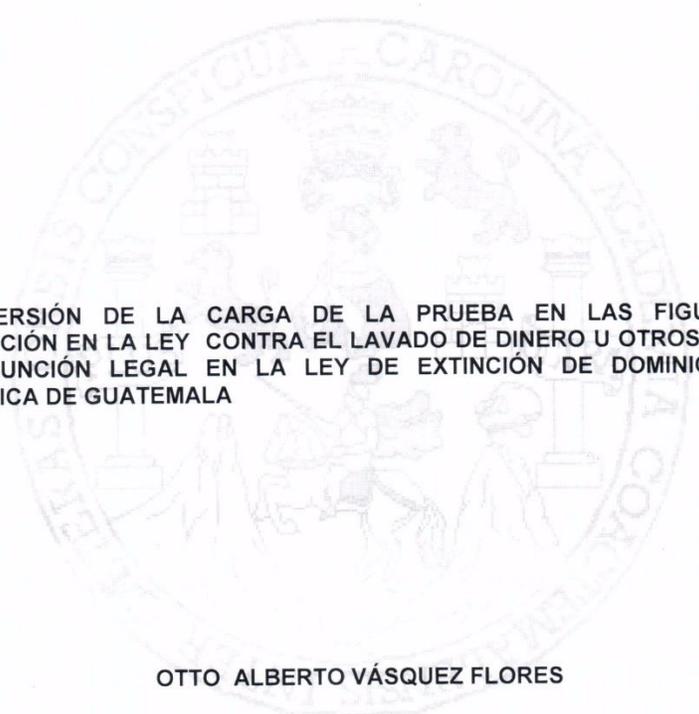


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN LAS FIGURAS DE  
PRESUNCIÓN EN LA LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS  
Y PRESUNCIÓN LEGAL EN LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN LA  
REPÚBLICA DE GUATEMALA

OTTO ALBERTO VÁSQUEZ FLORES

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2015

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

**LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN LAS FIGURAS DE  
PRESUNCIÓN EN LA LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS  
Y PRESUNCIÓN LEGAL EN LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN LA  
REPÚBLICA DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**OTTO ALBERTO VÁSQUEZ FLORES**

Previo conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

**Guatemala, septiembre de 2015**

**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 Álvarez  
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario  
SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejada Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase

Presidente: Lic. Juan Ramón Peña Rivera  
Secretario: Lic. Albert Clinton White Bernard  
Vocal: Licda. Dilia Augustina Estrada García

Segunda Fase

Presidenta: Lic. Edgar Mauricio García Rivera  
Secretario: Dr. Jaime Ernesto Hernández Zamora  
Vocal: Lic. Ronald David Ortiz Orantes

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



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 22 de octubre de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, JAIME ERNESTO HERNÁNDEZ ZAMORA  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
OTTO ALBERTO VÁSQUEZ FLORES, con carné 200722563,  
 intitulado LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN LAS FIGURAS DE PRESUNCIÓN EN LA LEY  
CONTRA EL LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS Y PRESUNCIÓN LEGAL EN LA LEY DE EXTINCIÓN DE  
DOMINIO EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA.

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 04, Mayo, 2015.

f)

  
 Asesor(a)  
 (Firma y Sello)

  
 ABUJUECO  
 ABOGADO Y NOTARIO

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





DOCTOR EN CIENCIAS PENALES  
Jaime Ernesto Hernández Zamora  
Abogado Penalista



Guatemala, 21 de Julio del año 2015.-

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



Respetable Dr. Bonerge:

De manera muy atenta me dirijo, a usted para hacer de su conocimiento que procedí a la asesoría de la tesis del bachiller **OTTO ALBERTO VÁSQUEZ FLORES**, según nombramiento de fecha veintidós de octubre del año dos mil catorce, la cual se intitula: **LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN LAS FIGURAS DE PRESUNCIÓN EN LA LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS Y PRESUNCIÓN LEGAL EN LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA.**

Posteriormente de las atribuciones asignadas a mi persona, le informo lo siguiente:

- a.- Del contenido científico y técnico de la tesis vale la pena mencionar, que la investigación no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación de teorías, análisis y aportes, tanto de orden legal como académica, por lo que su contenido científico y técnico es satisfactorio, ya que, logra a través de él, comprobar el supuesto en el que basó su investigación.
- b.- En cuanto al enfoque metodológico al momento de realizar la revisión, me he dado cuenta de varios métodos que fueron utilizados por el tesista; pues evidenció en todo el capitulado la utilización del método lógico deductivo.
- c.- La redacción en el desarrollo del trabajo se demostró conocimiento y dominio de las normas de ortografía y redacción; es evidente también la emisión de sus propios comentarios, los cuales indudablemente dejan de manifiesto el interés de comprobar los supuestos de la investigación realizada.
- d.- Conclusión discursiva en cuanto a las investigaciones que a lo largo del trabajo realizó el bachiller, concluyó en las razones por las cuales considero que es necesario de acuerdo al tema abordado, que se debe de tomar en cuenta que la inversión de la carga de la prueba que se aplica en estos ilícitos penales fractura totalmente las garantías constitucionales, por lo que, considero que los distintos órganos jurisdiccionales en una correcta aplicación de la ley debe de respetar las garantías y principios constitucionales,

6ª. Avenida 0-60, zona 4, Oficina 412, 4to. Nivel, Edificio Torre Profesional I.  
Tels. 2335-1856, 2335-2083, Fax: 2335-2252 - Cel.: 5510-3896  
E-mail: [buffetejuridicohernandez@hotmail.com](mailto:buffetejuridicohernandez@hotmail.com) - [jaime7@intelnett.com](mailto:jaime7@intelnett.com) Guatemala, C. A.



DOCTOR EN CIENCIAS PENALES  
Jaime Ernesto Hernández Zamora  
Abogado Penalista



por lo tanto, el presente trabajo reviste de vital importancia y da una buena aportación al sistema penal guatemalteco, en los términos expuestos en este trabajo.

e.- Contribución científica: La investigación, provee una serie de elementos relacionados con la temática de cómo debe de aplicarse y respetarse las normas constitucionales en la escala jerárquica en nuestro país, por lo que, estimo que el tema es de relevancia dentro del ámbito penal, pues, en el aporte científico, también busca que el derecho penal sea aplicado de acuerdo a las garantías y principios constitucionales que deben de respetarse en nuestro país, para que así se garantice el debido proceso y sobre todo se respete la presunción de inocencia, porque solamente así se puede hablar de un sistema garantista y democrático y no se utilice la inversión de la carga de la prueba contenido en las leyes ordinarias ya citadas en el presente trabajo.

f.- Bibliografía: considero que la bibliografía utilizada en la elaboración del presente trabajo es específica y actualizada, lo cual proveyó a la investigación un carácter formal.

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, y pueda evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Así mismo declaro expresamente no ser pariente del bachiller Otto Alberto Vásquez Flores, dentro de los grados legales de parentesco.

Sin otro particular, atentamente,

  
**Dr. JAIME ERNESTO HERNÁNDEZ ZAMORA**  
Colegiado No. 4189  
Asesor de Tesis.

*Jaime Ernesto Hernández Zamora*  
ABOGADO PENALISTA



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 08 de septiembre de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante OTTO ALBERTO VÁSQUEZ FLORES, titulado LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN LAS FIGURAS DE PRESUNCIÓN EN LA LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS Y PRESUNCIÓN LEGAL EN LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. 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.



  
Lic. Avidan Ortiz Orellana  
DECANO  


**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





## PRESENTACIÓN

En el presente trabajo de investigación, se plantea un análisis en materia de inversión de la carga de la prueba en la figura de presunción contenida en la Ley de Lavado de Dinero u Otros Activos y la presunción legal regulada en el Artículo seis de la Ley de Extinción de Dominio, y así determinar la existencia de una violación a los Artículos 12 y 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, o, con que fundamentos jurídicos se legitima al Estado de Guatemala invertir la carga de la prueba, con el objeto de obligar a los ciudadanos a demostrar que sus bienes, productos, frutos o ganancias, provienen de actividades lícitas; lo que lleva a realizar un análisis estructural de la norma constitucional, convenios internacionales aprobados y ratificados por Guatemala y normas de carácter ordinarias, a través de una investigación cualitativa y cuantitativa.

Lo cual permitirá la comprobación de la hipótesis, encaminada al objeto de la investigación que consiste en analizar que la actividad desarrollada por el Estado, en aras de la protección de interés colectivos superiores, no vulnera el principio de presunción de inocencia, regulado en instrumentos del derecho internacional, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Constitución Política de la República de Guatemala.

La presente investigación se desarrolla en el ámbito público del derecho, abarcando: la Constitución Política de la República de Guatemala, Ley de Extinción de Dominio y Ley de Lavado de Dinero u Otros Activos; cuerpos legales que desarrollan de manera amplia la inversión de la carga de la prueba, que en materia penal recae sobre el Ministerio Público, quien a través de los elementos probatorios aportados al proceso, demuestre por medio de sentencia condenatoria, la responsabilidad y culpabilidad del imputado, desvaneciendo la presunción de inocencia de la cual se encuentra investido.

Los cuerpos legales antes citados, son analizados dentro del periodo de 2014 y 2015, lo que sitúa al lector en un análisis riguroso y profundo de los cuerpos legales referidos; buscando como aporte jurídico promover reformas a la Constitución Política de la República de Guatemala, que den legalidad a la acción de extinción de dominio y a la inversión de la carga probatoria en los delitos de lavado de dinero u otros activos.



## HIPÓTESIS

En las figuras de presunción en la Ley contra la Narcoactividad y presunción legal en la Ley de Extinción de Dominio, amparadas en la prevalencia del principio de especialidad vehiculado por instrumentos internacionales para el combate del crimen organizado, se fracturan principios y garantías que mueven el debido proceso al legitimar la inversión de la carga de la prueba, dejándole la responsabilidad a la persona imputada de demostrar su inocencia a través de presentar las pruebas de descargo, acción que se ha llegado a considerar por la doctrina como una perversión al debido proceso, por lo que es necesario analizar si la inversión en la carga de la prueba, desarrollada en relación a los procesos señalados, efectivamente corresponden a una nueva corriente que busca destruir las ganancias ilícitas y el flujo de adquisición de bienes objeto de actos ilícitos.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis del presente trabajo de investigación fue objeto de comprobación, a través del desarrollo del método inductivo y como técnica empleada se utilizó la investigación documental, para determinar la existencia de una lesión jurídica constitucional, consagrada a través de la inversión de la carga de la prueba en la acción de Extinción de Dominio y en el proceso penal seguido por el delito de Lavado de Dinero; por tal motivo se realizó un estudio analítico, crítico y comparativo de las normas ordinarias y la Constitución Política de la República de Guatemala.

El tema de investigación llevó al estudio de una variedad de ramas del derecho como lo son el derecho constitucional, derecho penal, derecho procesal penal y la acción de extinción de dominio en Guatemala; lo que presupone que al momento de comprobar la hipótesis, se observa de una manera inequívoca, no sujeta a duda a la violación y el no respeto al principio de Presunción de inocencia, resguardado en la Constitución Política de la República de Guatemala.

En tal razón, la acción de Extinción de Dominio en Guatemala y la inversión de la carga de la prueba en materia de lavado de dinero, devienen inconstitucionales, debido a que el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es claro en regular la presunción de inocencia como garantía de rango constitucional, la cual se materializa de observancia general, por parte de los sujetos que intervienen en el proceso penal guatemalteco.



## DEDICATORIA

- A DIOS:** Dador de vida, fuente de amor y eterna sabiduría.
- A MI MADRE:** Carol Patricia Flores Polanco, por darme la vida y ser un ejemplo de constante lucha y trabajo.
- A MI ESPOSA:** Mayra Alejandra Cabrera Díaz, por ser mi amiga y compañera en mi trayecto universitario y por el apoyo en los momentos más difíciles.
- A MI HIJO:** Camilo Andrés Vásquez Cabrera, por ser mi motivación en todo momento para alcanzar este logro.
- A MI HERMANO:** Ángel Zoel Mogollón Flores, por compartir momentos llenos de alegría.
- A MI FAMILIA:** Carlos Flores, Didier Flores, Henry Flores, Maribel Flores e Irma Díaz, por todos los consejos dados y por sus lecciones de vida.
- A MIS AMIGOS:** Enio Flores, Marco Rizo, Rafael Urla, Rene Molina y Sergio Arévalo, por el apoyo incondicional y palabras de aliento en los momentos más duros.
- A LOS PASANTES:** Ximena Chacón, Fernando Sosa, Adrián Sipac y José Franco, por la ayuda brindada diariamente en el Tribunal.
- A MI ALMA MATER:** La tricentaria Universidad de San Carlos de Guatemala, y la gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por haberme permitido obtener la formación académica superior que el día de hoy concluyo.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Definición de derecho penal.....	1
1.2. Fuentes del derecho penal.....	5
1.2.1. Fuentes reales o materiales.....	6
1.2.2. Fuentes formales.....	6
1.2.3. Fuentes directas.....	6
1.2.4. Fuentes indirectas.....	8
1.3. Principios del derecho penal.....	10
1.3.1. Juicio previo o debido proceso.....	11
1.3.2. Derecho de defensa.....	11
1.3.3. Derecho al principio de presunción de inocencia o no culpabilidad....	12
1.3.4. Derecho de igualdad de las partes.....	13
1.3.5. Derecho a juez natural.....	14
1.3.6. Principio de legalidad.....	14
1.3.7. Principio de concentración.....	15
1.3.8. Principio de celeridad.....	15
1.3.9. Principio de contradicción.....	15
1.3.10. Principio de publicidad.....	17
1.3.11. Principio de la carga de la prueba.....	17

### CAPÍTULO II

2. La acción de extinción de dominio en Guatemala.....	19
2.1. Antecedentes de la Ley de Extinción de Dominio.....	19



	<b>Pág.</b>
2.2. ¿Qué fundamenta la necesidad de la acción de extinción de dominio?.....	21
2.2.1. Marco constitucional guatemalteco.....	22
2.3. Definición de la extinción de dominio.....	23
2.4. Naturaleza jurídica de la acción de extinción de dominio.....	24
2.5 Presunción legal en la Ley de Extinción de Dominio.....	25
2.6 La prueba en materia penal.....	27
2.6.1 Enfoques doctrinarios sobre la prueba.....	28
2.7 Elementos de prueba.....	29
2.7.1. Concepto de prueba.....	30
2.7.2. Órgano y/o sujeto de la prueba.....	30
2.7.3. Teleología o finalidad de la prueba.....	31
2.7.4. Fuente de la prueba.....	33
2.7.5. Procedimiento de prueba.....	35
2.7.6. Objeto de la prueba.....	36
2.7.7. Medios de prueba.....	38
2.7.8. La carga de la prueba.....	40
2.7.9. Valoración de la prueba.....	43
2.8. La carga de la prueba en el proceso penal guatemalteco.....	45
2.9. La Prueba en la acción de extinción de dominio.....	46
2.10. La carga de la prueba en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.....	48

### **CAPÍTULO III**

3. El delito de lavado de dinero.....	53
3.1. Antecedentes históricos.....	53
3.2. Concepto y definición de lavado de dinero.....	56
3.3. Elementos del delito de lavado de dinero.....	59
3.3.1. Adquirir.....	60
3.3.2. Enajenar.....	60



	<b>Pág.</b>
3.3.3. Administrar.....	60
3.3.4. Custodiar.....	61
3.3.5. Cambiar.....	61
3.3.6. Depositar.....	62
3.3.7. Garantizar.....	62
3.3.8. Invertir.....	62
3.3.9. Transportar.....	63
3.3.10. Transferir.....	63
3.4. Características del lavado de dinero.....	64
3.5. Sujetos del delito de lavado de dinero.....	68
3.6. Proceso o etapas del lavado de dinero.....	69
3.7. Autonomía del delito de lavado de dinero.....	71
3.8. Inversión de la carga de la prueba en el delito de lavado de dinero.....	75
3.9. Concepto de lavado de dinero en el derecho internacional.....	76
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>79</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>81</b>

## INTRODUCCIÓN



El presente trabajo de investigación, se desenvuelve en el campo del estudio vinculado a normas jurídicas de carácter ordinario como lo son la Ley de Extinción de Dominio y la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, que al ser analizadas de forma rigurosa, se observa que ambas riñen con la Constitución Política de la República de Guatemala; en específico con los Artículos 12,14 y 29 de dicho cuerpo legal, los cuales garantizan a los ciudadanos, el derecho de defensa, el derecho de ser considerados inocentes hasta que se les demuestre lo contrario en un proceso, llevado con la observancia de los principios y garantías que informan y a través de una sentencia debidamente ejecutoriada y el derecho de la propiedad privada.

