARADO, "Debido proceso versus pruebas de oficio", Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 2004.

VILLALTA, Ludwin, "Las prueba de testigos en el juicio penal", Guatemala, 2007.

Tesis de Grado

ARÉVALO FAGIANI, Dino Savagio Javier, "El análisis del fundamento constitucional, de la ley de extinción de dominio", Universidad Panamericana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, Programa de Actualización y Cierre Académico, (Tesis de Licenciatura), Cobán, Guatemala, Diciembre de 2011.

GOMEZ ALIÑADO, Lindsay Aillen, "Análisis del Tratado centroamericano sobre Recuperación y devolución de Vehículos Hurtados, Robados, Apropiados y Retenidos Indebidamente o Ilícitamente y su cumplimiento en el ordenamiento jurídico guatemalteco", Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Tesis de Licenciatura, Guatemala, Octubre de 2005.

HIDALGO SIERRA, Claudia, "Inconstitucionalidad de la literal b) del artículo 4 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República", Universidad Panamericana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, Programa de Actualización y Cierre Académico, (Tesis de Licenciatura), Cobán, Guatemala, Octubre de 2011.

MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, Emi Eduardo, "La Necesidad de Regular la Extinción de Dominio en la Constitución Política de la República de Guatemala". Universidad Panamericana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, Programa de Actualización y Cierre Académico, Tesis de Licenciatura, Huehuetenango, diciembre de 2011.

Referencias electrónicas

CATALÁN ORELLANA, Miguel Enrique, "Disposición y administración de bienes en Guatemala", Secretaría Nacional de Administración de Bienes de Extinción de Dominio, presentación power point.

GÓMEZ MÉNDEZ, Gabriel, “Extinción de dominio”, 9º Congreso Nacional para la Prevención del Lavado de Dinero u Otros Activos y el Financiamiento del Terrorismo, 2012, presentación power point.

OVALLE FAVELA, José, “La teoría General de la Prueba”, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, pp. 273-274. 288, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/93/dtr/dtr13.pdf> [Consulta: 06-12-2012].

ROSALES BARRIENTOS, Moisés Efraín, “Ley de Extinción de Dominio”, Corte de Constitucionalidad, Octubre de 2011, Presentación Power Point.<http://www.cc.gob.gt/ijc/DocumentosIJC/LED%20CC%20MoisesERosales.pdf>

SALAZAR, Sara Magnolia, “Ley de Extinción de Dominio”, Corte de Constitucionalidad, Guatemala, Octubre de 2011, Presentación power point, disponible en <http://www.cc.gob.gt/ijc/DocumentosIJC/LED%20CC%20SaraMSalazar.pdf> [Fecha de consulta: 30-11-2012].

<http://cicig.org/index.php?page=ley-de-extincion-de-dominio> [Fecha de consulta: 30/11/2012].

Referencias hemográficas

AGN, “Recopilan información importante para investigar a presunto narco Juan Ortíz”, 4 de abril de 2011.

AGN, “Decomisan USD 759 mil en aeropuerto internacional La Aurora”, 20 de julio de 2011.(23/08/2012)

ALVARADO, Hugo, “Comienza juicio de extinción de dominio de bienes”, Prensa Libre, 13/11/12.

MINISTERIO PÚBLICO DE GUATEMALA, “MP coordina acción de extinción de primer bien inmueble”, <http://www.mp.gob.gt/2012/10/mp-coordina-accion-de-extincion-de-primer-bien-inmueble/>

ARCHILA, Omar, “Capturado con US\$200 mil”, Prensa Libre, 21/01/2011.

CARRILLO VELIZ, Gerson Noel, Piden Extinción de Narcolanchas, AZTECA GUATEMALA, 6 de septiembre de 2012.

GALEANO, Gladys, “Juzgado de Extinción de Dominio definirá futuro de bienes de Otto Herrera”, El Periódico. CASTRO, Luis, “Bienes de Otto Herrera podrían pasar al Estado”, Siglo XXI, 26 de enero de 2012.

GARCÍA, Jody, “El éxito de la Ley de Extinción de Dominio depende, en gran parte, de la investigación”, La Hora, 27 de marzo de 2012, LA HORA, “Juzgados sólo han conocido casos de dólares incautados”, 23 de febrero de 2012.

MINISTERIO PÚBLICO DE GUATEMALA, “Mujer es sentenciada a 9 años de cárcel por lavado de dinero”, <http://www.mp.gob.gt/2012/03/mujer-sentenciada-a-seis-anos-de-carcel-por-lavado-de-dinero/>

Noticias.com.gt, “Incautan más de Q5 millones en Aeropuerto Internacional la Aurora”, 25 de marzo de 2011.

NOTICIAS.COM.GT “Capturan a mexicana en aeropuerto La Aurora con más de Q1 millón”, 18 de mayo de 2011

RAMOS, Jerson, “En suspenso entrega de dinero incautado a narco”, El Periódico, Viernes 3 de agosto de 2012

RAMOS, Jerson, “MP busca extinguir los bienes del alcalde de La Antigua Guatemala”, El Periódico, 4 de octubre de 2012.

RIQUELME, Carlos, “MP entrega Q 6 millones a la secretaría de extinción de dominio”, AGN, 22 de noviembre de 2011.

VÁSQUEZ, Rolando Byron, “MP pide extinción de U\$430 mil “, Prensa Libre, 12/07/2012.

VÁSQUEZ, Byron Rolando, “MP pide extinción de dinero de “narcofiesta”, Prensa Libre, 07/07/12.

<http://guatemala.gob.gt/index.php/2011-08-04-18-06-26/item/1285-salvadore%C3%B1o-capturado-por-llevar-ilegalmente-30-mil-d%C3%B3lares>

[http://www.lahora.com.gt/index.php/nacional/guatemala/reportajes-y-entrevistas/155712-el-exito-de-la-led-depende-en-gran-parte-de-la-investigacion-](http://www.lahora.com.gt/index.php/nacional/guatemala/reportajes-y-entrevistas/155712-el-exito-de-la-led-depende-en-gran-parte-de-la-investigacion)
<http://www.pgn.gob.gt/acerca-de-procuraduria-general-de-la-nacion/extincion-de-dominio/>

<http://www.asies.org.gt/la-aplicacion-de-la-extincion-permite-que-lo-incautado-no-regrese-a-manos-del-crimen-organizado/>

ANEXOS

ANEXO 1. PROCEDIMIENTO DE CONTEO DE DINERO INCAUTADO



Fuente: Secretaría Nacional de Administración de Bienes de Extinción de Dominio-SENABED-.

ANEXO 2. EVIDENCIA DE DINERO INCAUTADO (Fuente: SENABED)



ANEXO 3. BIENES INCAUTADOS SUJETOS A EXTINCIÓN DE DOMINIO INCAUTADO (Fuente: SENABED)



ANEXO 4. FINCA CON MEDIDAS CAUTELARES INCAUTADO (Fuente: SENABED)

