

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, flanked by two lions. Below the shield is a banner with the motto 'SICUT ERAT SIT SIT'. The outer ring of the seal contains the Latin text 'UNIVERSITAS CONSPICIUA CAROLINA ACQUILA' at the top and 'BETRA SIBI CONSTITUTAM INTER' at the bottom.

**INCONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO CUATRO DE LA
LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, EN RELACIÓN AL ARTÍCULO CUATRO DE LA
LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS**

VICTOR MANUEL CHÁVEZ BAUTISTA

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2014

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**INCONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO CUATRO DE LA
LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, EN RELACIÓN AL ARTÍCULO CUATRO DE LA
LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

VICTOR MANUEL CHÁVEZ BAUTISTA

Previo a conferírsele el grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, Octubre del 2014



**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	MSc.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Mario Roberto Méndez Alvarado
VOCAL V:	Br.	Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic.	Fernando López Díaz

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



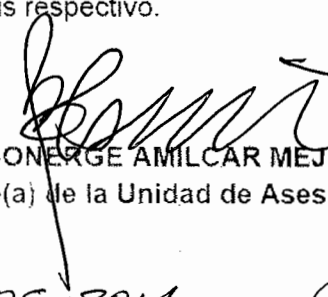
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 30 de enero de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, HASNY PAOLO GARCÍA ARIZANDIETA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
VICTOR MANUEL CHÁVEZ BAUTISTA, con carné 200619112
 intitulado INCONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO CUATRO DE LA LEY DE EXTINCIÓN
DE DOMINIO, EN RELACIÓN AL ARTÍCULO CUATRO DE LA LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO U OTROS
ACTIVOS.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

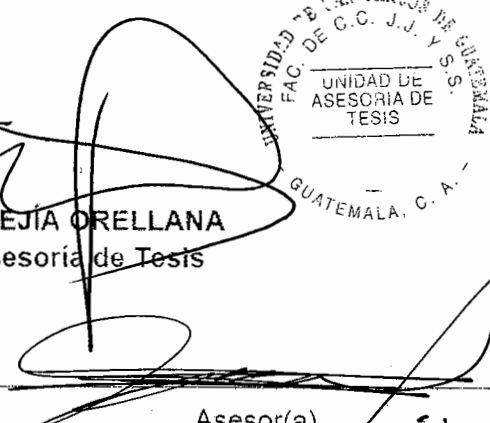
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


 DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 05/05/2014. f)


 Asesor(a)

LIC. HASNY PAOLO GARCÍA ARIZANDIETA
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 8,948





BUFETE JURÍDICO PROFESIONAL
LIC. HASNY PAOLO GARCÍA ARIZANDIETA
24 Avenida 13-26, zona 7 Kaminal Juyú II
Guatemala, C.A. Tel.: 54138968

Guatemala 27 de Agosto del 2014

Dr. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Dr. Bonerge Mejía

Atentamente me dirijo a usted, para dar cumplimiento a la resolución emitida por la Unidad de Tesis, de fecha 30 de enero del 2014; para efecto, procedí a asesorar el trabajo de tesis presentado por el Bachiller **VICTOR MANUEL CHÁVEZ BAUTISTA** intitulado **"INCONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO CUATRO DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, EN RELACIÓN AL ARTÍCULO CUATRO DE LA LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS"**. Me permito informarle lo siguiente:

Que siguiendo con lo estipulado en el Artículo 31 del Normativo para la elaboración de Tesis hago constar que no soy pariente dentro de los grados de ley con el Bachiller VICTOR MANUEL CHÁVEZ BAUTISTA, por lo que no me encuentro imposibilitado para realizar la asesoría. Además que el tema se desarrolla de acuerdo al plan aprobado, el cual constituye un valioso estudio sobre un tema de importancia nacional dentro de la rama del Derecho Penal, específicamente en relación a los delitos de lavado de dinero u otros activos. La metodología utilizada durante el desarrollo de la investigación en el campo del derecho Penal y en el tema específico, de la aplicación de la ley fue necesaria la utilización tanto el método deductivo como el inductivo, ya que los temas requirieron de múltiples análisis jurídicos. El ponente hizo uso con amplitud del método científico abarcando las etapas del mismo, ya que al plantear el problema hace una descripción y explicación jurídica de la visión que tienen los juzgadores en el momento preciso de aplicar tanto la Ley Contra el Lavado de Dinero, como la Ley de Extinción de Dominio. Además dentro de la conclusión discursiva que se mencionan en el trabajo corresponde claramente al desarrollo del tema y presentan la posible solución para el problema sobre el cual versa el tema de tesis.

En cuanto a lo referente a la bibliografía utilizada, esta es suficiente y adecuada al tema desarrollado ya que contiene la exposición de autores nacionales y extranjeros en materia penal.



BUFETE JURÍDICO PROFESIONAL

LIC. HASNY PAOLO GARCÍA ARIZANDIETA
24 Avenida 13-26, zona 7 Kaminal Juyú II
Guatemala, C.A. Tel.: 54138968

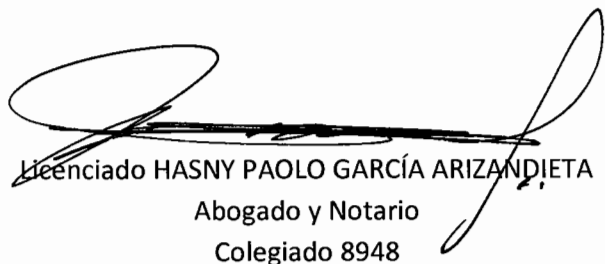
En consecuencia de la asesoría realizada, se establece que el trabajo relacionado es de gran importancia para consulta y orientación, contribuyendo de forma técnica y científica a los estudiosos del derecho penal y a los que deseen consultar acerca del tema tratado.

En virtud de lo anterior me es grato:

DICTAMINAR

Que el contenido del trabajo de tesis del Bachiller **VICTOR MANUEL CHÁVEZ BAUTISTA**, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que deben cumplirse de conformidad y que también sigue los lineamientos que señala el Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, en su Artículo 31, considero que el trabajo desarrollado reúne todos los requisitos necesarios para ser considerado y discutido como tesis de graduación del autor. En conclusión emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo a usted, con muestra de mi consideración y estima.



Licenciado HASNY PAOLO GARCÍA ARIZANDIETA
Abogado y Notario
Colegiado 8948

LIC. HASNY PAOLO GARCÍA ARIZANDIETA
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 8,948



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 22 de septiembre de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante VICTOR MANUEL CHÁVEZ BAUTISTA, titulado INCONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO CUATRO DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, EN RELACIÓN AL ARTÍCULO CUATRO DE LA LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por la vida que me ha dado y por todas las bendiciones de Él recibidas, reafirmando la promesa que le hice un día, de entregarle mi carrera en sus manos y a su servicio, una vez culminada esta.
- A MI PADRE:** Victor Manuel Chávez Arévalo, por el ejemplo humano y profesional, de las personas más grandes que tengo en mi vida, por ser el profesor más importante, por la sabiduría que me diste y que me ha guiado en el mejor de los caminos, sos el héroe en mi vida. Gracias a ti estoy donde estoy.
- A MI MADRE:** Dora Alicia Bautista de Chávez, esa mujer que me dio la vida, me alimento, me corrigió, la que me ha empujado a alcanzar mis metas, y me alienta a ser cada día mejor, siempre me comprendiste, gracias a ti soy lo que soy.
- A MI HERMANO:** Guillermo José Chávez Bautista, por ser cómplice en mi vida, sin vos no pasaría tan alegres los años que tengo, entre peleas y discusiones crecimos, pero aún así sabes que sos importante en mi vida hermano.
- A MIS ABUELOS:** Alejandra e Irene, por ser esas viejitas que siempre me han dado su amor y cariño, ellas me han consentido siempre, aún siendo viejo, y José Asisclo (Q.E.P.D) estaría orgulloso de ver a su hijo y nieto como profesionales, el siempre nos guiara, no importando nada.
- A MIS TÍOS:** José, Zoila, Julio, Herman, Consuelo, que siempre se preocuparon por mí, estuvieron pendientes y en todo momento deseaban cosas buenas para mi, gracias a todos.
- A MIS PRIMOS:** José Miguel, María Fernanda, Carlos, Andrea, Lucia, Rodrigo, Gabriela, Maria Rene, y José Francisco, que siempre me apoyan y que con sus juegos me divertieron e hicieron la vida más feliz.
- A MIS AMIGOS:** Por esos instantes tanto buenos como malos, por las historias que vivimos, por su apoyo en esos momentos difíciles que viví, siempre estaban para levantar mis ánimos, por apoyarme, por ese auxilio incondicional que siempre



brindaron. A los del Colegio; que nunca se pierda la amistad, saben que estaré ahí para ustedes, a los de la Universidad, que sigamos creciendo como profesionales. A esas personas importantes y especiales que entraron en mi vida, gracias.

- A MIS PROFESORES:** Todos los que me enseñaron algo, desde lo más simple, hasta lo más intrincado, a ustedes les debo el conocimientos que poseo, en especial a los catedráticos de la Gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala.
- A:** Esas personas que se escapan sus nombres por ahora, que me apoyaron, me dieron de su tiempo, me auxiliaron cuando lo necesite, tanto profesionales, como compañeros de estudios, amigos de la infancia y compañeros de historias, en algún momento de mi vida me ayudaron.
- A:** La Tricentenaria y Gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, por darme cabida en sus aulas, por darme tanto a cambio de tan poco, mi ALMA MATER que me nutrió del conocimiento y pensamiento crítico y analítico. Gracias a ella alcance a superarme profesionalmente.
- A:** La también Tricentenaria y Altísima Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que me enseñó la ciencia del derecho, y la disciplina de la política, facultad que me adopto y que me hace sentir parte de ella, puso a mi disposición los catedráticos que compartieron sus conocimientos conmigo y espero yo algún día, compartirlos con los que lo requieran. Facultad que me permitió culminar mi carrera.



PRESENTACIÓN

Esta investigación, por ser parte de las ciencias sociales, se ha desarrollado utilizando la metodología cualitativa, para poder identificar elementos propios que se desarrollan en la sociedad, tales como la conducta delictiva y los modos de sancionar la misma. Un punto importante del trabajo de investigación que se ofrece es que pertenece, no solo a la rama del derecho penal, sino también toca aspectos importantes del derecho civil y constitucional, ya que no podemos desarrollar ninguna rama del derecho sin asistimos de las garantías o preceptos constitucionales.

Dentro de este trabajo tomamos en cuenta el territorio del Municipio de Guatemala del Departamento de Guatemala, donde se desarrollan los procesos de lavado de dinero y la totalidad de procesos de extinción de dominio, por ser este municipio donde se encuentra el único juzgado de primera instancia de extinción de dominio, en todo el territorio nacional, también haciendo hincapié, en que tomamos en cuenta el periodo de tiempo desde que esta Ley de Extinción de Dominio entro en vigencia el 1 de julio del año 2011, y que desde esa fecha, se ha utilizado en conjunto con la Ley Contra el lavado de Dinero u otros Activos.

El objeto de realizar este trabajo es dar a conocer no solo las falencias de esta Ley, también como es que es interpretada por el juzgador y no solo eso, sino dar a conocer los métodos de una mejor lectura y si fuera necesario la reforma de Ley, para una mejor aplicación. Todos los sujetos que son procesados o que están propensos a ser afectados por la Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos, son perjudicados por así decirlo, por la Ley de Extinción de Dominio, por lo que consideramos que es necesario estudiar estos dos aspectos, objeto de la Ley y sujeto afectado.

El juzgador, debe realizar una interpretación exhaustiva de las diferentes normas penales, tanto sustantivas como procesales, pero también debe darle sentido estricto al proceso de extinción de dominio, que no se define concretamente dentro de alguna rama del derecho, es por eso la importancia de darle forma a este proceso por medio de investigaciones y aportes académicos como el presente, donde se dan directrices y críticas a la utilización de un juicio necesario, pero viciado de alguna manera.



HIPÓTESIS

Esta consiste en la violación del derecho constitucional de presunción de inocencia y de debido proceso, en contra de los sujetos sindicados del delito de lavado de dinero u otros activos, y la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio, ya que los condenan automáticamente, sin la efectiva comprobación de la comisión del delito de lavado de activos, por medio de una sentencia firme, y además los afectan con la extinción del dominio de su patrimonio. Por lo que la aplicación de esta norma debería de ser única y exclusivamente a los ya condenados por el delito de lavado de dinero u otros activos, por medio de una sentencia condenatoria, para entonces iniciar el proceso de jurisdicción especial, contenido en la Ley Extinción de Dominio y así luego de esto proceder a extinguir los bienes del sindicado a favor del estado. Para no violentar el principio de presunción de inocencia que asiste a toda persona y el principio del debido proceso, contenidos en nuestra constitución, propongo entonces, que debería de reformarse el Artículo 4 de la Ley de Extinción de Dominio, para que se aplique este únicamente a los condenados, no así a los sujetos que solamente se les presume la comisión del ilícito, y que no baste con información **posible** del mismo, sino que se confirme con la sentencia del delito ya mencionado, para así poder proceder con la pérdida de sus bienes a favor del Estado de Guatemala.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis, concretamente correcta, al proponer, la errónea aplicación del proceso de extinción de dominio, sin siquiera esperar o requerir una sentencia condenatoria en un proceso de lavado de dinero, ya que toda persona es inocente hasta que se comprueba lo contrario, el principio de inocencia es inviolable para toda persona, no importando el ilícito que se tipifique o el grado de participación que tenga dentro del mismo. Y que por lo tanto si se violan los derechos inherentes a la persona humana. Dentro de esta errónea aplicación de la ley podemos notar que se lesionan varios derechos como el de propiedad y defensa, y principios como el de presunción de inocencia, debido proceso y violación a la norma constitucional.

A esto se refiere, a que los procesados por extinción de dominio, a pesar de ser este un proceso de jurisdicción especial, también deben cumplir con estos principios que les asisten, y que con la conclusión brindada en este trabajo, esperamos que se mejore la utilización y aplicación de las herramientas con las que cuentan los jueces, para garantizarle a cualquier persona, que se respeta el estado de derecho instaurado en la República de Guatemala.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Constitución.	1
1.1. Constitución vigente en Guatemala.	2
1.2. Constitucionalismo.	2
1.3. Inconstitucionalidad.	3
1.3.1. Inconstitucionalidad de carácter general o directo.	3
1.3.2. Inconstitucionalidad en casos concretos.	4
1.3.3. El sistema mixto adoptado en Guatemala.	4
1.4. ¿Qué es el derecho penal?.	5
1.4.1. ¿Qué es delito?.	5
1.4.2. Imputado, acusado, culpable, sujeto activo.	5
1.5. Lavado de dinero.	6
1.5.1. ¿Qué es el delito de lavado de dinero?.	7
1.6. Extinción de dominio.	10
1.6.1. Dominio.	10
1.6.2. ¿Qué es la extinción de dominio?.	11
1.6.3. Figuras comunes en la extinción de dominio.	13
1.7. Garantías constitucionales.	13



Pág.

1.7.1. Principio de debido proceso.	14
1.7.2. Principio de inocencia.	14
1.8. Derecho constitucional de propiedad privada.	15
1.8.1 Derecho de propiedad.	15
1.8.2. Bienes y patrimonio.	17

CAPÍTULO II

2. Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos.	19
2.1. Esquema del proceso de lavado de dinero u otros activos.	20
2.2. Ley de Extinción de Dominio.	33
2.2.1. Sujetos que intervienen en la extinción de dominio.	35
2.2.2. Esquema del proceso de extinción de dominio.	39

CAPÍTULO III

3. Problemática de la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio en los delitos de lavado de dinero u otros activos.	47
3.1. Análisis de la Ley de Extinción de Dominio.	48
3.2. Doble penalidad de los delitos de lavado de dinero.	53
3.3. Transgresión de los principios constitucionales en la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio en Guatemala.	56
3.3.1. Principio del debido proceso.	56



Pág.

3.3.2. Principio de inocencia. 57

3.4. Análisis comparado de la Ley de Extinción de Dominio de Guatemala
y la Ley Federal de Extinción de Dominio de México. 58

CAPÍTULO IV

4. Correcta aplicación de la Ley de Extinción de Dominio en relación al delito de
lavado de dinero u otros activos. 63

4.1. Solución a la problemática de la aplicación de la Ley de Extinción de
Dominio en relación a los delitos de lavado de Dinero. 68

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.75

BIBLIOGRAFÍA.77



INTRODUCCIÓN

La investigación que se presenta a continuación, es un breve estudio, sobre la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio, cuando se utiliza para extinguir el dominio sobre los bienes de la propiedad de personas que están sujetas a un proceso por lavado de dinero u otros activos, este es un tema que no ha querido tratarse en nuestro país, ya que se cree, que la persona que lo pone en discusión, está siendo afectada directamente en sus intereses patrimoniales, por estar relacionada en algún delito afecto por la extinción de dominio, por lo que es mejor ignorar la problemática. El conflicto en sí, se da, cuando se aplica el Artículo 4 de la Ley de Extinción de Dominio, que son las causales, por las cuales inicia un proceso de extinción de dominio, en relación a la comisión del delito contenido en el Artículo 4 de la Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos, donde señala la actividad ilícita del lavado de recursos económicos de origen ilegal, el problema principal, consiste en que el proceso de extinción de dominio, da inicio, sin siquiera haberse obtenido una sentencia condenatoria en contra del acusado de cometer el lavado de dinero, lo que significa que es un proceso que incumple con las reglas del debido proceso, al sancionar dos veces a un mismo sujeto, por el mismo hecho delictivo, ya que se le condena con prisión y multa por el delito de lavado de activos y además patrimonialmente, con la extinción de sus bienes, por la misma acción ilícita; esta es la hipótesis que se trabaja, la violación del derecho constitucional de presunción de inocencia, en contra de los sujetos sindicados del delito de lavado de dinero con la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio, ya que los condena automáticamente, con la pérdida del dominio de sus bienes, sin la efectiva comprobación de la comisión del delito de lavado de activos, por medio de una sentencia firme. Por lo que la aplicación de esta norma debería de ser única y exclusivamente a los ya condenados por el delito de lavado de dinero, por medio de una sentencia firme, para entonces iniciar el proceso de jurisdicción especial, de extinción de dominio, luego de esta sentencia penal, se pueda proceder a extinguir los bienes del sindicado a favor del Estado, para así de esta forma no violentar el principio de presunción de inocencia que asiste a toda persona y el principio del debido



proceso, contenidos en nuestra constitución.

