

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



**LA EXTINCIÓN DE DOMINIO Y LAS PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE LA
ACCIÓN PENAL Y LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

JUAN CARLOS BARDALES CÁRDENAS

GUATEMALA, NOVIEMBRE 2015

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

**LA EXTINCIÓN DE DOMINIO Y LAS PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE
LA ACCIÓN PENAL Y LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por:

JUAN CARLOS BARDALES CÁRDENAS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre 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 Tejeda Ayestas

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

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12



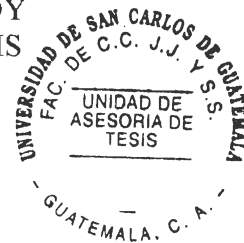
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiocho de octubre del año dos mil nueve.

ASUNTO: JUAN CARLOS BARDALES CÁRDENAS, CARNÉ NO.9622213. Solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 887-09.

TEMA: "LA NECESIDAD DE CREACIÓN DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LOS BIENES OBTENIDOS DE FORMA ILÍCITA".

Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina de que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesor (a) de tesis al (a la) Licenciado (a) Herlin Abraham Colucho Herrera, Abogado (a) y Notario (a), colegiado (a) No. 7,693.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



Adjunto: Nombramiento de Asesor
c.c. Unidad de Tesis
CMCM/crla.

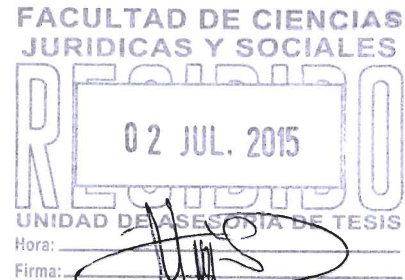


Guatemala, 2 de julio de 2015

Doctor

BOANERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente



Doctor Mejía Orellana:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de informarle que en cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución del 28 de octubre de 2009, procedí a asesorar el trabajo de tesis del bachiller **JUAN CARLOS BARDALES CÁRDENAS**, intitulado **“LA NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LOS BIENES OBTENIDOS DE FORMA ILÍCITA”**; sin embargo, consideré oportuno recomendarle al bachiller BARDALES CÁRDENAS que lo modificara, derivado de la vigencia de la Ley de Extinción de Dominio, por lo que se sustituye por el de **“LA EXTINCIÓN DE DOMINIO Y LAS PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE LA ACCIÓN PENAL Y LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO”**.

En relación al tema investigado, manifiesto que procedí a realizar las recomendaciones y correcciones necesarias, de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. Por lo que permito informar lo siguiente:

- a) Se recomendó que el estudiante realizará una investigación objetiva y actualizada sobre el tema, siendo en consecuencia el contenido final de la tesis de carácter técnico y científico, ya que utilizó los métodos deductivo, inductivo y documental, además las técnicas adecuadas para resolver el problema planteado, con lo cual se comprueba la hipótesis conforme las proyecciones científicas de la investigación, y según mi opinión fueron aplicados adecuadamente.
- b) La contribución científica del presente trabajo de tesis trae, al sistema jurídico guatemalteco un conocimiento amplio sobre la necesidad de diferenciar entre la Acción Penal y la Acción de Extinción de Dominio y de extinguir todos aquellos bienes obtenidos de forma ilícita. La bibliografía empleada tiene relación directa



con los capítulos y las citas bibliográficas de la tesis. Las conclusiones y recomendaciones se relacionan entre sí con el contenido del trabajo referido.

- c) Realicé la revisión de la investigación y en su oportunidad sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción; que considere que en su momento serían necesarias para mejor comprensión de los temas que se desarrollan.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requisitos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, cumpliendo así con los requisitos establecidos de forma y de fondo que exige el Artículo 32, de la normativa para la elaboración del Examen de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual, resulta procedente dar este **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente.

Atentamente,

Lic. Herlin Abraham Colucho Herrera
Colegiado Núm. 7,693



[Handwritten mark]

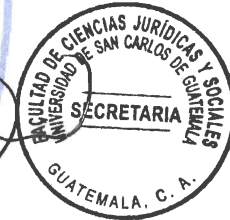
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 26 de agosto de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JUAN CARLOS BARDALES CÁRDENAS, titulado LA EXTINCIÓN DE DOMINIO Y LAS PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE LA ACCIÓN PENAL Y LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO. 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

[Handwritten signature]

[Large handwritten signature]



[Handwritten signature]
Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por haberme dado la vida, la salvación y la oportunidad de cumplir con esta meta.
- A MI PADRE:** José Gilberto Bardales Álvarez (†) por sus enseñanzas y por incentivar me a vivir bajo principios y valores morales y cristianos. Que Dios lo tenga en el Cielo.
- A MI MADRE:** Elda Concepción Cárdenas Cruz, por su gran amor, apoyo y esfuerzos incondicionales y por tener siempre la esperanza en un mejor futuro.
- A MI ESPOSA:** Por su amor, apoyo incondicional y por albergar siempre la esperanza de poder cumplir con esta meta para tener un futuro mejor.
- A MIS HIJAS:** Jimena María y Diana Alejandra Bardales García, con todo mi amor, pues siempre fueron el centro de inspiración para el cumplimiento de esta meta.
- A MIS ABUELAS Y ABUELOS:** Rosa Delfina Álvarez (†), José Bardales (†), Juan Cárdenas (†) y Laura Cruz, por su apoyo y amor brindado.
- A MIS HERMANOS:** José Gilberto Bardales Cárdenas y Juan Ramón Cárdenas, por su ejemplo y apoyo incondicional, que Dios los Bendiga.
- A MIS SUEGROS:** Ángel Edmundo García Alejos y Angélica Monzón Monzón, por el apoyo brindado en todo momento.
- A MIS CUÑADAS:** Celia Eleana y Luisa Fernanda García Monzón por todo el apoyo brindado.
- A MI FAMILIA Y AMIGOS:** Todo mi cariño, confianza y amistad.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala por darme la oportunidad de estudiar y aprender para convertirme en un profesional de éxito.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derechos reales.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Definición.....	3
1.3. Elementos.....	3
1.4. Características.....	4
1.5. Objeto.....	5
1.6. Definición cosa.....	5
1.6.1. Antecedentes de la cosa.....	6
1.7. Definición de bienes.....	6
1.7.1. Antecedentes de los bienes.....	6
1.7.2. Naturaleza jurídica de los bienes.....	8
1.7.2.1. Bienes muebles.....	8
1.7.2.2. Bienes inmuebles.....	9
1.8. Clasificación.....	10
1.9. Afectación o desafectación de los bienes del Estado.....	12

CAPÍTULO II

2. De la extinción de dominio.....	15
2.1. Antecedentes.....	15
2.2. Definición de extinción de dominio.....	16
2.2.1. Diferencias entre la confiscación o expropiación.....	17
2.3. Características.....	17
2.4. Principios.....	18

2.4.1. Nulidad ab initio.....	18
2.4.2. Prevalencia.....	19
2.5. Objeto de la Ley de Extinción de Dominio.....	19
2.6. Parte considerativa de la Ley de Extinción de Dominio.....	20
2.7. Causas de procedencia de la Extinción de Dominio.....	22
2.8. Destino de la propiedad extinguida.....	25
2.9. Reforma de otras leyes.....	27

CAPÍTULO III

3. Acción de extinción de dominio.....	29
3.1. Naturaleza de la acción.....	29
3.2. Procedencia.....	30
3.3. Presunción legal.....	30
3.4. Características.....	30
3.5. Iniciación de la acción.....	31
3.6. Debido proceso.....	31
3.7. Retribución.....	32
3.8. Competencia y procedimiento.....	32
3.8.1. Definición de competencia.....	32
3.9. Procedimiento.....	34
3.9.1. Procedimiento penal.....	34
3.9.2. Proceso.....	35
3.9.3. Proceso penal.....	35
3.9.3.1. Objeto del proceso penal.....	35
3.10. Fines.....	36
3.10.1. Que órganos tendrán competencia para conocer la acción de la extinción de dominio en Guatemala.....	37
3.11. Juzgados y salas que conocerán los casos de extinción de dominio....	37
3.12. Naturaleza jurídica del procedimiento.....	40
3.13. Como se efectuará el procedimiento.....	40



	Pág.
3.14. Nulidades.....	47
3.15. Causales de nulidad.....	47
3.16. De las excepciones e incidencias.....	47
3.17. Sentencia.....	48

CAPÍTULO IV

4. Derecho comparado.....	49
4.1. Breve análisis comparativo del país de México.....	49
4.2. Definiciones.....	52
4.3. Diferencias entre la legislación mexicana y la guatemalteca.....	56
4.4. Legislación guatemalteca.....	57
4.5. Análisis comparativo de la legislación colombiana.....	58
4.6. Diferencias entre la legislación colombiana y guatemalteca.....	69
4.6.1. Marco constitucional.....	69
4.7. Legislación guatemalteca.....	70
4.7.1. Otras diferencias entre la legislación colombiana y guatemalteca	71
4.7.2. Antecedentes, objetivos y características.....	72
4.7.2.1. Antecedentes.....	72
4.7.2.2. Antecedentes legislativo nacional.....	73
4.8. Objetivos de la Ley de Extinción de Dominio.....	75
4.8.1. Características de la Ley de Extinción de Dominio.....	76

CAPÍTULO V

5. Principales diferencias entre la acción penal y la acción de extinción de dominio.....	81
5.1. Antecedentes de la acción penal.....	81
5.2. Antecedentes de la acción de extinción de dominio.....	82
5.3. Principales diferencias entre la acción penal y la acción de extinción de dominio.....	84



Pág.

5.3.1. En cuanto a la acción individual o personal y la acción real.....	84
5.3.2. Del debido proceso penal y de extinción de dominio.....	87
5.3.3. Carga probatoria (Estado) y principio de solidaridad probatoria.....	89
5.3.4. De la presunción de inocencia y la presunción de buena fe.....	92
5.3.5. Derecho de defensa penal y derecho de contradicción.....	94
5.3.6. In dubio pro reo y verdad procesal.....	96
5.3.7. Principio de favorabilidad y retrospectividad.....	100
5.3.8. Prescriptibilidad e imprescriptibilidad.....	102
5.3.9. Sentencia condenatoria y sentencia declarativa.....	105
CONCLUSIONES.....	107
RECOMENDACIONES.....	109
BIBLIOGRAFÍA.....	111



INTRODUCCIÓN

La presente tesis trata sobre la extinción de dominio y las principales diferencias entre la acción penal y la de extinción de dominio, como instrumento jurídico para el combate al crimen organizado en Guatemala. Este tema pretende sustentarse en situaciones prácticas que se refieren al crecimiento y la capacidad operativa de la delincuencia organizada, la incapacidad y la ineficiencia de los instrumentos con los que se cuenta y el hecho de erradicar el aspecto económico de la delincuencia organizada.