El objeto del estudio se centró en las figuras de presunción en la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos y la presunción legal existente en la Ley de Extinción de Dominio de Guatemala, preceptos que devienen inconstitucionales al ser puestas en análisis con el cuerpo constitucional.

Las normas jurídicas, para formar parte del ordenamiento jurídico vigente guatemalteco, necesitan ser relacionadas en armonía con la Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados y convenios aprobados y ratificados por Guatemala, ya que, si por alguna razón contravienen las normas constitucionales, deberán ser expulsadas del ordenamiento jurídico guatemalteco.

Al desarrollar todas las etapas de la presente investigación, se pudo comprobar la hipótesis planteada inicialmente, debido a que no existe fundamento constitucional que avale y consienta, el actuar por parte del Estado al invertir la carga de la prueba en los



procesos referidos, con el objeto de disminuir las acciones delictivas que tengan como objeto primordial la obtención de bienes y ganancias provenientes de hechos ilícitos, para hacerlos ver como legítimos; y con ello causar agravio a la población.

El contenido capitular del trabajo de investigación se desarrolló de la siguiente manera: en lo que se refiere al capítulo primero, se materializa los conceptos básicos y elementales del conocimiento de la disciplina del derecho penal; el segundo capítulo, desarrolla de forma amplia y profunda la Acción de Extinción de Dominio en Guatemala, y la presunción legal contenida en dicha ley, la cual se considera como vulneración a la Constitución Política de la República de Guatemala; en el tercer capítulo, se aborda el delito de lavado de dinero, haciendo referencia a los antecedentes, conceptos, sujetos, verbos rectores del injusto penal referido, así como, la inversión en la carga probatoria.

El orden de la estructura de la investigación, permitió el uso de documentos que coadyuvaron a la utilización de los métodos deductivos, inductivos, lógicos y sobre todo analíticos, que permita al lector de la presente investigación, una comprensión profunda del tema que se aborda y logre alcanzar sus propias conclusiones, en relación la inconstitucionalidad o no de las leyes objetos de estudio.

## CAPÍTULO I



### 1. Derecho penal

Al derecho penal como rama del derecho público, le corresponde la tipificación de presupuestos o de conductas reprochables socialmente, que se encuentran conminadas por una pena o medida de seguridad, que devienen como legítima consecuencia y sanción, imputable a aquellas personas que infrinjan las normas de carácter penal, que prohíben tal acción.

El derecho penal tiene como fin la protección de aquellos bienes que el Estado tutela, para otorgarles protección y garantizando que aquellos que quebranten el ordenamiento jurídico y atenten contra dichos bienes, serán sancionados por tales infracciones a la ley; logrando con ello, mantener el equilibrio y tranquilidad social en las relaciones que se desarrollen entre los ciudadanos.

#### 1.1 Definición de derecho penal

"Derecho Penal (*iuspoenale*), es el conjunto de normas jurídicas que determinadas conductas previstas como delitos asocian penas o medidas de seguridad y corrección. Regula la potestad punitiva (retributiva y preventiva) del Estado. El ilimitado poder de castigar, atributo de la soberanía del Estado, se convierte en *poder jurídico*, es decir, en Derecho subjetivo (*iuspuniendi*), en virtud del imperio de la norma objetiva que vincula



también, autolimitando, al propio Estado. El Estado puede imponer penas y medidas sólo dentro de los límites de la ley, y no más allá.”<sup>1</sup>.

El derecho penal puede ser contemplado, en sentido objetivo, como conjunto de normas, y en sentido subjetivo, como facultad que tiene el Estado de imponer penas y medidas de seguridad y corrección a los ciudadanos, cuando se cumplen los presupuestos legalmente señalados.

El uso de la expresión *derecho penal* es equívoco: con frecuencia se la emplea para designar una parte del objeto del saber del derecho penal, que es la *ley penal*. La imprecisión no es inocua, porque confunde *derecho penal (discurso de los juristas)* con *legislación penal (acto del poder político)* y, por ende, *derecho penal con poder punitivo*.

“El horizonte de proyección del derecho penal, abarcando las normas jurídicas que habilitan o limitan el ejercicio del poder coactivo del Estado en forma de pena (poder punitivo), sería el universo dentro del cual debe construirse un sistema de comprensión que explique cuáles son las hipótesis y condiciones que permiten formular el requerimiento punitivo (*teoría del delito*) y cuál es la respuesta que ante este requerimiento debe proporcionar la agencia (judicial) competente (*teoría de la responsabilidad punitiva*). En síntesis, el derecho penal debe responder tres preguntas fundamentales: a) ¿Qué es el derecho penal? (teoría del derecho penal); b) ¿Bajo qué presupuestos puede requerirse la habilitación de la pena? (teoría del delito); y c)

---

<sup>1</sup>Rodríguez Mourullo, Gonzalo. **Derecho penal. Parte general.** Pág. 11



¿Cómo debe responder a este requerimiento la agencia judicial competente? (teoría de la responsabilidad punitiva).”<sup>2</sup>

En la definición propuesta por De Mata Vela y De León Velasco, se puede percibir cierta coincidencia con la propuesta de González Mourullo. Los primeros autores plantean en su definición que: “Suele entenderse el Derecho Penal en forma bipartita, desde el punto de vista objetivo; consideramos que esta división aún sigue siendo válida en principio para la enseñanza de esta disciplina, ya que ubica al que lo estudia, en un punto en el que estratégicamente puede darse cuenta cómo nace y cómo se manifiesta el Derecho Penal para regular la conducta humana y mantener el orden jurídico, por medio de la protección social contra el delito.”<sup>3</sup>

Definición que se comparte, por la importancia y relación de proximidad que existe entre el derecho penal objetivo, subjetivo y el principio de legalidad, por ser tres pilares fundamentales para la protección de los ciudadanos, contra el poder omnímodo del Estado.

Aunado a la anterior definición, los autores citados plantean las variadas definiciones propuestas por penalistas tanto europeos como latinoamericanos:

---

<sup>2</sup> **Ibid.** Pág. 5

<sup>3</sup> De Mata Vela, José Francisco y De León Velasco, Héctor Aníbal. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 4



- Franz Von Liszt citado por De Mata Vela y De León Velasco indica que: "Derecho Penal, es el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian al crimen como hecho, la pena como legítima consecuencia."<sup>4</sup>
- De igual forma Santiago Mir Puig, citado por De Mata Vela y De León Velasco, define al derecho penal como: "Es el conjunto de prescripciones jurídicas que desvaloran y prohíben la comisión de delitos y asocian a éstos, como presupuestos, penas y/o medidas de seguridad, como consecuencia jurídica."<sup>5</sup>
- En el mismo sentido Eugenio Cuello Calón, citado por De Mata Vela y De León Velasco, manifiesta que: "Derecho Penal, es el conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece."<sup>6</sup>

Como se puede observar, en las variadas definiciones presentadas se conjugan el punto de vista subjetivo (*iuspuniendi*), así como el punto de vista objetivo (*iuspoenale*), entendiéndose que el *iuspuniendi* es la facultad de imponer penas que tiene el Estado como único ente soberano (fundamento filosófico del derecho penal).

Es facultad del Estado determinar que conductas se consideran socialmente reprochables, y es a través del organismo Legislativo, mediante la creación de normas

---

<sup>4</sup> *ibid.* Pág. 5

<sup>5</sup> *ibid.*

<sup>6</sup> *ibid.*



jurídicas en materia penal, se definen que conductas son consideradas como delitos y sus respectivas consecuencias jurídicas.

“Si bien es cierto, la potestad de penar no es un simple derecho, sino un atributo de la soberanía estatal, ya que, es al Estado con exclusividad a quien corresponde esta tarea, ninguna persona (individual o jurídica) puede arrogarse dicha actividad que viene a ser un monopolio de la soberanía de los Estados.”<sup>7</sup> Dicha actividad en Guatemala, se lleva a cabo con fundamento en los Artículos 203 y 204 de la Constitución Política de la República, por medio del Organismo Judicial y los tribunales de justicia.

Por otra parte, se aprecia el punto de vista objetivo o *iuspoenale*, como el conjunto de normas jurídico penales que regulan la actividad punitiva del Estado; que determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad, actuando a su vez como un dispositivo legal que limita la facultad de castigar del Estado, a través del principio de legalidad, de defensa o de reserva contenido en el axioma latino *Nullun Crimen, Nulla Poena sine Lege* y que se complementa con la *exclusión de analogía*.

## 1.2 Fuentes del derecho penal

“Se denomina fuente, desde el punto de vista amplio (*latu sensu*), al manantial natural de donde brota algo; y desde el punto de vista estrictamente jurídico (*strictujuris*), se refiere en sentido figurado al lugar donde se origina, de donde emana, donde se produce el derecho y, en este caso, el derecho penal. Se trata entonces, de buscar el

---

<sup>7</sup> *Ibid.* Pág. 4



principio generador, el fundamento y origen de las normas jurídico penales que constituyen el derecho penal vigente; generalmente los tratadistas de esta disciplina hablan de fuentes directas e indirectas, fuentes reales (materiales) y formales.<sup>8</sup>

### **1.2.1 Fuentes reales o materiales**

Tienen su fundamento en la realidad social de los hombres y por ende de los pueblos, son las expresiones humanas, los hechos naturales o los actos sociales que determina el contenido de las normas jurídico penales, es decir, son las expresiones y manifestaciones socio naturales previas a la formalización de una Ley Penal.

### **1.2.2 Fuentes formales**

Se refiere al proceso de creación jurídica de las normas penales y a los órganos donde se realiza el mencionado proceso legislativo, que de acuerdo con la organización política de un Estado, corresponde al Poder Legislativo representado por el Congreso de la República, básicamente con participación del Poder Ejecutivo, que en última instancia ordena su publicación.

### **1.2.3 Fuentes directas**

Son aquellas que por sí mismas tienen la virtud suficiente para crear normas jurídicas con carácter obligatorio; son aquellas de donde emana directamente el Derecho Penal.

---

<sup>8</sup> *Ibid.* Pág. 90



La ley es la única fuente directa del derecho penal, por cuanto que sólo ésta puede tener el privilegio y la virtud necesaria para crear figuras delictivas y las penas o medidas de seguridad correspondientes. Las fuentes directas suelen dividirse en fuentes de producción y fuentes de cognición del derecho penal.

#### **a. Fuentes directas de producción**

Son las integradas por la autoridad que declara el derecho, el poder que dicta las normas jurídicas, que no es más que el Estado, a través del Organismo Legislativo, representado por el Congreso de la República de Guatemala, que es el lugar donde se producen las leyes.

#### **b. Fuentes directas de cognición**

“Son las manifestaciones de la voluntad estatal, la expresión de la voluntad del legislador, y tal y como asienta Sebastián Soler”<sup>9</sup>, la forma que el derecho objetivo asume en la vida social, es decir, la fuente de conocimiento que es precisamente el Código Penal y las Leyes Penales Especiales.

La única fuente directa del derecho penal es la ley, y de esto existe unidad de criterio tanto en la doctrina como en las distintas legislaciones penales, partiendo del principio de legalidad por el cual nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente

---

<sup>9</sup>Soler, Sebastián. **Derecho penal argentino. Parte general.** Pág. 120



calificados como delitos o faltas por ley anterior a su perpetración, ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley.

“Asume el carácter de un verdadero principio necesario para la construcción de toda actividad punitiva que pueda hoy ser calificada como jurídica y no como un régimen de fuerza.”<sup>10</sup> De tal forma pues, que no hay más fuente productora de derecho penal que la misma Ley Penal que es patrimonio del poder público representado exclusivamente por el Estado.

#### **1.2.4 Fuentes indirectas**

Son aquellas que sólo en forma indirecta pueden coadyuvar en la proyección de nuevas normas jurídico penales, e incluso pueden ser útiles tanto en la interpretación como en la sanción de la Ley Penal, pero no pueden ser fuente de derecho penal, ya que por sí solas carecen de eficacia para obligar, entre ellas se encuentran: la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho.

##### **a. La costumbre**

Como fuente del derecho general, no es más que un conjunto de normas jurídicas, no escritas, impuestas por el uso. Antiguamente se le consideró también como fuente del Derecho Penal, por cuanto no existía el Derecho escrito o era muy escaso; pero luego,

---

<sup>10</sup>**Ibid.** Pág. 121



con la necesidad de una verdadera certidumbre jurídica fue totalmente abandonada como tal.

#### **b. La jurisprudencia**

"Consiste en la reiteración de fallos de los tribunales en un mismo sentido. La jurisprudencia es el Derecho introducido por los tribunales mediante la aplicación de las leyes, pero en sentido estricto, se da este nombre al criterio constante y uniforme de aplicar el Derecho mostrado en las sentencias de los tribunales de la nación."<sup>11</sup>

En países donde se acepta la analogía, la jurisprudencia podría dar lugar al nacimiento de nuevas normas jurídicas, pero en otras legislaciones los tribunales de justicia no trabajan para crear derecho, sino solamente lo aplican a través de leyes escritas. Como asienta Luis Jiménez de Asúa que: "la jurisprudencia es de mucha importancia para interpretar las leyes penales y también para el nacimiento de un nuevo derecho, pero no es fuente independiente, ni productora de Derecho Penal."<sup>12</sup>

#### **c. La doctrina**

"Es el denominado y conocido como Derecho Científico, y consiste en el conjunto de teoría, opiniones y aun especulaciones que realizan en una materia o acerca de un punto los juspenalistas, los doctos, los especialistas en Derecho Penal. Es básicamente importante en la creación y desarrollo de esta disciplina por cuanto que ha

<sup>11</sup>Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 154

<sup>12</sup>De Mata y De León. **Op. Cit.** Pág. 93



dado origen al denominado Derecho Penal Científico-Colectivo elaborado en los Distintos Congresos Internacionales de Derecho Penal, a los cuales asisten especialistas de diversos países a crear y discutir Derecho Penal.<sup>13</sup>

### **1.3 Principios del derecho penal**

Los principios procesales son directrices o líneas matrices; algunos les llaman reglas pero se refieren a lo mismo. Directrices, canales mediante los cuales se desenvuelve o avanza el proceso hacia su fin o meta que es la decisión jurisdiccional, pues hay que recordar que el proceso por el simple proceso no existe; su existencia se basa en la medida en que persigue un fin, una meta.

El juzgador que tenga a su cargo el conocimiento de una causa penal, está obligado a observar en el transcurso de todas las etapas procesales, los principios que rigen el proceso penal, para que al momento de dictar su fallo, ya sea absolutorio o condenatorio, quede sin lugar a duda o pensamientos alburios, que el mismo fue emitido por el Tribunal sentenciador, debidamente fundamentado y con apego a derecho; y que no se castigue a los acusados, por presiones externas, como lo sería la necesidad de la población de justicia.