En este trabajo se explican varias definiciones que son necesarias para introducirnos al estudio de las ramas del derecho civil, penal, constitucional y la materia de extinción de dominio, temas que se relacionan estrechamente, en este nuevo proceso por el cual un sujeto acusado de delinquir, pierde el dominio sobre los bienes de su propiedad; otra parte de importancia para señalar, es la esquematización del proceso común penal, que es el proceso utilizado en el juzgamiento de una persona que cometió la actividad ilícita de blanquear activos, desde la fase de la denuncia o conocimiento de oficio, hasta llegar a la ejecución de la pena, eso sustenta al final, la sentencia que un juez emitirá en contra de un sujeto acusado. Luego de esto exploramos el desarrollo de un proceso de extinción de dominio, que aunque contiene lineamientos comunes con otros procesos, en cuanto al desarrollo de sus etapas, desde el inicio culpa a una persona, obligándola a defender sus bienes y estatus, y que contradice algunos lineamientos constitucionales, pero que al final es necesaria para prevenir la comisión de algunos delitos y dotar al Estado de recursos necesario para su accionar, pero que resultaría aún más efectiva, con algunas reformas que ayuden a su aplicación y desarrollo; también se hace una comparación entre la legislación de extinción de dominio de Guatemala y de México, por lo que resulta útil dentro del estudio, el cotejo de leyes, ya que aún siendo parecidas legislaciones, se topan con dificultades diferentes, y la solución que pueda darle un país u otro varían según las condiciones sociales, culturales y normativas; y finalmente, el último capítulo trata solo una posible solución, de cómo dilucidar las circunstancias en cuanto a el correcto empleo y aplicación de la Ley de Extinción de Dominio en el proceso, ese desarrollo especial y nuevo que fue creado para castigar patrimonialmente a los delincuentes y que auxilia al Estado para el abastecimiento de las instituciones implicadas en impartir justicia, por medio de la obtención de bienes y recursos económicos que fueron utilizados al cometer delitos u obtenidos por medio de estos, y que en la administración del Estado, estos servirán para el fortalecimiento del sector justicia y el combate a la delincuencia.



CAPÍTULO I

1. Constitución

“El vocablo constitución en el sentido que lo empleamos actualmente, es decir como identificación de la norma prima, fue acuñado con el surgimiento del constitucionalismo, hacia finales del siglo XVIII... identifica al conjunto de preceptos ubicados en el pináculo del ordenamientos jurídico y que surge de un procedimiento singular de gestión y reforma, a diferencia de otras normas sobre las cuales prevalece”.¹

Resulta explicable que en un mismo autor formule variados conceptos sobre el tema, verbigracia, Manuel García Pelayo quien a mediados del siglo pasado postulo algunos sentidos sobre el vocablo.

Uno racional normativo, que concibe la constitución como un complejo normativo establecido de una sola vez y en el que una manera total, exhaustiva y sistemática se establecen las funciones fundamentales del Estado y se regulan los órganos, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos. “Estructura resultado de una lenta transformación histórica, en la que intervienen frecuentemente motivos irracionales y fortuitos irreductibles a un esquema. La constitución de un país no es creación de un acto único y total, sino de actos parciales reflejos de situaciones concretas, y frecuentemente de uso y costumbres formados lentamente...”,² se considera a la estructura política real de un pueblo como expresión de una infraestructura social, sin estimarla creación de la norma.

Biscaretti di Ruffia también formula una visión variada del asunto, partiendo de una primera concepción en sentido institucional: “La constitución en su sentido lato y

¹ Flores Juárez, Juan Francisco, *Constitución y Justicia Constitucional/apuntamientos*. Pág. 23

² *Ibid.* Pág. 24



genérico -dice- es el ordenamiento supremo del Estado. Es la esfera más elevada de dicho ordenamiento que se presenta como el más perfecto y complejo entre los ordenamientos jurídicos contemporáneos. No hay norma ulterior que la proteja, debiendo encontrar en si elementos y posiciones institucionales, la tutela y garantía... correspondientes...”.³

1.1. Constitución vigente en Guatemala

“Actualmente vigente la constitución de 1985, este texto fue producto de una intensa negociación, lo cual se hace evidente en su carácter cuasi-reglamentario, en la cantidad excesiva de reservas legales y en la carencia de unidad definitoria, defectos que constituyen el costo del consenso nacional, debe remarcarse que es el resultado de una consensuación y no la consecuencia de una necesidad formal encaminada a legitimar un gobierno; no es una constitución ideologizada, sino la resultante de un reacomodo en las fuerzas políticas, concretado luego de un periodo histórico marcado por el autoritarismo, la ilegalidad y la falta de libertad; es rígida porque su modificación está sujeta a ciertas normas”.⁴

1.2. Constitucionalismo

“Esta corriente dio origen a los actuales estados de derecho, que son en general, aquellos en los que “los poderes públicos y sus actividades son reguladas por normas generales, (leyes constitucionales) donde los funcionarios, empleados y nacionales de un país no son superiores a sus leyes, es decir, deben obligadamente someterse al imperio de la ley”. El constitucionalismo es el que busca la consolidación de un Estado, cuyo gobierno y organización se encuentran supeditados a las normas jurídicas, por ser estas el reflejo de la voluntad general de sus gobernados. Esta forma nos indica

³ Cumplido Cereceda, Francisco y Noriega Alcala, Humberto, *Teoría de la Constitución*. Pág. 39

⁴ Flores Juárez, Juan Francisco, *Constitución y Justicia Constitucional/apuntamientos*. Pág. 68



como accionar o vivir apegados a las normas constitucionales y nos da los mecanismos de funcionamiento en una nación”.⁵

1.3. Inconstitucionalidad

“Este es un proceso –*acción*- escrito que se instaura ante el tribunal constitucional, para que este enjuicie, a requerimiento de un órgano jurisdiccional, la adecuación a la constitución de una determinada ley o norma equiparada, de aplicación en un proceso pendiente ante juez o tribunal, y cuya resolución, además de vincular al requirente, produce efectos generales y vinculantes para todos los poderes públicos”.⁶

1.3.1. Inconstitucionalidad de carácter general o directo

“Para abundar en la diferencia entre las dos formas de impugnar leyes hacemos referencia en primer lugar al sistema de control “Concentrado” –Inconstitucionalidad directa-. Su ascendencia es austriaca, inspirada por Hans Kelsen, incorporado a las constituciones de Austria y de Checoslovaquia de 1920 y aceptado luego en ordenamientos de Europa continental, se centro en un Tribunal constitucional con facultades privativas para resolver sobre la adecuación de las leyes a la constitución, esto es, en el enjuiciamiento del apego a la ley fundamental de las normas emitidas el órgano encargado de la emisión de las leyes, con la atribución de declarar su nulidad, tema cuyo antecedente ven varios autores en la práctica norteamericana a partir de la conocida sentencia preparada por el Juez John Marshall, presidente en 1803 de la corte suprema de los Estados Unidos de América, dictada en el caso “Marbury v. Madison””.⁷

⁵ Pereira-Orozco, Alberto y E. Richtev, Marcelo Pablo. *Derecho Constitucional*. Pág. 34

⁶ Saavedra Gallo, Pablo, *La duda de inconstitucionalidad*. Pág. 34

⁷ Sáenz Juárez, Luis Felipe. *Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala*. Pág. 41



1.3.2. Inconstitucionalidad en casos concretos

“La facultad exclusiva de anulación de la que se atribuyó al tribunal constitucional mostro una dificultad importante, a saber, el hecho de que la inconstitucionalidad de normas solo podría advertirse en su aplicación a los casos concretos; ello dio origen a considerar la introducción del sistema de “control difuso” o Inconstitucionalidad Indirecta, esto es, la de examinar la denuncia de leyes que, de aplicarse a conflictos pendientes de fallarse en la jurisdicción ordinaria resultaran ser inconstitucionales, persiguiendo obtener ese pronunciamiento del tribunal constitucional antes de decidirse el caso o conflicto concreto, justificado porque, por un lado, se habría agotado el plazo preclusivo para acatarlas en la vía directa, y, por tanto, el juez de su conocimiento estaba impedido de evitar la aplicación de la norma cuestionada. Bajo esa idea comenzó a concretarse su aceptación, principiándose con la modificación de 1929 a la constitución austriaca; con posterioridad y ya con perfiles más definidos se acoge en Italia y Alemania, y después en España –en la constitución de 1931- y en Portugal resulta importante mencionar que en el sistema comentado la declaración de inconstitucionalidad, por lo general, elimina con efectos erga omnes, la ley cuestionada”.⁸

1.3.3. El sistema mixto adoptado en Guatemala

“Con elementos de los sistemas aludidos la constitución de 1985 adopto una formulación estableciendo, por una parte, la Corte de Constitucionalidad, con carácter de tribunal permanente de jurisdicción privativa, para la función esencial de defender el orden constitucional, independiente de los demás organismos del Estado y con funciones específicas asignadas en la Ley matriz y en la propia (Artículos 268 y 272); por otra, habilito a los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria para decidir, por denuncia de su inconstitucionalidad, la inaplicación de ley en casos concretos”.⁹

En Guatemala se acogió un sistema en el que los juzgados ordinarios, por así decirlo, puede conocer las inconstitucionalidades de los procesos en el tramitados, dándole

⁸ Sáenz Juárez, Luis Felipe. *Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala*. Pág. 42

⁹ *Ibid.* Pág. 44



celeridad a estos y no acumulando procesos en la Corte de Constitucionalidad, que es el máximo tribunal donde se resolverán definitivamente las inconstitucionalidades a caso concretos de las leyes.

1.4. ¿Qué es el derecho penal?

“El derecho penal es el conjunto de principios y reglas jurídicas que determinan las infracciones, las penas o sanciones, y las relaciones del Estado con las personas con motivo de las infracciones o para prevenirlas. Cuando se habla de derecho penal se utiliza el término con diferentes significados, de acuerdo con lo que se desee hacer referencia; de tal modo, puede hablarse de manera preliminar de un derecho penal sustantivo y, por otro lado, del derecho penal adjetivo o procesal penal”.¹⁰

1.4.1. ¿Qué es delito?

“Acción típica, antijurídica, imputable y culpable sometida a una sanción penal, que comete un sujeto inobservado la ley nacional tipificada como incorrecta y lesiva para la sociedad. Culpa, crimen o quebrantamiento de la ley: exigir un derecho no es un delito. Acción u omisión voluntaria castigada por la ley con pena grave: conducir de forma temeraria es un delito”.¹¹

1.4.2. Imputado, acusado, culpable, sujeto activo

“Estos son los nombres con los que se le conoce a una misma persona en el derecho penal, un sujeto activo, que se supone o se presume su participo en la comisión activa de algún delito o falta y que su situación legal será resuelta dentro de un proceso penal.

El imputado es el sujeto que es objeto de una imputación de índole penal. El acusado, es la persona a quien se imputa la comisión de un delito, claro es que la acusación no

¹⁰ De León Velasco, Héctor Aníbal y Juan Francisco De Mata Vela. *Derecho penal guatemalteco parte general y parte especial*. Pág. 8

¹¹ <http://es.wikipedia.org/wiki/Delito> (9 de mayo del 2014)

presupone la culpabilidad del imputado, ya que la causa que se le siga puede ser sobreseída definitivamente o terminar en una absolución. El culpable lo podemos definir como el responsable de delito o falta”.¹² Este mismo sujeto puede llegar a denominarse con estos nombres dentro del proceso penal, dependiendo de la etapa en la que se encuentre, así le será asignada una denominación.

1.5. Lavado de dinero

Todos sabemos que el dinero es un bien mueble, parte importante del patrimonio de una persona, indispensable en la vida humana, determinado para transacciones, negocios y comercio. “Dinero (del latín denarius, denario, moneda romana) es todo medio de intercambio común y generalmente aceptado por una sociedad que es usado para el pago de bienes (mercancías), servicios, y de cualquier tipo de obligación (por ejemplo deudas)”.¹³ Dentro de lo legal es un medio importante para la economía de un Estado, pero este puede ser utilizado para fines fuera del ordenamiento legal vigente. El lavado de dinero es un hecho, típico, antijurídico y punible, que reúne las condiciones correctas para denominarlo un delito. Consiste básicamente en el uso legítimo de recursos procedentes de actividades ilícitas manteniendo, en la medida de lo posible, el valor de los activos adquiridos. Obviamente, esto no puede hacerse en forma abierta; se lleva a cabo a través de mecanismos que permiten ocultar y disfrazar el verdadero origen de los activos, por ejemplo obtener dinero de robos o extorciones y utilizarlo en transacciones legales, depósitos bancarios, compra ventas o cualquier otra, para así **blanquear** este activo ilegal.

“En resumen, el lavado de dinero describe el proceso mediante el cual el dinero **sucio** se convierte en dinero **limpio**. Si bien el lavado de dinero atrae más atención cuando se relaciona con el tráfico ilícito de sustancias narcóticas, y más recientemente con las actividades terroristas, delincuentes de todo tipo –desde

¹² Ossorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Pág. 368, 33, 188

¹³ http://es.wikipedia.org/wiki/Lavado_de_dinero (28 de abril de 2014)

quienes realizan operaciones ilícitas en la bolsa hasta malversadores de fondos en las empresas y contrabandistas de productos básicos- lavan dinero por dos razones. En primer lugar, el seguimiento del dinero puede convertirse en prueba contra los perpetradores del delito, y en segundo lugar, el dinero en sí puede ser objeto de investigaciones y acciones (Naciones Unidas 2000). El lavado de dinero puede ocurrir en cualquier parte del mundo, y en los últimos años se ha convertido en un importante problema mundial, con graves consecuencias sociales y económicas”.¹⁴

1.5.1. ¿Qué es el delito de lavado de dinero?

Según el Informe del mes de noviembre de 1999, de la "Fuerza de Tareas del Parlamento de los Estados Unidos" (Report of Legislative Task Force), el "lavado de dinero", se puede definir como el "método -delito- que es utilizado para convertir las ganancias provenientes de ingresos ilegales como si fueran recursos, ingresos o ganancias legítimas".¹⁵ El "Lavado de dinero", llamado también "blanqueo de capitales" o "legitimación de activos", no sólo se realiza con las ganancias o productos provenientes del narcotráfico, sino también puede provenir de actividades terroristas, de la venta ilícita de armamentos, especialmente de armas nucleares, del Contrabando, de evasión tributaria, de ingresos ilegítimos de funcionarios corruptos, de secuestros extorsivos, del juego clandestino, de delitos con manipulación de acciones, de delitos de seguro, de delitos informáticos, de delitos de telemarketing (nuevas modalidades delictivas recientemente descubiertas en Canadá y Estados Unidos de Norteamérica). Sin embargo, ninguna duda existe que la mayoría de los grandes capitales dinerarios que se blanquean, provienen de criminales que participan de alguna u otra forma en el tráfico ilícito de drogas.

En Guatemala su fundamento esta en el Artículo 2, del Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República, que dice así: “Comete el delito de lavado de dinero u otros activos quien por sí, o por interpósita persona: a) Invierta, convierta, transfiera o

¹⁴ Fainberg, Marcelo H. *LAVADO DE DINERO Y NARCOTRAFICO* www.accionpenal.com (28 de abril, 2014)

¹⁵ *Ibid.* (28 de abril, 2014)



realice cualquier transacción financiera con bienes o dinero, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito; b) Adquiera, posea, administre, tenga o utilice bienes o dinero sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito; c) Oculte o impida la determinación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes o dinero o de derechos relativos a tales bienes o dinero, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto de la comisión de un delito”.

“El proceso de lavado de dinero se divide normalmente en tres etapas: colocación, estratificación o diversificación, e integración.

A) Elección del lugar para colocar el dinero (Placement) El primer paso ocurre cuando los lavadores de dinero, introducen el dinero ilícito en el sistema financiero, para ello, generalmente el primero paso consiste en sacar el dinero de contrabando del lugar en donde se comercializa la droga, llevando ese dinero hacia otro país; para ello es muy común que se utilice el sistema de pequeñas y frecuentes transacciones en efectivo o pequeños y frecuentes depósitos en diversas cuentas corrientes, que fueron previamente abiertas por los lavadores.

B) Estratificación o diversificación (Layering) El segundo paso consiste en separar, transformar, y más específicamente disfrazar esa masa de dinero ilícito, en dinero lícito, a través de transacciones financieras. Ello generalmente se lleva a cabo depositando ese dinero en efectivo en instituciones financieras, a quienes se les solicita que se realicen inversiones en instrumentos monetarios, como depósitos a plazo fijo, compra de títulos, acciones, etc., o que ese dinero sea cambiado por órdenes de pago o cheques librados por dichas instituciones financieras, los que luego serán depositados en otras instituciones financieras.



C) Integración (Integration) La tercera etapa ocurre cuando el lavador logra introducir en la economía o en el mercado de capitales una masa dineraria como si fuera total y absolutamente legítima, para ello, utilizan empresas creadas especialmente para éste tipo de tareas, (empresas de importación y/o exportación) y una vez que el dinero está legítimamente introducido en el mercado, éste es nuevamente colocado a plazo fijo o invertido en grandes Bancos, generalmente a nombre de compañías o empresas, siendo que el narcotraficante y su familia, generalmente sólo figuran como beneficiarios”.¹⁶

Luego de que se lleva a cabo este proceso de **blanqueamiento** del capital, los perpetradores del ilícito, que reciben de vuelta el dinero lo ponen en circulación ordinaria, sin ningún problema, utilizándolo en cualquier mercado y para adquirir cualquier bien. Estos bienes que son comprados con dinero lavado, son los que están afectos directamente por la Ley de Extinción de Dominio, la cual estudiaremos posteriormente.

Como bien sabemos el lavado de dinero es un delito que no conoce fronteras, y que no limita su acción en un solo hecho ilícito, sino que abarca todos los que involucren alguna cantidad de dinero de procedencia fraudulenta, pero, es más común que se lave dinero obtenido del narcotráfico, ya que es el delito donde se mueven grandes cantidades de efectivo, que necesita entrar a circulación legal. Este delito y el de venta de armas ilegales son los dos hechos delictivos que pueden generar más ganancias, pero en Guatemala se comete con mayor frecuencia el delito de narcotráfico, ya que por su posición geográfica, es utilizado como puente de transito para llevar la droga a los Estados de Norte América.

¹⁶ Fainberg, Marcelo H. **LAVADO DE DINERO Y NARCOTRAFICO** www.accionpenal.com (28 de abril, 2014)

1.6. Extinción de dominio

Con el motivo de dar una explicación más clara sobre lo que significa esto, expondremos algunos conceptos relacionados y que nos serán de ayuda para desarrollar el tema de la extinción de dominio y su aplicación contra los sujetos que cometan el delito de lavado de dinero. Esta –extinción de dominio- es una palabra compuesta, de reciente creación en el mundo de lo jurídico, aplicada en países como México, Estados Unidos, Colombia o Argentina. Consiste básicamente en la actividad que realiza el Estado por medio del ejercicio de su **IUS IMPERIUM**, y por la potestad que tiene de ejercer las leyes vigentes, sobre su espacio geográfico, al apropiarse de los bienes de los particulares, -posibles delincuentes-, o de sujetos relacionados con los presuntos delincuentes, pero únicamente de los bienes que se sospeche fueron obtenidos con fondos fraudulentos, y que están dentro de sus fronteras, como por ejemplo los bienes adquiridos con fondos de la comisión del delito de lavado de dinero. El Estado, una vez haya extinguido el dominio de los bienes a sus poseedores, procede a venderlos en pública subasta, a un precio establecido, y los fondos obtenidos pasan a formar parte del presupuesto de los órganos o instituciones que intervienen en el desarrollo de la aplicación de justicia –sector justicia-, para fortalecerlos y ayudarlos a que su funcionar sea cada vez de mayor eficacia.

Parte de este accionar del Estado, respecto a la extinción de dominio sobre los bienes de las personas, lo lleva a cabo, para frenar el enriquecimiento indebido que realizan algunos sujetos, esto lo convierte en delincuentes, por lo que pierden los derechos que poseían para con sus bienes, obtenidos de manera ilegítima.