En la hipótesis planteada en la presente investigación, resulta necesario conocer de la importancia de la vigencia de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, así como de las principales diferencias entre la acción penal y la acción de extinción de dominio, ya que ello permitirá darle seguridad jurídica a dicha acción y evitará que los sujetos procesales, principalmente la parte acusada pueda interponer acciones aparentemente legales para retardar maliciosamente el debido proceso.

El objetivo general que se plantea es analizar la problemática que para los profesionales del derecho resulta ser la acción de extinción de dominio, ya que estos la confunden o comparan con la acción penal; sin embargo, la acción de extinción de dominio es autónoma del proceso penal, toda vez que no pretende aplicar una sanción o una pena con motivo de la comisión de un hecho delictivo, ya que procede con independencia de quien haya cometido esto, en virtud que no ambiciona perseguir a la persona, sino que a los bienes obtenidos de forma ilícita.



Con los resultados obtenidos se elaboró el informe final de tesis, que consta de cinco capítulos. En el primero se hace una descripción sobre los derechos reales, definición, características, elementos y principios; el segundo capítulo sobre la Ley de Extinción de Dominio; en el tercer capítulo se comenta sobre la acción de extinción de dominio, su naturaleza, procedencia, características y demás; el cuarto capítulo se desarrolló sobre el derecho comparativo en los países de Colombia, México y Guatemala y sus diferencias y el quinto capítulo, de las principales diferencias entre la acción penal y la acción de extinción de dominio.

Para llevar a cabo la investigación y elaboración del informe final se utilizaron los métodos deductivo, analítico, sintético e histórico, así como las técnicas de investigación bibliográfica y documental, con lo cual se logró llevar a cabo un proceso reflexivo sobre la importancia de la Ley de Extinción de Dominio, así como la de establecer las principales diferencias entre la acción penal y la acción de extinción de dominio y que estas notables diferencias aclaran el fin principal de la acción de extinción de dominio para erradicar o reducir a las organizaciones criminales que operan en el país.

El presente trabajo constituye un importante esfuerzo personal, que pretende contribuir aunque sea en una mínima parte, a solucionar una de las tantas problemáticas por la que atraviesan los profesionales del derecho con relación a la Ley de Extinción de Dominio y cumplir de esta forma con la normativa de la Universidad de San Carlos de Guatemala, para culminar la carrera de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la honorable casa de estudios.



CAPÍTULO I

1. Derechos reales

1.1. Antecedentes

Según Brañas, “el derecho real era por excelencia el dominio a la propiedad”¹, porque confiere el señorío absoluto sobre la cosa. El dominio se empezó a ejercer sobre las cosas muebles o semovientes, antes que sobre la tierra. La propiedad mobiliaria fue anterior a la inmobiliaria y primitivamente ha sido colectiva y de pertenencia a la tribu y a la gens.

Agrega este autor, que posteriormente, la propiedad llegó al estado de familiar y pertenencia, exclusivamente al paterfamilias, la cual era inenajenable durante la vida de éste. Solamente en las tierras tomadas a los enemigos podían adquirirse la propiedad individual, sin embargo con el tiempo, se permitió la adquisición particular y fue a finales del siglo V, cuando el régimen de la propiedad privada, tanto de cosas muebles como de bienes raíces, se generalizó gracias a la creación de la moneda como instrumento de cambio.

Para este autor, el dominio es un derecho real compuesto de tres elementos:

- El uso
- El fruto

¹ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 291



- El abuso

Cuando estos elementos están reunidos en un mismo titular, la propiedad es plena.

Por el uso, el dueño de una cosa puede servirse de ella. Por el fruto, tiene derecho de percibir los frutos o productos de la cosa y por el abuso, posee el poder de disponer de la cosa en la forma que crea conveniente, aún de destruirla.

Según Sánchez Román, clasifica los derechos reales limitativos de la forma siguiente:

1. "Las servidumbres;
2. Los censos; y
3. La hipoteca."²

Puig Peña, clasifica los derechos reales de la manera siguiente:

- "Los derechos reales sobre las cosas corporales (derechos reales sobre derechos); y
- Derechos reales sobre cosas incorpóreas (derechos reales intelectuales).

Por la protección que el derecho les brinda pueden ser:

- Derechos reales sobre protección provisora (la posesión); y
- Derechos reales sobre protección perfecta o definitiva (la propiedad)

²Sánchez Román. **Estudio de aplicación de derecho civil**. Pág. 190



Por la finalidad institucional son:

- Derechos reales de goce: usufructo, uso, habitación y servidumbre;
- Derechos reales de garantía: la prenda, la hipoteca y la anticresis; y
- Derechos reales de adquisición: retracto, tanteo y opción.”³

1.2. Definición

Es el poder inmediato o directo que se le reconoce al titular o persona sobre determinados bienes que pueden ser ejercitados y hacer valer frente a terceros.

Para Puig Peña “es un poder o facultad que se tiene directamente sobre una cosa.”⁴

1.3. Elementos

Según Brañas, “podemos entender que en los derechos reales se distinguen regularmente dos elementos:

1. **Elemento interno:** que consiste en el poder inmediato que cierto derecho otorga a una persona sobre la cosa; y
2. **Elemento externo:** que consiste en lo absoluto de ese derecho en relación a las demás personas.”⁵

³ Puig Peña. *Compendio de derecho español*. Pág. 15, 19, 20 y 21

⁴ *Ibidem*. Pág. 15



1.4. Características

Derechos absolutos

Son los derechos que se oponen contra cualquiera que pretenda perturbar al titular en el goce de la cosa.

- El titular del derecho goza del jus persequendi:
El que ostenta la titularidad, goza de la facultad de hacerlo valer contra cualquiera que se halle en posesión de la cosa.

- El titular goza del jus preferendi:
En virtud del cual, descarta a todos los derechos creditarios y además determina su rango según su antigüedad excluye a cualquier otro.

- Los derechos reales solo pueden ser creados por la ley:
Está prohibido por la ley, a las partes interesadas crear otros derechos reales que los ya establecidos, por la preocupación del poder público con respecto a la propiedad, la cual se vincula estrechamente a ellos, por ello, su número es limitado.

⁵ Brañas, Alfonso. *Manual de derecho civil*. Pág. 290



Son susceptibles de adquirirse por usucapión:

Es el derecho a través de la posesión, la cual unida al transcurso del tiempo constituye el fundamento para que el derecho sobre el bien inmueble se convierta en usucapión.

- Los derechos reales tienen una duración ilimitada y no se extinguen por el uso:

El derecho de propiedad no se pierde por más que el titular deje de ejercerlo por un número indefinido de años, a menos que otra persona adquiera el dominio por prescripción adquisitiva.⁶

1.5. Objeto de los derechos reales

El objeto de los derechos reales son las cosas o bienes del mundo exterior.

1.6. Definición de Cosa

Es el objeto sobre el cual recae la acción y está vinculada con los bienes, ya que nuestra ley sustantiva, especialmente en el Artículo 442 del Código Civil, Decreto Ley número 106, al referirse a los bienes lo hace mencionando la palabra cosas, al decir que: "Son bienes las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación, y se clasifican en inmuebles y muebles".

⁶ A. Borda. **Manual de derechos reales**. Pág. 11 y 12



1.6.1. Antecedentes de la cosa

Dice Cabanellas que “la palabra cosa vine del latín causa. Es todo lo que tiene, ya sea corporal o espiritual, natural o artificial. Real o abstracta. Cosa en su aceptación máxima comprende todo lo existente, de manera corporal e incorporal, natural o artificial, real o abstracta; y aún cuanto puede existir o ser concedido. Indica dicho autor, que cosa se contrapone a persona, el sujeto de las relaciones jurídicas; salvo en el tiempo de la esclavitud, en que el ser humano era considerado como cosa; en cambio, cosa se refiere al objeto del derecho o de los derechos y obligaciones.”⁷

1.7. Definición de bienes

El Artículo 442 del Código Civil, Decreto Ley número 106, regula que bienes son “todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación.”

1.7.1. Antecedentes de los bienes

El diccionario de derecho usual, al referirse a los bienes describe que “son aquellas cosas de las que los hombres se sirven y con los cuales se ayudan. Son cosas de utilidad para el hombre, las que componen la hacienda, el caudal o la riqueza de las personas, también todos los objetos que, por útiles y apropiables, sirvan para satisfacer las necesidades humanas.”

⁷ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 537



De acuerdo al diccionario de derecho usual, se pueden considerar como bienes todas las cosas, corporales o no, que pueden constituir objeto de una relación jurídica, de un derecho, de una obligación, o de una y otra a la vez.⁸

El Código Civil español, situándose desde el punto de vista de la propiedad, aunque los bienes puedan configurar otros muchos aspectos del derecho, considera como tales, ya muebles o inmuebles, y en lo que cabe estimar una definición legal, todas las cosas que son o pueden ser objetos de apropiación. El legislador argentino, que describe como cosas los bienes corporales susceptibles de valor del Código Civil argentino, añade que los objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente las cosas, se llaman bienes.⁹

Desde el punto de vista jurídico dice Rojas Villegas, “la ley entiende por bien todo aquello que pueda ser objeto de apropiación, agregando que este significado es distinto del económico, pues en este sentido, bien es todo aquello que pueda ser útil al hombre.”¹⁰

Para nuestra ley sustantiva, Código Civil, Decreto Ley número 106, en su Artículo 442 regula: “son bienes las cosas que son o pueden ser objetos de apropiación y se clasifican en inmuebles o muebles.”

⁸ **Ibídem.** Pág. 270

⁹ Rojas Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil.** Pág.67

¹¹ **Ibídem.** Pág. 89

1.7.2. Naturaleza jurídica de los bienes

La teoría del derecho divide los bienes en muebles e inmuebles, para lo cual es apropiado diferenciar claramente cuál es la naturaleza jurídica de estos. Por muebles o bienes se comprenden los que, sin alteración alguna, pueden trasladarse o son trasladados de una parte a otra y que, y que a continuación se detallan:

1.7.2.1. Bienes muebles

Cabanellas, define que los bienes muebles “son aquellos que sin alteración alguna pueden trasladarse de una a otra parte”.¹¹

En cuanto a los bienes, en el Artículo 451 del Código Civil, Decreto Ley número 106, regula que son muebles:

1. Los bienes que pueden trasladarse de un lugar a otro, sin menoscabo de ellos mismos, ni del inmueble donde estén colocados;
2. Las construcciones en terreno ajeno, hechas para un fin especial;
3. Las fuerzas especiales susceptibles de apropiación;

¹¹ *Ibidem*. Vol. II Pág. 280



De conformidad con lo que para el efecto preceptúa el Artículo 454 del Código Civil, Decreto Ley número 106, divide los bienes muebles en: Fungibles si pueden ser sustituidos por bienes de la misma especie y cantidad; y no fungible los que no pueden ser remplazados por otros de las mismas cualidades.