---

<sup>13</sup> **Ibid**



### 1.3.1 Juicio previo o debido proceso

“Este procedimiento es conocido en la doctrina como *nulla poena sine processu*. Nadie puede ser condenado por un Tribunal de justicia, sin antes haber estado sometido a proceso penal, llevado a cabo con la observancia de los principios y garantías que forman el debido proceso en Guatemala. Los sujetos procesales deben tener conocimiento previo de cuál es el procedimiento al cual se están sometiendo, y cuáles son sus fases; es decir, cuándo confirmarlas (probarlas), oportunidad para presentar a sus alegatos (análisis de las pruebas rendidas en relación a los hechos afirmados), plazo dentro del cual el juez de la causa debe dictar sentencia y los medios de impugnación de que cuenta.”<sup>14</sup>

“En este principio debe tomarse en cuenta que al determinarse las fases del proceso, se deben señalar de igual forma los plazos dentro de los cuales se desarrollará la actividad procesal, ya que no puede dejarse abierto un procedimiento *ad infinitum*.”<sup>15</sup>

### 1.3.2 Derecho de defensa

La defensa técnica 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. En la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en su Artículo 10 se prescribe: “Toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un Tribunal

<sup>14</sup> Álvarez Mancilla, Erick A. *Introducción al estudio de la teoría general del proceso*. Pág. 177

<sup>15</sup> *Ibid.*



independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones y para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”

En el procedimiento penal se establecen normas para verificar que el imputado ha tenido oportunidad suficiente de audiencia: él debe comparecer en persona ante Tribunal, quien le intimará, es decir, le comunicará con precisión el hecho imputado y le permitirá ejercer posteriormente su defensa material.

### **1.3.3 Derecho al principio de presunción de inocencia o no culpabilidad**

La presunción de inocencia, es un derecho fundamental plasmado en las Constituciones, por medio del cual queda establecido que toda persona es inocente hasta que no se le pruebe lo contrario dentro de un debido proceso. Asimismo, el hecho de que la duda favorece al imputado. Tales preceptos, esencialmente la norma constitucional, impide que se trate como culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible cualquiera que sea el grado de verosimilitud de la imputación, hasta en tanto el Estado, por intermedio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en materia penal, no pronuncie la sentencia penal y esta quede firme, que declare su culpabilidad y lo someta a una pena. De allí que se afirme que el imputado es inocente durante la substanciación del proceso, juicio o enjuiciamiento.



#### 1.3.4 Derecho de igualdad de las partes

El principio de igualdad ante la ley cobra mayor validez en la etapa de juicio en la que se intenta equiparar a todo acusado con el ente encargado de la persecución penal al permitirle igualdad de posiciones y al imponer límites al poder penal estatal.

Este principio es fundamental para la defensa de los derechos de los litigantes. De esa cuenta las partes, tanto actor como demandado, deben tener los mismos derechos procesales. “El demandado tiene el derecho de ser informado de los hechos que postula el actor, de los medios de prueba con los cuales pretende confirmarlos y de lo que alega.”<sup>16</sup>

“En el mismo sentido, el actor tiene el igual derecho de información de lo que se postule, confirme y alegue el demandado. La igualdad de las parte en el proceso se refiere no solamente al libre ejercicio del derecho de acción y de contradicción, sino a disponer de las mismas oportunidades prácticas para hacerlos valer y a su adecuado desenvolvimiento durante el trámite de aquel, en materia de debate probatorio, alegaciones, recursos, etc., en tal forma que tengan, también en la práctica y no simplemente en teoría, iguales posibilidades de obtener verdadera justicia.”<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> **Ibid.** Pág. 176

<sup>17</sup> DevisEchandía citado por Álvarez Mancilla. **Op. Cit.** Pág. 177



### 1.3.5 Derecho a juez natural

Este principio está inmerso en el derecho de defensa, al indicar que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos sin haberse sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente o preestablecido. Este principio está regulado en una diversidad de legislaciones a nivel mundial y tiene su auge en el siglo XIII, en el momento en que el Rey Juan Sin Tierra, promulga en Inglaterra el 25 de junio del año 1215 la Carta Magna.

“En este principio se produce un desdoblamiento, en cuanto a que no sólo es necesario que el juez esté preestablecido, sino que, el que conozca del caso sea el competente. Pero además, no basta que el juzgador sea natural (preestablecido) y competente, sino que es fundamental que el juez sea imparcial, e independiente, pues si no lo es, de juez sólo tendrá el nombre.”<sup>18</sup>

### 1.3.6 Principio de legalidad

El principio de legalidad se refiere concretamente a que nadie puede ser sometido a un juicio sino está regulado en la ley, es decir, que no se pueden inventar etapas o fases procesales; deben necesariamente que estar reguladas en un código específico. Al igual que no se puede aplicar ninguna pena que no esté establecida en la ley, ni se puede considerar ningún hecho como delictivo sino está expresamente contenido en la norma como tal.

---

<sup>18</sup>Ibíd. Pág. 178



### **1.3.7 Principio de concentración**

El principio de concentración se refiere a que de ser posible la mayor parte de diligencias se agrupan en los menos actos posibles. Es decir, que en un solo acto se puedan reunir el mayor número de actividades. El proceso penal debe desenvolverse sin interrupción y que el juez dicte fallo a continuación de finalizado el diligenciamiento de las pruebas y terminado el debate se persiga este principio, pues obliga al juez a mantener vivo en la mente lo que ha escuchado y visto para que su fallo sea acorde a las constancias del juicio.

### **1.3.8 Principio de celeridad**

Para imprimirle dinamismo a las etapas procesales se establece el principio de celeridad a fin de que los jueces y demás operadores del sistema actúen sin dilaciones y con la mayor sencillez y rapidez posible, en vista que es de suma importancia y necesidad para los imputados conocer en forma pronta su situación jurídica, independiente de la naturaleza del fallo vertido.

### **1.3.9 Principio de contradicción**

El cambio de sistema procesal penal, introduce un modelo de juicio oral, acusatorio-adversarial, que exige el respeto irrestricto a las garantías procesales básicas; entre otras, la oralidad, publicidad, inmediación, concentración, contrariedad y continuidad.



Esto da ocasión a que en el proceso las partes cuenten con iguales posibilidades de ser escuchadas por el juez para defenderse.

Ya inmersos en la estructura del proceso, se dará el debate entre las partes contendientes, entendido como una competencia de relatos o historias de cómo sucedieron los hechos, a esta modalidad se le ha dado en llamar “teoría del caso”, de manera que los postulantes presentarán ante un tribunal –que no tiene conocimiento previo de los hechos- sus narraciones, posiciones y pretensiones.

Uno de los principios básicos del este modelo procesal es la concentración. Éste constituye un presupuesto del proceso, que le confiere la facultad a los sujetos procesales para llevar un control, respecto a la producción de medios probatorios en juicio.

De esta manera, las posiciones, peticiones y alegaciones de cada una de las partes podrán ser refutadas por ambas partes, siendo obligación para ambas y para el juez, estar presentes y escuchar, así en el contra examen de las posturas de ambos, se concretiza el principio de contrariedad (mal llamado de contradicción) que constituye el filtro para dar confiabilidad a la prueba.

El principio de contradicción se ofrece como prueba de veracidad respecto de los hechos narrados y probados en el juicio oral. Con este principio, se pretende que las partes y el juez se encuentren presentes durante todo el desahogo y expongan, en su



oportunidad, las objeciones u oposiciones que tengan respecto de lo planteado por la parte contraria.

En consecuencia, ambas partes tienen la misma oportunidad y derecho de aportar las pruebas conducentes a fin de justificar su teoría del caso, y, a su vez, el derecho de controvertirlas, por ello, el principio de contrariedad tiene como base la plena igualdad de las partes en orden a sus atribuciones procesales.

#### **1.3.10 Principio de publicidad**

Este principio es uno de los elementos indispensables para la eficacia y seguridad jurídica. Con este principio se persigue que cualquiera pueda tener acceso a los tribunales, haciendo las veces de control de la responsabilidad profesional de jueces y abogados.

#### **1.3.11 Principio de la carga de la prueba**

La libre apreciación de la prueba indica que el juzgador orienta su convicción de manera subjetiva y se encuentra libre de cualquier otra regla. Los jueces deben guiarse con apego al entendimiento humano para una valoración racional de los medios probatorios que se ponen a su disposición y de esa cuenta se exige que razone o motive y que además explique en la sentencia las causas por la que dicte una sentencia en determinado sentido.



Este principio, que le corresponde constitucionalmente al Ministerio Público, como ente encargado de la persecución penal, le hace responsable de aportar la carga de la prueba, con el objeto de destruir la presunción de inocencia, de la cual están investidos constitucionalmente los acusados. A falta de presentación de medios probatorios que contribuyan al esclarecimiento de la verdad histórica del hecho que se juzga, el juzgador no podrá dictar sentencia de tipo condenatorio, porque no existe sustento probatorio para declarar a un sujeto como responsable penalmente y culpable.

Como ya se indicó con anterioridad, la carga de la prueba en materia penal le corresponde al Ministerio Público, pero no por ello, se excluye la responsabilidad en ejercicio de la objetividad de la presentación de medios probatorios a favor del acusado, quien puede presentar, junto con su abogado defensor, medios de prueba para sustentar su tesis. “La prueba es para el proceso y determina una garantía que resguarda la debida orquestación de la Litis.”<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup>**Ibid.** Pág. 195

## CAPÍTULO II



### **2. La acción de extinción de dominio en Guatemala**

La acción de extinción de dominio en Guatemala, es el primer esfuerzo que realiza Guatemala, para una lucha frontal contra la adquisición de bienes, capiteles que provengan de ganancias que provengan del cúmulo de actividades que desarrollan los grupos de delincuencia organizada en el país.

Es por ello que, para afrontar de mejor manera esa lucha, fue necesario la elaboración de la Ley de Extinción de Dominio, teniendo como antecedente el éxito, funcionalidad y aplicabilidad de dicho cuerpo normativo en países de América tales como: México y Colombia.

#### **2.1 Antecedentes de la Ley de Extinción de Dominio**

La idea de la extinción de dominio, surge en Colombia tras el nuevo Artículo 30 de la Constitución Política de la República de Colombia de 1886, que introdujo la propiedad privada como una función social, con el propósito de poner término al régimen de baldíos, para obligar a sus propietarios a su explotación económica.

Luego aparece la figura de extinción de dominio en la Ley 200 de la República de Colombia, promulgada en 1936 por medio de la cual se forzó a los propietarios o



poseedores de predios rurales a ejercer posesión sobre los mismos y hacerlos producir, dándose un plazo de tres años.

“Es bueno recordar, que en Guatemala se dio la gran discusión sobre la propiedad en función social, quedando plasmada en el Decreto 900 en cuanto a la reforma agraria, la puesta en vigencia de una ley sobre extensiones de tierras sin cultivar.”<sup>20</sup>

En Colombia se promulga la Ley 793-2002 denominada La Extinción de Dominio, que comienza a surtir efectos dicha acción.

En los Estados Unidos Mexicanos, en el año 2008 se aprobó la Ley de Extinción de Dominio, pero para que la misma pudiera surtir sus efectos jurídicos hubo necesidad de reformar el Artículo 22 de su Constitución. En el caso de Perú también se dio la implementación de la Ley de Extinción de Dominio, pero al igual que lo acontecido en el caso mexicano, fue necesario realizar reformas a la Constitución para su puesta en vigencia.

En Guatemala se promulgó la Ley de Extinción de Dominio, pero no se realizó reforma constitucional alguna, como sí aconteció en los otros países, argumentando que la misma no lesiona garantía constitucional alguna, lo cual se determinará a través del examen de constitucionalidad que sea planteado por el medio de protección idóneo.

---

<sup>20</sup> Cano Recinos, Víctor Hugo. **Extinción de dominio. Guatemala.** Pág. 23



## 2.2 ¿Qué fundamenta la necesidad de la acción de extinción de dominio?

“Cuando se realiza o perpetra un ilícito penal por parte de la delincuencia organizada, el fin es producir efectos lucrativos o ganancias, generando un patrimonio ilícito, es por ello, que el ordenamiento jurídico responde privando de dicho patrimonio, a los partícipes del mismo o un tercero, disponiendo que la titularidad de los bienes o derechos que integran el mismo pasen al Estado sin contraprestación o costo alguno. Esto es, quitando a los agentes de los efectos o ganancias del delito, como una medida de autoprotección de parte del propio Estado, y utilizándolo para el uso de varias instituciones del Estado para el combate del mismo.”<sup>21</sup>

“Con este proceder no se reconocen derechos reales a los detentadores de bienes y derechos, cuyo origen o adquisición es delictiva. También se extingue a los agentes del delito, los instrumentos o medios para cometer el delito. En este caso, el fundamento de la afectación del derecho real sobre bienes, está dada por la peligrosidad objetiva el propio bien que determina un peligro potencial de su uso en la comisión de futuros delitos similares o análogos.”<sup>22</sup>

“Fuera de los supuestos de decomiso, como medidas de privación de los efectos y ganancias del delito, además del decomiso de los instrumentos o medios del delito, de las sustancias en sí mismas peligrosas y del decomiso por valor equivalente, no se conoce en la doctrina ni en la jurisprudencia autorizada un acción real de privación de

---

<sup>21</sup> **Ibid.** Pág. 24

<sup>22</sup> **Ibid.** Pág. 25



dominio o propiedad<sup>23</sup> por el contrario, todo tipo de propiedad o dominio está garantizada debidamente por las Constituciones y los convenios internacionales.

### 2.2.1 Marco constitucional guatemalteco

La Constitución Política de la República de Guatemala en sus Artículos 39, 40 y 41, establece que el derecho de la propiedad es inherente a la persona humana y que ésta puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. 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 alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos.

“En casos concretos, la propiedad privada podrá ser expropiada, por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público **debidamente comprobadas**. La expropiación deberá sujetarse a los **procedimientos** señalados por la ley, y el bien afectado se justipreciará por expertos tomando como base su valor actual. La indemnización deberá ser previa y en moneda efectiva de curso legal, a menos que, con el interesado se convenga en otra forma de compensación.”<sup>24</sup>

Con ello, queda proscrita cualquier afectación de la propiedad por leyes que no se enmarquen dentro del marco constitucional descrito. Debiendo quedar claro que con el decomiso de efectos y ganancias del delito, no se afecta el derecho de propiedad, precisamente porque éste no puede nacer teniendo como base la comisión del delito.

<sup>23</sup> Choclán Montalvo, José Antonio. **El patrimonio criminal**. Pág. 17

<sup>24</sup> **Ibid.**



Presentándose en estos casos, simplemente ante una situación de hecho ilícita que se pone fin a través del decomiso.

Consecuentemente, no podrá disponerse por ley ni por la jurisprudencia, formas de privación de dominio más allá de los casos en que resulta viable el decomiso. Hay que tener en cuenta, por supuesto, que para la concreción de éste, deben de implementarse y aplicarse todas las medidas e instrumentos que busquen viabilizarlos en todos los casos que corresponda, para lo cual deben flexibilizarse ciertas exigencias o cargas probatorias, a la vez que deben implementarse mecanismos de investigación sobre los patrimonios de los agentes del delito y personas a su alrededor para poder determinar que se trata de un patrimonio criminal.

### **2.3 Definición de la extinción de dominio**

Para definir la acción de extinción de dominio se usa la propuesta por Coto Murrillo, quien la define como: "...la pérdida de los derechos sobre bienes relacionados con hechos ilícitos de delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, robo de vehículos o trata de personas, mediante un procedimiento jurisdiccional y autónomo del procedimiento penal."<sup>25</sup>

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

---

<sup>25</sup> Coto Murrillo citado por Marroquín Zaleta, Jaime. **Extinción de dominio**. Pág. 3



abandonados y la expropiación, que no juzgan y que son independientes a la situación jurídica del titular del bien.

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

#### **2.4 Naturaleza jurídica de la acción de extinción de dominio**

“La acción de pérdida o extinción de dominio (o propiedad)”<sup>26</sup> es la acción real, patrimonial y autónoma, establecida para privar a los agentes o eventuales terceros (personas naturales o jurídicas) del producto del delito o patrimonio criminal; esto es, de los instrumentos, efectos o ganancias del delito. “Es **real** porque se dirige contra los bienes, activos o derechos independientemente de quien los posea o detente”<sup>27</sup> (no se dirige a las personas). “Es **patrimonial**, porque está dirigida contra los bienes o activos que supuestamente integran el patrimonio del agente del delito, y porque a través de esta acción se establecen los derechos patrimoniales del Estado sobre los bienes o activos materia de la acción. Y, es **autónoma** porque es independiente de cualquier otra acción civil o penal orientadas a imputar responsabilidad penal.”<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Camargo, Pedro Páez. **La acción de extinción del dominio**. Pág. 96

<sup>27</sup> **Ibid.**

<sup>28</sup> Rojas Vargas, Fidel. **La nueva ley de pérdida de dominio**. Pág. 4



En este sentido, existe una serie de posturas contradictorias sobre todo por el hecho de que la ley en mención la reconocen los legisladores como diferente de la acción civil o penal, sin embargo, recae sobre bienes presuntamente adquiridos ilícitamente o por actos delictivos, hechos que corresponden al ámbito penal. Asimismo, a quien le corresponde iniciar el proceso es al Ministerio Público cuestión que crea ambivalencia pues dicho organismo dirige sus acciones hacia el ámbito penal.