1.6.1. Dominio

Dominio, “Derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona, plenitud de los atributos, que las leyes reconocen al propietario de una cosa para disponer de ella”,¹⁷ este dominio es el que

¹⁷ Ossorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Pág. 265

cualquier persona tiene sobre los bienes de su propiedad, lo ejerce por medio de los títulos de propiedad o en su defecto solo por la posesión de los mismos, todos los bienes dentro del comercio legal, son susceptibles de ser dominados por una persona. Nuestra Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 39 dice: “Propiedad Privada: se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos” en relación a este Artículo, el Estado reconoce el dominio que tiene los sujetos para con sus bienes, esta es la relación directa o derecho real de una persona sobre sus bienes.

Entendido sobre lo que es el dominio, plantearemos brevemente, sobre el accionar del Estado, este haciendo valer sus leyes vigentes y aplicando su imperio, retira el derecho de propiedad de las personas que están implicadas en un proceso de lavado de dinero, estos sujetos –que aun están en un proceso que no ha acabado- pierden el dominio que tienen sobre sus bienes, que pasan a posesión del Estado de Guatemala, quien decidirá qué hacer con ellos. Ya sean bienes inmuebles, muebles o semovientes, así como de las ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva, a favor del Estado, este está facultado para apoderarse de ellos.

1.6.2. ¿Qué es la extinción de dominio?

Para Fondevila y Mejía Vargas la extinción de dominio es “una acción de secuestro y confiscación de bienes que procede sobre cualquier derecho real, principal o accesorio independientemente de quien los tenga en su poder, o los haya adquirido y sobre los bienes comprometidos”.¹⁸ El Estado extingue el dominio de sus poseedores, por sospecha de haberlos adquirido con dinero del narcotráfico u otro delito, para así

¹⁸ Fondevila, Gustavo y Mejía Vargas, Alberto, *Reforma Procesal Penal: Sistema Acusatorio y Delincuencia Organizada*, Pág. 40



afianzarse de recursos monetarios e impedir el enriquecimiento ilícito de los presuntos delincuentes.

Su fundamento lo podemos encontrar en el Artículo 4 del Decreto Número 55-2010 Ley de Extinción de Dominio “Causales de procedencia de la extinción de dominio. Son causales de acción de extinción de dominio, las siguientes: a) Cuando el bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita o delictiva realizada en territorio nacional o en el extranjero. b) Cuando exista incremento patrimonial de toda persona, individual o jurídica, relacionada directa o indirectamente con una persona investigada o sometida a una 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...”.

Comprendido esto, nos damos cuenta que la acción de extinción de dominio, la inicia el Estado a través del Ministerio Público y la Secretaría Nacional de Administración de Bienes de Extinción de Dominio (SENABED) para adquirir el dominio sobre bienes que se sospeche son adquiridos con fondos provenientes de actividades delictivas, y subastarlos, aún así, no estén en posesión de su dueño. Esto se lleva a cabo para intentar detener o disminuir el enriquecimiento ilícito, y no hablamos solo de delitos de narcotráfico, sino mediante actos de corrupción, tráfico de influencias y otros ilícitos. A manera de delimitar el problema y su campo de acción, nos reduciremos específicamente a un delito, el del lavado de dinero, a través del delito de narcotráfico.

1.6.3. Figuras comunes en la extinción de dominio

- “Confiscación: pérdida total del patrimonio del culpable como sanción al delito cometido
- Decomiso: privación parcial de los bienes, decretada por la autoridad judicial a favor del Estado, aplicada como sanción a una infracción, por la comisión de un delito.
- Bienes abandonados: pérdida del derecho de propiedad sobre una cosa, mediante la desposesión de la misma.
- Expropiación: bienes que resulten causa de utilidad pública, para realizar obras de interés general o beneficio social, dando a cambio una indemnización por el bien.
- Extinción de dominio: pérdida de los derechos de propiedad sobre un bien, por la comisión de algún delito o falta”.¹⁹

1.7. Garantías constitucionales

Estas son algunas de las que conforman en sí, un autentico proceso legal no viciado. “Estas garantías, son las que ofrece la constitución, en el sentido de que se cumplirán y respetaran los derechos que en ella misma están consagrados, tanto en lo que se refiere al ejercicio de los caracteres privados como al de índole público”.²⁰

Las garantías contenidas en nuestra carta magna, son un medio que la ley utiliza para garantizar un buen desarrollo del proceso penal, fueron creadas para proteger a las partes que participan en el mismo, tanto al sujeto activo para que se respeten sus derechos, como al sujeto pasivo para que se le haga justicia, sea reparado en daños, y señalar al culpable. Estas, deben de observarse y aplicarse cuidadosamente en los procesos, para que la resolución no adolezca de algún vicio que anule la decisión final.

¹⁹ Gamboa Montejano, Claudia y Valdés Robledo, Sandra, “*Extinción de dominio, estudio teórico conceptual, marco legal, e iniciativas presentadas en la LXI legislativa*”. pág. 11

²⁰ Ossorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, política y sociales*, pág. 332



1.7.1. Principio de debido proceso

Se entiende por debido proceso legal el “conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal que son necesarios para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados”.²¹ Se refiere a la estricta observancia que los sujetos procesales deben tener a la hora del desarrollo de un proceso, estos pasos inician desde que se detiene a una persona, como lo indica el Artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la detención legal, el siguiente sería la notificación de la causa de detención, Artículo 7 del mismo cuerpo legal, los derechos del detenido, Artículo 8 de la constitución, el famoso Artículo 12 constitucional, derecho de defensa, así como muchos otros que conforman el debido desarrollo de un juicio en materia penal.

1.7.2. Principio de inocencia

El principio de presunción de inocencia está plasmado como derecho y garantía procesal tanto en acuerdos internacionales como constitucionalmente. Se cuenta entre los derechos que conforman la esfera del debido proceso y su aplicación determina el funcionamiento justo o injusto del sistema penal. Aparece plasmado en el Artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según el cual: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

En Guatemala esta garantía se encuentra contenida en el Artículo 12 Constitucional, Derecho de defensa, en el que indica: “La defensa de la persona y sus derecho son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derecho, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido...” esto sucede desde la detención del sujeto, ya que es en este momento cuando se presume su participación o inocencia en la comisión del ilícito, y

²¹ Fix-Zamudio, Héctor, *Voz: Debido proceso legal, Diccionario Jurídico Mexicano*, pág. 820-822

es únicamente por medio de un proceso legal donde se determina si es culpable, su grado de participación, el daño causado a una persona en específico y como debe de purgar su pena, o siendo inocente la absolución de toda culpa.

1.8. Derecho constitucional de propiedad privada

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo número 39, reconoce y garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Hablando del derecho de propiedad iniciaremos con lo que son los bienes, como nos dicta el Artículo 442 del Decreto Ley 106, Código Civil “los bienes son las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación, y se clasifican en inmuebles y muebles” la diferencia entre bienes muebles es que pueden ser transportados sin menoscabo de su condición o estado y los inmuebles no pueden trasportarse sin causar daños o detrimento a los mismos. Primariamente estudiaremos el derecho de propiedad, ya que las personas que son afectas a la Ley de Extinción de Dominio pierden ese derecho sobre los bienes de su propiedad.

El derecho de propiedad lo define Ossorio como “facultad legitima de gozar y disponer de una cosa con exclusión del ajeno arbitrio y de reclamar su devolución cuando se encuentra indebidamente en poder de otro”,²² se habla de la potestad que tiene una persona sobre sus bienes, ya sean muebles o inmuebles, de hacer con ellos lo que mejor le convenga, siempre y cuando no lesione los intereses de la colectividad. Pero para ser más específicos iniciaremos por definir lo más importante y lo que nos ayudara a darle forma a los temas de nuestro interés.

1.8.1. Derecho de propiedad

Derecho de propiedad, esta es la facultad que toda persona tiene de disponer de los bienes que están a su nombre, puede gozar de estos y utilizarlos dentro de los límites permitidos en la ley. En el Artículo 464 del Decreto Ley 106 Código Civil dice: “La

²² Ossorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. pág. 619

propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes”.

Según Federico Puig Peña “Entre los derecho reales, -El derecho de la propiedad- ocupa un lugar preeminente, por su misma naturaleza y por los efectos que produce, la propiedad, que es la más amplia y perfecta de las relaciones jurídicas que el hombre puede establecer sobre las cosas... esa relación amplia y perfecta del hombre con las cosas del mundo exterior, para la satisfacción exclusiva de sus necesidades...”²³ él se refiere a la propiedad y dominio que tiene una persona sobre sus bienes, esa relación jurídica entre una persona con los bienes, la vinculación que él llama **derecho real**, con la libertad que esto implica, arrendarlos, cederlos, venderlos, gravarlos o cualquier otro que el sujeto desee realizar sobre estos.

Como dice A. Perpiña “el dominio es la institución fundamental en cuyo derredor gravita todo el universo jurídico-privado, dando lugar a la corriente que ha venido llamándose ‘dominiocentrismo’ y que atribuye al dominio el papel de base y fundamento del conjunto de ciencias sobre el hombre”.²⁴

La propiedad “es el poder que le confiere al titular el poder más amplio sobre una cosa. Es dueño de todas las utilidades que pueda producir. Del latín dominium, el dominio es la facultad o la capacidad que dispone una persona para controlar a otras o para hacer uso de lo propio. El concepto puede asociarse a la potestad o a la autoridad”.²⁵

La propiedad, dice Fairén: “Es el paradigma del derecho subjetivo, el punto clave del mundo patrimonial, hasta el punto de que todas las instituciones jurídico-privadas de

²³ Puig Peña, Federico, **Compendio de Derecho Civil Español**, Tomo II Pág. 43

²⁴ Perpiña Rodríguez, Antonio, **La Propiedad: una crítica del dominiocentrismo**, pág. 159

²⁵ Fraga, Gabino, **Derecho Administrativo**, Pág. 343



trascendencia económica encuentran en la propiedad su más genuina expresión participan de algún modo en la arquetipo máximo que constituye el dominio”.²⁶

1.8.2. Bienes y patrimonio

Ya ampliado el tema de los bienes, solo nos queda explicar lo que es el patrimonio. “El Patrimonio se conoce como el conjunto de bienes, tanto deudas como ganancias que una persona natural o jurídica puede tener a su nombre y acumular a lo largo de su vida, y que es susceptible de estimación o valoración económica”.²⁷

En el diccionario de Manuel Ossorio, “Patrimonio... hace referencia al conjunto de bienes que se heredan del padre o de la madre, pero también representa en sentido más jurídico, el patrimonio es la universalidad constituida por el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a una persona, y que pueden ser apreciables en dinero”.²⁸ Entendiendo esto podemos determinar, que cualquier bien, es parte del patrimonio de una persona, y enfocado a nuestro trabajo si un bien es apreciable en dinero y es parte de nuestro patrimonio puede ser afectado por la Ley de Extinción de Dominio, si en caso esta persona fuera señalada de haber cometido o participado en alguno de los delitos señalados en la Ley Contra el Lavado de Dinero y otros Activos.

Como lo habíamos determinado anteriormente, en nuestra legislación civil guatemalteca, los bienes se clasifican primariamente en bienes muebles e inmuebles. También entendemos que estos se subdividen en bienes de dominio público y los bienes de propiedad privada, haciendo énfasis que basados en los temas de este trabajo, solo son de nuestro interés los bienes de propiedad privada, ya que estos son los únicos, los pertenecientes a los particulares, los que pueden ser afectados por la Ley de Extinción de Dominio.

²⁶ Fairén Martínez, *Manuel La Propiedad: Teoría de errores*, pág. 127

²⁷ <http://www.rae.es/obras-academicas/diccionarios/diccionario-esencial-de-la-lengua-espanola> (27 de abril del 2014)

²⁸ Ossorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Pág. 555





CAPÍTULO II

2. Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos

Este es el decreto número 67-2001 del Congreso de la república de Guatemala, este decreto delimita y especifica el delito de lavado de dinero, en donde los sujetos introducen el dinero proveniente de actividades delictivas al mercado nacional, con el fin de limpiar su procedencia, y así poder utilizarlo sin ninguna limitación legal. De conformidad con el Artículo 1 del Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, el objeto de la ley es “prevenir, controlar, vigilar y sancionar el lavado de dinero u otros activos procedentes de la comisión de cualquier delito”. “Este aspecto del objetivo de la Ley es muy interesante, pues, tal como reza el mismo texto legal, su objeto es la prevención, control, vigilancia y sanción del lavado de dinero u otros activos procedentes de cualquier delito, que tenga como motivación una ganancia económica o interés lucrativo”.²⁹ Como bien lo sabemos, esta ley resulta como una presión extranjera sobre Guatemala, más que una necesidad primaria para la nación, pero que aún así fortalece y dota al Estado de las herramientas necesarias para llevar a cabo su deber de protección del patrimonio y economía Estatal.

La Ley contra el lavado de dinero u otros activos, consta de 48 Artículos, detallando los tipos penales, las sanciones y los sujetos que puede cometer o involucrarse en el ilícito penal, creada en el año de 2001, pretendía especificar y ampliar el tema de lavado de dinero, quienes podían ser sus posibles autores y cómplices, detallaba algunos de los medios que se utilizaban para realizarse y también creaba la Intendencia de Verificación Especial -IVE- dentro de la Superintendencia de Bancos, que se encarga de velar por el objeto y cumplimiento de esta ley, con las funciones y atribuciones que en los mismos se establece. El Artículo 33 de la presente ley señalaba algunas de sus funciones, que son; “Son funciones de la Intendencia de Verificación Especial, las siguientes: a) Requerir y/o recibir de las personas obligadas

²⁹ http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7210.pdf (26 de mayo 2014)

toda la información relacionada con las transacciones financieras, comerciales o de negocios que puedan tener vinculación con el delito de lavado de dinero u otros activos. b) Analizar la información obtenida a fin de confirmar la existencia de transacciones sospechosas, así como operaciones o patrones de lavado de dinero u otros activos. c) Elaborar y mantener los registros y estadísticas necesarias para el desarrollo de sus funciones. d) Intercambiar con entidades homólogas de otros países información para el análisis de casos relacionados con el lavado de dinero u otros activos, previa suscripción con dichas entidades de memoranda de entendimiento u otros acuerdos de cooperación. e) En caso de indicio de la comisión de un delito presentar la denuncia correspondiente ante las autoridades competentes, señalar y aportar los medios probatorios que sean de su conocimiento u obren en su poder. f) Proveer al Ministerio Público cualquier asistencia requerida en el análisis de información que posea la misma, y coadyuvar con la investigación de los actos y delitos relacionados con el delito de lavado de dinero u otros activos. g) Imponer a las personas obligadas las multas administrativas en dinero que corresponda por las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones que les impone esta ley. h) Otras que se deriven de la presente ley o de otras disposiciones legales y convenios internacionales aprobados por el Estado de Guatemala”.

El proceso penal que inicia en el seguimiento de este tipo de delito, es el que está señalado en Código Procesal Penal vigente, como lo dicta el Artículo 9 de la Ley contra el lavado de dinero u otros activos.

2.1. Esquema del proceso de lavado de dinero u otros activos

En los procesos de lavado de dinero, se tomara en cuenta lo estipulado en el Artículo 9 y 10 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, donde indica que el procedimiento en la persecución penal de los delitos y ejecución de las penas que establece esta Ley, se aplicará el procedimiento señalado en el Código Procesal Penal para los delitos de acción pública, y que el mismo se llevara a cabo bajo reserva de ley, por la naturaleza del mismo, lo cual significa que las actuaciones no serán en



publica audiencia. El esquema que a continuación se presenta, es un modelo a seguir en un proceso penal, en contra de un sindicado de haber cometido dicho delito.

Actos introductorios

Para iniciar con un proceso, deben cumplirse con uno de estos requisitos esenciales, conocimiento de oficio, Artículos 289 y 367 Código Procesal Penal, denuncia Artículos 297 y 298 Código Procesal Penal, querrela Artículo 302 Código Procesal Penal, una orden de Juez competente, detención legal o aprehensión, Artículo 6 Constitución Política de la República de Guatemala o finalmente la detención por delito flagrante Artículos 6 y 257 Constitución Política de la República de Guatemala.

Estos se pueden dar por el conocimiento de oficio de un juez que se apersona en algún lugar donde se lleve a cabo una diligencia, no importando de qué tipo sea y se dé el conocimiento de que existen transacciones o negocios encaminados al lavado de activos, por denuncia de personas que sepan sobre movimientos de grandes cantidades de dinero. Por querrela únicamente cuando la intendencia lleve a cabo una investigación de tipo administrativa que determine la comisión del delito de lavado de dinero y explicando un poco en cuanto a la detención legal, se da más comúnmente, en los aeropuertos, donde personas son detenidas con cantidades de dinero superiores a los diez mil dólares (\$10,000.00) sin declarar su procedencia, Artículo 25 Ley Contra el Lavado de Dinero y otros Activos.

Etapas preparatorias

Después de oír al sindicado el Juez podrá emitir cualquiera de estas resoluciones:

-Auto de prisión: “Se podrá ordenar la prisión preventiva, después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él” Artículo 13 Constitución Política de la República de Guatemala y Artículo 259 Código Procesal Penal. Cuando hay auto de prisión preventiva, a partir de la fecha de su



emisión inicia cómputo de fase preparatoria y deberá practicarse dentro del plazo de meses. Artículos 323 y 324 Bis primer párrafo del Código Procesal Penal.

-Falta de merito: “Si no concurren los presupuestos para dictar auto de prisión preventiva, el tribunal declarará la falta de mérito”, Artículo 272 Código Procesal Penal.

-Medida sustitutiva: Después de oír al Sindicado el Juez podrá imponerle alguna o varias de las medidas contenida en los Artículos 264, 262 y 263 del Código Procesal Penal.

El juez luego de haberle indicado al sindicado sobre el motivo de su detención, y luego de escuchar los argumentos del Ministerio Público y de haber oído al sindicado, podrá dictar alguna de estas medidas, según lo requieran las partes, y según las condiciones en las que se presupone se haya cometido el ilícito, si este no presenta obstáculo para la investigación penal, podrá concedérsele una medida sustitutiva, pero si existe peligro de fuga o cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado a cometido el ilícito o participado en el, se dictara el auto de prisión preventiva, de esto dependerá el tiempo que el Ministerio Público tendrá para investigar sobre dicho hecho, será de tres meses cuando se dicta la prisión preventiva y de seis meses cuando se conceda la medida sustitutiva. Mientras no exista vinculación procesal mediante prisión preventiva o medida sustitutiva la investigación no estará sujeta a estos plazos. Artículo 324 bis. Último párrafo.

Si el Juez dicto auto de presión o medida sustitutiva, se procederá inmediatamente a dictar el auto de procesamiento contra la persona a que se refiere:

- Auto de procesamiento: Inmediatamente de dictado el auto de prisión o la medida sustitutiva, el juez que controla la investigación con base en el requerimiento del fiscal, emitirá auto de procesamiento contra la persona a que se refiere. Ligando al sindicado a proceso, Artículos 320, 321 y 322 Código Procesal Penal. Cuando haya medida sustitutiva a partir de la fecha de la emisión del auto de procesamiento inicia el

cómputo de la fase preparatoria, que es de 6 meses. Artículo 324 bis penúltimo párrafo Código Procesal Penal.