1.7.2.2. Bienes inmuebles

Para el tratadista Cabanellas, hablar de bienes inmuebles es referirse a “aquellos que no se pueden, transportar de una parte a otra sin su destrucción o deterioro y los clasifica así:

Son inmuebles por su naturaleza

Todas aquellas cosas que se encuentran por sí mismas inmovilizadas por su adhesión física con el suelo, y además de ello todas las partes solidas fluidas que forman su superficie y profundidad.

Son muebles, por accesión

Son consideradas como tal, todas las cosas muebles que realmente se encuentran inmovilizados por su adhesión física al suelo, con tal que esta adhesión tenga el carácter de perpetuidad.



Son muebles, por su carácter representativo

Los instrumentos públicos de donde constará la adquisición de los derechos reales sobre bienes inmuebles, con exclusión de los derechos hipotecarios y anticresis”.¹²

Ossorio señala que “el bien inmueble es aquel que no puede ser trasladado de un lugar a otro”.¹³

1.8. Clasificación de los bienes

Los bienes admiten innumerables clasificaciones, de las cuales mencionamos sólo las principales, por supuesto con el objeto de ampliar el tema; por lo que al respecto Cabanellas nos presenta la siguiente clasificación:

Por razón a la persona que pertenecen

a) Bienes nacionales:

- Bienes de uso común; y
- Bienes de uso no común

b) De propiedad privada

¹² Cabanellas. **Op. Cit.** Pág. 280 y 281

¹³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 108



c) Por su naturaleza:

- Inmuebles;
- Muebles;
- Corporales;
- Incorporables;
- Fungibles;
- No fungibles;
- Consumibles; y
- No consumibles

d) Por su importancia:

- Principales; y
- Accesorios

e) Por su existencia:

- Presente; y
- Futuros

f) Por su divisibilidad:

- Divisibles; e
- Indivisibles



g) Por la posibilidad de enajenarlos:

- Enajenables; e
- Inajenables

Las clasificaciones anterior es importante, sobre todo cuando se refiere a los bienes por razón a la persona a que pertenecen, que pueden ser de dominio público o de propiedad privada; y tratándose nuestro tema de los bienes propiedad del Estado, haremos un alto para dilucidar cuándo son bienes que pertenecen a particulares y cuándo pertenecen al Estado.

El Artículo 460 del Código Civil, Decreto Ley número 106, al referirse a los bienes de propiedad privada preceptúa: “Son bienes de propiedad privada los de las personas individuales o jurídicas que tienen título legal. Cabanellas al abordar el tema, define que “son aquellos que integran la propiedad peculiar y exclusiva de un individuo, o los que están bajo su dominio privado”.¹⁴ Este autor al referirse a los bienes del Estado diferencia dos clases de bienes: los de naturaleza pública y uso general y los privativos, concretando lo anterior al decir que existen los bienes públicos del Estado y bienes privados del Estado.

1.9. Afectación o desafectación de los bienes del Estado

A este respecto, se puede decir que afectación de los bienes del Estado, es un acto administrativo mediante el cual un bien se destina a un servicio público concreto a

¹⁴ *Ibíd.* Pág. 271



cargo de determinado órgano administrativo, y se desafectan al dejar de ser de utilidad para este.

Según Morfin y Montenegro, “los bienes del dominio público son susceptibles de desafectarse, en virtud de la ley, para convertirse en bienes que pasan a la categoría de bienes patrimoniales del Estado o de bienes privados (Artículos 124 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 459 numeral 2 del Código Civil).

En este sentido, el Artículo 463 del Código Civil, Decreto Ley número 106, establece: el traspaso de los bienes del dominio público de uso común al patrimonio del Estado o de los municipios deberá hacerse llenándose los trámites que señala la ley y reglamentos respectivos.

Para el efecto respectivo se debe distinguir entre afectación y desafectación; la primera se da cuando un bien patrimonial pasa a formar parte de dominio público; y la desafectación es cuando un bien es de dominio público y pasa a ser patrimonial, esta condición debe ser claramente determinada por la ley o por una resolución dictada por la entidad estatal.”¹⁵

¹⁵ Morfín y Montenegro. **Gestión del patrimonio del Estado**. Págs. 28 y 29





CAPÍTULO II

2. De la extinción de dominio

2.1. Antecedentes

La economía criminal en Guatemala crece de manera alarmante por organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico, secuestro, extorsión, lavado de dinero u otros activos, trata de personas, crimen organizado, corrupción y otros delitos que generan ganancias financieras.

Los responsables del crimen organizado utilizan mecanismos ilegales mezclados con medios legales para transferencia de bienes, dineros, ganancias, frutos y productos de la criminalidad.

La economía criminal es una nebulosa de individuos, de sociedades comerciales, a veces de asociaciones privadas. Algunas son clandestinas y realizan actividades totalmente clandestinas. Otras presentan una fachada impecablemente honesta. Este circuito económico criminal se parece, cada vez más, a un grupo de empresas, e incluso, a una rama de actividades que funcionan gracias a una división del trabajo muy parecido a la economía legal.

Los grupos a los que el narcotráfico involucra directa e indirectamente a la economía criminal son los siguientes: a) campesinos; b) laboratoristas; c) transportistas; d)



traqueteros; e) mulas; f) sicarios y gatilleros; g) maras; h) abogados para la presentación y el consejo legal en problemas y conflictos suscitados por el tráfico clandestino y las inversiones lícitas; i) contadores para el registro y control de los ingresos; j) intelectuales, comunicadores, periodistas, escritores, profesionales de las ciencias humanas y sociales, expuestos en relaciones públicas, para la defensa y apología del narcotráfico y sus jefes; k) empleados en redes de inversiones, propiedades y empresas legales de los narcotraficantes; l) empleados en actividades comerciales y profesionales que satisfacen la demanda de bienes de consumo y servicios de los narcotraficantes, arquitectos, decoradores, médicos, veterinarios, pilotos, modelos, deportistas, etcétera; m) empleados e ingresos complementarios, provistos por un narcotráfico captador y corruptor de conciencias y voluntades a políticos, gobernantes, administradores, legisladores, jueces, funcionarios aduaneros, fiscales, policías, militares, involucrados por sus responsabilidades y tareas en acciones y decisiones referentes al narcotráfico; n) personal involucrado en las actividades de prevención y rehabilitación de drogadictos y en la represión de traficantes y consumidores; y ñ) expertos financieros.

2.2. Definición de la extinción de dominio

Es la pérdida de los derechos sobre bienes relacionados con hechos ilícitos de la delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, robo de vehículos o trata de personas, mediante un procedimiento jurisdiccional y autónomo del procedimiento.¹⁶

¹⁶ Marroquín Zaleta, Jaime Manuel. **Extinción de dominio**. Pág. 3



2.2.1. Diferencias entre la confiscación o expropiación

Confiscación: es un acto jurídico que implica la cesación del derecho adquirido en forma lícita sin ninguna compensación, por lo que se prohíbe constitucionalmente.

La expropiación: constituyen un negocio jurídico impuesto por el Estado por razones de utilidad colectiva, beneficios social o intereses públicos, que tiene por objeto la transferencia del dominio de bienes adquiridos en forma lícita, siguiendo un procedimiento específico determinado en la ley de la materia y previo pago de indemnización.

2.3. Características

El representante de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala -CICIG-, al respecto indicó lo siguiente:

- “No debe existir distinción sobre los tipos de delitos o de actividades delictivas para perseguir los bienes, es decir no se puede hacer diferencia si la ley se aplicará contra grupos de narcotraficantes o contra bandas de secuestradores, y dejar al margen otras actividades delictivas igualmente lucrativas y perjudiciales como la corrupción oficial o para oficial.
- No puede ligarse la acción de extinción de dominio al proceso penal, porque es la manera en que se colocan ataduras a lo que debe ser expedito.



- Tiene que ser una ley con términos cortos, respetando el debido proceso, las garantías procesales y el derecho a la defensa.
- Los operadores judiciales deben priorizar el trámite de los procesos relacionados con la extinción de dominio, para que las decisiones de fondo no se vean afectadas por la acumulación de expedientes de otra naturaleza.
- Es fundamental una adecuada administración de los bienes incautados, porque de lo contrario se corre el riesgo de su deterioro y de que el Estado se vea en la obligación de indemnizar a los propietarios de unos bienes sujetos a una extinción de dominio, en aquellos casos en los que la acción prospere.”¹⁷

2.4. Principios

2.4.1. Nulidad ab initio

En el inciso a), del Artículo 3 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, al referirse al principio de nulidad ab initio prescribe que “se entenderá que la adquisición o disposición de los bienes o la constitución del patrimonio de origen ilícito o delictivo, a sabiendas de tal calidad, o debiéndola presumir racionalmente, constituye negocio jurídico contrario al orden público y a las leyes prohibitivas expresas o se han constituido en fraude a la ley. Los

¹⁷ Diario de Guatemala el periódico. **Comentario CICIG.** (Consultado: 4-11-2010)

actos y contratos que versen, sobre dichos negocios, en ningún caso constituyen justo título y son nulos ab initio. El conocimiento o la presunción razonable sobre el origen ilícito o delictivo de los bienes a que hace referencia el párrafo anterior, se podrá inferir de los indicios o las circunstancias objetivas del caso”.

2.4.2. Prevalencia

En el inciso b), del Artículo 3 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, al referirse al principio de prevalencia establece lo siguiente: “las disposiciones contenidas en la Ley de Extinción de Dominio, se aplicaran y se interpretaran de preferencia sobre las contenidas en cualquier otra ley.

2.5. Objeto de la Ley de Extinción de Dominio

El Artículo 1 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, al referirse al objeto de la Ley, establece que tiene por objeto regular lo siguiente:

- a) La identificación, localización, recuperación, repatriación de los bienes y la extinción de los derechos relativos al dominio de los mismos, así como de las ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva, a favor del Estado;



- b) El procedimiento exclusivo para el cumplimiento efectivo de la Ley de Extinción de Dominio.
- c) La competencia y facultades de las autoridades respectivas para la ejecución de la Ley de Extinción de Dominio.
- d) Las obligaciones de las personas individuales o jurídicas que se dedican al ejercicio de una profesión o actividades susceptibles de ser utilizadas para la transferencia, uso ocultación y circulación de los bienes productos de actividades ilícitas o delictivas; y
- e) Los medios legales que permiten la intervención de las que se consideren afectadas por la Ley de Extinción de Dominio.

2.6. Parte considerativa de la Ley de Extinción de Dominio (Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala)

- Que en los últimos años se ha incrementado, de manera alarmante, el número de delitos que atentan contra el patrimonio del Estado y de los particulares, así como los que ocasionan grave daño a la vida, la integridad, la libertad y la salud de los habitantes de Guatemala, relacionados con la delincuencia organizada, así como otras formas de actividades ilícitas o delictivas.