Espitia Garzón hace referencia a la acción de Extinción de Dominio, haciendo una serie de aclaraciones, “La acción de Extinción de Dominio puede ser entendida como la facultad o poder del Estado para solicitar a un Juez que se aplique en su favor bienes cuyo dominio se declare extinto en la sentencia; el ejercicio de esa facultad implica la pretensión del Estado de que se aplique en su favor un bien determinado cuyo dominio solicita se declare extinta en la sentencia... Así mismo, la extinción de dominio es de carácter público. La ejerce el Estado por medio del agente del Ministerio Público con base en razones de interés público: impedir que la propiedad tenga un origen o un uso ilícito, esto es contrario al orden público, por esa misma razón la ley de extinción de dominio exige como requisito para el ejercicio de la acción el acuerdo del Procurador General de la República que se designe para tal efecto.”<sup>29</sup>

## 2.5 Presunción legal en la Ley de Extinción de Dominio

La **presunción legal** contenida en el Artículo seis de la Ley de Extinción de Dominio de Guatemala, establece claramente una inversión de la carga de la prueba imponiéndole

---

<sup>29</sup> Espitia Garzón, Fabio. **La Extinción del derecho de dominio**. Págs. 53 y ss



al titular de los bienes que pruebe que los mismos han sido adquiridos de una forma lícita o no delictiva: “Para los efectos de la presente Ley, se presume, salvo prueba en contrario, que los bienes, dinero, productos, frutos o ganancias que hayan sido adquiridos o negociados, en cualquier tiempo, y que estén sometidos o puedan estar sometidos a la acción de extinción de dominio, la cual debe estar fundamentada de acuerdo a lo establecido en los Artículos 12 y 13 de la presente Ley, provienen de las actividades ilícitas o delictivas de que se trate.”

Y, en el Artículo nueve, referido al Debido proceso, establece que, “En el ejercicio y trámite de la acción de extinción de dominio, se garantizará el debido proceso y el derecho de defensa, permitiendo a la persona que pudiera resultar afectada, presentar pruebas e intervenir en su práctica, oponerse a las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes, conforme a las normas de la presente ley.”

Es de considerar que el legislador no ha tomado en cuenta que lo que configura al debido proceso, son los principios de los cuales en la aplicación de esta ley no se están tomando en cuenta, el de presunción de inocencia que evitaría la extinción de dominio *ex ante* de que se hayan agotado todas las instancias que precisen que el titular de dichos bienes es culpable de haberlos adquirido ilícitamente o por medio de actos delictivos. Asimismo, el derecho de defensa es un principio garantista por medio del cual desde el inicio se le respeta el derecho a la persona titular de los bienes de tener defensa técnica.



Sobre la carga de la prueba, que constitucionalmente le corresponde al Ministerio Público, irrespetando ese mandato constitucional bajo la justificación que la acción de extinción de dominio recae sobre cosas y que las cosas no son sujetos de derechos y garantías, le imponen al titular probar que esos bienes o cosas han sido adquiridos lícitamente. Sobre los demás principios garantistas como el de contradicción, concentración, celeridad, publicidad, etc., que más se puede decir, si todos ellos son arbitrariamente obviados por la acción de extinción de dominio, por su naturaleza confiscatoria.

## 2.6 La prueba en materia penal

“El tópico de la *prueba* es uno de los más importantes, de los medulares del Derecho Procesal, al extremo tal que es de esperarse que como ha ocurrido con otras instituciones de gran relieve, especialmente en el campo jurídico se siga; o bien, el camino de lanzar la proclama de independencia, de la autonomía de su estudio, desprendiéndola de su tronco original, pretendiendo crear una nueva jurídica, el Derecho Probatorio de Heusler y de Von Canstein.”<sup>30</sup>; “como si tal tentativa fuera a romper el irremplazable criterio genial y creador pensamiento kelseniano, de que el Derecho es único, o bien, hablando de una Teoría General de la Prueba, distinta, quizá fuera o dentro de la Teoría General del Proceso.”<sup>31</sup>

<sup>30</sup> Carnelutti, Francesco. **La prueba civil**. Pág. 25

<sup>31</sup> Flores García, Fernando. **Los elementos de la prueba**. Pág. 511  
Sitio:  
(Consultado 5 de marzo de 2015)



Se suele definir la prueba como “el conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido al proceso.”<sup>32</sup> El estudio de la prueba pertenece sin duda alguna al derecho procesal, aunque en el civil es aportada casi exclusivamente por las partes, no obstante que el juez puede dictar diligencias para mejor proveer, e impera allí el principio de la verdad formal y aparente, mientras que en el penal es obtenida en su mayor parte por el juez y se rige por la verdad material, efectiva o real, más fácil de alcanzar por los mayores poderes del órgano jurisdiccional.

### 2.6.1 Enfoques doctrinarios sobre la prueba

Según SantisMelendo, sobre la etimología de la palabra prueba puede decirse “que hay conformidad en derivarla del latín **probus**, literalmente, reconocer una cosa como buena”. Para Kielamanovich el vocablo prueba “deriva del latín *probe* que puede traducirse como buenamente, rectamente u honradamente, o según otros autores de la palabra *probandum* que significa recomendar, aprobar, experimentar, patentizar o hacer fe.”<sup>33</sup>

Montero Aroca y Chacón Corado proporcionan la definición sobre el concepto en estudio, manifestando que es: “Actividad procesal por la que se tiende a alcanzar el convencimiento psicológico del juzgador sobre la existencia o inexistencia de los datos

<sup>32</sup>Alcalá Zamora y Castillo, Niceto y Levene, Ricardo (H.) **Derecho procesal penal**. Pág. 17

<sup>33</sup>Citados por Álvarez Mancilla. **Op. Cit.** Pág. 247



que han sido aportados al proceso (libre o sana crítica) o fijarlos conforme a una norma legal (tasada o legal).<sup>34</sup>

Expresa Álvarez Mancilla que: “Debe puntualizarse que la función o finalidad de la prueba es llevar al juez al convencimiento de la veracidad de los hechos afirmados por las partes y no que éstas (las partes) estén convencidas de tal veracidad, porque en última instancia no es relevante el convencimiento de ellas, sino del juzgador, quien es el que resuelve el caso sometido a su consideración. Y que en la legislación guatemalteca, en los ramos civil, laboral y contencioso administrativo, todavía impera, el sistema de valoración de la prueba de la prueba tasada, la cual convive con el de la sana crítica; no así en el orden penal que rige la sana crítica.”<sup>35</sup>

## 2.7 Elementos de prueba

Aunque parezcan reiterativos algunos conceptos que ya fueron tratados con anterioridad, al hacer referencia a los elementos de la prueba obligadamente se deben incluir al tratarse de enunciar los *elementos de la prueba*. Estos son:

- Concepto de la prueba
- Órgano y/o sujeto de la prueba
- Finalidad o teleología de la prueba Fuente de la prueba
- Objeto de la prueba

---

<sup>34</sup> *Ibid.* Pág. 248

<sup>35</sup> *Ibid.*



- Procedimiento probatorio
- Medios de Convicción
- Carga de la prueba
- Valoración de la prueba

### 2.7.1 Concepto de prueba

Sobre el *concepto*, que ya trataremos en cierta forma con anterioridad, se dice que es la representación mental de un ser o de un objeto, que incluye sólo sus propiedades esenciales. En ese sentido, se asientan las ideas que acerca de la concepción que por sus rasgos privativos tiene el vocablo prueba.

### 2.7.2 Órgano y/o sujeto de la prueba

Este elemento probatorio tiene varias consideraciones. En efecto, hay que recordar lo que Florián establecía: “órgano de la prueba es la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba.”<sup>36</sup>

Con esta definición se elude el problema consistente en averiguar si el juez, cuando se proporciona directamente el conocimiento del objeto de la prueba él mismo podría ser órgano de prueba, pues en tanto que en la definición se alude a una persona que suministre al órgano jurisdiccional el dato querido, es imposible que el juez sea órgano de prueba, ya que para ser tal, se debe ser individuo distinto al juez

---

<sup>36</sup>Flores García. *Op. Cit.*, Pág. 518



Por su parte DevisEchandía manifiesta que: “Por sujetos entendemos las personas que desempeñan algunas de las actividades procesales probatorias, de presentación o solicitud de la prueba o proponentes; de la ordenación y admisión de la prueba u ordenadores; de la recepción de la prueba o receptores; de la práctica o recepción de la prueba o ejecutores; de la contradicción o discusión de la prueba o contradictores; destinatarios de la prueba; de la valoración o apreciación de la prueba; de la asunción de la prueba o autores.”<sup>37</sup>

### **2.7.3 Teleología o finalidad de la prueba**

Sobre el elemento teleológico de la prueba, se tiende a vincular las nociones de verdad, certeza, convicción y prueba, aclarándose de que enlazar el concepto de prueba al discutido de la verdad, instaure la urgencia de observar que en la fase procesal llamada de “cognición” la demostración al juez de la certeza histórica de los hechos controvertidos dependan íntegra y exclusivamente de la prueba.

“Este hecho puede formularse así: en el proceso de cognición la prueba sirve para convencer al juez de la certeza de los hechos que son fundamento de la relación o del estado jurídico litigioso. Ahora bien, si habla de certeza (o de representación subjetiva de la verdad histórica por el mecanismo de la convicción) constituye, un progreso respecto a hablar, sin más e impropriamente, de “verdad”, que no se limita a verdad

---

<sup>37</sup>DevisEchandía, Hernando. **Compendio de derecho procesal**. Págs. 91-96



formal y material, sino al aspecto *cuantitativo* de la cuestión, o sea, la verdad *suficiente para conseguir el fin.*"<sup>38</sup>

En lo general, lo que persiguen las partes al probar, es tratar de mostrar o dicho con mayor énfasis, de demostrar al juzgador que las pretensiones sostenidas por ellas corresponden a la verdad; en otras palabras, su finalidad es llevar la certidumbre a la mente del juez, la teleología es alcanzar que se convenza de la validez de los medios probatorios empleados; o sea, *obtener la convicción judicial.*

Por ello DevisEchandía cuestiona: ¿Para qué se prueba en el proceso? ¿Qué se persigue al llevarle al juez la prueba? La respuesta a esta interrogante constituye lo que debe entenderse por el fin de la prueba judicial.

"Si se examina en forma parcial, el problema del fin de la prueba judicial puede enfocarse desde el punto de vista de la parte que la suministra o del juez que la valora; aquella, pretendiendo vencer en el litigio o conseguir su pretensión en el proceso voluntario, y aquel, tratando de convencerse de la realidad o verdad para declararla."<sup>39</sup>

El concepto personal de DevisEchandía es aquel que: "...parte de que las pruebas son los medios para llevar al juez, en el proceso, la adecuación del hecho con la idea o conocimiento que se adquiere de él, aunque existe siempre la posibilidad de error, pues la justicia humana no puede aspirar a la infalibilidad. Estas irrefutables consideraciones conducen a asignarle a la prueba el fin de producir la convicción o certeza en el juez, es

<sup>38</sup>Furno, Carlo. **Teoría de la prueba legal**, Págs. 21-48

<sup>39</sup>DevisEchandía. **Op. Cit.** Pág. 85



decir, la creencia de que conocer la verdad gracias a ella, es una certeza histórica, lógica, psicológica, humana. De ahí que en el Derecho moderno se llama la atención sobre la analogía de la actividad del juez y la del historiador.<sup>40</sup>

Otro aspecto que cabe señalar es que es natural y lógico que al juez también le interese y para él constituye una *finalidad* de la prueba conocer lo mejor posible la real posición que resulta de las probanzas aportadas por cada una de las partes para estar en posibilidad de confrontarlas, valorarlas y con reflexión y conocimiento de causa o de la causa, proceder a resolver la contienda particular sometida a su juzgamiento.

A la colectividad misma le atañe que los pleitos judiciales se compongan con justicia y legalidad, basados en lo sostenido y demostrado por las partes, que sean así, oídas y vencidas lícitamente en juicio y las sentencias motivadas y fundadas tengan un asidero en el evidenciado y no un criterio arbitrario, que provocará desconfianza en la impartición de justicia.

#### **2.7.4 Fuente de la prueba**

Otro elemento de la prueba a indagar es menos frecuentemente analizado por la doctrina, se trata de la *fente de la prueba*. Carnelutti, concibe a las *fuentes de prueba* como los hechos percibidos por el juez y que les sirven para la deducción inmediata del hecho a probar y que *están constituidos por la representación de éste*. Entendido el hecho representativo como un sucedáneo de la percepción.

---

<sup>40</sup>**ibid.** Págs. 86 y 87



Por otra parte, el propio Carnelutti diferencia las que llama fuentes de presunción que: “son los hechos que sirven para la deducción mediata del hecho a probar y que están constituidos por la representación de éste.”<sup>41</sup>

DevisEchandía acepta estas ideas acerca de la fuente de la prueba propuesta por Carnelutti, y advierte que: “...no debe confundirse el objeto y la fuente de la prueba judicial: aquel es el hecho que se prueba, y ésta el que sirve para probarlo. Cuando un hecho conduce a la prueba de otro, el primero es fuente y el segundo su objeto... Para que la fuente de prueba llegue a la mente del juez y éste la reconozca, es indispensable una operación mental precedida de otra sensorial. Esa deducción es más clara cuando se trata de pruebas indirectas, porque el hecho que se va a probar es distinto del hecho que sirve de prueba, y el silogismo necesario para llegar a la conclusión es expreso; no obstante, existe en la prueba directa, porque el juez debe deducir de lo que percibe la existencia del hecho que está probándose, aun cuando en ocasiones esa deducción para inadvertida. Es operación mental es como el vehículo o conducto mediante el cual la fuente de la prueba es conocida por el juez.”<sup>42</sup>

Desde la propuesta de DevisEchandía se logra establecer la diferencia entre fuente y medio de prueba, a través del cual se manifiesta y que sirven al juez para llegar a conocer el hecho fuente y de éste deduce el hecho que se va a probar. Aún más, las fuentes de prueba son asumidas por el juez mediante las operaciones mentales de percepción y deducción, por tener el hecho de prueba una identificación o carezca de

---

<sup>41</sup> Carnelutti, Francesco. **Cómo se hace un proceso**. Pág. 92

<sup>42</sup>DevisEchandía. **Op. Cit.** Pág. 92



ella con el hecho que se debe probar, por tener un carácter representativo o simplemente expresivo.

### **2.7.5 Procedimiento de prueba**

Es este un tema de aparente proyección eminentemente práctica o de técnica forense, aunque a decir verdad, sus repercusiones teóricas han arribado incluso a la acalorada polémica y hasta el distingo, de escuelas y de sistemas legislativos, como son al clásico procedimentalismo y el moderno procesalismo.

Esta posibilidad se resuelve en que no se puede alcanzar un efecto sin una sucesión de actos, de los cuales del primero hace posible el segundo, el segundo hace posible el tercero, y así sucesivamente hasta el último, al cual va unido el efecto querido.