-Función de los sujetos que intervienen en el proceso: entre las que posee, dentro del proceso penal, desarrolla las siguientes;

a) El Ministerio Público tiene a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil. En su función investigativa dentro del proceso penal, Artículo 107 Código Procesal Penal.

b) En la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para Artículo 309 Código Procesal Penal.

- ✓ Determinar la existencia del hecho.
- ✓ Establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación.
- ✓ Conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad.
- ✓ Verificará el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil.

c) El imputado, las personas a quienes se les haya dado intervención en el procedimiento, sus defensores y los mandatarios podrán proponer medios de investigación en cualquier momento del procedimiento preparatorio. El Ministerio Público los llevará a cabo si los considera pertinentes y útiles, Artículo 315 Código Procesal Penal.

d) El juez practicará actos de anticipos de prueba que sean definitivos y no puedan ser reproducidos en el debate tales como los mencionados en el Artículo 317 del Código Procesal Penal.

- ✓ Reconocimientos
- ✓ Reconstrucciones
- ✓ Pericias



✓ Inspecciones

Etapas intermedia

El Ministerio Público contara con el tiempo necesario para desarrollar la investigación penal en el delito de lavado de dinero, puede ser que este pida la desestimación, solicitándole al Juez de Primera Instancia Penal, el archivo de la denuncia, la querrela o la prevención policial cuando sea manifiesto que el hecho no es punible o cuando no se puede proceder. Artículo 310 Código Procesal Penal.

Pero si vencido el plazo de la etapa preparatoria, el fiscal del Ministerio Publico lo estima, formula inmediatamente petición que puede ser la desestimación del proceso, cuando no existen suficientes elementos de convicción para señalar que se cometió algún ilícito, o formula su acusación formal, presentando todos los argumentos y hallazgos que surgieron de la investigación encuadrando el actuar del sindicado en una figura delictiva y solicitando la juez la apertura a juicio.

-Petición del Ministerio Público: Acusación y petición a Apertura a Juicio, Artículos 332 y 324 Código Procesal Penal. Se syndica al imputado de haber cometido el delito de lavado de dinero u otros activos, Artículo 2 Ley Contra el Lavado de dinero u otros activos

-Acusación Alternativa: El Ministerio Público, puede indicar alternativamente circunstancias que permita encuadrar el comportamiento del imputado en figura delictiva distinta, según prueba, Artículo 333 Código Procesal Penal.

-Otras solicitudes del Ministerio Público

- 1) Sobreseimiento, Artículos 332, 325, y 328 Código Procesal Penal.
- 2) Clausura provisional, Artículos 332, 325 y 331 Código Procesal Penal.
- 3) Archivo, Artículo 327 Código Procesal Penal.



- 4) Aplicación de criterio de oportunidad, Artículo 332 y 325 Código Procesal Penal.
- 5) Suspensión condicional de la persecución penal, Artículos 332 y 327 Código Procesal Penal.
- 6) Vía especial del procedimiento abreviado, Artículos 332 y 464 Código Procesal Penal.

Al día siguiente de recibida la acusación del Ministerio Público, el Juez señalará día y hora para la audiencia oral, para decidir la procedencia de la apertura del Juicio. Esa audiencia deberá llevarse a cabo en un plazo de no menos de 10 días, ni mayor de 15 días. Artículo 340 Código Procesal Penal. El Juez ordena notificación del requerimiento del Ministerio Público a las partes, entregándoles copia del mismo. Artículo 335 Código Procesal Penal.

Etapas del juicio

-Audiencia: En la audiencia señalada por el Juez, se manifiesta y escucha:

- Actitud del Acusado, Artículos 336 y 339 Código Procesal Penal.
- Actitud del Querellante, Artículo 337 Código Procesal Penal.

-Resolución: Al finalizar la Intervención de las Partes (no la audiencia), el Juez inmediatamente, decidirá a través de un auto;

- 1) Cuestiones planteadas
- 2) La apertura a juicio
- 3) El Sobreseimiento
- 4) La clausura Provisional del Procedimiento
- 5) El Archivo

Si no es posible la decisión inmediata, el Juez podrá diferirla por 24 horas. Y, en la misma audiencia cita a las partes.



-Ofrecimiento de prueba: El Artículo 343 del Código Procesal Penal, al tercer día de declarada la apertura a juicio, se llevara a cabo la Audiencia de ofrecimiento de prueba ante el juez de primera instancia, el encargado de presentarlos será la parte acusadora. Ofrecida la prueba, se le concederá la palabra a la defensa y demás sujetos procesales, quienes también podrán ofrecer sus propios medios de prueba. El juez resolverá inmediatamente y admitirá la prueba pertinente y rechazara la innecesaria.

-Citación a Juicio: El juez luego de recibir la prueba y aceptarla, señalará día y hora para la audiencia a juicio, en un plazo no menor de 10 días ni mayor de 15, Artículo 344 del Código Procesal Penal

- 5 días después de señalada la audiencia podrá recusarse a los jueces.
- También los Jueces podrán excusarse.

-Remisión de las actuaciones: Practicadas las notificaciones, se remiten a la sede del tribunal competente para el juicio, Artículo 345 Código Procesal Penal.

- Las actuaciones
- La documentación
- Los objetos secuestrados, y
- A disposición a los acusados

La documentación y actuaciones que se remiten al tribunal de sentencia son según el Artículo 150 del Código Procesal Penal.

- Petición de apertura a juicio y acusación del MP o del querellante.
- Acta de audiencia oral que determinó apertura a juicio, y
- Resolución por la cual se decida admitir acusación y abrir a juicio.



-Desarrollo del debate: declaración del acusado; después de la apertura del debate o de resuelta las cuestiones incidentales (si hubieron), el Presidente del Tribunal procederá a:

- a) Explicará al sindicado, con palabras claras y sencillas, el hecho que se le atribuye, y
- b) Le advertirá que puede abstenerse de declarar y que el debate continuará aunque no declare.

-En la declaración se procederá así:

- a) Se le permitirá que se manifieste libremente cuanto tenga por conveniente sobre la acusación.
- b) Podrán Interrogarlo:
 - El MP
 - El Querellante
 - El Defensor
 - Las partes Civiles (en ese orden)
- c) El acusado podrá abstenerse de declarar total o parcialmente
- d) El acusado podrá incurrir en contradicciones respecto a declaraciones anteriores, Artículo 370 Código Procesal Penal

Si fueren varios los acusados, el presidente del tribunal podrá alejar de la sala de audiencia a los que no declaren en ese momento. Después de todas las declaraciones, deberá informarlos sumariamente de lo ocurrido durante su ausencia. Art. 371 Código Procesal Penal.

En el curso del debate, el acusado podrá hacer todas las declaraciones que considere pertinentes, incluso si antes se hubiere abstenido, siempre que se refieran al objeto del debate. Art. 372 Código Procesal Penal.

-Recepción de pruebas: Según el Artículo 375 del Código Procesal Penal, después de la declaración del acusado (si hubo), el presidente del tribunal recibirá la prueba en el orden siguiente: (pero puede alterar dicho orden si lo considera necesario).

a) Peritos

- El presidente del tribunal hará leer las conclusiones de los dictámenes presentados por los peritos.
- Si los peritos fueron citados, responderán directamente las preguntas que les formulen las partes, sus abogados o consultores y los miembros del tribunal, en ese orden (comenzando por quién ofreció el medio de prueba). Art. 376 Código Procesal Penal.

b) Testigos: Después, el presidente del tribunal procederá a llamar a los testigos uno por uno, así:

- Comenzará por los que hubiere ofrecido el Ministerio Público.
- Continuará con los propuestos por los demás actores. (ejemplo: el del Querellante adhesivo).
- Concluirá con los del acusado y los del Tercero civilmente demandado, Artículo 377 Código Procesal Penal.

-Aspectos comunes al Interrogatorio de Peritos o Testigos: Se le otorgará la palabra para que informe sobre lo que sabe. (esto es, solo para el testigo) luego; El presidente del tribunal concederá, el interrogatorio al que lo propuso y después en el orden que crea conveniente, a las demás partes que deseen interrogarlo, y por último, los miembros del tribunal podrán interrogar al perito o testigos, Artículo 378 Código Procesal Penal. Si el perito o testigo, fue citado y no comparece se podrá ordenar su conducción por la fuerza pública.



-Otros medios de prueba:

a) Documentos o informes escritos

- Se leerán y exhibirán en el debate con indicación de su origen. (regla general).
- El Tribunal, con acuerdo de las partes, excepcionalmente podrá prescindir de su lectura íntegra y solo se dará a conocer el contenido esencial (parcial) ordenando su lectura (excepción a la regla). Artículo 380 Código Procesal Penal.

b) Grabaciones

- Serán reproducidas íntegramente. (regla general).
- El tribunal, con acuerdo de las partes, excepcionalmente podrá prescindir de la reproducción total de una grabación, dando a conocer su contenido esencial y ordenará su reproducción parcial. (excepción a la regla general). Artículo 380 Código Procesal Penal.

c) Elementos de prueba audiovisuales

Se reproducirán en la audiencia. Artículo 380 Código Procesal Penal.

d) Cosas y elementos de convicción secuestrados

Serán exhibidos durante el Debate. Artículo 380 Código Procesal Penal.

e) Si para conocer los hechos, fuere necesaria una Inspección o una Reconstrucción, el tribunal podrá disponerlo, aún de oficio. Artículo 380 Código Procesal Penal.

-Nuevas Pruebas: El tribunal podrá ordenar a petición de parte o de oficio, la recepción de nuevos medios de prueba, si resultaren indispensables o útiles para esclarecer la verdad. En este caso, la audiencia será suspendida a petición de parte, por un plazo no mayor de 5 días. También podrá citar a peritos si sus dictámenes resultan insuficientes. Artículo 381 Código Procesal Penal.



4. Los defensores del acusado, y
5. Los abogados del tercero civilmente demandado.

En ese orden emitirán sus conclusiones. (Las conclusiones son obligatorias). Solo el Ministerio Público y el Defensor del acusado podrán replicar, corresponderá al segundo la última palabra.

6. Si está presente el agraviado que denunció el hecho, se le concederá la palabra si desea exponer.
7. Por el presidente del tribunal preguntará al acusado si tiene algo más que manifestar, concediéndole la palabra.

Y, posteriormente el presidente del Tribunal cerrará el Debate, Artículo 382 Código Procesal Penal.

Hasta el momento estas etapas le han servido al juez, para poder tener contacto directo con los hechos relatados y los medios de prueba que el Ministerio Publico ha recabado y presentado en su momento procesal adecuado, incluso el sujeto llamado imputado en la etapa preparatoria ahora es llamado acusado, cambiando así su estatus. Ahora el juez está en la capacidad de iniciar la siguiente etapa del proceso.

Sentencia

Inmediatamente después de clausurado el debate, los jueces que hayan intervenido en el presente proceso, pasaran a deliberar en sesión secreta, a la cual sólo podrá asistir el secretario, en esta evaluarán todos los medios de convicción que les fueron propuestos, tanto por el Ministerio Público, como por el abogado defensor, Artículo 383 Código Procesal Penal.

Al momento de deliberar, los jueces seguirán lo estipulado en el Artículo 385 del Código Procesal Penal, y se guiarán por las reglas de la sana crítica razonada para llegar a una conclusión y se resolverá por mayoría de votos. El juez que esté en desacuerdo podrá razonar su voto, Artículo 387 Código Procesal Penal.



Artículo 389 del Código Procesal Penal, Requisitos de la sentencia, esta contendrá;

- a) La mención del tribunal y la fecha en que se dicta; el nombre y apellido del acusado y los demás datos que sirvan para determinar su identidad personal; si la acusación corresponde al Ministerio Público; si hay querellante adhesivo sus nombres y apellidos. Cuando se ejerza la acción civil, el nombre y apellido del actor civil y, en su caso, del tercero civilmente demandado.
- b) La enunciación de los hechos y circunstancias que hayan sido objeto de la acusación o de su ampliación, y del auto de apertura del juicio; los daños cuya reparación reclama el actor civil y su pretensión reparatoria.
- c) La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estime acreditado.
- d) Los razonamientos que inducen al tribunal a condenar o absolver.
- e) La parte resolutive, con mención de las disposiciones legales aplicables; y
- f) La firma de los jueces.

La sentencia podrá darse de dos formar, una que es la absolutoria, en donde se absuelve al acusado de todos los cargos en cuanto al lavado de dinero, por no haberse encontrado elementos concretos que lo relacionen con el hecho, se ordena su liberación y la cesación de las medidas precautorias, los bienes incautados serán devueltos, con la sentencia absolutoria se entenderá, libre del cargo en todos los casos, Artículo 391 Código Procesal Penal. La otra es la sentencia condenatoria, Artículo 392 Código Procesal Penal, esta fija las penas y medidas de seguridad y corrección que correspondan al condenado, esta se da cuando los argumentos y la investigación del Ministerio Público ligan al sujeto con la comisión del delito de lavado de dinero u otros activos y se hará acreedor a la sanción de prisión inconvertible de seis a veinte años, más una multa igual al valor de los bienes, instrumentos o productos objeto del delito; el comiso, pérdida o destrucción de los objetos provenientes de la comisión del delito o de los instrumentos utilizados para su comisión; el pago de costas y gastos procesales; y la publicación de la sentencia en, por lo menos, dos de los medios de comunicación

social escritos de mayor circulación en el país. Artículo 4, Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos.

Impugnaciones

"La impugnación procesal es el poder concedido a las partes y excepcionalmente a terceros tendiente a lograr la modificación, revocación, anulación o sustitución de un acto procesal que se considera ilegal o injusto".³⁰ Según el Artículo 398 Código Procesal Penal, Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos. Pero únicamente podrán recurrir quienes tengan interés directo en el asunto. Cuando proceda en aras de la justicia, el Ministerio Público podrá recurrir en favor del acusado. Las partes civiles recurrirán sólo en lo concerniente a sus intereses. El defensor podrá recurrir autónomamente con relación al acusado.

Los medio de impugnación son;

- a) Reposición
- b) Apelación
- c) Recurso de Queja
- d) Apelación Especial
- e) Casación
- f) Revisión Artículos del 408 al 463 de nuestro Código Procesal Penal.

Para ser admisibles, los recursos deberán ser interpuestos en las condiciones de tiempo y modo que determine la ley, Artículo 399 Código Procesal Penal.

Ejecución

Finalmente llegamos a la última etapa del proceso penal, la ejecución, llamada también ejecución de la pena privativa de la libertad, que es única y exclusivamente para que el condenado comprenda su accionar y respete las leyes penales vigente. El juez de

³⁰ <http://www.monografias.com/trabajos61/impugnacion-procesal/impugnacion-procesal.shtml> (29 de mayo 2014)



ejecución será el encargado de velar porque el condenado purgue su pena en un centro de detención legal, apegado a la normativa Estatal y que cumpla con la finalidad constitucional de rehabilitación, Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

-Ejecución penal: Artículo 492 Código Procesal Penal; “Defensa. El condenado podrá ejercer, durante la ejecución de la pena, todos los derechos y las facultades que las leyes penales, penitenciarias y los reglamentos le otorgan, planteando ante el juez de ejecución todas las observaciones que estime convenientes. El defensor nombrado con anterioridad tendrá derecho a la defensa técnica y podrá continuar ejerciéndola. En todo caso se podrá nombrar nuevo defensor o pedir que se le nombre de oficio. No recaerá sobre el defensor el deber de vigilar la ejecución de la pena; tan sólo deberá asesorar al condenado cuando él lo requiera e intervenir en los incidentes planteados durante la ejecución de la pena”.

Para ejecutoriar una pena debe de encontrarse firme, para así enviar los autos al juez de ejecución. El juez lo remitirá al establecimiento donde cumplirá la prisión, y de no estar detenido, mandará inmediatamente a su detención, una vez aprehendido procederá conforme a esta regla, Artículo 493 Código Procesal Penal.

2.2. Ley de Extinción de Dominio

Esta es el decreto número 55-2010 de el Congreso de la República de Guatemala, “es un Decreto que tiene por objeto regular la identificación, localización, recuperación, repatriación de los bienes y la extinción de los derechos relativos al dominio de los mismos así como las ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva a favor del Estado, y su respectivo procedimiento”.³¹ Esta Ley es producto también por presión de Estados ajenos al nuestro y está basada en leyes como la de Colombia, Argentina, México entre otros países. Nuestra Ley de Extinción de Dominio, consta de 76 Artículos, en los que desarrolla uno de los procesos

³¹ http://wikiguate.com.gt/wiki/Ley_de_Extinci%C3%B3n_de_Dominio_%28documento%29 (02 junio 2014)

más nuevos y controvertidos en Guatemala, explica cómo es que un sujeto (para interés de nuestra investigación) señalado de cometer o participar en el delito de lavado de dinero, puede perder la posesión y dominio de sus bienes, siempre a favor del Estado de Guatemala, quien podrá utilizarlos, cederlos o venderlos, como mejor le convenga y que los recursos obtenidos serán para fortalecer el sector justicia. Esta Ley entra en vigencia el 1 de julio del año 2011, e inicia a ceder la propiedad al Estado, de los bienes incautados, de diferentes personas y varios tipos de delitos. “Su objetivo es extinguir el dominio de propiedad en favor del Estado de todos aquellos bienes que provengan de actividades ilícitas que se refieren a crímenes como el narcotráfico y el lavado de dinero, el sicariato y el enriquecimiento ilícito”.³²

Esta, sanciona al sujeto con la pérdida de su patrimonio, catalogándose no como una pena, ni accesoria, ni principal. Su ámbito es más amplio que el del delito, es una consecuencia patrimonial de las actividades ilícitas, que consiste en la pérdida del derecho de dominio a favor del Estado sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna para su titular. “Es jurisdiccional (que procede por una sentencia jurisdiccional), sólo un juez (de extinción de dominio) puede declarar que por el irregular carácter de la misma, el titular no es merecedor de protección constitucional alguna”.³³ Con la aplicación de esta Ley, se pretende fortalecer el accionar de todos los órganos que participan en la aplicación de la justicia, dotándolos de recursos monetarios, armas, vehículos e inmuebles decomisados, y que ya han sido cedidos al Estado por medio de una sentencia de extinción de dominio.

Desde un punto de vista subjetivo se puede decir que esta Ley, junto con el procedimientos de extinción de dominio, vendrá a beneficiar a la población, ya que se desarticulan bandas delincuenciales y se les decomisa sus armas inmuebles y

³² http://www.nunezdubonyasociados.com/sitio/index.php?option=com_content&view=article&id=305:extincion-de-dominio-y-cambio-de-acciones-al-portador-por-acciones-nominativas&catid=54:noticias&Itemid=55 (02 junio 2014)

³³ http://www.cc.gob.gt/ijc/index.php?option=com_content&view=article&id=55:ledsarasalazar&catid=37:presoctubre2011&Itemid=61 (02 junio 2014)



vehículos con los que cometían los ilícitos, disminuyendo así, en teoría sus recursos y medios para cometerlos.