- Que mediante actos de corrupción, tráfico de influencias y otros ilícitos, cada vez más personas individuales y jurídicas, han, acumulado bienes con recursos provenientes de actividades ilícitas o delictivas;

- Que los responsables de los delitos económicos, de las infracciones de narcotráfico o de la delincuencia organizada, han utilizado diversos mecanismos ilegales, mezclados éstos con medios legales, para la transferencia y circulación de bienes, ganancias, frutos y productos de criminalidad, así como para el encubrimiento o el ocultamiento de la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o la propiedad real de esos bienes ganancias o derechos, a sabiendas de que proceden de actividades ilícitas o delictivas.

- Que es imperativo emitir una legislación apropiada para recuperar, a favor del Estado, sin condena penal previa ni contraprestación alguna, los bienes, las ganancias, productos y frutos generales por las actividades ilícitas o delictivas.

- Que es imprescriptible establecer un procedimiento específico y exclusivo, fuera de la jurisdicción penal y civil, y otorgar a los operadores de justicia instrucciones legales para extinguir los derechos sobre bienes obtenidos o que se deriven de actividades ilícitas o delictivas.



2.7. Causas de procedencia de la extinción de dominio (según la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala)

- a) Cuando el bien o los bienes de que se trate provengan directamente o indirectamente de una actividad ilícita o delictiva realizada en territorio nacional o extranjero.

- b) Cuando exista incremento patrimonial de toda persona, individual o jurídica, relacionada directa o indirectamente con una persona investigada o sometida a una acción de extinción de dominio, en virtud de las actividades ilícitas o delictivas previstas en la Ley de Extinción de Dominio, y que existe información razonable de que dicho incremento tiene origen o se derive de actividades anteriores a la acción de extinción de dominio, o de las personas que hayan podido lucrar o beneficiarse de, los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas provenientes, que se originen o deriven de actividades ilícitas o delictivas, en cualquier tiempo, sin que demuestren suficiente y fehacientemente el origen lícito de los mismos.

- c) Cuando los bienes o negocios de que se trate, hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas o delictivas, correspondan al objeto del delito que se pueda demostrar preponderadamente que vayan a ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo. En el caso de los bienes o



negocios que correspondan al objeto del delito, se entenderá que son aquellos que no pertenezcan a la víctima o al agraviado, o que se le deban restituir.

- d) Cuando los bienes, frutos, productos, ganancias de que se trate, provengan de la enajenación o permuta de otros que, a sabiendas o debiéndolo resumir razonablemente, tengan su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas o delictivas.
- e) Cuando los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas de que se trate, hubieren sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destino ilícito, no hayan sido objeto de investigación o habiéndolos sido, no se hubiese tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa.
- f) Cuando en un proceso penal exista la información suficientes y probable, de que los bienes, frutos, productos, ganancias, pendientes o permutas de que se trate, provengan de actividades ilícitas o delictivas:
 - f.1) Se haya declarado judicialmente el archivo o la desestimación de la causa cuando no se pueda proceder, la rebeldía, la extinción de la persecución o de responsabilidad penal, el sobreseimiento, la clausura provisional o el criterio de oportunidad.
 - f.2) No se pueda identificar al sindicado.



- f.3.) El sindicato, condenado o procesado, en caso de fuga, se haya sustraído a la persecución penal o a la pena.
- g) Cuando los derechos de que se trate, recaigan sobre bienes o negocios de procedencia lícita pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar, encubrir, incorporar o mezclar bienes de procedencia ilícita o delictiva.
- h) Cuando se hayan abandonado los bienes, recursos, elementos y medios de transporte utilizados para la comisión de un hecho delictivo o actividad ilícita, siempre que no pertenezcan a un tercero de buena fe sin culpa ni simulación de negocio.
- i) En los casos de presunción previstos en el Artículo 46, de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto número 48-92 del Congreso de la República y sus reformas.
- j) Cuando se trate de bienes de una sucesión hereditaria, si el causante adquirió dichos bienes por actividades ilícitas o delictivas.
- k) En los casos de omisión o falsedad en la declaración jurada, prevista en el Artículo 25, de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto número 67-2001 del Congreso de la República y sus reformas.



- l) Por condena penal dictada en el extranjero por delito de narcotráfico, lavado de dinero, enriquecimiento ilícito o delincuencia organizada, cuando existan bienes o productos en el territorio nacional y la autoridad judicial competente del país de que se trate no los haya oportunamente reclamado, se declararán a favor del Estado de Guatemala. Procederá la declaración a favor de Estado extranjero cuando así lo pida una autoridad competente de otro país o un organismo internacional, conforme al Artículo 8 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala.

En cualquiera de las causales enumeradas anteriormente, el afectado estará facultado para ejercer sus derechos, en particular, a probar a través de los medios idóneos y suficientes, los fundamentos de su oposición, legitimar su actuación y acreditar el interés con que actúa.

2.8. Destino de las propiedades extinguidas (Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala)

- Un veinte por ciento (20%), con destino exclusivo para cubrir los gastos de la unidades de métodos especiales de investigación creadas en virtud de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala; las fuerzas de tarea o unidades encargadas de la intercepción aérea y marítima de drogas.



- Un veinte por ciento (20%), que serán fondos privados del Ministerio Público y deberán ser invertidos en los programas de protección de testigos, el cumplimiento de la Ley de Extinción de Dominio y la investigación y juzgamiento de los delitos de lavado de dinero u otros activos, narcoactividad y delincuencia organizada.

- Un dieciocho por ciento (18%), que pasará a formar parte de los fondos privados del Ministerio de Gobernación para el entrenamiento y adquisición de equipo en apoyo directo a las unidades de investigaciones relacionados con la ley de extinción de dominio y para el centro de recopilación, análisis y diseminación de información criminal de la Policía Nacional Civil.

- Un quince por ciento (15%), que pasará a formar partes de los fondos privados de la Secretaria Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, con destino exclusivo para cubrir los gastos de administración de bienes incautados y aquellos extinguidos hasta que proceda con su venta.

- Un veinticinco por ciento (25%), para los fondos privados del Organismo Judicial.

- Un dos por ciento (2%) para la Procuraduría General de la Nación.

No obstante lo descrito por la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, sería importante que en el futuro se promoviera reformas a la misma, con el objeto de que algunos de estos bienes



extinguidos sean destinados para actividades deportivas, caritativas (tales como acilos de ancianos, albergues de niños, etc.), de educación; lo anterior, con el afán de resarcir los daños a la sociedad de forma directa, por la realización de actividades ilícitas provocadas por el crimen organizado y que el uso de los bienes sirva de ejemplo de la lucha que el Estado tiene en contra de las organizaciones criminales.

2.9. Reformas de otras leyes

La Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, provocó la modificación de otras normas jurídicas, principalmente, porque la vigencia de ésta impactaría necesariamente en otras leyes, tal como las que se describen a continuación:

- Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto número 67-2001, del Congreso de la República de Guatemala;
- Ley Contra la Narcoactividad, Decreto número 48-92 del Congreso de la República de Guatemala;
- Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala;



- Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala; y
- Código Penal, Decreto número 17-73, del Congreso de la República de Guatemala.



CAPÍTULO III

3. Acción de extinción de dominio

3.1. Naturaleza de la acción

3.1.1. **Jurisdiccional:** en virtud que la acción de extinción de dominio se lleva ante un órgano jurisdiccional.

3.1.2. **Patrimonial:** porque la acción de extinción de dominio recae sobre bienes muebles, inmuebles, cosas fungibles, no fungibles y títulos de crédito de las personas.

3.1.3. **De carácter real:** porque se requiere para su perfeccionamiento la entrega material del patrimonio de una persona por actos ilícitos

3.1.4. **Principal:** porque la acción de extinción de dominio subsiste por sí sola.

3.1.5. **Procedimiento autónomo:** porque la acción de extinción de dominio se ejercerá y sustanciará exclusivamente por las normas contenidas en la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, independientemente de la acción y procedimientos penales que se hubieren iniciado o terminado, de conformidad con las leyes penales de la República de Guatemala.



3.2. Procedencia

3.2.1. En contra de quien aparezca como titular de cualquier derecho real, de crédito, principal o accesorio;

3.2.2. En contra de cualquiera de los bienes descritos en la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala;

3.2.3. En contra de quien esté ejerciendo la posesión sobre los bienes; y

3.2.4. En contra de quien se ostente, comporte o se diga propietario, a cualquier título.

3.3. Presunción legal

Se establece la presunción de que los bienes, dinero y productos, frutos o ganancias que hayan sido adquiridos o negociados, en cualquier tiempo, y que estén sometidos o puedan estar sometidos a la acción de extinción de dominio, provienen de actividades ilícitas o delictivas de que se trate.

3.4. Características

3.4.1. **Imprescriptible:** porque la acción de extinción de dominio no prescribe para poderla ejercer.



3.4.2. Distinta e independiente de la persecución y responsabilidad penal: la acción de extinción de dominio se ejercerá y sustanciará exclusivamente por las normas contenidas en la Ley de Extinción de Dominio, independientemente de la acción y procedimiento penales que se hubieren iniciado o terminado, de conformidad con las leyes penales de la República de Guatemala.

3.5. Iniciación de la acción

3.5.1. Esta es ejercida por el Fiscal General del Ministerio Público, directamente o a través de sus agentes fiscales designados.

3.5.2. Corresponde a los tribunales penales pluripersonales competentes, según lo determine la Corte Suprema de Justicia, tramitar y proferir la resolución que declare la extinción de dominio.

3.6. Debido proceso

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 ley.



3.7. Retribución

Las personas que en forma eficaz contribuyan a la obtención de evidencias para la declaración de extinción de dominio, o las aporte, recibirán una retribución hasta del cinco por ciento (5%) sobre el valor de los bienes cuya extinción fue declarada en la resolución firme.

3.8. Competencia y procedimiento

3.8.1. Definición de competencia

Sobre la competencia en general, se han aportado muchas definiciones, que a continuación se dan a conocer:

Sergio García Ramírez, dice que competencia es: “La medida de la jurisdicción que todo juzgador posee”.¹⁸

Por su parte Cabanellas, nos dice que competencia: “es la incumbencia, atribuciones o capacidad de un juez o tribunal, para conocer de un juicio o de una causa, agregando que por su principio los jueces tienen facultad para conocer de ciertos asuntos en atención a la naturaleza de éstos, lo cual determina su competencia: mientras la jurisdicción es la potestad que se tiene de administración de justicia.”¹⁹

¹⁸ García Ramírez, Sergio. **Derecho procesal penal**. Pág. 34

¹⁹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 229 Tomo II



Osorio, nos indica que competencia son: "atribuciones legítimas a un juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto."²⁰

García Ramírez, en su obra acerca del derecho procesal penal, comenta con mucho acierto lo relativo a la competencia, relacionándola íntimamente con la jurisdicción, tomando a la misma, en primer lugar, diciendo: "Dada la atribución jurisdiccional a un órgano del Estado, es pertinente saber en qué forma dentro de qué fronteras y con qué extensión puede ejercerla."²¹

El mismo autor deja el problema de la competencia como accesorio de la jurisdicción tomando a la competencia en segundo grado; de esa cuenta, nos dice: "Todo juez posee, por fuerza, jurisdicción, mas no todo juez es competente para ejercerla, en forma indiscriminada, en la solución de cualquier controversia. A la competencia se le conoce también con el nombre de capacidad procesal objetiva del juzgador, giro en el que se le relaciona con el objeto del proceso, vale decir: capacidad del juez o tribunal de conocer un proceso, habida cuenta del objetivo de éste".²²

Entrado en materia de nuestro estudio, decidimos que competencia penal: es la facultad que tiene un juez o tribunal de conocer de un proceso determinado, que se ha instituido por la comisión de un de un delito y juzgados por esos delitos cometidos; o lo que es lo mismo, dicho en otras palabras, es la potestad que un juez tiene para inquirir lo relacionado en la comisión de un hecho tipificado como delito para juzgarlo.