“En otras palabras, la independencia de la causa de los actos singulares no excluye el efecto común, en cuanto se trata para cada uno de tales actos, menos para uno (el último), de un efecto mediato a través de un efecto propio del acto mismo. Tal carácter se halla perfectamente reflejado en el significado de la palabra “procedimiento”, la cual denota la idea de avanzar de un acto a otro como se procede, un paso tras otro, hacia la meta... De esta forma se comprende que los actos reunidos en el procedimiento representen, más bien que como parte de un todo, como fases de un desarrollo o como etapas de un camino.”<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup>Chiovenda, José. **Principios de derecho procesal civil**. Pág. 315



Ahora bien, es necesario aclarar que la diferencia cualitativa entre los conceptos proceso y procedimiento es tan profunda, que llega a reflejarse en una diferencia cuantitativa, que se puede expresar considerando el proceso como continente y el procedimiento como el contenido: en realidad, si solo un procedimiento puede agotar el proceso, es posible y hasta frecuente que el desarrollo del proceso tenga lugar a través de más de un procedimiento.

### **2.7.6 Objeto de la prueba**

Probablemente acerca de este otro elemento de la prueba se encuentra un mayor paralelismo y hasta opiniones coincidentes en las innumerables opiniones de procesalistas y de regímenes normativos legales que se han difundido en el mundo de Derecho codificado.

“Se suele decir que, el objeto de la prueba son las respectivas afirmaciones de las partes. Esto solo se puede aceptar en el sentido que, el objeto de la prueba versa sobre los hechos afirmados por las partes, o “hechos alegados” o “articulados”.<sup>44</sup>

DevisEchandía declara que: “...objeto de prueba judicial, en general, puede ser todo aquello que siendo de interés para el proceso, puede ser susceptible de demostración histórica (como algo que existió, existe o puede llegar a existir) y no simplemente lógica (como sería la demostración de un silogismo o de un principio filosófico; es decir, que

---

<sup>44</sup> Bentham, Jeremy. **Tratado de las pruebas judiciales**. Págs. 11 y ss.



objeto de prueba judicial son los hechos presentes, pasados y futuros, y lo que puede asimilarse a estos (costumbre y ley extranjera).<sup>45</sup>

Así también explica qué: “se entiende por hechos como objeto de la prueba jurídico amplio...todo lo que puede ser percibido y que no es simple entidad abstracta o idea pura... en sentido jurídico se entiende por hechos: a) todo lo que puede representar una conducta humana, los sucesos y acontecimientos, hechos o actos humanos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles, inclusive las simples palabras pronunciadas, sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, y el juicio o calificación que de ellos se tenga; b) los hechos de la naturaleza, en que no interviene actividad humana; c) las cosas u objetos materiales, cualquier aspecto de la realidad material, sean o no productos del hombre, incluyendo documentos; d) la persona física humana, su existencia y característica, estado de salud, etc.; e) los estados y hechos psíquicos o internos del hombre, incluyendo el conocimiento tácito o la conformidad (el expreso se traduce en hechos externos: palabras o documentos), siempre que no impliquen una conducta humana apreciable en razón de hechos externos, porque entonces corresponderían al primera grupo.”<sup>46</sup>

“Sobre todo lo apuntado, siempre se debe de recordar “qué se prueba, qué cosas deben ser probadas”; y, de inmediato aparece que la prueba de los hechos admite la de los controvertidos, en tanto, que no son objeto de probanza los hechos admitidos de manera expresa o tácita, os presumidos por la ley, los hechos evidentes, dentro de los que incluye las máximas de experiencia; es de considerar dentro de su enumeración los

<sup>45</sup>DevisEchandía. Hernando. **Compendio de la prueba judicial**.Pág. 45

<sup>46</sup>**Ibid.**Págs. 45-46



“hechos normales” (aquellos que deben suponerse conforme a lo *normal y regular* en la ocurrencia de las cosas; los hechos notorios.<sup>47</sup>

### 2.7.7 Medios de prueba

Analizados varios elementos de prueba, corresponde desarrollar los instrumentos o actividades que sirven a las partes, o al sujeto juzgador para alcanzar certeza, o en su caso, acercarse a la verdad formal y que con ello exista sustento para dictar sentencia y se resuelva el conflicto planteado.

La *terminología* usada para denominar a los medios de prueba es múltiple, se les conoce como medios de convicción, ya como probanzas, o bien, como evidencias o instrumentos probatorios. En lo que concierne a su *concepto* la multiplicación de los vertidos por la doctrina es infinita.

Carnelutti manifiesta que: “*medio de prueba*, es, ante todo, la *percepción* del juez, que teóricamente, puede tener lugar siempre mediante los sentidos del juez (percepción personal directa); sin embargo, en la práctica se oponen dificultades en determinados casos al desenvolvimiento de la prueba conforme a este modo simple. La conveniencia de hacer intervenir a otras personas en la percepción de los objetos o las fuentes de prueba puede derivar: a) *de circunstancias inherentes al oficio juez* (delegación de la

---

<sup>47</sup>Allorio, Enrico. **Problemas de derecho procesal**. Pág. 321



propia actividad en otra persona); b) *de circunstancias inherentes a su capacidad* (percepción técnica).<sup>48</sup>

Desde un punto de vista puramente lógico, las partes podrían acreditar al juez la verdad de los hechos controvertidos, valiéndose de cualquier medio que, en su concepto, pudiera crear la convicción necesaria en el ánimo del juzgador para aceptar como verdadero un hecho concreto, porque son admisibles como medios de prueba, aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos.

En torno a los medios de prueba, se aconseja que las disposiciones enumerativas y en exceso casuísticas, se constriñan a las evidencias que el cambio operado en la vida contemporánea y de las exigencias reales, aconsejan, adoptando aquellos que se puedan prever para el porvenir. Así, cabría suprimir la fama pública y las presunciones legales del catálogo probatorio y dar cabida a una más amplia regulación de la inspección judicial.

Asimismo, modificar la perceptiva de la pericia de parte, haciendo oficial y gratuito el servicio de auxiliares expertos, para rendir los dictámenes necesarios al dilucidar planteamientos que requieren conocimientos especializados. A estos auxiliares les serían cubiertos sus honorarios por el Estado.

---

<sup>48</sup>Camelutti. **Op. Cit.** Págs. 71-77



Sobre la carga de la prueba se estima que sería ventajoso fijar con precisión a quienes correspondan los casos de excepción a esa regla.

### 2.7.8 La carga de la prueba

Cuando se hace referencia a la carga de la prueba se trata de determinar a cuál de las partes que actúan en el proceso (el actor o el demandado) le corresponde producir la prueba de los hechos que han sido materia de debate.

Al ser carga, es un imperativo del propio interés. "De esa cuenta, el demandante cuando plantea su demanda y el demandado cuando la contesta en sentido negativo, deben tener claro qué hechos tiene que probar y por qué medios los van a lograr y las consecuencias de su falta de probanza."<sup>49</sup>

La doctrina de la carga de la prueba, la mayoría de los autores que abordan el tema, considera que en relación a los sujetos que participan en ella, produce dos efectos:

- En relación al juez, al momento de tener que dictar sentencia le indica a quién correspondía probar determinado hecho y en consecuencia a quién debe perjudicar la ausencia de prueba.
- En relación a las partes, para que tenga conocimiento a quién corresponde acreditar determinado hecho, pues de lo contrario sufrirían las consecuencias de su inacción.

---

<sup>49</sup>Álvarez Mancilla, Erick Alfonso. **Fundamentos generales del derecho procesal**. Pág. 189



Derivado de lo anterior, se precia que la regla de la carga de la prueba, se presenta en diferentes momentos y con un doble enfoque: **a priori** para las partes, quienes tienen la carga de probar sus afirmaciones.

Es decir, que el actor y el demandado analizan qué es lo que tiene que probar, en su momento procesal (demanda y contestación de la demanda); **a posteriori**, le corresponde al juez cuando va a pronunciar la sentencia, analizar si los hechos afirmados fueron acreditados; si dictará sentencia condenatoria, si analizará a quien correspondía probar, sólo ante ausencia o insuficiencia de prueba.

En el sistema acusatorio y acusatorio mixto, la función de acusar le corresponde al Ministerio Público, y por supuesto, tiene la carga de demostrar los hechos constitutivos de la acusación, para lograr el convencimiento del juzgador y obtener una sentencia condenatoria.

Obviamente la carga de la prueba se encuentra bastante limitada, pues el acusado está beneficiado por los principios de inocencia e *in dubio pro reo*, en caso de que el Ministerio Público o el querellante adhesivo no hayan aportado pruebas concluyentes en su contra. Sin embargo, el acusado sí tiene la carga de la prueba de las circunstancias que eximen de responsabilidad penal (causas de inimputabilidad, de justificación, de inculpabilidad y circunstancias atenuantes).

Se debe tomar en cuenta, que ciertos autores sostienen su posición cuestionando la carga de la prueba en el proceso penal, indicando que la función del Ministerio Público



no constituye una carga procesal, sino que es un deber, que lo orienta a no dejar hechos impunes.

A pesar de lo anterior, se reitera la opinión que si el Ministerio Público tiene a su cargo la acusación de parte acusadora, tiene la carga de demostrar los hechos constitutivos de su acusación. Lo anterior con las observaciones que se formularon respecto al principio de inocencia y el *in dubio pro reo*.

- **La inversión de la carga de la prueba**

Montero Aroca afirma que: “una de las expresiones más usadas en la doctrina es la de la inversión de la carga de la prueba, si bien, de momento la misma carece de precisión técnica.”<sup>50</sup>

Normalmente se afirma que al actor corresponde probar los hechos constitutivos que alega y al demandado los hechos impositivos, extintivos y excluyentes que oponen a la pretensión formulada en su contra. Es este momento cuando se está ante la presencia de la inversión de la carga de la prueba, cuando el principio antes citado es trastocado; es decir, que existe una norma que establece una distribución de la carga de la prueba diferente antes citada, y que dice que le corresponde probar a la parte a la que normalmente no le corresponde hacerlo, sino a la que está afirmando hechos constitutivos.

---

<sup>50</sup>Montero Aroca, Juan. Gómez Colomer, Juan Luis y Barona Vilar, Silvia. **Derecho jurisdiccional I, Parte general.** Pág. 20



El tema del procedimiento de la prueba consiste, en saber cuáles son las formas que es necesario respetar para que la prueba producida se considere válida. Los instantes que, en el transcurso del juicio se refieren a la actividad probatoria son fundamentalmente cinco: la proposición, la solución de apertura a prueba, el ofrecimiento o petitorio, la admisión y el diligenciamiento.

### **2.7.9 Valoración de la prueba**

Por valoración o apreciación de la prueba judicial se entiende la operación mental que realiza el juez, cuando resuelve el fondo del asunto sometido a su conocimiento, que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse del contenido de las pruebas que fueron diligenciadas en la etapa probatoria.

“Respecto a los sistemas que existen para la valoración de la prueba, los autores no se ponen de acuerdo, prevaleciendo las imprecisiones terminológicas. Así, unos son de la opinión que se reducen a los: el de la tarifa legal (con o sin atenuaciones) y el de la valoración personal por el juez o libertad de apreciación (DevisEchandía). Para otros existen dos sistemas: De la prueba tasada legalmente y sistemas de libre apreciación de la prueba (prueba no tasada): a) el sistema de la libre convicción, convicción moral o íntima convicción) y, b) el sistema de la sana crítica (Vescovi).”<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> Álvarez Mancilla. **Op. Cit.** Pág.295



Hay quienes identifican el sistema de la libre convicción con la sana crítica (Vélez Mariconde y CafferataNores); y Couture: “se refiere a las pruebas legales, las reglas de la sana crítica y la libre convicción, la cual identifica con la íntima convicción.”<sup>52</sup>

Los sistemas de valoración de la prueba son los siguientes:

**a. Prueba legal o tasada:** La ley procesal es la que fija, de modo general, el valor que tiene cada medio de prueba; de esa cuenta el que tiene que aplicarla, y resolver conforme la ley se lo ordena, aun cuando esté convencido de lo contrario.

**b. Íntima convicción:** “La ley no establece regla alguna para la apreciación de las pruebas; de esa cuenta, el juez es libre de convencerse según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorando aquéllas según su leal saber y entender. Debe agregársele la característica de la inexistencia de la obligación de fundamentar las decisiones judiciales.”<sup>53</sup>

**c. Libre convicción o sana crítica razonada:** Establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige, que las conclusiones a que se llegue sean el fruto racional de las pruebas en que las apoye; de esa cuenta el juez debe motivar las resoluciones.

---

<sup>52</sup> **ibid.**

<sup>53</sup> **ibid.**



## 2.8 La carga de la prueba en el proceso penal guatemalteco

¿Por qué es importante determinar a quién corresponde la carga de probar sus afirmaciones de hecho? Sencillamente porque si la parte que afirma ciertos hechos no acredita sus afirmaciones, la pretensión (actor) o excepción (demandado) que ha planteado será desestimada. Hay que recordar que en el derecho romano cuando el juez no tenía claro como había sucedido los hechos que se sometían a su consideración, por falta de pruebas, podía emitir un *non liquet*, es decir absolver de la instancia, sin pronunciarse sobre el fondo del asunto. Actualmente eso no es posible, pues a la luz del Artículo 15 de la Ley del Organismo Judicial, el juez tiene el deber de emitir sentencia sobre el fondo del asunto.

El Artículo 181 del Código Procesal Penal indica que es deber del Ministerio Público el de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos. Y en la Exposición de Motivos del Código se hace referencia a que el Ministerio Público le corresponde: "...h) presentar medios de prueba...".

El Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil indica que: "Las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas posiciones de hecho. Quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos a las circunstancias impeditivas de esa pretensión. Sin perjuicio de la aplicación de las normas precedentes, los jueces apreciarán de acuerdo con lo establecido en el artículo siguiente, las omisiones o las deficiencias en la producción de prueba.



Respecto al sistema acusatorio, Jairo Parra, considera que, “Si el Código está informado por el principio acusatorio, no podría afirmarse que la fiscalía resulte estimulada por la carga para demostrar determinados hechos que, de no aparecer probados, le causaría perjuicio procesal a esta parte. La Actividad de mal o de descuidado probador, no la sufre la fiscalía, como sí la parte en el proceso... en materia penal, la duda resuelve a favor del reo ¿de dónde entonces, puede salir la aplicación de la carga de la prueba en materia penal? Es mejor hablar de presunción de inocencia y mientras en el proceso no se demuestre la responsabilidad de la persona, este es inocente, sin que soporte ninguna carga, lo que no impide que pueda colaborar para esclarecer los hechos.”<sup>54</sup>

Cuando se habla de principios y garantías, tal y como se hiciera al inicio del presente capítulo, es el camino que allana cualquier confusión que pueda existir en cuanto al proceso penal guatemalteco, el cual debe seguir la vía constitucional de los derechos fundamentales y, en cuanto al proceso penal, respetar los principios que nutren el debido proceso penal, para llegar a este punto en el cual se debe reconocer y exigir el deber del Ministerio Público de la carga de la prueba.

## **2.9 La prueba en la acción de extinción de dominio**

Es éste un tema sumamente complejo y delicado de tratar, sobre todo porque no se involucra en la acción de extinción de dominio lo que se entiende procesalmente como el debido proceso y sus principios, así como los derechos fundamentales plasmados en

---

<sup>54</sup> Parra Jairo citado por Álvarez Mancilla. **Op. Cit.** Pág. 191



la Constitución Política de la República de Guatemala, tales como, presunción de inocencia y derecho a la defensa, *estos son antes* cualquier expropiación un bien mueble o inmueble que se presume ha sido adquirido ilícitamente o por actos delictivos.

La prueba como tal en la acción de extinción de dominio, no se produce como en el proceso penal, pues lo que motiva dicha acción es la presunción y, los bienes en sospecha deben de ser reclamados siempre y cuando el titular demuestre su no culpabilidad a través de probar la legitimidad de los bienes que el Estado pretende extinguir.

Como se puede observar, se produce una inversión de la carga de la prueba, pues a pesar que la ley en mención siempre tuvo un trasfondo de combate y expropiación del patrimonio criminal acumulado por la criminalidad organizada. Pero para poder probar que el propietario de dichos bienes pertenece a una estructura criminal deberá mediar un debido proceso por medio del cual se agoten todos los medios y se llegue a una sentencia condenatoria en firme contra la persona imputada. A partir de entonces, se debería producir la extinción de dominio. Pero, sucede lo contrario y así lo reconoce la ley en mención, que no debe existir una sentencia condenatoria para proceder a la extinción, pues dicha ley no se ubica ni en el ámbito civil ni en el ámbito penal, lo cual al ser garantista de los derechos constitucionales, la misma resulta parcialmente inconstitucional.