Como bien lo habíamos señalado anteriormente, el proceso de extinción de dominio es un procedimiento jurisdiccional y autónomo del procedimiento penal, pero lo viene a complementar, utiliza un andamiaje especializado, ya que no cualquier órgano jurisdiccional o juez puede conocer de él, sino que debe ser en un Juzgado de Primera Instancia de Extinción de Dominio (Acuerdo número 10-2012) y seguir los procedimientos en Ley.

2.2.1. Sujetos que intervienen en la extinción de dominio

Derivado del estudio que estamos realizando, ya mencionamos algunos de los tantos sujetos que intervienen en el proceso de extinción de dominio, algunos son ya conocidos, pero para facilitar de alguna manera los siguientes temas, trataremos de individualizar a los sujetos y órganos que intervienen en la extinción de dominio.

El Actor: que en este caso sería el fiscal del Ministerio Público designado, “se crea desde el 2011 la Unidad de Extinción de Dominio, adscrita a la Fiscalía contra el Lavado de Dinero y Otros Activos, competente para atender en todo el territorio nacional en casos de extinción de dominio de los bienes procedentes de la comisión del delito de lavado de dinero, con jurisdicción y competencia para investigar y accionar en todo el territorio nacional”.³⁴ Este será el encargado de encaminar la investigación, presentando no solo la denuncia de oficio, sino siendo el encargado de presentar los elementos probatorios necesarios que demuestren la procedencia ilícita de los bienes a incautar, también es el que solicita ante el Juez de extinción de dominio, las medidas precautorias, de secuestro, incautación e inmovilización de cualquier bien y de recuperación de bienes en manos de terceras personas.

³⁴ <http://noticias.com.gt/nacionales/20110707-el-mp-crea-unidad-de-extincion-de-dominio.html> (03 junio 2014)



Juez de extinción de dominio: sujeto encargado de impartir justicia, su rango de acción se limita a la de la extinción del dominio de los bienes de las personas acusadas de cometer ilícitos penales, encargado de dirigir el Juzgado de Primera Instancia de Extinción de Dominio. “Se dedica a conocer y dictar sentencia exclusivamente de cuestiones contenidas en la Ley Extinción de Dominio, La labor de la mencionada judicatura, es de vital importancia para hacer cumplir la ley, y para darles el destino conveniente a los bienes incautados” .³⁵

El acusado: “también llamado sujeto objeto de extinción de dominio, o expropiación, este es el sujeto que ostenta como dueño o titular de los derechos reales o personales”,³⁶ este sujeto es el que se presume a adquirido bienes, créditos o prestaciones que proceden o han sido adquiridos con medios ilegales, ósea adquirió los derechos reales con la comisión de un delito, en nuestra investigación, se sospecha los ha adquirido por medio del lavado de dinero u otros activos. El es el encargado de demostrar y probar el origen lícito de su patrimonio o de los bienes cuya ilicitud se discuten, o su adquisición de buena fe, de los bienes que son de su propiedad y le serán expropiados, de no hacerlo, los perderá a favor del Estado de Guatemala.

Poseedor: sujeto que sin ser el acusado tiene en su posesión (no es el titular) los bienes objetos de la extinción de dominio.

Terceros afectados: “quienes se consideran afectados por la acción de extinción de dominio y acrediten tener un interés jurídico sobre los bienes materia de la acción de extinción de dominio”.³⁷

³⁵ <http://www.oj.gob.gt/camarapenal/index.php/videogaleria/145-el-juzgado-de-extincion-de-dominio-cumple-un-año-de-funciones> (02 junio 2014)

³⁶ Gamboa Montejano, Claudia y Sandra Valdés Robledo. *“Extinción de dominio, estudio teórico conceptual, marco legal, e iniciativas presentadas en la LXI legislativa”*. pág. 16

³⁷ *Ibid.*

La intendencia de Verificación Especial -IVE-: perteneciente a la Superintendencia de Bancos, actúa como querellante adhesivo, por su especialidad en la prevención del lavado de dinero u otros activos y financiamiento del terrorismo, deberá comunicar por los medios que estime pertinentes a la fiscalía competente del Ministerio Público, aquellas formas, modalidades o técnicas susceptibles de ser utilizadas para lavar dinero o financiar terrorismo de acuerdo a los informes que emitan órganos internacionales de la materia. De igual manera, deberá informar de manera amplia y fundamentada al Ministerio Público, cuando en el curso de sus actividades y funciones legales, tenga sospechas razonables de transacciones financieras que den lugar a iniciar una investigación por parte de éste y, de ser procedente, inicie proceso de acción de extinción de dominio, y a la vez, coadyuvar en la investigación correspondiente. Artículo 15, Ley de Extinción de Dominio.

Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio – SENABED-: “este es el órgano ejecutor del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio -CONABED-, el cual está adscrito a la Vicepresidencia de la República de Guatemala”.³⁸ “Órgano cuya principal función consiste en administrar los bienes sujetos a la acción de extinción de dominio y los declarados en extinción de dominio a favor del Estado, procurando su conservación, mantenimiento e inversión, de acuerdo a principios de interés económico, rentabilidad y transparencia, debiendo rendir cuentadancia ante la Contraloría General de Cuentas de la Nación y al Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio. También es el órgano que ejecuta las decisiones de la Comisión Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio -CONABED-”,³⁹ como también se encarga de todos los gastos acaecidos en el proceso de extinción de dominio. Para el ejercicio de sus funciones la SENABED se integrará de la siguiente manera:

1. DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA FINANCIERA;
2. DIRECCIÓN DE CONTROL Y REGISTRO DE BIENES;

³⁸ https://www.vicepresidencia.gob.gt/senabed/?senabed=_1¬a=1 (03 junio 2014)

³⁹ https://www.vicepresidencia.gob.gt/senabed/?senabed=_1¬a=3 (03 junio 2014)



3. DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE BIENES;
4. DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS;
5. DIRECCIÓN DE INFORMÁTICA Y ESTADÍSTICA;
6. UNIDAD DE AUDITORÍA INTERNA;
7. UNIDAD DE CONTROL INTERNO;
8. UNIDAD DE REGISTRO DE CONTRATISTAS;
9. UNIDAD DE INVERSIONES.

El Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio - CONABED-: este será el órgano rector en materia de administración de bienes sujetos a la acción de extinción de dominio, adscrita a la Vicepresidencia de la República, es el órgano máximo de decisión y estará presidido por el vicepresidente de la República, quién tendrá la representación judicial y extrajudicial, con las facultades que conforme a la presente Ley le correspondan, y las que expresamente le otorgue el Consejo. Artículo 39, Ley de Extinción de Dominio. Le corresponde al Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio conocer, aprobar, adjudicar y resolver en definitiva sobre las inversiones que se realizarán sobre el fondo de dineros incautados, así como las contrataciones de arrendamiento, administración, fiducia, enajenación, subasta o donación de bienes extinguidos. Artículo 40 Ley de Extinción de Dominio. Este estará integrado por los siguientes miembros:

1. El Vicepresidente de la República, quien lo preside.
2. Un Magistrado nombrado por la Corte Suprema de Justicia.
3. El Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público.
4. El Procurador General de la Nación.
5. El Ministro de Gobernación.
6. El Ministro de la Defensa Nacional.
7. El Ministro de Finanzas Públicas.

2.2.2. Esquema del proceso de extinción de dominio

En el Artículo 1 de la Ley de Extinción de Dominio, dice que este es un “procedimiento exclusivo para el cumplimiento efectivo de la presente Ley –Ley de Extinción de Dominio-” este proceso, desde el inicio, se declara la nulidad de la propiedad de los bienes, si se tiene indicios que la persona los adquirió de manera ilegal. Nulidad ab initio. Se entenderá que la adquisición o disposición de los bienes o la constitución de patrimonio de origen ilícito o delictivo, a sabiendas de tal calidad o debiéndolo presumir, razonablemente, constituye negocio jurídico al orden público y a las leyes prohibitivas expresadas o se han constituido en fraude a la ley. Los actos y contratos que versen sobre dichos negocios, en ningún momento son justo título y son nulos ab initio. El conocimiento o la presunción razonables sobre el origen ilícito o delictivo de los bienes a que hace referencia el párrafo anterior, se podrá inferir de los indicios o las circunstancias objetivas del caso. Como lo adiciona el Artículo 59 de la Ley de Extinción de Dominio, Se adiciona el Artículo 2 Bis a la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, el cual queda así: "Autonomía del delito. El delito de lavado de dinero u otros activos es autónomo y para su enjuiciamiento no se requiere procesamiento, sentencia ni condena relativos al delito del cual provienen o se originan los bienes, dinero u otros activos. La prueba del conocimiento de la procedencia u origen ilícito de los bienes, dinero u otros activos, requerido en los delitos de lavado de dinero, se podrá hacer por cualquier medio probatorio, de conformidad con el Código Procesal Penal, incluyendo las inferencias que se desprendan de las circunstancias objetivas del caso. Esto nos dice, que para iniciar el proceso de extinción de dominio, en los delitos de lavado de dinero, no se depende de una sentencia condenatoria del mismo, sino que paralelamente al proceso de lavado de dinero, puede llevarse a cabo el de extinción de dominio, tan solo con el **conocimiento de la procedencia u origen ilícito de los bienes**, da origen al inicio de dicho proceso.



Procedimiento inicial de trámite:

Al darle inicio a este proceso, se puede de varias manera, puede ser por parte de una denuncia de La Intendencia de Verificación Especial, o alguna entidad particular que tenga conocimiento de movimientos anómalos de dinero. Al tener suficiente información que indique la procedencia ilícita de los bienes, el juez de extinción de dominio, procederá a dar por iniciado el proceso.

-Investigación: El Fiscal General o fiscales designados procederán a investigar, con auxilio de la unidad especial de la Policía Nacional Civil, Artículos 12 Ley de Extinción de Dominio.

El Ministerio Público, actuara de oficio en la investigación y acusación en los delitos de lavado de dinero, para iniciar el proceso de extinción de dominio.

-Retribución: Del 5% a personas individuales o jurídicas que contribuyan a la obtención de evidencia para la declaratoria de extinción de dominio. Excepto beneficiados por colaboración eficaz o criterio de oportunidad. Artículo 20 Ley de Extinción de Dominio.

-Medidas cautelares: El fiscal del Ministerio Público deberá solicitar el Juez:

a) Suspensión de derechos de propiedad cualquiera que sea la forma;

b) Anotación de la acción de extinción de dominio;

c) embargo;

d) Intervención;

e) Inmovilización o secuestro de los bienes, de fondos depositados en cuentas o cajas de seguridad y de los que lleguen a depositar posteriormente, Artículo 22, Ley de Extinción de Dominio.



Contra resolución que autorice o rechace medidas cautelares se puede interponer apelación ante la Sala de la Corte de Apelaciones en un plazo de 48 horas y se resolverá en 24 horas, Art. 22 Ley de Extinción de Dominio.

Las medidas cautelares se llevan a cabo, para asegurar que los bienes no serán vendidos u ocultados por el sujetos que los posee o por su dueño, estas se pueden dar durante la fase de investigación, a solicitud del fiscal general o del agente fiscal designado, el Juez competente podrá decretar sobre los bienes que puedan ser objeto de la acción de extinción de dominio, con estas se pretende poner un alto al derecho de propiedad y derechos accesorios de la persona.

-Venta anticipada de bienes sujetos a Medidas cautelares: Previo a resolver el juez escucha a quienes invoquen derechos sobre bienes, se realiza, para evitar el riesgo de perecer. Los bienes fungibles percederos se donarán a instituciones benéficas, Artículo 23 de la Ley de Extinción de Dominio.

Procedimiento judicial primera instancia

Inicia la acusación y proceso formal contra un sujeto acusado de la comisión del delito de lavado de dinero u otros activos ante el Juez de Primera Instancia de Extinción de Dominio.

a) Ejercicio de la Acción. Fiscal General del Ministerio Público a Fiscales designados por el Procurador General de la Nación, por 24 horas. Artículo 25 Ley de Extinción de Dominio.

b) Juez competente dentro 24 horas dicta resolución que admite la petición y hace saber a los interesados que pudieran resultar afectados. Dicta medidas cautelares, Artículo 25 Ley de Extinción de Dominio.



c) Resolución se notifica el mismo día que se dicta al Ministerio Público y a la Procuraduría General de la Nación, Artículo 25 Ley de Extinción de Dominio. En caso de error u omisión el Juez manda subsanar pero no suspende ni interrumpe el procedimiento. El fiscal debe subsanar estos errores en un periodo no mayor de 24 horas, Artículo 25 Ley de Extinción de Dominio.

-“Las resoluciones se notifican verbalmente cuando se dictan, Las citaciones, convocatorias a audiencias se realizan en la forma más expedita”, Artículo 25 Ley de Extinción de Dominio. Si la notificación no puede efectuarse, se fijará cédula en el inmueble y el juez ordena Publicación en Diario Oficial y otro de mayor circulación por 2 veces dentro de un período de 5 días, Artículo 25 Ley de Extinción de Dominio. “Dentro de los 2 días siguientes el Juez emplaza a las partes y señala día y hora para la audiencia que se celebrará en un plazo no mayor de 10 días, contados a partir de la última resolución”, Artículo 25 Ley de Extinción de Dominio.

En dicha audiencia las partes pueden oralmente oponerse a la petición o medios de prueba, a la interponer excepciones y ofrecer medios de prueba. La parte que no comparezca será declarada rebelde y se le nombra defensor judicial de los abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal, para hacer valer algún derecho. Artículo 25 numeral 9 Ley de Extinción de Dominio.

Solo se puede interponer excepción previa de falta de personalidad y se resolverá dentro de los 3 días siguientes. Contra esta resolución procede apelación directamente ante la Sala en un plazo de 48 horas y se resolverá en 24 horas. Artículo 25 Ley de Extinción de Dominio, quinto párrafo. “El Ministerio Público podrá ampliara su escrito inicial y se suspende audiencia y señala nueva audiencia en un plazo que no exceda de 8 días”, Artículo 25 Ley de Extinción de Dominio. Resuelta la excepción previa el Juez abrirá a prueba el proceso por 30 días. Con o sin pruebas vence el plazo, Artículo 25 Ley de Extinción de Dominio.



-Día de la Vista: Vencido el período de prueba el juez en un plazo que no exceda de 10 días señala día y hora para la vista las partes emiten sus conclusiones (excepciones, incidentes y nulidades). Orden al Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación y otras partes, Artículo 25 Ley de Extinción de Dominio.

Concluida la vista, el juez cita a las partes para dictar sentencia dentro de un plazo de 10 días, en la cual resuelve excepciones, incidentes y nulidades. Se auxiliara de la sana crítica razonada y preponderancia de la prueba o balanza de probabilidades. Las partes quedan notificadas, Artículo 25 Ley de Extinción de Dominio.

Procedimiento judicial segunda instancia

Contra la sentencia cabe apelación (inobservancia, errónea aplicación o aplicación indebida de la presente Ley). Se interpone ante el juez o tribunal que la dictó dentro de 3 días siguientes a la notificación, será admitida o rechaza dentro de 2 días contados a partir de su recepción. La sala resolverá dentro de 15 días de la recepción de la apelación, pero no suspende las medidas precautoria decretadas, Artículos 25 numeral 15 y numeral 16 Ley de Extinción de Dominio.

La sala citará a las partes dentro del plazo de 15 días de recibidas las actuaciones para que expongan sus argumentos y conclusiones. Si no se puede dictar sentencia o por complejidad del asunto, se señala nueva audiencia dentro de 5 días siguientes. La lectura de la sentencia equivale a la notificación, Artículo 25 Ley de Extinción de Dominio.

La sentencia confirmara, modificará o anulará resolución, pero no se puede hacer mérito de la prueba ni de los hechos que el tribunales haya declarado probados, Artículo 25 Ley de Extinción de Dominio. Contra lo resuelto por la Sala no cabe recurso alguno ni casación.



-Responsabilidad: La negligencia o inobservancia de los plazos de notificación y publicación serán falta grave y causal de destitución más la responsabilidad penal y civil. Responsabilidad personal del juez y personal auxiliar, Artículo 25 Ley de Extinción de Dominio.

-Otro caso excepcional: No se aplica el procedimiento del Artículo 25 de la Ley de Extinción de Dominio, y se declara la extinción de dominio a favor del Estado cuando;

a) Por rebeldía del sindicado, procesado o condenado que se sustrajo a la persecución penal o que no pueda ser identificado.

b) Hayan transcurrido 30 días de la incautación o secuestro de los bienes o recursos, elementos y medios de prueba. (Ver Artículos 25 y 26 Ley de Extinción de Dominio)

-Devolución de bienes: esto se puede dar hasta que se dicte sentencia;

Recurso de nulidad:

a) Falta de notificación

b) Negativa injustificada de decretar una prueba conducente. No procede si no modifica la parte resolutive.

Se resuelve en sentencia, Artículos 29 y 30 Ley de Extinción de Dominio. No se admite acumulación de procesos al menos que se traten de extinción de dominio. No se admiten cuestión prejudicial, litispendencia, obstáculos a la persecución penal, o excepciones o incidentes para impedir que continúe el proceso o se dicte resolución. Lo anterior se resuelve en sentencia, Artículo 32 Ley de Extinción de Dominio. Excepciones, No se admiten en la investigación y antes de la primera audiencia, Artículo 31 Ley de Extinción de Dominio.



-Efectos de la sentencia

- a) Es título legítimo y ejecutivo.
- b) Declara extinción de derechos reales, principales o accesorios y ordenará su transmisión a nombre del Consejo Nacional de Administración de Bienes de Extinción de Dominio.
- c) Se reconocen derechos de acreedores y se cancelan créditos siempre que reporte ganancia para el Estado después del pago del crédito respectivo. Artículo 33 Ley de Extinción de Dominio.

-Bienes a favor de comunidades

- a) Juez o tribunal consultará a las autoridades comunitarias legítimas dentro de los plazos de esta ley para incorporación de prueba y conclusiones.
- b) Los bienes podrán ser trasladados a comunidades. Art. 34 Ley de Extinción de Dominio.

Con esto concluye el proceso de extinción de dominio, anulando cualquier derecho que tenga la persona sobre los bienes que fueron adquiridos de manera fraudulenta o ilegal. Estas personas no podrán recuperarlos y estos bienes pasaran a la administración del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio.

Si no procede la extinción de dominio el juez certificará lo conducente a la Superintendencia de Administración Tributaria, al Ministerio Público y Municipalidades para los efectos impositivos, Artículo 36 Ley de Extinción de Dominio. "Los gastos procesales corresponden a la Secretaria Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio". Artículo 37 Ley de Extinción de Dominio.





CAPÍTULO III

3. Problemática de la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio en los delitos de lavado de dinero u otros activos

Guatemala es uno de los tantos países donde se comete el delito de lavado de dinero obtenido del narcotráfico, afectando directamente los intereses y el patrimonio del Estado y en algunos casos de los particulares. Para detener ese tipo de ilícitos, se crea la figura de la extinción del dominio de los bienes que se presumen son adquiridos con dinero lavado. El Artículo 4 de la Ley de Extinción de Dominio, hacer notar que el proceso de extinción de dominio puede dar inicio, sin siquiera haber terminado el proceso de lavado de dinero, esto porque en la literal “B” dice que el proceso de extinción de dominio dará inicio cuando “...exista información razonable de que dicho incremento –de capital- tiene origen o se deriva de actividades ilícitas o delictivas...”, podemos interpreta que con solo las presunciones es posible someter a una persona a este proceso.