²⁰ Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 139

²¹ García, Ramírez. **Op. Cit.** Pág. 36

²² **Ibíd.** Pág. 151



3.9. Procedimiento

Sistema procesal que se practicó en Roma durante los seis primeros siglos y que se caracterizaba por el pronunciamiento de ciertas frases rituales o la ejecución de actos rigurosamente determinados delante del magistrado. La omisión o el error de esos ritos suponían la pérdida del litigio.

Se daban cinco acciones de la ley: la actiosuamenti, la iudicis postulatio, la condictio, la munus iniectio y la pignoris capio. El procedimiento se dividía en dos etapas: la in iure, que se celebraba delante del magistrado, determinando la acción que se perseguía, y la in iudicio, que tenía lugar ante el juez designado al efecto y que ponía fin al litigio. Parece que el procedimiento de las “legis acciones” se reservó a los ciudadanos romanos, aún cuando algunos autores suponen que, pasado algún tiempo, se permitió utilizarlo también a los peregrinos.²³

3.9.1. Procedimiento penal

El jurista Manuel Osorio, refiere que el procedimiento penal es aquel que rige para la investigación de los delitos, identificación de los delincuentes, enjuiciamiento de los acusados y para la resolución que proceda.²⁴

²³ Osorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas y políticas*. Pág. 803

²⁴ *Ibidem*. Pág. 806



3.9.2. Proceso

En un sentido amplio equivale a juicio, causa o pleito. En la definición de algún autor, la secuencia, el desenvolvimiento, la sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico.

En un sentido más restringido, el expediente, autos o legajo en que se registran los actos de un juicio, cualquiera que sea su naturaleza.²⁵

3.9.3. Proceso penal

Es el conjunto de actos, mediante los cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley, con la observancia de ciertos y determinados requisitos, proporcionan lo necesario para aplicar la ley penal al caso concreto.²⁶

3.9.3.1. Objeto del proceso penal

Al proceso se le atribuye un doble objeto: a) inmediato, que es manteniendo la legalidad establecida por el legislador; b) mediato, que consiste en la protección de los derechos particulares.

²⁵ *Ibidem*. Pág. 804

²⁶ Albeño Ovando, Gladis Yolanda. *Derecho procesal penal*. Pág. 4



Para De Pina Vara, el objeto del proceso es: “la jurisdicción, mediante cuyo ejercicio los órganos jurisdiccionales aseguran la legalidad. La protección del interés particular no es el objeto del proceso, sino el resultado que ésta ofrece.”²⁷

Para Florián, el objeto fundamental del proceso penal es: “una determinada relación de derecho penal que surge de un hecho que se considera como delito y se desarrolla entre el Estado y el individuo al cual se le atribuye el hecho, con el fin de que sea aplicada a éste último la ley penal.”²⁸

3.10. Fines

Los fines del proceso penal tienen como meta, al igual que los fines generales del derecho: alcanzar el bien común, la justicia y la seguridad jurídica, aplicando la ley al caso concreto.

La finalidad del proceso penal, es la de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés elemental tutelado en el caso concreto, mediante la decisión del juez competente.²⁹

El Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, regula los fines del proceso penal, ya que en el “Artículo 5. Fines del proceso. El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como

²⁷ De Pina Vara. **Diccionario de derecho**. Pág. 368

²⁸ Florián, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal**. Pág. 49

²⁹ **Op. Cit.** Pág. 5



delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicato; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma. La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva. El procedimiento, por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos.”

3.10.1. Que órganos tendrán competencia para conocer la acción de extinción de dominio en Guatemala

Según el Artículo 12 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, regula las autoridades facultadas para ejercer la acción de extinción de dominio, estableciéndose para el efecto las siguientes:

- El Fiscal General, directamente o a través de los agentes fiscales designados por éste.
- El Ministro de Gobernación a través de las unidades especiales de la Policía Nacional Civil que operaran designados por éste.

3.11. Juzgados y salas que conocerán los casos de extinción de dominio

Inicialmente la Corte Suprema de Justicia designo a un juzgado específico que conocería del procedimiento de la acción de extinción de dominio; sin embargo, previo a la creación y designación de éste, nombró de forma provisional los siguientes juzgados:



- Los juzgados: 5º., 8º., y 10º. del ramo penal.³⁰

Creación de juzgados específicos

En Guatemala, el 28 de septiembre de 2011, la Corte Suprema de Justicia -CSJ- por unanimidad creó el primer juzgado de extinción de dominio para dilucidar en primera instancia los casos relacionados con la Ley de Extinción de Dominio, puesta en vigencia en el año 2011.

Según el Acuerdo número 18 y 23-2011 de la Corte Suprema de Justicia, se creó el juzgado de primera instancia de extinción de dominio, el que estará integrado por uno o más jueces de primera instancia, quienes tendrán competencia exclusiva para conocer y resolver de las acciones de extinción de dominio de los bienes muebles como inmuebles incautados.

Asimismo, mediante el Acuerdo número 45-2012 de la Corte Suprema de Justicia, se creó con carácter pluripersonal, el segundo juez para el juzgado de primera instancia de extinción de dominio, el que conocerá de dicha materia en caso de impedimentos, excusas o recusaciones del juez previamente nombrado, además, será juez de primera instancia penal con competencia específica para realizar diligencias de prueba anticipada en los casos de secuestro o incautación de dinero, o fondos depositados en cuentas o cajas de seguridad del sistema bancario financiero, a solicitud del Ministerio Público o por encomienda de los juzgados de primera instancia de la materia penal,

³⁰ [Http: www.prensalibre.com](http://www.prensalibre.com) (Consultado: 29-09-2011)



narcoactividad y delitos contra el ambiente contralores de la investigación en los casos concretos de su competencia.

En ese mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia, mediante Acuerdo número 31-2012 creó la sala de la corte de apelaciones del ramo penal de procesos de mayor riesgo y de extinción de dominio, que conocerá en segunda instancia de las impugnaciones que sean recurridas. Esta sala, tendrá competencia para conocer de los recursos y acciones por razón de la materia de los órganos jurisdiccionales siguientes:

- Juzgado primero de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente del municipio de Guatemala;
- Tribunal primero de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente del municipio de Guatemala que conocen de procesos de mayor riesgo; y
- Juzgado de primera instancia de extinción de dominio del departamento de Guatemala.

La Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, vigente desde el 29 de junio de 2011, permitirá al Estado la propiedad y uso de bienes confiscados a quienes los obtuvieron de manera ilegal.



Incluyen estos, los decomisados por delitos de corrupción o comunes, como la estafa, pero también los característicos del crimen organizado, dentro de ellos secuestros, extorsiones y tráfico de estupefacientes.

Dos entes, el colegio de abogados y el centro para la defensa de la constitución, anunciaron en su oportunidad la intención de impugnar varios artículos de los contenidos en la Ley de Extinción de Dominio, al considerarlos violatorios de la carta Magna.

3.12. Naturaleza jurídica del procedimiento

Es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, de crédito, sobre cualquiera de los bienes descritos en la Ley de Extinción de Dominio, independiente de quién esté ejerciendo la posesión sobre los mismos, o quien se ostente, se comporte o se diga propietario, a cualquier título, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, exentos de culpa o sin simulación del negocio.

3.13. Como se efectuará el procedimiento

1. Si concluida la investigación, existen fundamentos serios para iniciar la acción de dominio, el Fiscal General requerirá al Procurador General de la Nación la delegación a él o al agente fiscal por él propuesto, para el ejercicio de la misma.



2. El procurador General de la Nación emitirá, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de recibida la solicitud, la resolución necesaria para designar y delegar al agente fiscal el ejercicio de la acción en nombre del Estado. Dicha resolución deberá notificarse, dentro de las siguientes 24 horas, al Fiscal General y al agente fiscal designado.

3. La acción de extinción de dominio se iniciará por el Fiscal General o el agente Fiscal designado, en un plazo no mayor de dos (2) días, ante juez o tribunal competente, exponiendo para esos efectos:
 - a. Los hechos en que fundamenta su petición;

 - b. La descripción identificación de los bienes que se persiguen, así como la causal en la que se fundamenta la extinción del dominio;

 - c. El nombre, los datos de identificación y la dirección de residencia o de negocios de las personas que podrían tener interés en el asunto, o las razones que imposibilitan la identificación de las mismas;

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



4. Dentro de las veinticuatro (24) horas de presentada la petición de extinción de dominio, el juez o tribunal competente que conozca de la misma dictará resolución admitiéndola a trámite y haciendo saber a las personas interesadas o que pudieren resultar afectadas del derecho que les asiste para comparecer a juicio oral y del apercibimiento en caso de no hacerlo. La resolución será notificada al Fiscal General, al agente fiscal designado y al Procurador General de la Nación, el mismo día en que se haya dictado.

5. Toda decisión jurisdiccional se tendrá por comunicada en el momento de la audiencia oral en que se emita, sin necesidad de acto posterior alguno. Las citaciones y convocatorias a audiencias se podrán realizar de la forma más expedita, sea por teléfono, fax, correo electrónico u otra forma que facilite y asegure la realización de la audiencia.

6. En caso de error u omisión en la redacción y formalidades en la petición de extinción de dominio el juez y presidente del tribunal mandará a subsanarlos, pero no podrá suspender, interrumpir ni hacer cesar el procedimiento. El agente fiscal designado enmendará los errores dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación.

7. Si no se hubiere hecho con anterioridad, el juez o tribunal competente decretará, en la misma resolución de admisión a trámite, las medidas cautelares necesarias que aseguren la ejecución de la sentencia, la que se ordenará y ejecutará antes de ser notificada la resolución a la parte interesada.



8. Dentro de los tres días de dictada la resolución de admisión a trámite, se notificará a las personas interesadas que pudieran resultar afectadas, en la dirección de residencia o negocio que de ellas se conozca, dejando la cédula de notificación a quien habita la residencia o encargado del negocio, identificándolo personalmente. En caso de desconocerse directamente alguna, la notificación se hará por los estrados del tribunal y se ordenará su publicación. Dicha notificación tendrán valor y surtirán los efectos legales correspondientes, tal como la notificación personal.