Ello ha llegado a producir demasiada controversia, llegando a considera dicha ley extremadamente punitiva y poco garantista, porque fractura principios y garantías, pero



debe de tomarse en cuenta que para que se produzca la acción de extinción de dominio se debe recurrir al Ministerio Público cuya esencia es penal.

Como se puede observar, no se puede hablar de una carga de la prueba de la forma en que se ha descrito con anterioridad, pues ella le corresponde al Ministerio Público por mandato Constitucional.

En la acción de extinción de dominio, no existe ningún mandato constitucional que le imponga a un titular de un bien comprobar su origen, simplemente hace saber que todo bien obtenido ilícitamente o en forma delictiva no puede ser patrimonio de persona alguna.

Implica entonces, que la carga de la prueba en la Ley de Extinción de Dominio, es deber de la persona propietaria de los bienes muebles, inmuebles, etc., que serán expropiados a favor del Estado.

#### **2.10 La carga de la prueba en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas**

La Convención en análisis, así como otras Convenciones que regulan la criminalidad organizada transnacional y su actividad delictiva, así como sus productos, no imponen a quién le corresponde la carga de la prueba, simplemente hace mención en su Artículo dos que: "A reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada una de las Partes adoptará las



medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales conforme a su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente, la posesión, la adquisición o el cultivo de estupefacientes o sustancias sicotrópicas para el consumo personal en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971.

Se debe entender, por tanto, que lo que trate dicha Convención, que al ser firmada y ratificada por los Estados Parte, éstos se comprometen a legislar sobre los delitos reconocidos en la Convención, y, al diseñar y poner en vigencia la normativa pertinente, se supone que siguiendo los mandatos constitucionales y los principios procesales domésticos, la carga de la prueba le corresponde a los órganos responsable en cada Estado Parte. La Convención es un instrumento complementario de las normas internas de cada país, es por ello que resulta fuera de todo orden del Derecho Internacional, que esta Convención intervenga en la forma en que se va a legislar sobre los delitos reconocidos en ella.

El Artículo cuatro de la Convención citada, es mucho más explícito en cuanto su situación de organismo complementario:

a) Cada una de las Partes dispondrá que por la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo se apliquen sanciones proporcionadas a la gravedad de esos delitos, tales como, la pena de prisión u otras formas de privación de libertad, las sanciones pecuniarias y el decomiso.



b) Las Partes podrán disponer, en los casos de delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, que, como complemento de la declaración de culpabilidad o de la condena, el delincuente sea sometido a medidas de tratamiento, educación, postratamiento, rehabilitación o reinserción social.

c) No obstante lo dispuesto en los incisos anteriores, en los casos apropiados de infracciones de carácter leve, las Partes podrán sustituir la declaración de culpabilidad o la condena por la aplicación de otras medidas, tales como, las de educación, rehabilitación o reinserción social, así como, cuando el delincuente sea un toxicómano, de tratamiento y postratamiento.

d) Las Partes podrán, ya sea a título sustitutivo de la declaración de culpabilidad o de la condena por un delito tipificado de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo o como complemento de dicha declaración de culpabilidad o de dicha condena, disponer medidas de tratamiento, educación, postratamiento, rehabilitación o reinserción social del delincuente.

Así también, el Artículo cinco establece lo relativo a las acciones judiciales pertinentes por parte de los Estados Parte:

5. Las Partes dispondrán lo necesario para que sus tribunales y demás autoridades jurisdiccionales competentes puedan tener en cuenta las circunstancias de hecho que den particular gravedad a la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1, del presente artículo, tales como:



- a) La participación en el delito de un grupo delictivo organizado del que el delincuente forme parte;
- b) La participación del delincuente en otras actividades delictivas internacionales organizadas;
- c) La participación del delincuente en otras actividades ilícitas cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito;
- d) El recurso a la violencia o el empleo de armas por parte del delincuente;
- e) El hecho de que el delincuente ocupe un cargo público y de que el delito guarde relación con ese cargo;
- f) La victimización o utilización de menores de edad;
- g) El hecho de que el delito se haya cometido en establecimientos penitenciarios, en una institución educativa o en un centro asistencial o en sus inmediaciones o en otros lugares a los que escolares y estudiantes acudan para realizar actividades educativas, deportivas y sociales; y,
- h) Una declaración de culpabilidad anterior, en particular por delitos análogos, por tribunales extranjeros o del propio país, en la medida en que el derecho interno de cada una de las Partes lo permita.



En síntesis, la Convención, es el organismo complementario pero a la vez supervisor de que el Estado que ha firmado y ratificado la misma, cumpla con poner en vigencia el cuerpo normativo que contenga los delitos plasmados en ella, con la finalidad de establecer la cooperación internacional para el combate del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (1988).

Valga aclarar que la Ley de Extinción de Dominio es resultado de la Convención de Palermo del año 2000 o Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus dos Protocolos adjuntos, lo que la hace posterior a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas.

En la convención de Palermo del año 2000 se pueden observar nuevas herramientas procesales para el combate de la delincuencia organizada, cuya normativa subsume a la del tráfico de estupefaciente. En cuanto a la carga de la prueba, la Convención, muy respetuosa de la legislación interior, la deja en manos de los legisladores.

## CAPÍTULO III



### 3. El delito de lavado de dinero

El delito de lavado de dinero es un ilícito penal que afecta la economía nacional de los países, debido que tiene como fin mezclar capital ilícito producto de: narcotráfico, asesinatos, extorsiones, comercio de armas, trata de personas y demás, con capital lícito.

Esta acción de blanqueo de capitales, lo que busca es ocultar, impedir, esconder el verdadero origen de los bienes obtenidos por hechos ilícitos y darle apariencia de haber sido obtenido de forma lícita, atentando contra el comercio y debilitando el sistema económico nacional.

Para prevenir el injusto penal, en Guatemala, se cuenta con la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos; cuerpo legal que desarrolla los mecanismos para su correcta tipificación como delito, la prevención y los entes o personas encargados de supervisar la actividad económica en el país, con el objeto de determinar las posibles actividades catalogadas como indicador de un posible blanqueo de capitales o lavado de activos.

#### 3.1 Antecedentes históricos

Desde que la criminalidad organizada comienza sus actividades, es decir, desde los primeros días en que cobra auge el narcotráfico como delito primario de las estructuras



criminales organizadas, la preocupación de los capos del narcotráfico sobre qué hacer con los millones de dólares que se les iban acumulando en sus diferentes residencias y el riesgo que ello implicaba. Surgen entonces los planificadores de los bienes dinerarios de estos delincuentes, una especie de delincuentes de cuello blanco, quienes tienen las suficientes relaciones políticas, sociales y comerciales para hacer del dinero ilícito partícipe de actividades lícitas.

En este grupo tan heterogéneo se reúnen banqueros, políticos, comerciantes, a quienes el representante de los capos, sin identificarse como tal, los convence del capital que posee y que le interesaría mucho participar de sus actividades.

Innegablemente, el dinero llama más dinero y es de esta forma en que una sola persona con la suficiente inteligencia en inversiones y los contactos adecuados comienza a mover millones de dólares dentro de empresas legítimas, que le representan enormes réditos que a través de su representante llega a manos de los capos.

Así, ya legitimado el dinero, se invierte en constructoras, inmobiliarias, centros comerciales lujosos, dentro de contextos sumamente pobres, pero los políticos no dicen nada porque ellos también han recibido su cuota. Lo mismo sucede con algunos bancos dentro del sistema nacional que manejan "off shores", pero sobre todo, la historia del lavado de dinero está íntimamente relacionada con los paraísos fiscales.



“En materia de antecedente puede tomarse el caso de los EE.UU, por ser el país que mayor influencia ha tenido en la configuración de los tratados internacionales sobre fiscalización de drogas. Dejando de lado una serie de medidas que no tuvieron mayor trascendencia, debido a la falta de mecanismos eficaces que motivaran el cumplimiento de las leyes impositivas, fue el notable incremento de las transacciones comerciales de origen extranjero, sobre todo de evasión tributaria y fiscal, lo que motivó con el paso de los años, una creciente preocupación por parte de las autoridades sobre el origen ilícito de grandes sumas de dinero que ingresaban y salían de los EE.UU.”<sup>55</sup>

“Aunque inicialmente esta preocupación se limitó a las ganancias que provenían de operaciones que llevaban a cabo en las casas de juego y lugares parecidos respecto de las apuestas que no se declaraban, conforme se fue incrementando el tráfico de drogas y las ganancias que se derivaban de ello, los márgenes de fiscalización se tuvieron que hacer más estrechos y estrictos.”<sup>56</sup>

Ha sido la reacción y la creciente preocupación social suscitada por el alarmante incremento del tráfico y consumos ilegales de la droga en los últimos años, lo que hizo que la opinión pública empezara a tomar conciencia sobre la magnitud del problema, y presionara para que se promulguen normas que restrinjan drásticamente la complacencia con que los bancos y las instituciones financieras de muchos países aceptaban dinero proveniente del narcotráfico.

---

<sup>55</sup>Sueiro Carlos. **Derecho penal. Delitos económicos**. Pág. 267

<sup>56</sup>**ibid.**



Aunque el narcotráfico implica necesariamente una infinidad de facetas que dependen unas de otras, y que van desde lo que producen drogas, pasando por los que trafican hasta llegar a los consumidores, puede decirse que las ganancias que produce este ilícito negocio, es el incentivo más importante que motiva a cualquier traficante, aquí es donde se origina el lavado de dinero; por tal motivo es que el narcotráfico está muy relacionado con el lavado de dinero.

### 3.2 Concepto y definición de lavado de dinero

Desde el punto de vista etimológico, el concepto de lavado de dinero es el "ajustar a la legalidad fiscal el dinero procedente de negocios delictivos o injustificables".<sup>57</sup> "El lavado de dinero consiste, en la actividad por la cual una persona o una organización criminal, procesa las ganancias financieras, resultado de actividades ilegales, para tratar de darles la apariencia de recursos obtenidos de actividades lícitas."<sup>58</sup>

Por su parte, NandoLefort, apunta que: "el lavado de dinero es, la actividad encaminada a darle el carácter de legítimos a los productos bienes de la comisión de delitos, los cuales reportan ganancias a sus autores."<sup>59</sup>

<sup>57</sup> Figueroa Velásquez, Rogelio Miguel. **Enciclopedia jurídica mexicana**. Pág. 862.

<sup>58</sup> Córdova Gutiérrez, Alberto y Palencia Escalante Carlos. **El lavado de dinero en México, escenarios, marco legal y propuestas legislativas**. Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública. Documento de Trabajo núm. 66, abril de 2009, págs. 2-4  
Sitio: [http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=4&sqi=2&ved=0CDUQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww3.diputados.gob.mx%2Fcamara%2Fcontent%2Fdownload%2F215443%2F539213%2Ffile%2FLavado\\_dinero\\_Mexico\\_docto66.pdf&ei=6EprUPCUFFMbj0QHE7oGwAQ&usq=A FQjCNGEsnhg\\_AWNIfU7qBW-AL4qDL5veQ&sig2=Difu2eAH6fkBF\\_-d6d3jRA](http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=4&sqi=2&ved=0CDUQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww3.diputados.gob.mx%2Fcamara%2Fcontent%2Fdownload%2F215443%2F539213%2Ffile%2FLavado_dinero_Mexico_docto66.pdf&ei=6EprUPCUFFMbj0QHE7oGwAQ&usq=A FQjCNGEsnhg_AWNIfU7qBW-AL4qDL5veQ&sig2=Difu2eAH6fkBF_-d6d3jRA) (Consultado 15 de febrero de 2015 pág. 2)

<sup>59</sup> NandoLefort, Víctor Manuel. **El lavado de dinero, nuevo problema para el campo jurídico**. Pág. 17



Gluyas Millán, define que: “el lavado de dinero es el proceso mediante el cual se produce un cambio en la riqueza ilícitamente adquirida por bienes o activos financieros para darles la apariencia de que son de origen lícito; es el método de esconder y transformar el origen ilegal de los recursos. En otras palabras son las actividades destinadas a conservar, transformar o movilizar recursos económicos en cualquiera de sus formas y medios, cuando dicha riqueza ha tenido como origen el quebrantamiento de la ley.”<sup>60</sup>

Figuroa Velásquez señala que: “...el lavado de dinero debe manejarse desde una noción estricta frente a una más amplia. Y establece que en sentido amplio se alude genéricamente al proceso de legitimación de los bienes de procedencia ilegal, obtenidos al margen del control de administración tributaria; en cambio, en su sentido estricto, lavado de bienes es el referido exclusivamente al proceso de reconvención de bienes de origen delictivo y es, consecuentemente, el que hace la intervención del derecho penal.”<sup>61</sup>

Asimismo, este autor apunta que: “desde el punto de vista criminológico el lavado de dinero se caracteriza por los siguientes componentes:

a) Es un conjunto de operaciones materiales e inmateriales, numerosas, complejas y estructurales entre sí;

---

<sup>60</sup> Gluyas Millán, Ricardo. **Inteligencia financiera y prevención de lavado de dinero**. Pág. 59

<sup>61</sup> Figuroa Velásquez. **Op. Cit.** Pág. 863



- b) Efectuadas por organizaciones de narcotráfico existentes al interior de un grupo de poder fuerte;
- c) Mediante las cuales los recursos ilícitos provenientes u obtenidos del narcotráfico;
- d) Se les transforma en ilícitos mediante la adquisición de otros bienes, de consumo o inversión que tengan esa calidad;
- e) A su vez, el narcotráfico dispone de una organización mediante la cual accede a la posibilidad de legitimar los recursos y en el obvio entendido que todo este proceso, como actividad humana que es, está sometido a la contingencia espacio-temporal.<sup>62</sup>

Como se puede observar, en todos los casos *el objetivo primordial* del lavado de dinero es procesar las ganancias obtenidas de actividades ilícitas, de manera tal, que se transformen en lícitas, ya sea disfrazándolas, ocultándolas o mezclándolas de forma que se dificulte, evite u oculte su verdadera procedencia, a través de las diversas modalidades en las que se puede incurrir y que las propias legislaciones marca como tipos penales.

Es importante señalar, que el lavado de dinero al aparecer como forma estable y permanente de obrar en contravención a la ley penal viene a construir precisamente una manifestación elemental de la llamada delincuencia organizada, ya que, se realizan acciones conjuntas entre miembros tendientes a la creación, mantenimiento y explotación de mercados de bienes y servicios de manera subrepticia, para intervenir y a su vez generar más ganancias que en realidad son producto de actividades ilícitas.

---

<sup>62</sup> *Ibid.* Pág. 865



### 3.3 Elementos del delito de lavado de dinero

La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. Al respecto, el Diccionario de la Lengua Española, define al delito como la acción u omisión, voluntaria o imprudencia, penada por la ley.

Por su parte, el Diccionario Jurídico Mexicano determina que el delito es “en el derecho penal, acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal.”<sup>63</sup>

Ahora bien, es de estimar de suma importancia mencionar que la mayoría de los tratadistas consideran que los elementos constitutivos del delito son:

- 1) La acción;
- 2) La tipicidad;
- 3) La antijuridicidad;
- 4) La culpabilidad; y
- 5) La punibilidad.

De este conjunto de elementos surgen las diferentes formas de comisión del delito de lavado de dinero.

---

<sup>63</sup>Bunster, Álvaro. **Diccionario jurídico mexicano**. Pág. 870



### 3.3.1 Adquirir

Según el Diccionario de la Lengua Española se entiende por adquisición, la acción de hacer propio un derecho o cosa que a nadie pertenece, o se transmite a título lucrativo u oneroso, o por prescripción.