La Ley de Extinción de Dominio, fue impulsada por presión de organismos internacionales, pudiendo ser esta una norma necesaria en Guatemala, pero vulnera al parecer el derecho constitucional de propiedad privada Artículo 39 Constitución Política de la República de Guatemala, afecta el debido proceso, y el derecho de defensa, Artículo 12, Constitución Política de la República de Guatemala; “la defensa de persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, -o bienes-, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente” ya que el proceso de extinción de dominio inicia antes de acabar y emitir una sentencia condenatoria que deviene de un proceso de lavado de dinero. ya que en un proceso de extinción de dominio, con solo la existencia de la información suficiente y probable, de que los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas de que se trate,



provenzan de actividades ilícitas o delictivas relacionadas con el delito de lavado de dinero u otros activos, se puede llegar a extinguir los bienes de la persona sindicada del mismo. Además el proceso de extinción de dominio, incumple con lo establecido en el Artículo 14 del Código Procesal Penal, en el que establece que: “el procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección”, postulado que en el proceso de extinción de dominio no se respeta, puesto que desde su inicio se presume que los bienes son de procedencia ilícita, hasta que la persona demuestre lo contrario, con medio de prueba que no están especificados en Ley.

“A pesar de eso La Ley de Extinción de Dominio es una herramienta fundamental de lucha contra el crimen organizado, flagelo del cual no escapa Guatemala, así como de la acción de las estructuras criminales enquistadas en el Estado”.⁴⁰ Pero para respetar lo establecido en ley y sobre todo el debido proceso, requiere otras formas más adecuadas de aplicación.

3.1. Análisis de la Ley de Extinción de Dominio

En este apartado se estudiara algunos aspectos de la Ley de Extinción de Dominio, comentado que es lo que dice la misma y como es interpretada por el juez.

En su cuarto considerando de la Ley de Extinción de Dominio dice: “Que es imperativo emitir una legislación apropiada para recuperar, a favor del Estado, sin condena penal previa ni contraprestación alguna, los bienes, las ganancias, productos y frutos generados por las actividades ilícitas o delictivas.” Este es uno de los motivos principales de la creación de esta ley, la cual al parecer, no respeta el debido proceso, ya que el Estado se apropia de los bienes de los sujetos, sin **condena penal previa** para así poder iniciar un proceso de extinción de dominio y adquirir los bienes de los posibles infractores de la ley sin dar alguna indemnización por ellos.

⁴⁰ <http://www.cicig.org/index.php?page=ley-de-extincion-de-dominio> (29 de abril de 2014)



El quinto considerando del mismo cuerpo legal especifica que el procedimiento es de origen inquisitivo, sino que también carece de naturaleza jurídica concreta para poder clasificarlo, todo esto al decir: “Que es imprescindible establecer un procedimiento específico y exclusivo, fuera de la jurisdicción penal y civil, y otorgar a los operadores de justicia instrumentos legales para extinguir los derechos sobre bienes obtenidos o que se deriven de actividades ilícitas o delictivas”. No fundamenta la acción o el procedimiento de extinción de dominio, al no definirlo entre las ramas del derecho penal o civil, carece de una fuente directa y origina una nueva que tampoco es posible clasificarla claramente, además permite a los jueces que son los encargados de dirigir el proceso, de medidas que sobrepasan la potestades de otros operadores de justicia, ya que el juez de extinción de dominio, declara **medidas precautorias**, ósea confisca los bienes, los pone a disposición del Estado y le ordena a la persona a la que le fueron arrebatados, el deber de comprobar concretamente ante el juez, que los bienes fueron adquiridos de buena fe, legalmente y con recursos que no provienen de actos ilícitos, de lo contrario no los podrá recuperar y pasan a ser extinguidos de su propiedad a favor del Estado de Guatemala. A eso se refiere con decir que es un proceso inquisitivo, donde desde el inicio, el sujeto ya no es poseedor de sus bienes, y pierde derechos reales plenos para el disfrute de los mismos, obligando a la persona a demostrar la procedencia legal de sus bienes, para recuperarlos, condicionado a que el Estado no los haya vendido, cedido, arrendado o donado, como lo permite el Artículo 23 de la Ley de extinción de dominio, -venta anticipada de los bienes-.

El siguiente es el Artículo número 3, principios en donde se fundamenta la Ley de Extinción de Dominio, especial mente la literal “b”, que dice así: “Prevalencia. Las disposiciones contenidas en la presente Ley, se aplicarán y se interpretarán de preferencia sobre las contenidas en cualquiera otra ley” contradiciendo lo que dice el Artículo 8 de la Ley del Organismo Judicial, donde explica que las leyes se derogan por leyes posteriores únicamente en declaración expresa de las nuevas leyes, y la Ley de extinción de Dominio en su Artículo 3, no expresa la derogatoria de alguna otra ley, sino que arbitrariamente propone que por el simple hecho de fundamentarse en la



prevalencia de la misma, puede aplicarse por sobre cualquier otra ley, imponiendo los intereses del Estado de Guatemala por sobre todos los habitantes.

Dentro del Artículo 4 de la Ley de Extinción de Dominio, se observa algo muy curioso, dentro de las causales de procedencia de la extinción de dominio, si bien es cierto, que es necesario extinguir los bienes de los particulares que han cometido algún delito, teniendo relación directa con el delito, como se expone en la literal “a”, pero el problema radica en la litera “f”, donde expone: “Cuando en un proceso penal exista la información suficiente y probable, de que los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas de que se trate, provengan de actividades ilícitas o delictivas” ya que basándose en presunciones, “suficientes” y “probables” de que el sujeto estuviere relacionado con alguna actividad delictiva, o si ésta relacionado con personas que si cometen delitos, puede ser afectado por la Ley de Extinción de Dominio, específicamente si “f.1) Se haya declarado judicialmente el archivo o la desestimación de la causa cuando no se pueda proceder, la rebeldía, la extinción de la persecución o de responsabilidad penal, el sobreseimiento, la clausura provisional o el criterio de oportunidad; f.2) No se pueda identificar al sindicado; f.3) El sindicado, condenado o procesado, en caso de fuga, se haya sustraído a la persecución penal o a la pena”. Acá se puede dar cuenta que la acción busca la obtención de los bienes para el Estado, sin importarle a quien le pertenecen, como la literal “f.2” donde si no se puede individualizar al sujeto que cometió el o los delitos, se procederá sobre los bienes de otro que tenga relación alguna con el primero, o sobre los bienes que pudieron haber sido utilizados aparentemente, para cometer el ilícito, si se prefiere ver de una manera más simple, es como una cacería, donde la finalidad no es la justicia, sino una condena y la extinción del dominio de los bienes, a favor del Estado de Guatemala.

El Artículo 5, de la Ley de Extinción de Dominio, en su último párrafo se lee: “Para investigar sobre las causales de extinción de dominio, ejercer la acción ante los tribunales competentes y decidir sobre la demanda, no será necesario el procesamiento penal ni resolución definitiva o previa de los jueces que conozcan el caso penal, ni otro



requisito que no se encuentre señalado en la presente Ley”, en donde se ordena que no es necesaria la demanda civil o el proceso de índole penal, para el desarrollo del proceso de extinción de dominio, su autonomía es importante, pero en el mismo, se fundamenta en los títulos de propiedad inscritos en los registros y de los medios de prueba, argumentos y resoluciones del proceso penal que se sigue en contra de un sujeto que es sindicado del delito de lavado de dinero, por ejemplo, se sustenta de ese proceso penal y sus pruebas para sustentar su accionar y justificar que los bienes han sido adquiridos o utilizados en la comisión de un delito.

Realizando una comparación con el Artículo 80 del Código Procesal Penal, este dice que la rebeldía no suspenderá el procedimiento preparatorio, pero en las demás etapas, el procedimiento se paralizará sólo con respecto al rebelde, si el rebelde compareciera o fuere puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará según su estado, respecto de este proceso. Lo que significa que sin él imputado la acusación y en si el proceso no podrá continuar. En la Ley de extinción de Dominio, Artículo 11, se expone el hipotético caso de la incomparecencia del sujeto llamado a comprobar la procedencia de los bienes incautados en un proceso de extinción de dominio: “Quienes con ocasión de la acción de extinción de dominio, notificados conforme a la presente Ley, ejerciten sus derechos, deberán comparecer en forma personal ante la autoridad que esté conociendo la acción, bajo pena de declararse su rebeldía y el abandono, con las consecuencias jurídicas que en tal virtud procedan” lo cual produce la declaración de la rebeldía y abandono, como bien lo dice, y el proceso sigue su curso si la persona interesada, designándosele únicamente un abogado defensor del Instituto de la Defensa Pública Penal, para salvaguardar sus intereses, los cuales tampoco son adecuadamente respetados. El siguiente párrafo dice “La comparecencia personal no podrá ser suplida a través de apoderados o mandatarios especiales, generales, judiciales o extrajudiciales, sino por circunstancia de impedimento excepciones y justificada que, a juicio del juez competente, hagan imposible su comparecencia personal. Por los menores de edad o incapacitados legalmente declarados, comparecerá su representante legal” quedando obsoleta la figura del Mandatario Judicial si el juez no lo considera necesario a su juicio y de toda

manera declarando rebelde a la persona llamada a comparecer y que no se presente personalmente a dilucidar su situación.

La problemática radica principalmente en la doble penalización sobre un mismo hecho delictivo, la inobservancia de garantías contenidas en la constitución y en particular en la acusación y presunción directamente del sujeto acusado del delitos de lavado de dinero u otros activos quien también es procesado según la Ley de Extinción de Dominio, ya que mientras es acusado por el delito de lavado de dinero mediante el Artículo número 2 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos, es iniciado un proceso penal, mientras este se desarrolla, da inicio el proceso de Extinción de Dominio, según el Artículo 4 de la Ley de Extinción de Dominio. A petición del Ministerio Público, da inicio la acción de extinción de dominio que es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, no se clasifica como proceso penal como lo indica el Artículo 5 de la Ley de Extinción de Dominio. Se podrán llevar a cabo ambos procesos en simultaneidad, mientras en el proceso de lavado de dinero u otros activos, se sigue el esquema normal del un proceso penal ordinario, en el proceso de extinción de dominio, se crea un método totalmente nuevo de enjuiciamiento, el cual ya se ha planteado en el capítulo anterior, acusando al sujeto únicamente con presunciones y conjeturas, de que los bienes adquiridos o en posesión son provenientes de actividades ilícitas como el lavado de dinero u otros activos, salvo prueba en contrario, que puede presentar el sujeto afectado.

“La legislación nacional contiene prohibiciones, restricciones o condiciones tanto a la propiedad privada como a la prestación de servicios y al ejercicio de la industria y al comercio (que son derechos históricamente ligados a la propiedad privada)”.⁴¹ Por lo tanto se basan, en este postulado para accionar contra una persona acusada de lavar dinero y es sancionada extinguiendo sus bienes a favor del estado de Guatemala.

⁴¹ <http://www.cc.gob.gt/ijc/DocumentosIJC/LED%20CC%20MoisesERosales.pdf> (09 junio 2014)



En los procesos de extinción de dominio, se puede notar, que sus sentencias se fundamentan y se sustentan en hechos y medios de pruebas presentados en el proceso penal de otra índole, como el de lavado de dinero, donde a los sindicados de haber lavado activos, se les decomisa los bienes de su propiedad, precautoriamente, con los que pudieron haber cometido ese u otros delitos, y basados en la acusación del Ministerio Público, se procede a individualizar los bienes, establecer el vínculo patrimonial ósea el derecho real, entre el sujeto acusado y los bienes, luego de basarse en pruebas de un proceso distinto al de extinción de dominio, el juzgador determina que el bien o los bienes fueron utilizados para realizar actividades ilícitas o bien fueron adquiridos por medio de las mismas, se procede a declarar con lugar la acción de extinción de dominio sobre dichos bienes a favor del Estado de Guatemala, poniendo los bienes a disposición del Consejo Nacional de Administración de Bienes de Extinción de Dominio.

Aun así se establezca que el debido proceso es respetado en la extinción de dominio, como lo indica el Artículo 9 de la Ley de Extinción de Dominio, se carece de algunos puntos importantes, como por ejemplo, en el proceso penal, existe el postulado de *In dubio pro reo*, en el que la duda favorece al sindicado, no así, en el proceso de extinción de dominio, donde debe existir demostración y convencimiento claro para el juzgador sobre los hechos a probar, y el trato del sujeto como culpable desde el inicio. Pero el proceso de extinción no es garantista, se sigue en simultaneidad con otro proceso penal, que además se entrelazan, ya que el primero se sustenta del segundo. También al momento de demostrar el origen lícito de los bienes, es impreciso.

3.2. Doble penalidad de los delitos de lavado de dinero

El proceso penal, es instaurado, para castigar las acciones ilícitas de los sujetos establecidos en un territorio determinado, su finalidad principal es la de buscar justicia, pero en los delitos de lavado de dinero se evidencia una injusta problemática, que muchos ignoran o no quieren señalar, que es, la doble penalidad por la comisión del delito de lavado de dinero u otros activos. En Guatemala, el Código Procesal Penal, en



su Artículo 17 establece, que nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho, y el 18 del mismo cuerpo legal expone la cosa juzgada, en donde los procesos que ya cuentan con una sentencia firme, no podrán ser reabiertos, fundamentándonos también en la doctrina encontramos el principio de *non bis in idem*, que explica que ninguna persona puede ser penada dos veces por el mismo hecho ilícito, “El contenido del derecho fundamental a no ser enjuiciado dos veces por la misma causa ha sido determinado, desde temprano, por la jurisprudencia aunque bajo forma de prohibición, garantía o principio”.⁴² Algunos jurista justifican la doble penalidad en el delito de lavado de dinero, argumentando de que la penalidad misma, de prisión y multa, por la comisión del ilícito es de índole penal, y que la llamada *segunda penalización*, que consiste en la extinción del dominio de los bienes del sujeto, no es de carácter penal y que al provenir de una acción especiar y patrimonial, no encuadra dentro de la doble pena, que se encuentra prohibida en el país. Sin embargo, se ha llegado a la conclusión, que la pérdida del dominio de los bienes, es una sanción que impone el Estado sobre el sujeto acusado de lavar activos, y que es una pena derivada de una sentencia en un proceso de lavado de dinero, y se adhiere a la pena resultante en sentencia, del proceso penal de lavado de dinero u otros activos.

Para explicar correctamente en que se basa la investigación, para afirmar la doble penalización, en la comisión de los delitos de lavado de dinero, se expone los fundamentos jurídicos adecuados. Dentro del proceso penal, que se sigue a un sujeto acusado de la comisión del delito de lavado de dinero u otros activos, se sigue una sucesión de pasos, señalados en Ley, que es un proceso y que este sujeto, de encontrarse culpable de los cargos imputados por el Ministerio Público, será sancionado con prisión incommutable de seis a veinte años, dependiendo de lo que el juez de sentencia estime pertinente, más una multa igual al valor de los bienes, instrumentos o productos objeto del delito, más el pago de costas y gastos procesales, y la publicación de la sentencia en, por lo menos, dos de los medios de comunicación social escritos de mayor circulación en el país. Todo esto en el Artículo 4 de la Ley

⁴² Jiménez de Asúa. Luis. “*El principio non bis in idem*”, pág. 80



Contra el Lavado de Dinero u otros Activos y si se habla que el acusado es una persona individual. Si el sujeto se denomina como una persona jurídica, además de las sanciones aplicables a los responsables directos, que serian las encontradas en el Artículo 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos, se impondrá a la persona jurídica en específico, una multa de diez mil dólares (EUA\$ 10,000.00) a seiscientos veinticinco mil dólares (EUA\$ 625,000.00) de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional, atendiendo a la gravedad y circunstancias en que se cometió el delito, esto en el Artículo 5 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos. Todo eso consiste en tan solo una pena, de índole penal. El sujeto deberá de ser sancionado con todo eso y se le deberá ejecutar la pena en la brevedad posible, pero mientras este es acusado del delito de lavado de dinero, también se presume, que ha adquirido bienes o activos de manera ilegal, por lo que también le será aplicable el procedimiento especial de extinción de dominio, este puede iniciar antes, durante o después de la etapa del juicio penal de lavado de dinero, y lo que pretende es asegurarse de los bienes propiedad del sujeto imputado o acusado de lavar activos. Durante el desarrollo de este proceso de jurisdicción especial el sujeto deberá comprobar que los bienes de su propiedad no han sido adquiridos de manera ilegal, y que por lo tanto, el Estado no tendrá posibilidad de extinguirle el dominio sobre ellos, de no ser posible comprobar eso, básicamente, el sujeto, pierde preventivamente el derecho real sobre sus bienes, y el Estado, los adquiere para disponer libremente de ellos. De no comprobar el origen licito de los bienes, procederá de conformidad con el Artículo 33 de la Ley de Extinción de Dominio, en donde el Juez estimará si procede la acción, la sentencia declarará la extinción de dominio de todos los derechos reales, principales o accesorios, y ordenará su transmisión a favor del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio.

Todo esto indica que el sentenciado por el delito de lavado de dinero u otros activos, no solo recibe la sanción de prisión y multa que deviene del proceso penal, sino que también pierde el dominio sobre sus bienes por medio del proceso de extinción de dominio, por lo que se llega a la conclusión que se viola el principio de ***non bis in idem***,



al penalizar doblemente a un sujeto, por la comisión de una sola actividad ilícita, que es el lavado de activos.

3.3. Transgresión de los principios constitucionales en la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio en Guatemala

Con la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio, se violentan algunos de los principios fundamentales del debido proceso. Estos principios son necesarios, para que el resultado de un proceso sea apegado a derecho y no adolezca de ilegalidades. Estas garantías, contenidas en nuestra constitución, son el sentido propio de un proceso apegado a derecho. Por lo tanto se realizando el estudio necesario, para señalar algunos de los tantos principios y derechos que son violentados en la aplicación incorrecta de la Ley de Extinción de dominio.

3.3.1. Principio del debido proceso

Es seguir a la estricta observancia de los pasos necesarios antes y durante el proceso, desde la detención legal de un sujeto, Artículo 6 Constitución Política de la República de Guatemala, pasando por la notificación de la causa de detención, Artículo 7 del mismo cuerpo legal, los derechos del detenido, Artículo 8 de la constitución, retener a los sujetos en un centro de detención especializado, Artículo 10 constitucional, el famoso Artículo 12 de la constitución, derecho de defensa, así como muchos otros que conforman el debido desarrollo de un juicio en materia penal. Todo esto enmarca un debido proceso, que se sigue al pie de la letra, todos los postulados contenidos en la constitución relacionados en un proceso penal. A pesar de que en el Artículo 9 de la Ley de Extinción de Dominio se indica que dentro de la extinción de dominio, existe el principio del debido proceso, no estipula, cuales son las garantías o normas que se utilizaran para respetar las normas constitucionales; “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”. Más, es tan solo, un Artículo que no indica reglas claras, por ejemplo, en el Artículo 11 de la Ley de Extinción de Dominio, ordena seguir el proceso aún con la incomparecencia del sujeto interesado, lo que significa que un proceso con resultados patrimoniales, sigue su curso sin la persona que es legítima dueña de estos, y que su resultado -sentencia- afectara directamente a este sujeto, este o no esté presente en el proceso.