9. Si la notificación no pudiere efectuarse por cualquier razón, el notificador fijará la cédula en la dirección señalada, en lugar visible del inmueble relacionado, razonando en acta tal circunstancia y haciéndolo saber inmediatamente al juez o tribunal que conozca de la causa, quien ordenará en tal caso, por medio de edicto y de manera sucinta, la información necesaria acerca de la identificación y clase de proceso de que se trate, que identifique al expediente relacionado. La publicación se hará en el diario oficial y en uno de los de mayor circulación del país, por dos veces dentro de un período que no exceda de cinco días.

10. Dentro de los dos días después de la notificación a la que se hace referencia en los numerales que anteceden, el juez o tribunal emplazará a las partes, señalando día y hora para la audiencia, que se celebrará en un plazo no mayor de diez (10) días contados a partir de la resolución. A dicha audiencia comparecerán pudiendo manifestar oralmente su oposición o medios de defensa, interponer excepciones y proponer todos los medios de prueba. La incomparecencia de una de las partes a la audiencia tendrá, como consecuencia la declaratoria de rebeldía, a solicitud del



Ministerio Público. En caso de que sea declarada la rebeldía, el juez o tribunal nombrará un defensor judicial, de entre los abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal, para hacer valer algún derecho durante el proceso y mientras no comparezca el declarado rebelde.

11. La única excepción previa que se podrá interponer es la de falta de personalidad, la cual deberá ser resuelta dentro de los tres días siguientes a la celebración de la audiencia mencionada en el numeral anterior. Contra la resolución que resuelva la excepción se podrá interponer el recurso de apelación, el cual se tramitará y resolverá de conformidad con lo previsto en el párrafo 5 del Artículo 22 de la Ley de Extinción de Dominio. La apelación no suspenderá el procedimiento de extinción de dominio.
12. Resuelta la excepción previa o celebrada la audiencia prevista en el numeral 9 del presente Artículo, según corresponda, el juez o tribunal abrirá a prueba el proceso por un plazo de treinta días, prorrogable excepcionalmente por el término de la distancia o cuando sin culpa del interesado no hayan podido practicarse las pruebas pedidas en tiempo.
13. En la primera audiencia, el Ministerio Público podrá ampliar su escrito inicial, para cuyos efectos se suspenderá la audiencia señalada, pudiendo el juez o tribunal prorrogarla nuevamente dentro de un plazo que no exceda de ocho días y las partes quedaran así notificadas.



14. Vencido o concluido el período de prueba, el juez o tribunal señalará día y hora para la vista, la cual será notificada verbalmente el día del último diligenciamiento, misma que deberá celebrarse en un plazo no menor de diez días. En ella, las partes emitirán sus conclusiones en el siguiente orden: Ministerio Público, Procurador General de la Nación y las otras que intervienen en el proceso.

15. Una vez concluido la vista, el juez o tribunal citará directamente a las partes para dictar sentencia dentro un plazo que no exceda de diez días, en la cual deberá resolver las excepciones, incidentes, nulidad, la declaración de extinción de dominio y todas las demás cuestiones que deba resolver. La valorización de la prueba se realizara de conformidad con la sana crítica razonada y el principio de la preparación de la prueba o balanza de probabilidades.

16. En contra la resolución o sentencia, solo procede el recurso de apelación por inobservancia, interposición indebida o errónea aplicación de la ley, el cual se deberá interponer ante el juez o tribunal que dictó la misma, dentro de los tres días siguientes de notificada, esta será admitida o rechazada dentro de un plazo de dos días, contados a partir de su notificación. El recurso deberá ser resuelto dentro de los quince días siguientes a aquel en que el expediente llegue a la sala de apelación.

17. La apelación no suspenderá ninguna de las medidas decretadas por el juez o tribunal competente para garantizar la Extinción de Dominio.



18. La sala de apelación emplazará a los interesados para que comparezcan a la audiencia oral para que expongan sus argumentos y conclusiones, la cual se fijará dentro del plazo de quince días siguientes aquel en que el expediente haya llegado a la sala, la resolución se dictará en la misma audiencia conforme a las reglas de la sana crítica razonada. Si por la hora y complejidad del asunto no sea posible dictar sentencia, se señalara nueva audiencia oral que deberá celebrarse dentro de los cinco días siguientes a la primera audiencia, lo cual será informado verbalmente a las partes en la misma audiencia y valdrá como notificación, con los efectos legales pertinentes. Los interesados recibirán en la misma audiencia copia de la sentencia.
19. En la sentencia, la sala de apelación confirmará, modificará o anulará la resolución de primera instancia; sin embargo, no podrá revisar de nuevo o hacer mérito de la pruebas, ni de los hechos que el juez o tribunal hayan declarado probados.
20. La realización y cumplimiento de todas las notificaciones y publicaciones previstas para el procedimiento se realizaran bajo la responsabilidad personal del juez del caso o del presidente del tribunal competente. El oficial notificador dará preferencia a estas notificaciones sobre cualquier otra, la negligencia o inobservancia de los plazos de notificación y publicaciones serán considerados falta gravísima y motivos suficientes de destitución, independiente de la responsabilidad civil y penal que corresponde.
21. En la tramitación del recurso de apelación regirán las mismas reglas para la notificación del procedimiento en primera instancia previstas en la ley.



3.14. Nulidades

Si los interesados interpusieren nulidad, ésta deberá ser resuelta en la sentencia de primera o segunda instancia, según corresponda.

No se admitirá ninguna nulidad de previo pronunciamiento.

3.15. Causales de nulidad

Las únicas causales de nulidad en el proceso de extinción de dominio, serán las siguientes:

- La falta de notificación, excepto en los casos previstos en el Artículo 25 y 26 numeral 2 de la Ley de Extinción de Dominio; y
- Negativa injustificada a decretar una prueba conducente o a practicarla, sin causa que lo justifique, cuando ha sido oportunamente ofrecida.

3.16. De las excepciones e incidentes

Durante la etapa de investigación y hasta antes de la primera audiencia del proceso de acción de extinción de dominio, no se podrán interponer excepciones ni incidentes.



3.17. Sentencia

Si el juez estimare procedente la acción, la sentencia declarará la extinción de dominio de todos los derechos reales, principales o accesorios, y ordenará su transmisión a favor del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio.

La sentencia firme que declara la extinción de dominio, además de valer como título legítimo y ejecutivo, tendrá por efecto que los respectivos bienes muebles e inmuebles, dinero, ganancias, frutos y productos financieros, se transfieran a favor del Estado a nombre del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio -CONABED- y pasen al dominio de éste para que proceda de acuerdo a las disposiciones de la ley. Por lo anterior, los registros públicos correspondientes están obligados a su inscripción para los efectos frente a terceros.



CAPÍTULO IV

4. Derecho comparado

4.1. Breve análisis comparativo del país de México

La Ley de Extinción de Dominio para el distrito federal, se inscribe dentro de la estrategia del gobierno de la ciudad de México para enfrentar el fenómeno de la delincuencia organizada, el combate a los delitos de una incidencia social mayor y con el fin de eliminar la base económica con la que operan las bandas y grupos de delincuencia organizada en esa ciudad.³¹

En el marco del combate a la delincuencia organizada y a raíz de las medidas adoptados sobre los bienes de está, se ha hablado muchas veces de “decomiso”, “expropiación” de bienes del delincuente, “aseguramiento y confiscación” y se ha llegado incluso a utilizar dichos vocablos son sinónimos; no obstante ello, cabe hacer la aclaración, toda vez que en otras legislaciones, como es el caso de los comportamientos penales alemán o del español, la confiscación es una figura jurídica legítima y permitida, conforme al contenido brindado a dicho concepto.

³¹ www.legislacion.com.mx/banco. (Consultado: 30-7-2011)



En México la Ley de Extinción de Dominio, integrada por 60 Artículos, se publicó en la gaceta oficial del distrito federal el 8 de diciembre de 2008, entrando en vigor noventa días posteriores a la fecha de su publicación.³²

Dicha ley se deriva de la aplicada en Colombia para cortar las fuentes de financiamiento de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia -FARC-, principalmente. La legislación colombiana fue publicada el 27 de diciembre de 2002 en el diario oficial número 45.046. Ley 793 integrada por 24 Artículos (sustituyendo a la Ley 333 del año de 1996).

El Artículo 22 de la Constitución Política de México, prohíbe la confiscación de bienes; sin embargo, en dicha carta magna no se considera confiscación la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil, resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación, el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes, en caso del enriquecimiento ilícito; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por los delitos de los previstos como delincuencia organizada, o el de aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

Este tipo de decomiso opera in rem, es decir, sin importar quién es el propietario o tenedor de los bienes.

³² Gaceta Oficial del 8-12-2008



La extinción de dominio es una herramienta jurídica que se implementa contra ciertos bienes, por revestir características especiales; consistentes en la pérdida absoluta del dominio que tenía el particular sobre el bien, y su aplicación a favor del Estado.

En México hasta el momento ciertos sectores políticos y sociales han presentado proyectos que se acercan a la figura de la extinción de dominio. Algunos de ellos hablan directamente de esta figura, pero, copiando sólo el nombre de la institución, pues en la redacción que proponen tergiversan y hasta mutilan la naturaleza y objeto de la figura. Otros proyectos proponen la modificación del Artículo 22 constitucional, conservando la denominación actual de la figura (aplicación de bienes), pero incorporado con claridad las características definitivas de la extinción de dominio.

En el actual Artículo 22 Constitucional existe una figura similar llamada “ampliación a favor del Estado de bienes”. Esta figura, consagrada en la reforma de 1999, podría haber detentado la misma naturaleza que la extinción de dominio, pero, debido a las diferentes definiciones.

La extinción de dominio no es una figura de carácter penal, coincidiendo con la naturaleza jurídica asignada en Colombia, donde el Estado por medio de ésta acción no investiga ni persigue las conductas penalmente reprochables, pues eso hace entablar una acción ante un juez a efecto de investigar si ese “derecho de propiedad” que detenta un sujeto sobre cierto bien o bienes, es efectivamente o si sólo en apariencia es de su propiedad.



4.2. Definiciones

a) **Confiscación**

Conforme al ordenamiento jurídico mexicano, la confiscación es el acto por medio del cual, la autoridad con causa legítima, priva a una persona de la propiedad de todos o parte de sus bienes. En otras palabras, en la ley mexicana la confiscación es: a) un acto ilegítimo; b) violento; c) prohibido por la Constitución, según el Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; d) ampliamente violatorio de garantías individuales, y e) que no supone, por ende, indemnización o compensación económica alguna.

b) **Decomiso**

En México el decomiso es la sanción penal o administrativa, generalmente de carácter accesorio, en virtud de la cual se priva al delincuente infractor de la propiedad de los bienes relacionados con el delito o infracción de que se trate, sin indemnización o compensación alguna para éste.³³ Esto quiere decir, que el decomiso se emplea de la mano de un proceso penal así: a) una vez que se cuenta con sentencia condenatoria cierta; b) sobre los bienes vinculados al ilícito, c) con el carácter de “pena o sanción” d) y todo esto en virtud de razones de orden público, esto de conformidad con el Artículo 4 de la Ley Federal contra la delincuencia organizada, de los Estados Unidos Mexicanos.