Por su parte, Díaz de León, considera que para el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, adquirir es "hacerse dueño o conseguir los recursos, derechos o bienes con conocimiento de su procedencia ilícita, aunque como indica el tipo, con el fin en este caso de encubrir la propiedad de aquellos."<sup>64</sup>

### 3.3.2 Enajenar

Por enajenar se entiende la transmisión del dominio de una cosa o el derecho sobre ella. Para Osorio y Nieto, enajenar es: "En el delito que nos ocupa, la enajenación es la transferencia de la propiedad de alguno de los bienes de ilícita procedencia, para los fines que señala el tipo, lo cual puede hacerse de manera gratuita o mediante contraprestación."<sup>65</sup>

### 3.3.3 Administrar

La administración consiste, en acciones encaminadas a incrementar el rendimiento de bienes ajenos. Dichas acciones pueden ser de dos tipos materiales y jurídicas. Las

<sup>64</sup> Díaz De León. Marco Antonio. **Código penal federal con comentarios**. Pág. 685

<sup>65</sup> Osorio y Nieto, César Augusto. **Delitos federales**. Pág. 109



materiales son las acciones que buscan preservar los bienes y las jurídicas son las que buscan aumentarlos a través de operaciones como la inversión, arrendamiento, etc.

Díaz de León, considera que en la conducta de administrar que da origen al delito de lavado de dinero, el agente, "...se presta para dicha administración a nombre, representación y beneficio de aquel que genera el producto de la actividad ilícita, y por ejemplo de ello es el caso donde un narcotraficante entrega el producto de estos ilícitos penales contra la salud a aquel que le va a administrar estos recursos delictivos."<sup>66</sup>

### **3.3.4 Custodiar**

Es cuidar, tener bajo vigilancia cuidadosa algo.

### **3.3.5 Cambiar**

El cambio de bienes puede ser de bienes singulares y específicos o de bienes fungibles. Los bienes singulares pueden ser las joyas producto de un atraco. Por otra parte, los bienes fungibles pueden ser el dinero obtenido de un secuestro, narcotráfico, asalto a un banco, etc.

En el caso de las joyas, la transformación consiste en una acción directa sobre el objeto, para que mediante la fundición o cualquier otra alteración material se obtenga un bien distinto, aunque se conserven elementos sustanciales del bien original. Por

---

<sup>66</sup> Díaz De León, Marco Antonio. **Derecho penal mexicano. La reforma de 1996.** Pág. 128



otra parte, en el caso del dinero obtenido en la comisión de un delito, el cambio puede llevarse de numerosas formas y sin afectar la transformación del objeto material.

### **3.3.6 Depositar**

Es poner bienes u objetos de valor bajo custodia o guarda de persona física o jurídica, que quede en la obligación de responder de ellos cuando se lo pidan. Para Osorio y Nieto, depositar “se refiere a depósitos bancarios o análogos”.<sup>67</sup>

### **3.3.7 Garantizar**

Para el delito de lavado de dinero, la garantía se presenta cuando para la obtención de un bien o servicio, se depositan como prenda, recursos, bienes o derechos cuya procedencia sea ilícita. El dar garantía, se compromete mediante estos recursos, bienes, etc. La garantía o el aseguramiento de que si se remunerará el costo total del bien o servicio adquirido. Los recursos ilícitos, al otorgarse como garantía, ingresan en la circulación legal.

### **3.3.8 Invertir**

Osorio y Nieto estiman que; invertir es “emplear, manejar bienes, no solo dinero, en operaciones especulativas, con el fin de obtener un lucro o beneficios económicos.”<sup>68</sup>

La inversión financiera se lleva a cabo mediante la colocación de capital en el mercado

---

<sup>67</sup>Osorio y Nieto. *Op. Cit.* Pág. 104

<sup>68</sup>*Ibid.*



financiero, mediante la compra y depósito de valores (certificados, títulos, acciones, bonos, etc.) en instituciones bancarias.

### **3.3.9 Transportar**

Para el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, el transportar consiste, en desplazar físicamente de un lugar a otro los recursos procedentes de actividades ilícitas para reintegrarlos a su circulación.

El transporte de recursos de procedencia ilícita se puede realizar a través de los siguientes medios de transportación: terrestres (ferrocarril, autobús, automóvil, etc.), fluviales (transbordadores), marítimos (lanchas, barcos, etc.) y aéreos (avioneta, helicóptero, avión, etc.).

Dicho transporte se puede realizar a través de agentes (personas físicas), que aparentemente desarrollan una actividad lucrativa que justifica el transporte de grandes cantidades de dinero en efectivo, como la venta, promoción o distribución de bienes y servicios.

### **3.3.10 Transferir**

Es la de ceder, pasar o renunciar a favor de otro el derecho o dominio que se tiene en alguna cosa, haciéndole dueño de ella. Nadie puede transferir a otro más derecho que el que tiene.



Después de mencionar de manera breve las formas de comisión del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, es importante mencionar que los elementos de la conducta son:

- 1) Un acto positivo o negativo (acción u omisión);
- 2) Un resultado; y
- 3) Una relación de causalidad entre el acto y el resultado.

El acto es el comportamiento humano positivo o negativo que produce un resultado. Un acto positivo es la acción que consiste en una actividad, en un hacer.

#### **3.4 Características del lavado de dinero.**

“El lavado de dinero es un delito que afecta de manera internacional y en gran medida se debe a la contribución de los llamados paraísos fiscales, que son países que eximen del pago de impuestos a los inversores extranjeros que mantienen cuentas bancarias o constituyen sociedades en su territorio.”<sup>69</sup> A estos países, son a los que generalmente es transferido el dinero ilegal.

---

<sup>69</sup>La guía de las inversiones offshore, ¿qué es un paraíso fiscal? Un Acercamiento básico a su estructura. Sitio: <http://www.paraisos-fiscales.info/paraiso-fiscal.html> (Consultado 10 de febrero de 2015)



“Dicha actividad, se lleva a cabo por medio de movimientos financieros a través del sistema internacional de pagos por obscurecer o dificultar el rastreo del origen delictivo. Las características sustanciales de un paraíso fiscal son:”<sup>70</sup>

- *Inexistencia de acuerdos para compartir información con otros países.*
- *Gran comercio turístico que permite explicar grandes flujos de efectivo.*
- *Facilidades para establecer corporaciones de forma instantánea.*
- *Uso de las monedas mayores, preferentemente el dólar norteamericano.*
- *Leyes para el secreto corporativo.*
- *Gobierno relativamente invulnerable a la presión extranjera.*
- *Excelentes comunicaciones electrónicas.*
- *Alto grado de dependencia económica en el sector de servicios financieros.*
- *Estrechas leyes sobre el secreto bancario.*
- *Localización geográfica que facilite viajes de negocios o a países vecinos para esa finalidad.*
- *Localización en los husos horarios que permitan diferencias en tiempo.*

Además, los autores citados añaden ciertos elementos adicionales tales como,

---

<sup>70</sup> Córdova Gutiérrez y Palencia Escalante. **Op. Cit.** Pág. 74



- *La posibilidad de transferir grandes cantidades de capital a otros países, y recibirlas de ellos sin necesidad de declarar importantes transacciones en efectivo a las autoridades fiscales nacionales.*
- *La garantía del anonimato que ofrecen los países que no exigen se den a conocer los nombres de los directores o propietarios que registran sus empresas sin restricciones.*
- *Zonas de libre comercio y puertos francos.*
- *Facilidades para registro de naves aéreas y embarcaciones marinas.*
- *El atractivo de impuestos muy bajos que frecuentemente ofrecen este tipo de lugares, junto con la garantía de discreción y secreto.*

“A través de la configuración de estas características es como se lleva a cabo la práctica de la modalidad más común de lavado de dinero por paraísos fiscales, el “*offshore*”; el dinero se envía por o a través de alguna de las jurisdicciones que ofrecen la formación de negocios o corporaciones instantáneas, a quienes venden en muchos casos filiales en el extranjero de corporaciones nacionales (*offshore*) a las que solamente se les permite llevar a cabo negocios fuera del país que otorga la licencia; están libres de impuestos, protegidas por el secreto corporativo, secreto bancario e incluso cliente-abogado cuando es manejada por terceras personas.”<sup>71</sup>

“Escoger una paraíso fiscal no es nada difícil, los cargos para la creación de una compañía internacional son mínimos y en la mayoría de los casos el negocio se hace

---

<sup>71</sup>*Ibid.*



electrónicamente y si no inmediatamente, por lo menos dentro de las veinticuatro horas siguientes.”<sup>72</sup>

Además de facilidades que interesan especialmente a evidentes criminales buscando como lavar y estacionar (park en inglés) el dinero sucio, estos centros también atraen a otros que no son legalmente “criminales”, pero que buscan sitios donde haya exención de todos los impuestos, confidencialidad absoluta y un secretismo asegurado por cuentas numeradas.

Este secretismo es lo que busca los negocios lícitos e ilícitos. Para el cliente lícito, es crucial que la evasión de impuestos en el país original no sea considerada un delito en ninguno de los centros *offshore*. Algunas compañías ofrecen “ciudadanía económica” (con nuevo pasaporte y hasta nuevo nombre) en algún Estado soberano. También ofrecen algo denominado “*vintagecompanies*” para uso inmediato. Esto se refiere a títulos de compañías que se registraron hace mucho tiempo pero que jamás han sido utilizados.

“Es decir, estas compañías garantizan que el centro *off shore* ofrece no solamente “lavar” o “blanquear” dinero, sino también lavar las identidades de personas e instituciones involucradas. Y la gran demanda de estos servicios explica la

---

<sup>72</sup>Maingot, Anthony P. “Entre lo legal y lo ilegal: los paraísos fiscales y los flujos inagotables de capital”, en SOLÍS, Luis Guillermo y ROJAS ARAVENA, Francisco (Eds.). *Crimen Organizado en América Latina y El Caribe*. Pág. 306



multiplicación de esos paraísos fiscales alrededor del mundo y el creciente monto de capitales que guardan y manejan.”<sup>73</sup>

### **3.5 Sujetos del delito de lavado de dinero**

Resulta bastante difícil determinar e identificar a los “sujetos” del lavado de dinero. Sobre todo, por la secretividad que abriga a este tipo de delitos. Sin embargo, se puede afirmar que los principales sujetos que han intervenido en este tipo de delito se han protegido bajo sociedades anónimas y personas jurídicas.

Derivado de este fenómeno de ocultamiento del lavado de dinero en la figura de las personas jurídicas, es que se establece la responsabilidad penal de la persona jurídica en el Artículo 10 de la Convención Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que se convierte en un instrumento del derecho penal que ha ido cobrando mayor auge en lo que respecta al combate de la criminalidad organizada y su patrimonio criminal.

Indudablemente que existen personas individuales que han convertido su dinero ilícito en grandes propiedades, autos, joyas, armas, pero la mejor forma que han tenido a su alcance los capos del crimen organizado y todos aquellos vinculados a éste, es la figura de la persona jurídica.

En la actualidad, cuando ya se ha regulado la responsabilidad penal de la persona jurídica, ésta se presenta como una medida de política criminal, encaminada a lograr

---

<sup>73</sup> **ibid.** Pág. 308



una mayor eficacia en la persecución de los delitos de criminalidad económica, (lavado de dinero) salvando muchos de los inconvenientes prácticos planteados con anterioridad.

Con esto no se está implicando que se han erradicado en su totalidad los sujetos del delito de lavado de dinero, porque ello resulta una tarea imposible de llevar a cabo, toda vez, que no se puede erradicar la criminalidad organizada; sin embargo, es de apreciar los intentos que se hacen desde la Asamblea de las Naciones Unidas para ir fortaleciendo las normativas internas de los Estados Parte.

### **3.6 Proceso o etapas del lavado de dinero**

“Como se mencionara en párrafos anteriores, es en Estados Unidos de Norte América donde surge el delito de lavado de dinero, cuando se trató de buscar un origen aparentemente legítimo para el dinero que los negocios turbios generaban, y, entre los motivos que pudieron haber originado esta actividad se encontraron:

- Ocultar su éxito financiero de una policía corrupta que trataba de extorsionar pagos por concepto de protección;
- Evitar despertar el interés de sus competidores; y evitar la posibilidad de ser inculcados por evasión de impuestos, mecanismo que se utilizó en 1930 contra delincuentes respecto de los cuales no prosperaba ningún otro cargo.”<sup>74</sup>

---

<sup>74</sup> Figueroa Velásquez. **Op.Cit.** Pág. 866



En ese sentido y con el objeto de hacer un poco más inteligible el proceso del lavado de dinero es de considerar que éste se da regularmente a través de tres etapas: Colocación, ocultamiento e integración, las cuales pueden ser definidas a partir de sus características determinantes:

**a. Colocación.** Constituye la introducción de los recursos de procedencia ilícita a la economía del país. Para ello, el crimen organizado emplea diferentes mecanismos como son, entre otros, la compraventa directa de bienes o mercancías a particulares con recursos de origen ilícito, principalmente en efectivo; la estructuración de operaciones financieras (comúnmente denominada como "pitufeo"); la constitución de empresas "fachada"; y la sobrefacturación de empresas legítimamente constituidas. Muchas de estas operaciones se hacen a través de prestanombres.

**b. Ocultamiento.** Dependiendo del mecanismo que se emplee en la etapa de colocación de los recursos de procedencia ilícita, las organizaciones criminales llevan a cabo una serie de operaciones para ocultar su origen e impedir el rastreo de la fuente. Por ejemplo, en el caso de la introducción en instituciones financieras de dólares, en diferentes países, derivados del narcotráfico, se han observado transferencias electrónicas de fondos a instituciones financieras en Estados Unidos de Norte América y Asia simulando, principalmente, transacciones de operaciones comerciales internacionales.



**c. Integración.** “Los criminales disponen del producto de las operaciones con recursos de procedencia ilícita a través de la venta –aparentemente legítima– de los activos e instrumentos empleados para ocultar dichos recursos.”<sup>75</sup>

“Sobre el proceso mediante el cual se lleva a cabo la comisión del delito de lavado de dinero, se ha establecido que cualquiera que sea el agente que se sirva de lavado de dinero o cualesquiera que sean los laberintos que utilice, los principios operacionales son básicamente los mismos.”<sup>76</sup>

### **3.7 Autonomía del delito de lavado de dinero**

Una de las cuestiones centrales a tomar en consideración para valorar la formación de leyes penales que pretendan penalizar el lavado de activos está relacionada con las similitudes y diferencias entre el delito de lavado de dinero y el de encubrimiento. Es importante considerar si el delito de lavado es un delito independiente puede ser diferenciado del delito de encubrimiento. De ser así, el autor del delito previo puede ser considerado autor del crimen de blanqueo de dinero y, por ende pasible de ser penado en concurso con el delito precedente.

Para comprender el delito de lavado de activos, hay que valorar que en los instrumentos jurídicos internacionales, una de las hipótesis de conducta del delincuente en dicho delito puede coincidir con la del tipo penal del encubrimiento (en sus formas de

<sup>75</sup> **Estrategia nacional para la prevención y el combate al lavado de dinero y al financiamiento al Terrorismo.** Sitio: <http://www.ssp.gob.mx/portalWebApp/ShowBinary?nodeId=/BEA%20Repository/814619//archivo> (Consultado 11 de marzo de 2015)

<sup>76</sup> Córdova Gutiérrez y Palencia Escalante. **Op. Cit.** Pág. 6



favorecimiento real, personal o recepción); es decir, el lavado puede verse como una forma de encubrimiento calificado.

El origen de la confusión entre ambos delitos surge por cuanto en las tipologías que se utilizan para describir la conducta de lavar activos se emplean verbos usados a su vez en el delito de encubrimiento como son *encubrir* y *ocultar*. Asimismo, en situaciones en que se penaliza en el lavado el convertir o transferir como acciones típicas también se requiere usualmente que dichas acciones tengan como finalidad el encubrir u ocultar el origen ilícito del bien.

Así también, es importante valorar si es necesario y mediante qué tipo de procedimiento probatorio comprobar la comisión de un delito previo para corroborar la comisión del delito de lavado, o bien, si a consecuencia del concepto de autonomía del delito de blanqueo de dinero, es posible sostener que el crimen es independiente del delito predicado, pudiendo inferirse a partir de prueba circunstancial e indiciaria que hay un supuesto de lavado y que los fondos provienen de actividades que constituyen el delito predicado sin resultar necesaria su acreditación previa.