3.3.2. Principio de inocencia

Se indica en el Artículo 12 constitucional, Derecho de defensa, que; “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido...”, desde el inicio de un proceso penal, la persona es tratada como inocente, y la finalidad de llevar a cabo un proceso, en sí, es demostrar si esta persona es culpable o inocente de lo que se le está imputando, se busca descubrir la verdad de los hechos. Dentro de un proceso de extinción de dominio, no existe tal principio, como la presunción de inocencia de parte del sujeto acusado, al contrario, el Artículo 6 de la Ley de Extinción de dominio, dice claramente, “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... provienen de las actividades ilícitas o delictivas de que se trate”, si en los objetos se presume la existencia de origen ilícito, es evidente que el sujeto que es propietario o los posee es culpable directa o indirectamente de haberlos utilizado en alguna actividad ilícita, y que este sujeto es acusado directamente de la comisión de algún delito, y se presume que los bienes han sido adquiridos de forma anómala, para ser más específicos, por medio del delito de lavado de dinero, si este no puede comprobar la procedencia lícita de los bienes, los perderá a favor del Estado. Otro problema importante es que no se especifica, cuales son los medios de prueba que el sujeto interesado debe presentar, para comprobar la licitud de sus bienes, sin embargo, si se excluye a la declaración jurada, como medio

probatorio de la adquisición de bienes, y deja a discreción del juez de extinción de dominio, la admisión de ciertos medios.

3.4. Análisis comparado de la Ley de Extinción de Dominio de Guatemala y la Ley Federal de Extinción de Dominio de México

Guatemala y México, comparte muchas similitudes, tanto sociales, como culturales, étnicas y por supuesto jurídicas, estos dos países, han compartido a lo largo de su historia, principios, juristas y teorías legales extranjeras, por lo que sus normas jurídicas comparten orígenes parecidos, no difieren tanto unas de otras, muchas de las leyes vigentes en México, con algunas modificaciones necesarias para la realidad nacional, son aplicadas en Guatemala, uno de estos ejemplos es la Ley Federal de Extinción de Dominio, que inicio a aplicarse en agosto del 2009, mientras que nuestra Ley de Extinción de Dominio, entra en vigencia el 1 de julio del año 2011, dos años después de su puesta en vigencia en México. Cabe resaltar que ambas leyes guardar algunas similitudes, pero a al parecer, y con motivo de la investigación, también se marcan algunas diferencias substanciales, que se podrán apreciar a continuación.

Una de sus similitudes es que, ambas leyes, en su primer articulado exponen la finalidad o el objeto principal de la normativa de extinción de dominio, salvo que en la ley mexicana, expone que su Ley únicamente reglamenta lo establecido en el Artículo 22 de su constitución nacional, regulando el procedimiento de extinción de dominio a favor del Estado mexicano. Mientras que en la ley guatemalteca, expone sus objetivos, como la identificación de bienes provenientes de actividades ilícitas, autoridades y procedimientos especial, para la extinción de dominio, y el accionar de los particulares, ya sea como sujetos principales dentro del proceso de extinción de dominio o como terceros interesados, con todas las obligaciones que esto implica. Esto es importante, ya que en este primer artículo, se plasman los fines principales que desarrollara la ley en su normativa, aunque en Guatemala, esta ley no se fundamenta en un precepto constitucional, aun así le da preeminencia por sobre varias otras leyes.



En el Artículo número dos, ambas normas definen algunos conceptos básicos, aunque la ley mexicana, se queda corta en cuanto a nominar únicamente, que son los bienes, el hecho ilícito y los sujetos que por parte del Estado intervienen en el proceso de extinción de dominio, ampliando con su Artículo 3, del mismo cuerpo legal, una definición clara de lo que es la extinción de dominio, para la legislación mexicana. En Guatemala, ya Ley de Extinción de Dominio, en su Artículo 2, presenta una lista de los delitos contemplados dentro del proceso de extinción de dominio, que son los bienes, como se les denominara y lo que es de interés para el Estado, los fondos, como es que serán destinados los recursos obtenidos de este proceso.

Para poder adentrarse en la siguiente comparación, se tomara el tiempo necesario para transcribir ambos artículos donde se expone la acción procesal de la extinción de dominio, primeramente el Artículo de la Ley guatemalteca, seguido del Artículo de la Ley mexicana: Ley de Extinción de Dominio Guatemala: “Artículo 5. Naturaleza de la acción. La acción de extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, de crédito, sobre cualquiera de los bienes descritos en la presente Ley, independiente de quién esté ejerciendo la posesión sobre los mismos, o quien se ostente, se comporte o se diga propietario, a cualquier título, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, exentos de culpa o sin simulación del negocio. La extinción del derecho de dominio se ejercerá y sustanciará exclusivamente por las normas contenidas en la presente Ley, independientemente de la acción y procedimientos penales que se hubieren iniciado o terminado, de conformidad con las leyes penales de la República de Guatemala. Para investigar sobre las causales de extinción de dominio, ejercer la acción ante los tribunales competentes y decidir sobre la demanda, no será necesario el procesamiento penal ni resolución definitiva o previa de los jueces que conozcan el caso penal, ni otro requisito que no se encuentre señalado en la presente Ley.” Ahora la Ley Federal de Extinción de Dominio de México: “Artículo 5. La acción de extinción de dominio es de carácter real, de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder, o lo haya adquirido. El ejercicio de la acción de extinción de dominio

corresponde al Ministerio Público. A la acción de extinción de dominio se aplicarán las reglas de prescripción previstas para los hechos ilícitos señalados en el.” Ambas leyes se fundamenta en que este proceso cuenta con una acción de carácter real, y de contenido patrimonial, lo cual los hace autónomos de cualquier otro proceso, no encuadrándolo dentro de las ramas civiles, administrativas o penales, de sus países.

En ambos países la acción está a cargo del Ministerio Público, que se encargara de presentar la demanda -México- o acusación -Guatemala-, ante el juez de extinción de dominio, que también es un sujeto con cualidades y prerrogativas parecidas en ambos países.

En el segundo párrafo del Artículo número 5 de la Ley de Extinción de Dominio, se especifica que este proceso, es autónomo, con respecto al derecho penal, lo que asevera que sin importar el resultado de la acusación penal, puede seguir el procedimiento de extinción de dominio, mientras que en la ley mexicana, esto se puede encontrar en el Artículo 10 de la Ley Federal de Extinción de Dominio, haciendo referencia a que el proceso de extinción de dominio, no necesita de una sentencia penal, o auxiliarse de procesos penales, para sustentar los propios.

Ambos Estados, prevén en sus normativos, procedimientos cautelares, para el resguardo de los bienes que serán afectados por la extinción de dominio, esto como forma de resguardarlos, para que los sujetos no pueden enajenarlos, esto consiste en las medidas cautelares pertinentes, que entre otras comprenderán la suspensión de los derechos de propiedad o accesorios, la anotación de la acción de extinción de dominio, el embargo, la intervención, inmovilización o secuestro de los bienes, de fondos depositados en cuentas o cajas de seguridad del sistema bancario o financiero y de los que se llegaren a depositar posteriormente, de títulos de valores y de sus rendimientos, tomando en cuenta que el principal es el embargo precautorio de los bienes.

En ambos países existe una institución a la cual el juez deberá de entregar los bienes, mismas, las cuales se encargaran de la administración de los bienes extintos a favor del Estado, están son, para Guatemala, El Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio -CONABED-, y para México, Servicio de Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público.

Ambas leyes contemplan la ausencia o rebeldía del sujeto llamado a comparecer, mientras que en México, no se le denomina rebeldía, sino que únicamente se le llama, el *demandado no compareciente*, en el Artículo 22, de la Ley Federal de Extinción de Dominio, el juez le designara al demandado que no comparezca un asesor jurídico del Instituto Federal de Defensoría Pública, para que este, en las audiencias, y garantice el debido proceso y los intereses del demandado. Mientras que en Guatemala, si la persona afectada por la acción de extinción de dominio, no comparece, se declara su rebeldía y el proceso continua sin él, pero el juez podrá solicitarle un abogado defensor, del Instituto de la Defensa Publica Penal, para que represente sus intereses y resguarde el principio de debido proceso de extinción de dominio, aunque no se cumpla concretamente, ya que un proceso que siga con la declaración de rebeldía del sujeto acusado no puede continuar hasta que sea conducido ante juez competente. En Ambos países, se incumple esta regla, pero por la naturaleza misma del proceso, y por su acción patrimonial y no personal, es que se alega que es posible continuar el proceso mismo.

Entre estos y otros artículos, se encuentran los puntos que comparten ambos Estados, pero también es de interés definir algunas diferencias que presentan en contra posición ambas leyes. Por ejemplo, mientras que en la legislación mexicana, contempla algunos de los medios de prueba que pueden presentarse dentro del proceso, en la legislación guatemalteca se limita a decir en la Ley de Extinción de Dominio, en el Artículo 10, numerales 1 y 2 respectivamente que deben probar el origen lícito de su patrimonio y que los bienes de que se trate no se encuentran en las causales de acción de extinción de dominio contenidas en la presente Ley.



Otra diferencia importante para resaltar es el señalamiento de una retribución a los particulares que faciliten información, que propicie para la autoridad iniciar un proceso de extinción de dominio, esta retribución es del 5% sobre el total de los bienes extinguidos, esto en el Artículo 20 de la Ley de Extinción de Dominio guatemalteca, y en la legislación mexicana, no se contempla semejante retribución, sino que demanda a los particulares a proporcionar información y que de reconoce la figura de la víctima u ofendida del ilícito, a la que si se le dará una cantidad monetaria para resarcirla.

Entre las similitudes y diferencias de estas dos normativas, es notorio la solicitud de auxilio de entidades internacionales, con las cuales tengan relaciones diplomáticas y observen similitudes en cuanto a la lucha de delitos en común y la cooperación interinstitucional, ya que si es solicitado el auxilio a otra institución estatal, esta deberá prestar la ayuda requerida a la brevedad posible. Y también se encuentra la contemplación de impugnar en México y la negativa de la Ley guatemalteca de aceptar el interponer excepciones ni incidentes, durante la etapa de investigación y hasta antes de la primera audiencia del proceso de acción de extinción de dominio.

CAPÍTULO IV

4. Correcta aplicación de la Ley de Extinción de Dominio en relación al delito de lavado de dinero u otros activos

Es necesario realizar una reflexión y aclaración, ya que este trabajo no está en contra de la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio, mucho menos contra el accionar del Estado de Guatemala en la persecución de los delincuentes, sino que se busca por medio de un estudio serio, dotar mejores formas de cómo utilizarla la ley, como aplicarla sin que los principios constitucionales sean violentados, como proteger al sujeto que interviene en este proceso de jurisdicción especial, si en algún caso no es infractor a la ley, pero que al mismo tiempo sea castigado por la comisión de delitos tan graves como el lavado de dinero o narcotráfico, que afectan directamente la economía de un país y alienta otros delitos más. Una de las finalidades principales es brindar al Estado de maneras atinadas, de imponer su hegemonía sobre la población en general, que estos no trasgredan las normas que son creadas para su propia protección, y que si adquieren bienes de manera ilícita, los pierdan a favor del Estado, para que este cuente con mejores recursos materiales y fortalezca el engranaje de la justicia.

El Estado de Guatemala, cuenta con un arma importante en contra del crimen organizado y de los sujetos que se encargan de lavar dinero dentro del territorio, el problema como se evidencia en capítulos anteriores es el dudoso procedimiento de extinción de dominio, un proceso que por su naturaleza no debe encuadrarse en ramas normales del derecho, y que posee ventajas por sobre los demás procesos ordinarios. Estas ventajas, son las que ocasionan o producen que se den violaciones a la Constitución Política de la República de Guatemala, para comenzar, se ha copiado una ley de extinción de dominio, como la mexicana, que no ha tenido muy buena aceptación en su país de origen, que ha tenido problemas en cuanto a su desarrollo y aplicación, y que no ha encontrado las condenas suficientes para posicionarla como una victoria del Estado sobre los infractores de la Ley. “En México, en el periodo del 2010 al 2011, se

conocían tan solo dos procesos de extinción de dominio en fase inicial, de la cual solo emitió una sentencia”,⁴³ lo que denota grandes faltas, o dolencias en cuanto a la aplicación del proceso de extinción de dominio, Guatemala, así pues, no se ha encontrado con tantos problemas en el desarrollo de la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio, “que el secretario de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, Miguel Enrique Catalán Orellana, explicó que desde que entró en vigencia la ley de la materia, se han extinguido US\$17 millones —unos Q131 millones—, al narcotráfico y al crimen organizado”,⁴⁴ lo que demuestra que si se viable la aplicación de esta norma, y que si está obteniendo resultados positivos, en cuanto a la adquisición de recursos y bienes para el Estado, pero que su aplicación, deja muchas dudas, y lo que en verdad debe prevalecer ante cualquier procesos, no importando su naturaleza jurídica, ha de ser la averiguación de la verdad y busca la justicia, por lo que se propone una mejor aplicación del proceso, una mejor utilización del recurso judicial del decomiso precautorio y una acción por parte del Ministerio Público que se inicie después de haberse dictado una sentencia condenatoria por el delito de lavado de dinero u otro ilícito, que el proceso de extinción de dominio, no se base únicamente en **información** y **presunciones**, sino que de inicio cuando se tenga una sentencia penal válida y ejecutoriada contra una persona denominada delincuente del delito de lavado de dinero.

Uno de los primeros artículos que deben ser aplicados mejor es el Artículo 3 de la Ley de Extinción de Dominio, de los principios que rigen el proceso de extinción de dominio, como por ejemplo el de **Nulidad Ab Initio**, que no se tome como una excusa para terminar los contratos o expropiar los bienes de una persona tan solo por la presunción de su participación en algún delito penal, sino que únicamente se dejen en un periodo de inamovilidad, para que no sean transados los bienes ni accionados los contratos, mientras se determina el estado de los mismos por medio del proceso de extinción de dominio. Y el principio de prevalencia, contenido en la literal “b” del mismo artículo, que no se tome como una norma inquisitiva, sino que prevalezca la Ley de Extinción de

⁴³ Gamboa Montejano, Claudia y Sandra Valdés Robledo. “*Extinción de dominio, estudio teórico conceptual, marco legal, e iniciativas presentadas en la LXI legislativa*” pag. 18

⁴⁴ http://www.prensalibre.com/noticias/politica/extincion_de_dominio-senabed-bienes_extinguidos-narcotrafico_0_1132686959.html (14 de julio del 2014)

Dominio, un vez que sea concreta la participación de la persona en la comisión del ilícito de lavado de dinero.

En el Artículo 4 de la Ley de Extinción de Dominio, señala las causales para la aplicación de esa ley, es indispensable aplicar todas las causales, pero tendrían que aplicarse todas, siempre y cuando sea contra los sujetos condenados, concretamente por la comisión de un delito, Como en la literal "a" que sea aplicada cuando los bienes, son productos directamente de actividad ilícita y si el sujeto ya fue condenado en proceso penal por la misma, o cuando personas relacionadas a otras que han sido condenadas por el delito de lavado de dinero o por narcotráfico, les es iniciado un proceso de extinción de dominio, por el incremento de capital o por la tenencia de bienes que pueden ser ligados al delito principal, pero resultaría más adecuado, que se confiscaran los bienes precautoriamente y se hiciera una investigación profunda sobre el origen de los bienes, y que la persona sea tratada como inocente, no como culpable directa, que se compruebe al final si tiene suficiente participación dentro del delito, como para ser extinto el derecho que posee sobre los bienes. Además de que los terceros poseedores de los bienes, si es de buena fe que los adquiere o los posee, sea tratado como inocente y que reciba una retribución por el fraude al que se ha expuesto.

En el Artículo 6, de la Ley de Extinción de Dominio, se exponen los motivos por los cuales se presume la acción de extinción de dominio, en contra de los bienes o activos de una persona relacionada a la comisión de un delito, pero desde el inicio se presume la ilicitud de los bienes, sería mejor presumir la inocencia, y siempre aplicar la obligación de la persona de comprobar el origen legal de estos por medio de pruebas, basados en que el tipo de proceso, lo requiere, ya que aún presumiéndose la inocencia y la licitud de los bienes, este sujeto debe comprobar, el origen, adquisición, buena fe y legalidad de los bienes y activos que posee, pudiéndosele incautar precautoriamente los bienes inmuebles, y la intervención e inmovilización de cuentas bancarias además del secuestro de bienes muebles, todo esto, como medida de aseguramiento de que la persona no transara con los bienes, ni los utilice de alguna otra forma, así no solo se



respetaría el principio de inocencia de las personas, sino que también se asegurarían los bienes que pudieran ser proveídos a favor del Estado, en un futuro, de no comprobarse su origen.

Otra necesidad considerable es la aplicación concreta y extensiva del Artículo 10 de mismo cuerpo legal, de la protección a los derechos de los involucrados en el proceso de extinción de dominio. Y que a pesar de que el sobreseimiento o la clausura provisional del proceso penal, no causa cosa juzgada en el proceso de extinción de dominio, no se haga una casería de los bienes de esta persona, y que el Ministerio Público deberá comprobar por medio de una investigación y con auxilio de los registros y bancos del sistema, el incremento y posesión de bienes de la persona, pero como es indicado anteriormente, y también solicitando al sujeto compruebe con medios apropiados que los bienes no están dentro de las causales señaladas en la ley y su origen previo, sin señalar a esta persona de ser culpable.

En el Artículo 12, de la Ley de Extinción de Dominio, en cuanto a la acusación formal, presentada por el Fiscal General del Ministerio Público, o por el agente fiscal determinado, deberá iniciar una investigación totalmente nueva, auxiliado por la unidad especializada en investigación en procesos de extinción de dominio, perteneciente a la Policía Nacional Civil, y no utilizar la misma acusación presentada en un proceso penal distinto, para fundamentar y sustentar un proceso nuevo y totalmente distinto al penal, para que el de extinción de dominio, no carezca de fundamentos probatorios y obligue a la persona involucrada, a presentar nuevos medios de prueba, y así no adolecer de ningún error, que pueda poner en duda las decisiones judiciales al finalizar y conceder el dominio de los bienes al Estado de Guatemala.

En cuanto a las medidas cautelares, dice el Artículo 22, de la Norma de Extinción de Dominio, que el Agente Fiscal del Ministerio Público, pobra solicitar medidas precautorias al Juez, por sobre todos los bienes que pueden ser afectados por el proceso de extinción de dominio, y estos es de suma importancia, ya que es una



manera de proteger los bienes de ser enajenados con el motivo de ocultar su procedencia o afectar a un tercero que nada tiene que ver con el sujeto acusado de un delito, por otra parte, es una de las maneras que se protegen los intereses materiales y patrimoniales para el Estado, ya que esos mismos bienes pueden pasar a su poder al terminar el proceso y demostrarse que fueron adquiridos de manera ilegítima, el Ministerio Público, debería solicitar en todo momento, dentro del proceso de extinción de dominio, el embargo precautorio en todas las formas determinadas en el artículo antes mencionado, para el aseguramiento y constricción del sujeto a dicho proceso.