³³ Michel Higuera, Ambrosio. **El decomiso**. México, Porrúa. Pág. 7



c) Aseguramiento

El aseguramiento es una medida de carácter procedimental, que se lleva a cabo con el objeto de evitar que los instrumentos, productos u objetos del delito, así como también los bienes sobre los que existen huellas o que tengan un papel probatorio significativo, se alteren, destruyan o desaparezcan. La medida se adopta en la investigación o durante el propio juicio penal, en busca de resguardar o proteger dichos bienes a efecto de evitar que los mismos sean objetos de deterioro, sustracción, pérdida o alteración alguna, pues todo ello atenta contra el objeto propio del procedimiento penal, el cual consiste en averiguar cómo se dieron los hechos presuntamente ilícitos, para así comprobar la responsabilidad penal de los sujetos vinculados o la exculpación de los mismos, conformé correspondiere.

d) Expropiación

El análisis de esta institución tiene gran relevancia por la aplicación que se ha hecho de la misma en el distrito federal en los últimos meses.³⁴ En el distrito federal, en cumplimiento de una medida adoptada por el gobierno local, se utilizó la figura de la expropiación para combatir a la delincuencia, apoderándose con dicha medida de sus bienes para permitir que los mismos sirvan para mejorar el destino

Desglosaremos aquí sus características principales, para luego presentar las consideraciones críticas sobre la delincuencia.

³⁴ http://www.inacipe.gob.mx/investigacion/INACIPE_opina/memorias_inacipe/memorias%20delincuentes.php



Como se sabe, la expropiación, a escala nacional e internacional, es un acto administrativo, en virtud del cual la autoridad se priva al particular de la propiedad de un bien determinado, por causa de utilidad pública, siempre que cubra al particular la respectiva indemnización.³⁵ En otras palabras, para que proceda la expropiación debe haber, en primer lugar, una causa de utilidad pública. A dicho efecto, la Ley de Expropiación de los Estados Unidos mexicanos regula en el Artículo 1 que son causas de utilidad pública la apertura, ampliación de calles, la construcción de calzadas, puentes, caminos y túneles para facilitar el trámite urbano y suburbano; la construcción de hospitales, escuelas, parques, jardines, campos deportivos o de aterrizaje, entre otros.

En segundo lugar, la medida administrativa recae, tras llevarse el procedimiento administrativo correspondiente, sobre un bien determinado del particular, esto de conformidad con el Artículo 3 de la Ley de Expropiación de los Estados Unidos mexicanos. Este particular, que es una persona en derecho, respetuoso de las normas y libre de reproche jurídico específico, debe soportar el desapoderamiento, pues el bien es objeto de utilidad pública. Ejemplo: el Estado quiere construir una carretera, y para dicho efecto necesita expropiar los predios particulares por los cuales pasará en vía de comunicación. Ante dicha situación, el Estado realiza el procedimiento administrativo correspondiente, trámite en el que el particular conforme la mayoría de los ordenamientos tiene participación.

³⁵ Acosta Romero, Miguel. **Segundo curso de derecho administrativo**. México, Porrúa, 1993. Pág. 578



En tercer lugar, otra característica de la expropiación es que, conforme lo contempla el párrafo segundo, del Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos, supone que se otorgue al particular la indemnización correspondiente, aspecto en el que también coincide la Ley de Expropiación de los Estados Unidos mexicanos, de conformidad con los Artículos 10, 11, 19 y 20.

Por las razones descritas, considero que ninguna de las figuras jurídicas vigentes en el ordenamiento jurídico mexicano abarca la problemática desde la perspectiva deseada. Cada una de dichas instituciones (aseguramiento, decomiso y expropiación) fueron creadas para ampliar otra función; su aplicación extensiva y forzada acarrearía serias objeciones.

¿Cuál es entonces la perspectiva correcta? ¿Que figura jurídica podría ser una herramienta eficiente? En relación con la primera cuestión, el enfoque no debe ser el aspecto procesal (como sucede en el caso del aseguramiento), ni tampoco del ámbito de la utilidad pública general (expropiación). La lucha se entabla en contra de los bienes, y ello porque provienen, son instrumentos u objeto de la delincuencia organizada. Si la lucha es contra los bienes, lo apropiado es aplicar contra ello una acción "real-patrimonial", en la que se cuente con una figura que podría ser útil la "aplicación a favor del Estado de bienes asegurados". Dicha figura se encuentra regulada en el párrafo tercero, del Artículo 22, de la Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos.



La regulación actual de la figura es deficiente e incorrecta, por lo que la considero merecedora de serias objeciones y analizaremos la misma en los próximos apartados; no obstante, y desde nuestra perspectiva, hay en ella algo más plausible, ya que es la primera oportunidad en la que el legislador advierte que la acción contra los bienes de la delincuencia, por ser contra estos, debe ser independiente de las cuestiones penales y, por ende revestir naturaleza de tipo penal procesal.

Por otro lado, en los últimos tiempos muchos se ha mencionado en el país la figura colombiana de la extinción de dominio. Se ha estudiado por ello dicha institución, pues considero que la figura colombiana es una regulación que no debe ser ignorada, hay puntos interesantes en ella, y el análisis de la experiencia de dicho país puede resultar más que fructífero.

4.3. Diferencias entre la legislación mexicana y guatemalteca

Legislación mexicana

Características

- No existe una pena;

- Tampoco el procedimiento es de carácter penal;



- La acción es patrimonial;
- La acción tiene por objeto el bien mismo y no el sujeto titular del bien; y
- Recae sobre la cosa, por lo que su naturaleza es real.

Diferencia sustancial

Es el procedimiento, ya que en México es una acción civil ejercida ante juez especializado.

4.4. Legislación guatemalteca

Características

- No es una sanción penal;
- Es jurisdiccional;
- Es de carácter real, puesto que persigue los bienes de origen ilícito sin interesar a quien pertenezcan;
- Es de contenido patrimonial; y

- Es independiente de la responsabilidad penal, no se persiguen personas sino bienes.

Diferencia sustancial

Aunque aún la Corte Suprema de Justicia no ha creado los juzgados suficientes que conocerán acerca de los casos concretos de extinción de dominio nombró ya a dos Jueces de primera instancia de extinción de dominio, para que controlen las investigaciones de los casos que se pudieran presentar.

4.5. Análisis comparativo de la legislación colombiana

Durante los últimos años, se ha observado que Colombia ha experimentado una pérdida de sus valores sociales como producto de la búsqueda de dinero fácil por las organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico y lavado de activos. A esto se le suma la problemáticas de corrupción que afecta el desempeño de Estado. Por lo tanto, el gobierno ha buscado instrumentos jurídicos que conduzcan a evitar que los patrimonios adquiridos ilícitamente se incrementen y que en los casos necesarios le permitan al Estado perseguir los bienes fraudulentamente obtenidos.

Dentro de este contexto, el gobierno colombiano necesita herramientas como la extinción del dominio de bienes ilícitamente adquiridos, con el fin de imponer una sanción de naturaleza pecuniaria que de alguna manera le permita al Estado reparar el daño que se le ha causado. Es así que, para repudiar y erradicar toda fuente de riqueza



ilícita, la Constitución Política de 1991 instituyó, en el apartado segundo del Artículo 34, el deber del Estado de declarar por sentencia judicial la extinción del dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro, público o con grave deterioro de la moral social.³⁶

Este mandato es ampliamente desarrollado por la Ley 333 de 1996, referente a la extinción de dominio de bienes adquiridos ilícitamente, la cual define tal concepto como la pérdida del derecho de dominio a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna. Esta normatividad pretende combatir el crimen organizado en todas sus manifestaciones, proteger los derechos constitucionales y legales de las personas honradas, el mantenimiento de la estructura estatal y el rechazo normativo social de la acumulación de riqueza proveniente de actividades ilícitas.

Con la llegada de Álvaro Uribe Vélez a la presidencia colombiana y sus políticas fuertes en materia de reformas en las distintas áreas del gobierno, entidades estatales y de lucha intensiva contra el narcotráfico y los grupos alzados en armas, se llegó a la medida extrema de decretar el estado de conmoción interior. En este marco, el gobierno presentó nuevas propuestas legislativas como es el Decreto número 1975 del 3 de septiembre de 2002. Esta iniciativa busca abreviar los juicios de extinción de dominio de los bienes incautados a los delincuentes como mecanismos para luchar contra la ineficacia de los procesos planteados por el Decreto 333.

³⁶ <http://www.minjusticia.gov.co/prov/minjusti/dom-mot.htm>



Relevancia de la ley en el contexto colombiano

El enriquecimiento ilícito ha sido un factor de corrupción social en Colombia, no sólo por lo que implica el delito en sí mismo, sino porque quienes lo cometen hacen ostentación ante los demás con bienes lujosos que en verdad no les pertenecen y que no fueron obtenidos como fruto del trabajo honrado. Esta realidad se ha extendido de forma que hoy atenta contra la propia estabilidad de la nación y de sus instituciones.³⁷

De esta situación de impunidad, se ha derivado un ejemplo para la comunidad. Los ciudadanos se sienten desestimulados frente al esfuerzo de buscar sustento y progreso en actividades legales que no traen como compensación la fácil obtención de bienes costosos, cuando al tiempo ven expuestas ante sus ojos las riquezas conseguidas en forma fácil y rápida por quienes infringen la ley.³⁸

Antecedentes, fundamentos y finalidades generales

La figura de la extinción del dominio, cuyos antecedentes genuinos se remontan al derecho agrario y ambiental, cuando se desatiende la función social de la propiedad por falta de explotación económica, consagrada en el Artículo 34 de la Constitución Política colombiana, resulta formal y sustancialmente diferente de la confiscación y de la expropiación.³⁹

³⁷ **Gaceta Constitucional**, No. 46, lunes 15 de Abril de 1991, Colombia. Pág. 27

³⁸ www.minjusticia.gov.co/proy/minijusti/dom-mot.html

³⁹ **Ibídem.**



A diferencia de los conceptos definidos anteriormente, cabe reiterar que la figura de extinción del dominio implica la pérdida del derecho, cuya adquisición indudablemente proviene de una fuente ilícita y a favor del Estado, razón de la ilicitud y sin ninguna contraprestación económica para su titular. La extinción del dominio cabe entonces en nuestro marco constitucional en la medida que involucra un castigo para actividades ilícitas que desestabilizan todo el sistema.