Los verbos típicos en la normativa internacional –se dedica en este trabajo un capítulo para los instrumentos internacionales– y la comparada resultan ser la *conversión* o *transferencia*; la ocultación y el encubrimiento de la naturaleza, origen, ubicación o propiedad o de derechos relativos a los bienes ilícitos y la adquisición, posesión, tenencia, utilización o administración de los bienes.



Toda vez que la actividad de lavado es una acción compleja, en cuanto implica la colocación, decantación e integración de los activos, puede considerarse que los verbos típicos fundamentales son el *convertir*, *transferir* y *administrar* o de realizar otra conducta de cualquier otro modo (lo cual incluye verbos tales como: adquisición, posesión y tenencia) que tiendan a ocultar o disimular el verdadero origen (este último elemento como elemento subjetivo del injusto distinto del dolo).

El encubrimiento consiste en un delito autónomo, aun cuando el mismo presupone la existencia de un delito previo anterior a su comisión. El encubridor actúa sin concierto previo, y conociendo el delito anterior. La característica del delito es su independencia, aunque depende de la perseguibilidad del hecho criminal anterior.

Tanto en el favorecimiento como en la receptación que son dos formas típicas de encubrimiento, el autor actúa sin promesa anterior al delito previo o precedente (ya que de lo contrario sería cómplice), obrando por lo general con un fin de lucro, aunque esto último no siempre forma parte del tipo.

Sin embargo, corresponde valorar que la acción del traficante de drogas y el delito de blanqueo de capitales es un delito independiente del encubrimiento. La posibilidad de sancionar al autor del delito precedente ha sido analizada por la doctrina en tanto,

“[...] la conducta aquí descrita es el cambio o mutación del dinero obtenido por bienes o servicios, pero la convertibilidad no debe entenderse necesariamente en sentido tan restringido porque puede estar igualmente referida de un bien a otros, sea cual fuere la



norma contractual escogida para hacerla o encubriarla; puede ser por contratos reales o simulados, por la persona directamente interesada o mediante la utilización de terceros [...].<sup>77</sup>

La cuestión relativa a la posibilidad de considerar al lavado como un delito independiente y diferente del encubrimiento está íntimamente relacionada a la posibilidad de considerar que el autor del hecho precedente puede ser autor de esta conducta, lo cual no es posible en el encubrimiento.

La confusión en cuanto relacionar al lavado de dinero u otros activos con el delito de encubrimiento se presenta dada la similitud en la naturaleza jurídica de ambos tipos legales como a los verbos utilizados. En este sentido puede entenderse que el lavado es el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con la apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita.

El lavado está dirigido a encubrir y ocultar el origen ilícito de los bienes, lo cual permite asemejarlo con el encubrimiento o entenderlo como una forma de éste. Sin embargo, si se propicia la autonomía del delito de lavado de dinero u otros activos correspondería iniciar la tipificación estableciendo que será castigado “el que, con o sin promesa anterior al hecho”, lo cual permite diferenciar el tipo objetivo claramente del delito de encubrimiento.

---

<sup>77</sup> Pinto, Ricardo. **El delito de lavado de activos como delito autónomo.** Pág. 28

### 3.8 Inversión de la carga de la prueba en el delito de lavado de dinero



En la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto número 67-2001, se contempla una presunción legal en perjuicio de todas aquellas personas a quienes se les decomise dinero aparentemente ilícito. Dicha presunción, a consideración propia, vulnera el principio de presunción de inocencia, ya que, se le impone al sindicado probar que dicho dinero proviene de actividades lícitas, por lo que se está ante una presunción de culpabilidad y no de inocencia tal como lo garantiza la Constitución de la República de Guatemala.

En Guatemala, este fenómeno financiero ilícito se ha convertido en un quehacer cotidiano en grandes corporaciones nacionales, que son utilizadas por los grupos delictivos para justificar y legitimar lo obtenido ilícitamente. A pesar de ello, la regulación de este delito, no produce los resultados esperados, puesto que en la misma no se han contemplado los efectos inconstitucionales de la presunción legal, por medio de la cual se vulnera el principio de presunción de inocencia, cuando se detiene a una persona portando dinero en efectivo y que, automáticamente, se le considera responsable del delito de lavado de dinero, pues, es a éste a quien le corresponde demostrar la licitud del dinero portado.

Ciertamente, en la ley en mención no se presenta la figura de presunción legal, pero sí la del comiso de bienes en el Artículo ocho, regulando que: "Para los efectos de esta ley el comiso consiste en la pérdida a favor del Estado de los bienes, instrumentos o productos utilizados o provenientes de la comisión del delito de lavado de dinero u otros



activos, declarada en sentencia, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho.

Cuando los objetos referidos fueren de uso prohibido o no sean de lícito comercio, se ordenará el comiso aunque no llegue a declararse la existencia del delito o la culpabilidad del sindicado o acusado o se ignore quién es la persona responsable del delito.

En el segundo párrafo se regula claramente que puede darse el comiso “aunque no llegue a declararse la existencia del delito o la culpabilidad del sindicado”, lo que contradice las últimas líneas del párrafo primero que habla del comiso cuando exista “declarada una sentencia”.

Como se puede observar, en el contenido de dicho artículo subyace la inversión de la carga de la prueba, porque al sindicado para evitar la pérdida de sus bienes deberá demostrar que el dinero que portaba es de su legítima propiedad, aportando los documentos pertinentes.

### **3.9 Concepto de lavado de dinero en el derecho internacional**

La palabra “lavado”, tiene su origen en Estados Unidos en los años 20, momento en que las mafias norteamericanas crearon una red de lavanderías para esconder la procedencia ilícita del dinero conseguido a través de sus actividades criminales. El



mecanismo consistía en presentar las ganancias procedentes de actividades ilícitas como procedentes del negocio de lavanderías.

Dado que la mayoría de los pagos en las lavanderías se hacía en metálico, resultaba muy difícil distinguir qué dinero procedía de la extorsión, tráfico de armas, alcohol y prostitución y cual procedía del negocio legal. En los años setenta con la vista puesta en el narcotráfico se advirtió de nuevo el fenómeno del blanqueo de dinero. La recaudación de la venta de droga era depositada en los bancos sin ningún tipo de control.

Una vez introducido el dinero en los sistemas financieros oficiales se movía fácilmente por el circuito formal. La expresión fue utilizada por primera vez judicialmente en 1982 en los Estados Unidos de Norte América, al ser confiscado dinero supuestamente blanqueado procedente de la cocaína colombiana.

En 1998 la ONU realizó el primer gran acuerdo internacional para luchar contra el lavado de dinero en el cual se crearon los principios de una cooperación jurídica internacional en materia penal para el lavado de dinero. La gran mayoría de las organizaciones internacionales apoyan todo acuerdo para combatir el lavado de dinero a nivel mundial, éstas son:

- ONU (Organización De Las Naciones Unidas)
- OEA (Organización De Estados Americanos)
- UE (Unión Europea)

- OTAN (Organización Tratado Atlántico Norte)
- Consejo de Europa
- BM (Banco Mundial)
- FMI (Fondo Monetario Internacional)



Posteriormente a la serie de Convenciones que se han descrito en el presente trabajo, el denominado lavado de dinero se fue convirtiendo a nivel internacional como Lavado de Dinero u Otros Activos, denominación que titula la normativa contra este delito.

## CONCLUSIÓN DISCURSIVA



En el contenido de la presente investigación de tesis, se desarrolla de forma estructural, partiendo desde conceptos básicos que ayuden al lector a comprender de una manera sencilla el tema investigado; hasta un complejo análisis jurídico y deductivo, con el objeto de evidenciar la existencia de una vulneración jurídica del Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en relación a la inversión de la carga de la prueba, en materia de acción de extinción de dominio, y procedimientos penales iniciados por delitos de lavado de dinero u otros activos.

En el Artículo ocho de la Ley de Lavado de Dinero u Otros Activos, se puede observar que existe una inversión en la carga probatoria dentro del proceso penal guatemalteco, correspondiéndole al sujeto activo demostrar la legítima procedencia de los bienes incautados, para evitar que sean objeto de la acción de extinción de dominio. Esto se logra, a través de la aportación de medios probatorios idóneos, con el objeto de demostrar ante juez competente, que el producto de los bienes, no es ilícito. El Artículo seis de la Ley de Extinción de Extinción de Dominio, regula la presunción legal, en relación a los bienes, objetos, dinero productos, frutos o ganancias, adquiridos o negociados provienen de actos ilícitos, los cuales son contrarios a la ley; quedan en la obligación del sujeto, demostrar lo contrario.

Ambas normas jurídicas ordinarias, se encuentran vigentes en el derecho interno guatemalteco, lesionado y contraviniendo, la presunción de inocencia, garantizada y reconocida en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que reconoce como inocentes a los ciudadanos hasta que se declare lo contrario por



los tribunales guatemaltecos, en base a una sentencia que devenga ejecutoriada, en consecuencia, es necesario realizar reformas constitucionales, que den carácter de legalidad a la inversión de la carga de la prueba, y con ello lograr certeza jurídica al momento de la aplicación de los cuerpos legales citados.



## BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ ZAMORA Y Castillo, Niceto y Levene, Ricardo (H.) **Derecho procesal penal.** tomo III. (s.l.i.), (s.e.), (s.f.).
- ALLORIO, Enrico. **Problemas de derecho procesal.** tomo I Traducción de Santiago SentisMelendo. Buenos Aires: Ed. EJE. 1965.
- ÁLVAREZ MANCILLA, Erick Alfonso. **Fundamentos generales del derecho procesal.** Departamento de Comunicación Social. Guatemala, 2010.
- ÁLVAREZ MANCILLA, Erick Alfonso. **Introducción al estudio de la teoría general del proceso.** Guatemala: Centro Editorial Vile. (s.f).
- BENTHAM, Jeremías. **Tratado de las pruebas judiciales.** tomo I. Obras compilada de los manuscritos del autor por DUMONT, E. Trad. del francés por Manuel Osorio Florit. Buenos Aires: Ed. EJE, 1959.
- BUNSTER, Álvaro. **Diccionario jurídico mexicano.** 13ª. ed. México: Ed. Porrúa. 1999.
- CAMARGO, Pedro Pablo. **La acción de extinción del dominio.** Bogotá: Ed. Leyer, 2009.
- CANO RECINOS, Víctor Hugo. **Extinción de dominio. Guatemala.** Guatemala: Ed. Magna Terra, 2011.
- CARNELUTTI, Francesco. **Cómo se hace un proceso.** 2ª ed. Bogotá: Ed. Temis. Serie Monografías jurídicas. N° 55, 1997.
- CARNELUTTI, Francesco. **La prueba civil.** Apéndice de Giacomo P. Augenti. Traducción de Niceto Alcalá-Zamora Castillo. Buenos Aires: Ed. Arayu., 1955, p. XXV.
- CÓRDOVA GUTIÉRREZ, Alberto y Carlos Palencia Escalante. **El lavado de dinero en México, escenarios, marco legal y propuestas legislativas.** Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública. Documento de Trabajo núm. 66, abril de 2009, Sitio: [http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=4&sqi=2&ved=0CDUQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww3.diputados.gob.mx%2Fcamara%2Fcontent%2Fdownload%2F215443%2F539213%2Ffile%2F lavado\\_dinero\\_Mexico\\_docto66.pdf&ei=6EprUPCUMbj0QHE7oGwAQ&usg=AF](http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=4&sqi=2&ved=0CDUQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww3.diputados.gob.mx%2Fcamara%2Fcontent%2Fdownload%2F215443%2F539213%2Ffile%2F lavado_dinero_Mexico_docto66.pdf&ei=6EprUPCUMbj0QHE7oGwAQ&usg=AF)



QjCNGEsnhg\_AWNIfU7qBW-AL4qDL5veQ&sig2=Difu2eAH6fkBF\_-d6d3jRA.  
(Consultado: Guatemala 15 de febrero de 2015).

CHIVENDA, Giuseppe. **Principios de derecho procesal civil**. Cárdenas Editor. México: 1980.

CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. **El patrimonio criminal**. Madrid:Ed. Dykinson. 2001.

DE MATA VELA, José Francisco, y Héctor Anibal. De León Velasco, **Derecho penal guatemalteco**, tomo I. 24ª ed. Guatemala:Ed. Magna Terra. 2014.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Compendio de derecho procesal**, tomo I. Bogota: 6ª. Ed. Editorial ABC. 1978.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Compendio de la prueba judicial**. Anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso. Tomos I y II. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores. 2000.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. **Derecho penal mexicano. La reforma de 1996**. México: Ed. Porrúa. 1997.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. **Código penal federal con comentarios**. 4ª. ed. México: Ed. Porrúa. 1997.

ESPITIA GARZÓN, Fabio. **La Extinción del derecho de dominio**. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 1998.

Estrategia nacional para la prevención y el combate al lavado de dinero y al financiamiento al terrorismo. Sitio: <http://www.ssp.gob.mx/portalWebApp/ShowBinary?nodeId=/BEA%20Repository/814619//archivo> (Consultado: Guatemala 11 de marzo de 2015).

FIGUEROA VELÁZQUEZ, Rogelio Miguel. **Enciclopedia jurídica mexicana**, Tomo F-L. IJ-UNAM. México: Ed. Porrúa. 2002.

FURNO, Carlo. **Teoría de la prueba legal**. Traducción por Sergio González Collado. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado. 1954.

FLORES GARCÍA, Fernando. **Los elementos de la prueba**. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Sitio:



<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/175.5/cnt/cnt21.pdf>  
(Consultado: Guatemala 5 de marzo de 2015).

GLUYAS MILLÁN, Ricardo. **Inteligencia financiera y prevención de lavado de dinero**, en *IterCriminis, Revista de Ciencias Penales*, México: número. 12, segunda época. INACIPE. 2005.

MARROQUÍN ZALETA, Jaime. **Extinción de dominio**. México: Ed. Porrúa. 2010.

MONTERO AROCA, Juan, Juan Luis, Gómez Colomer, y Barona Vilar S. **Derecho jurisdiccional I, parte general**. Valencia: Tirant lo Blanch. 2014.

NANDO LEFORT, Víctor Manuel. **El Lavado de dinero, nuevo problema para el campo jurídico**. México: Ed. Trillas. 2009.

La guía de las inversiones offshore, *¿qué es un paraíso fiscal? un acercamiento básico a su estructura*. Sitio: <http://www.paraisos-fiscales.info/paraíso-fiscal-html>.  
(Consultado: Guatemala 10 de febrero de 2015)

OSORIO Y NIETO, César Augusto. **Delitos federales**. 4ª. ed. Ed. Porrúa, 1998.

PINTO, Ricardo *et al.* **El delito de lavado de activos como delito autónomo**. CICAD. Washington:(s.e.), 2006.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español, tomo I**. 3ª. ed. Madrid: Ed. Pirámide. 1976.

RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. **Derecho penal. Parte general**. Civitas. Madrid:(s.e.)1999.

ROJAS VARGAS, Fidel. **La nueva ley de pérdida de dominio**, en *Revista Jus Doctrina & Práctica*, N°. 4, Lima: abril 2008.

SOLER, Sebastián. **Derecho penal argentino. Parte general**. 5ª. ed. Buenos Aires: Ed. TEA. 1987.

SOLÍS, Luis Guillermo y Francisco Rojas Aravena, (Eds.). **Crimen organizado en América Latina y El Caribe**. Santiago de Chile: FLACSO-Catalonia. 2008.



SUEIRO, Carlos Christian. Delitos Económicos y crisis político-económica mundial”, en ALAGIA, A., De LUCA, J. y SLOKAR, A. **Derecho penal delitos económicos**. Buenos Aires, Argentina: Año II, núm. 4. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación., 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Alejandro Slokar, y Alejandro Alagia, **Derecho penal. Parte general**. 2ª.ed. Buenos Aires: EDIAR. 2002.

**Legislación:**

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

**Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional o Convención de Palermo 2000**.

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

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

**Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos**, Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala. 2001.

**Ley Contra la Delincuencia Organizada**, Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala. 2006.

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