Siguiendo con las recomendaciones, en el Artículo 25 de la Ley de Extinción de Dominio, deberán de ser respetados todos los numerales, iniciando por el número 1: "Si concluida la investigación, existen fundamentos serios para iniciar la acción de extinción de dominio, el Fiscal General requerirá al Procurador General de la Nación la delegación a él o al agente fiscal por él propuesto, para el ejercicio de la misma" fundados en una investigación exhaustiva, podrá proceder la acción de extinción de dominio contra una persona, no podrá basarse en circunstancias o información proveniente de un proceso penal alguno o investigación administrativa, para dar inicio a un proceso tan delicado y de carácter patrimonial, como el de extinción de dominio. En el numeral 5, sobre la enmienda de errores cometidos por fiscal del Ministerio Público a la hora de presentar la petición de extinción del dominio de los bienes, se debe observar el plazo impostergable de 24 horas para subsanar errores, ya que esto garantiza no solo la individualización concreta del sujeto, sino también los bienes y las personas afectadas, interesadas o que de una u otra forma tienen relación con ellos. También el numeral 7, donde se estipula el plazo de 3 días impostergables para notificar a los sujetos que intervendrán dentro del proceso de extinción de dominio, notificándolos personalmente o, de no poderse por los estrados del juzgado, siendo ambas formas válidas, dentro de la ley, para notificar a una persona sobre el proceso en el que es requerido. En fin dentro de los 20 numerales en el Artículo 25 de la Ley de Extinción de dominio, están las reglas básicas y el esquema del proceso de extinción de dominio, aunque todas deben de ser rigurosamente observadas, se presentan lagunas que son de vital importancia, para sustentar el proceso, desde el inicio de la acusación

hasta la notificación, ya que con anterioridad se ha dedicado un capítulo para exponer el esquema completo del proceso de extinción de dominio, y sus reglas procesales.

4.1. Solución a la problemática de la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio, en relación a los delitos de lavado de dinero

Para ir aterrizando en el tema que es de interés, individualizar cual es la problemática de la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio, en relación a los delitos de Lavado de dinero u otros activos, se procederá a proponer una mejor forma de aplicación y desarrollo de los procesos de extinción de dominio. Si por medio de la legislación se cometen errores o si de la aplicación de una ley se cometen inobservancias a la carta magna, la única manera de dilucidar esto es por medio de reformas a la ley o la creación de nuevas leyes. A consideración del autor, la creación de nuevas normas, no traería soluciones, sino más incompatibilidad e inestabilidad a un proceso de reciente creación, por lo que se considera que una de las soluciones es una reforma activa de la Ley de Extinción de Dominio, donde se busque la prevención de la comisión de delitos, en particular los relacionados al narcotráfico y al lavado de dinero, que es el tema de interés, por medio de la sanción de extinguir el dominio de los bienes que son objeto de estos delitos, o que son adquiridos por medio de estos y que se garantice los derechos inherentes de la persona sobre sus bienes si en caso no tuviera relación alguna con delitos contenidos en la Ley de Extinción de dominio, y también asegurar la adquisición de bienes productos de estos delitos, a favor del Estado de Guatemala. ¿Por qué se hace referencia a la **Prevención** del delito? Porque ese es el fin primordial de las normas Estatales, buscar la prevención de la comisión de delitos por parte de la población, y sancionarlas si es necesario, y la Ley no debe ser creada solo para la búsqueda y afianzamiento de recursos a favor del Estado de Guatemala, que más parece ser uno de los objetivos en la creación de esta ley.

Pero en busca de una solución concreta, a la problemática que se suscita en la aplicación del proceso de extinción de dominio, en relación a los delitos de lavado de dinero, como ya se ha mencionado anteriormente, se recomienda una reforma a la Ley



de Extinción de Dominio, para que su aplicación no entre en conflicto con otros procesos, ni con intereses particulares o Estatales, como bien es sabido, el proceso de extinción de dominio, es un proceso reciente, que cuenta con una jurisdicción especial, encaminado a dilucidar el estado de legalidad o ilegalidad de bienes que son propiedad de personas involucradas en delitos, el de nuestra importancia sería el de lavado de activos, pero en el desarrollo de este proceso de extinción de dominio, existen algunos inconvenientes, como los que se mencionaron anteriormente, la doble penalidad que se presume, se encuentra inmersa en esta, la duplicidad de acusaciones que versan sobre un mismo modelo delictivo, y la imposición por parte del Estado, a través del Juzgado de Primera Instancia de Extinción de Dominio, de adjudicarse los bienes producto de esta actividad delictiva, y su exclusivo uso, y en algunos casos, bienes que no se determina claramente su utilización o adquisición por medio de la actividad ilegal.

Una de las formas que se proponen para mejorar el proceso de extinción de dominio es la reforma al Artículo 4, de la Ley de Extinción de dominio, específicamente la literal “b” donde indica que procederá la extinción de dominio, sobre las personas que tengan relación **directa o indirecta** con personas que hayan cometido actividades ilícitas, y reformarlo únicamente en el **directa y comprobable** ya que la ley, no importando su rama, debe basarse en hechos comprobables, no es supuestos. En la literal “f.2” del mismo artículo y cuerpo legal, donde dice: “No se pueda identificar al sindicado” reformarse a: “f.2) no se pueda identificar al sindicado, donde no se podrá seguir el proceso de extinción de dominio, más los bienes frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas de que se trate, quedaran confiscados hasta individual a su propietario, a quien si se le iniciara un proceso de esclarecimiento para extinguirle sus bienes de no comprobar su origen lícito”, para así, no seguir con el proceso sin un sujeto plenamente identificado y que defienda sus derechos.

Otro de los artículos importantes para reformar sería el Artículo 5, donde explica la naturaleza de la acción de la extinción de dominio, en su tercer y último párrafo, donde quedara así: “Para investigar sobre las causales de extinción de dominio, ejercer la

acción ante los tribunales competentes y decidir sobre la acusación, será necesario el procesamiento penal cualquiera que fuera su resolución definitiva, pero el Ministerio Público, podrá solicitar al Juez de Extinción de Dominio, el embargo precautorio de bienes de la persona sujeta al proceso penal pendiente de sentencia, para asegurar los bienes y su presencia en el proceso posterior de extinción de dominio que será considerado como continuación del proceso penal, sin posibilidad para el pago de una fianza por los bienes”. De esta manera, no se llevarían dos procesos en simultaneidad, sino, una vez dictada la sentencia condenatoria en el proceso penal, iniciaría el de extinción de dominio, como complemento de la sanción, sanción que recaería directamente sobre los bienes de la persona y se podrían utilizar los mismos medios de prueba y argumentos de la acusación, solo sustentándolos con la investigación acerca del uso o adquisición de los bienes embargados precautoriamente.

La reforma del Artículo 6 de la Ley de Extinción de dominio debería ser: “Artículo 6. Presunción legal. Para los efectos de la presente Ley, se presume, salvo prueba en contrario del propietario condenado por alguno de los delitos señalados en esta ley, que los bienes, dinero, productos, frutos o ganancias que hayan sido adquiridos o negociados, en cualquier tiempo, y que estén sometidos o puedan estar sometidos a la acción de extinción de dominio, la cual debe estar fundamentada de acuerdo a lo establecido en los Artículos 12 y 13 de la presente Ley, provienen de las actividades ilícitas o delictivas de que se trate”, Porque lo que se busca es extinguir los bienes de una persona que efectivamente cometió el ilícito de lavado de dinero u otros activos, así que deberá la persona sentenciada por este delito, o cualquier otro, comprobar el origen lícito de sus bienes, pero se consideraran mal habidos estos bienes, solo si pertenecen a una persona que haya sido condenada en sentencia firme, en proceso penal. Por lo que en el Artículo 7, deberá ser reformado para acoplarse al anterior, quedando de esta manera “Artículo 7. De la acción. La acción de extinción de dominio prevista en la presente Ley es imprescriptible, y será considerada, continuación de la persecución y responsabilidad penal” para que inmediatamente, luego de darse la sentencia penal, siga el Juez de Extinción de Dominio, decidiendo sobre la situación legal de los bienes

de esa persona, quedando la segunda parte del mismo artículo, de igual forma y en su mismo sentido.

En el Artículo 10, en el numeral 1 agregar que “se utilizaran los medios necesarios para comprobar el origen de los bienes y se utilizara supletoriamente los medios de prueba contenido en el Artículo 128 del Código Procesal Civil y Mercantil” donde señala, algunos medios de prueba que son validos en los procesos de la rama civil, y siempre dejando a discreción del Juez de Extinción de Dominio su admisibilidad”. De esta manera, también se dilucida el tema de los medios de prueba que podrán presentarse en el proceso de extinción de dominio.

De los artículos que es necesario modificar, en cuanto al desarrollo de un proceso, no importando cual es su naturaleza jurídica, es el relacionado a la incomparecencia de una persona, en el Artículo 11 de la Ley de Extinción de Dominio, se implementa que la incomparecencia de un sujeto llamado a comprobar el origen de sus bienes, se declarara rebelde, lo que ocasiona que el proceso de extinción de dominio, siga su trámite normal sin su presencia, únicamente es representado en sus intereses por un abogado defensor, del Instituto de la Defensa Pública Penal, a solicitud del juez de extinción de dominio, pero si hablamos que el proceso de extinción de dominio, dará inicio, luego de una sentencia condenatoria, es imposible que la persona condenada por lavado de dinero, no comparezca o tenga interés sobre sus bienes, por lo que quedaría inutilizada la figura del “Rebelde” y se utilizaría únicamente, cuando un tercero, que ostente la posesión de los bienes objeto de la extinción de dominio no se presente, como tercero interesado, pero eso no importaría demasiado, ya que el no tendría que hacer demasiado en cuanto a sus intereses sobre los bienes, porque este solo deberá entregarlos a la autoridad judicial que lo solicite, y una vez estos bienes sean embargados precautoriamente, no existirá manera alguna de véndenlos o cederlos de ninguna manera. Así que la segunda parte del Artículo 11 de la Ley de Extinción de Dominio, seria suprimida en la parte que indica que el incompareciente es rebelde y que el proceso seguirá su rumbo.

En el Artículo 22, en cuanto a las medidas cautelares, se le agregaría al inicio en lugar de "Durante la fase de investigación..." y deberá leerse "durante la fase de investigación del proceso penal en contra de una persona acusada de los delitos contenidos en esta ley..." para así poder asegurarse de los bienes que en un futuro serán objeto de la acción de extinción de dominio, y así no dejar que estos sean vendidos o enajenados de ninguna manera por la persona que los posea.

Para finalizar en cuanto a los bienes, se suprimirían partes del Artículo 23, de la venta anticipada de los bienes, en donde quedara de esta manera: "A solicitud del Ministerio Público, el juez autorizará la venta anticipada de los bienes sujetos a medidas cautelares, cuando corran riesgo en cuanto a su conservación, o deterioro con el tiempo y los bienes denominados como semovientes u otros animales que necesiten atención. Previo a resolver, el juez podrá considerar escuchar a quienes invoquen sobre esos bienes, derechos reales o personales, y deberá ponderar que la decisión no perjudique esos derechos, previo a la resolución final sobre la extinción del dominio. De no presentarse quienes invoquen los derechos reales o personales, procederá sin más, la venta anticipada. Los bienes fungibles o perecederos que se encuentren en buen estado y que puedan perderse o sufrir deterioro con el curso del tiempo, serán enajenados al mejor postor, o en condiciones de mercado cuando fuere el caso, por la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, sin necesidad de autorización judicial previa. Una vez realizada la enajenación, se comunicará a la autoridad judicial competente lo actuado para que conste en el expediente judicial. En este caso, si no fuera posible su venta, los productos podrán ser donados a instituciones públicas de beneficencia. En todos los casos, el producto de la venta o la subasta de los bienes, será depositado en una cuenta específica, y estos fondos estarán a la espera de que el órgano jurisdiccional competente resuelva lo que corresponda en materia de extinción de dominio". Ya que todos los demás bienes, tanto los muebles como los inmuebles que sean incautados precautoriamente, serán administrados por la institución que el Juzgado de Extinción de Dominio determine, que será la Secretaría Nacional de Administración de Bienes, quien podrá utilizarlos de la



manera que estime mejor, y venderá únicamente, los bienes perecederos, fungibles o animales, quedando bajo su administración todos los demás bienes.

En el Artículo 25, todas las fases y procedimiento quedarían igual, únicamente en el numeral 9, se omitiría la declaración de rebeldía en contra de la persona obligada a comparece, ya que esta figura sería eliminada dentro del proceso de extinción de dominio.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Con esta investigación se ha llegado a la conclusión, que desde el inicio, a la persona que se le acusa por la comisión del hecho de lavado de activos, se le castiga prematuramente con la extinción de sus bienes y capital a favor del Estado, sin que sea requerida una sentencia condenatoria por el delito de lavado de dinero u otros activos, ya que la ley ordena que se podrá iniciar el proceso de extinción de dominio, basado en la información **probable** de que el sujeto participo en la comisión de un delito, y que no es necesario que exista una investigación o proceso penal, sino que únicamente se presume que los bienes de su propiedad han sido adquiridos por medio de un ilícito. Fundamentado en los principios de **Nulidad Ab Initio** y de **prevalencia** en los cuales se hace valer la Ley de Extinción de Dominio, y luego de haber estudiado algunos casos concretos sobre la materia, no sorprende que la acusación utilizada en el proceso de extinción de dominio, sea la misma que se utilizo en el proceso de lavado de dinero, provocando, que los fiscales tenga que relacionar un mismo hecho, en dos distintos procesos, dando como resultado dos **castigos** a un mismo accionar delictivo, ya que el legislador en su labor, separo estos indebidamente, cuando en realidad sería mejor relacionarlos uno después del otro, por lo que es necesario entrelazar estos procesos, buscando la unificación del resultado, y respetar el debido proceso constitucional.

Es necesario resaltar que se deben respetar las normas del derecho procesal, que garantizan el derecho de defensa y el debido proceso, los cuales están plasmados en la Constitución Política de la República de Guatemala, lo cual en la Ley de Extinción de Dominio no se observa debidamente y el juzgador está incumpliendo u olvidando, al imponer un proceso **sui generis** con reglas de aplicación que no se encuentran reguladas en ningún otro proceso conocido. En la Ley de Extinción de Dominio, se crea un proceso totalmente nuevo, con aspectos en común con otros procesos, como el penal o el civil, pero en este existen elementos totalmente ajenos al proceso común, y que propone nuevas maneras de desarrollo del mismo, ignorando principios constitucionales, por lo que proponemos que el juez, no juzgue a la persona como culpable y que se respete la presunción de inocencia de esta y que se obligue al ente investigador de comprobar su culpabilidad con acusaciones distintas y no copiadas.





BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Decima edición. Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina 1976.

CUMPLIDO CERECEDA, Francisco y Humberto Noriega Alcala, **Teoría de la constitución**, Editorial Andante, 1986.

DE MATA VELA, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. Editorial Llerena Edición F y G corregida y autorizada. Guatemala 1996.

FAIRÉN MARTÍNEZ, Manuel. **La propiedad: teoría de errores**, Revista de Derecho Privado, T. 47, 1963.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. **Voz: debido proceso legal, diccionario jurídico mexicano**, Porrúa-UNAM, México 1987.

FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional/apuntamientos**, Editorial Estudiantil FÉNIX, Guatemala 2009.

FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo**, EDITORIAL PORRÚA, S. A. México, Reimpresión, 2000.

FONDEVILA, Gustavo y Alberto Mejía Vargas. **Reforma procesal penal: sistema acusatorio y delincuencia organizada**, Biblioteca Virtual UNAM <http://www.juridicas.unam.mx/>

GAMBOA MONTEJANO, Claudia y Sandra Valdés Robledo. **Extinción de dominio, estudio teórico conceptual, marco legal e iniciativas en la LXI legislatura (primera parte)**, Dirección General de Servicios de Documentación, Información y análisis, México, 2012.



<http://www.rae.es/obras-academicas/diccionarios/diccionario-esencial-de-la-lengua-espanola> (27 de abril del 2014)

<http://es.wikipedia.org/wiki/Delito> (9 de mayo del 2014)

http://es.wikipedia.org/wiki/Lavado_de_dinero (28 de abril de 2014).

<http://www.rae.es/obras-academicas/diccionarios/diccionario-esencial-de-la-lengua-espanola> (27 de abril del 2014)

http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7210.pdf (26 de mayo 2014)

<http://www.monografias.com/trabajos61/impugnacion-procesal/impugnacion-procesal.shtml> (29 de mayo 2014)

http://wikiguate.com.gt/wiki/Ley_de_Extinci%C3%B3n_de_Dominio_%28documento%29 (02 junio 2014)

http://www.nunezdubonyasociados.com/sitio/index.php?option=com_content&view=article&id=305:extincion-de-dominio-y-cambio-de-acciones-al-portador-por-acciones-nominativas&catid=54:noticias&Itemid=55 (02 junio 2014)

http://www.cc.gob.gt/ijc/index.php?option=com_content&view=article&id=55:ledsarasalar&catid=37:presoctubre2011&Itemid=61 (02 junio 2014)

<http://noticias.com.gt/nacionales/20110707-el-mp-crea-unidad-de-extincion-de-dominio.html> (03 junio 2014)

<http://www.oj.gob.gt/camarapenal/index.php/videogaleria/145-el-juzgado-de-extincion-de-dominio-cumple-un-ano-de-funciones> (02 junio 2014)



https://www.vicepresidencia.gob.gt/senabed/?senabed=_1¬a=1 (03 junio 2014)

https://www.vicepresidencia.gob.gt/senabed/?senabed=_1¬a=3 (03 junio 2014)

<http://www.cicig.org/index.php?page=ley-de-extincion-de-dominio> (29 de abril de 2014)

<http://www.cc.gob.gt/ijc/DocumentosIJC/LED%20CC%20MoisesERosales.pdf> (09 junio 2014)

http://www.prensalibre.com/noticias/politica/extincion_de_dominio-senabed-bienes_extinguidos-narcotrafico_0_1132686959.html (14 de julio del 2014)

JIMÉNEZ DE ASÚA. Luis. **El principio de non bis in idem**, S.L. - LIBROS DYKINSON, 2004.

OSSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina 1981.

PEREIRA-OROZCO, Alberto y Marcelo Pablo E. Richtev. **Derecho constitucional**, Ediciones de Pereira, 8a. Edición – 2013.

PERPIÑA RODRÍGUEZ, Antonio, **La propiedad: una crítica del dominiocentrismo**. Instituto Balmes-C.S.I.C., Madrid 1959.

PUIG PEÑA, Federico, **Compendio de derecho civil español**, Ediciones Pirámide, S.A. España 1976.

SAAVEDRA GALLO, Pablo. **La duda de la inconstitucionalidad**, Librería Anticuaria Raimundo, CÁDIZ, España 1986.



SÁENZ JUÁREZ, Luis Felipe. **Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala**, 1ra Reimpresión Serviprensa S.A., 2004.

www.accionpenal.com (28 de abril, 2014)

Legislación:

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

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley Número106, 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley Número107, 1964.

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

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

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

Ley de Extinción de Dominio. Congreso de la República, Decreto Número 55-2010.



Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República, decreto 2-89

Ley federal de extinción de dominio, reglamentaria del artículo 22 de la constitución política de los Estados Unidos mexicanos.