El Estado se ocupó de crear una figura que a diferencia de la confiscación permitiera proteger los derechos de propiedad y al mismo tiempo castigará el ejercicio de actividades ilícitas, en repudio y sanción de toda fuente de enriquecimiento por fuera de la ley, de una parte proteger a los ciudadanos honestos, probos y de buenas costumbres, y de otra desestimular el efecto nocivo e inconsecuente en la sociedad de la ilícita riqueza.⁴⁰

Según informaciones publicadas por el ministerio de justicia y del derecho se podría afirmar que los antecedentes de la Ley 333 del 1996 se remontan a dos ámbitos. Por una parte el ámbito externo aportó las contemplaciones del Artículo 5 de la Convención de Viena, que hacen referencia a la figura de extinción de dominio. Los países que habían ratificado la Convención participaron en el perfeccionamiento del trato legal internacional que se le dio al tema. Uno de los países más activos en este proceso fue Italia, que a través del procurador antimafia Bruno Siclari, realizó grandes aportes en esta materia.

⁴⁰ *Ibidem.*



Por otro lado, a nivel interno la figura de extinción de dominio viene en general del derecho agrario, en el cual se contempla la posible pérdida de derechos por desuso; sin embargo, las primeras menciones concretas al tema, bajo la forma en la que hoy se conoce, se hicieron de acuerdo al ministerio de justicia y del derecho, en el plan sectorial de justicia para el periodo 1994-1998, donde se menciona la importancia de extender el Artículo 5 de la Convención de Viena. El Estado necesitaba, en efecto, un recurso que le permitiera hacer más eficaces sus esfuerzos contra los procesos de enriquecimiento y consolidación de actores al margen de la ley.

Esta intención se materializó en el proyecto de Ley 019, realizado por el ministerio de justicia y del derecho con el concurso de la fiscalía general de la nación. El proyecto de ley se fundó en el marco que ofrecía la Constitución en los Artículos 34, inciso segundo, y 58, e involucra en sus distintas partes los objetivos del gobierno al crear esta ley.

Comparación del Decreto número 1975 de 2002 y Ley 333 de 1996

Con el Decreto número 1975 de 2002 se suspendió la Ley 333 de 1996 y por medio de éste se reguló la acción y el trámite de la extinción del dominio. Esto fue producto de la declaración de estado de conmoción interior Decreto número 1837 de 11 de agosto de 2002, y la percepción de que la legislación vigente Ley 333 resultaba insuficiente e ineficaz, obligando al Estado a adoptar medidas inmediatas que agilizarán el



procedimiento de extinción de dominio sobre los bienes y recursos provenientes, directa o indirectamente, de actividades ilícitas.⁴¹

El Decreto número 1975 buscaba mejorar la eficacia de la Ley 333 en diversos temas, tales como: restringir el acceso de las organizaciones delincuenciales a los activos y recursos financieros originados en cualquier actividad ilícita, sea cual fuere el mecanismo a través del cual se movilizan los recursos dentro del sistema económico, por lo tanto con el nuevo Decreto se pretendía acelerar los procesos de extinción del dominio tendientes a lograr su eficacia.

El Decreto número 1975 posee importantes características que logran diferenciarlo notablemente de la Ley 333 de 1996, aunque también existen similitudes entre la Ley y el Decreto, se puede decir que el Decreto es mucho más amplio y claro sobre los procedimientos. En el primer Artículo ambos definen el concepto de extinción, en donde no hay novedad alguna. En el Artículo segundo, causales, el decreto señala en forma precisa las circunstancias en las que se declarará la extinción de dominio por sentencia judicial, y hace una generalidad sobre todos los bienes o recursos que fuesen adquiridos de forma ilícita directa o indirectamente.

En este Artículo la diferencia es notable, por cuanto la Ley 333 expresaba lo mismo pero señalando innumerables circunstancias, mientras que con el Decreto se hace una generalización de las circunstancias y es mucho más fácil de entender para poner en

⁴¹ Decreto número 1975 de 2002, (3 de septiembre) Diario Oficial 44.922, del 4 de septiembre de 2002, "Considerando"



práctica la extinción de dominio. El Decreto número 1975 es más amplio en causales ya que habla de toda actividad ilícita, mientras que la Ley 333 especifica cada caso.

Las ventajas y desventajas entre la Ley 333 y el Decreto número 1975

El Decreto surgió por la ineficacia de la Ley 333 que se hacía más larga, no había coordinación, entendida como armonía entre quienes tenían la titularidad de la acción: Fiscalía, Procuraduría, Contraloría y la Dirección Nacional de Estupefacientes -DNE- estaban cada una por su lado. Los procesos se hacían largos porque estaban subordinadas al proceso penal que se siguiera contra el titular de estos bienes. En este sentido, por ejemplo, se podía dar preclusión de acción penal que hacía caer el proceso de extinción o resultaba absolutorio el fallo del proceso penal o inhibitorio, etc.

Finalmente la extinción de dominio no podía ser llevada a buen fin, haciendo por este hecho, que el Estado resultará condenando a resarcir todo lo inherente a los bienes que un determinado momento fueron incautados en operativos y puestos a disposición para su administración de la dirección nacional de estupefacientes. En el decreto, la extinción se independizó del proceso penal siendo autónoma, aparte de que en el proceso penal lo condenen o lo absuelvan, desde que se compruebe la ilicitud de la procedencia del bien, se extingue el dominio. Las desventajas serían que se vulneren derechos fundamentales, de personas afectadas porque no hay igualdad de derecho para llegar a obtener una defensa adecuada.



Justificación de la creación del Decreto número 1975 del 2002

Derechos y garantías

Desde la perspectiva del Ministerio del Interior y Justicia, Fernando Londoño Hoyos, y del Fiscal General de la Nación, Luis Camilo Osorio, las intenciones de la Ley 333 de 1996 de proteger derechos y garantías de los ciudadanos degeneró en la manipulación de éstos recursos jurídicos, de manera que su efecto final ha ido de detrimento de la propia sociedad. En efecto, “las garantías no deben conducir las cosas de manera que el proceso se convierta en un fin en sí mismo, que se ensarte un incidente con otro incidente y un recurso con otro recurso para terminar en la importancia del Estado, eso es un resabio garantista.”⁴²

Eficacia de la Ley

El derecho tiene como objetivo mejorar la eficacia en términos temporales y operativos del recurso de extinción de dominio. En efecto, la acción se desarrolla a través de un procedimiento sencillo con trámites breves, sin incidentes de previo pronunciamiento. Se pueden interponer procedimientos de nulidad que se tratarán en las providencias finales, pues no habrá providencias intermedias. Esto con el objeto de evitar dilaciones procedimentales que favorezcan la situación subjetiva de un procesado y que ocasionen daños mayores a la sociedad.

⁴² <http://www.presidencia.gov.co/cne/septiem/04/18092002.htm> (Consultado: 10-1-2014)



Procedencias intermedias

A la Ley se le ha criticado fuertemente la posibilidad de entablar providencias intermedias que alargan el proceso y dificultan la efectividad de la extinción. En efecto, como lo menciona el ministro del interior y justicia, gracias a las providencias intermedias, los bienes de reconocidos delincuentes como Pablo Escobar están todavía en propiedad de su familia, porque no se ha podido probar que era narcotraficante, ni ha sido posible demostrar que esos bienes deben volver a propiedad del Estado.

Unidad jurídica de los bienes

La Ley 333 de 1996 presentaba fallas en cuanto a las cargas probatorias que recaían sobre el Estado, quien no podía además actuar contra el patrimonio en su conjunto, sino que debía concentrarse en demostrar las instancias que daban origen a la extinción del dominio en la operación individual. Para ilustrar las distorsiones que esto generaba, el ministro cita el caso de las acciones de Gonzalo Rodríguez Gacha, en el equipo de fútbol los millonarios, donde todo el mundo sabe que el origen de ese patrimonio es de Rodríguez Gacha, pero entonces pruebe que las acciones fueron adquiridas con un embarque de cocaína y no con un negocio legítimo de ganado.

Naturaleza de la acción de extinción de dominio

La acción es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y contenido patrimonial. Ello quiere decir que mediante un procedimiento legal realizado ante el juez, el Estado



evalúa si determinados bienes están de forma directa o indirecta involucrados en actividades ilícitas, tal como lo regula el Artículo 2 de la Ley de Extinción de Dominio, la que expresamente señala lo siguiente:

Se declara extinguido el dominio mediante sentencia judicial, cuando ocurriere cualquiera de los siguientes casos.

1. Cuando exista incremento patrimonial justificado, en cualquier tiempo, sin que se explique el origen lícito del mismo;
2. El bien o bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de actividades ilícitas;
3. Los bienes de que se trate hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas, sean destinadas a estos o correspondientes al objeto del delito;
4. Los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permuta de otros que tengan su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas o que hayan sido destinados a actividades ilícitas o sean producto efecto o instrumento u objeto del ilícito;
5. Los bienes origen o recursos de que se trate, hubieren sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destinación ilícita



no hayan sido objeto de investigación o habiendo sido, no se hubiese tomado sobre ello una decisión definitiva por cualquier causa;

6. Los derechos de que se trata recaigan sobre bienes de procedencia lícita, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes de lícita procedencia; y
7. Cuando en cualquier circunstancia no se justificó el origen ilícito del bien perjudicado en el proceso.

En 1936 el Estado colombiano planteó un cambio constitucional trascendental. A través de dicha reforma se modificó el enfoque absolutista que se tenía hasta ese momento sobre la “propiedad” y se reconoció que ésta tiene, eminentemente, una función social. El concepto de propiedad fue consagrado y aceptado en el ordenamiento colombiano, ya que la Constitución Política de Colombia de 1991 lo reguló en el Artículo 34, pues se entendió que el Estado no podía ni debía reconocer la “propiedad” que un sujeto detentaba sobre un bien, cuando ésta había sido adquirida mediante un enriquecimiento ilícito en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social.

La adopción de dicho concepto de propiedad en el ordenamiento jurídico colombiano tuvo importante repercusiones en diversas esferas.



En otras palabras, el ordenamiento jurídico colombiano señala que esos bienes (objetos de la acción) aparentemente estaban bajo la titularidad de cierta persona, pero lo cierto es que nunca se llegó a finalizar dicha “propiedad” porque el bien se adquirió por enriquecimiento ilícito, con grave deterioro a la moral social o mediante lesión del patrimonio estatal.

La Corte Constitucional colombiana en 1997 al emitir sentencia y al referirse a la misma a la extinción de dominio, expreso lo siguiente: “la Corte concluye lo siguiente: 1) la extinción de dominio no es una pena; 2) no es procedimiento de carácter penal; 3) es una acción patrimonial; 4) dicha acción tiene por objeto el bien mismo; y 5) la acción recae sobre la cosa adquirida y, por eso, es sin duda de naturaleza real.”⁴³

4.6 Diferencias entre la legislación colombiana y guatemalteca

4.6.1. Marco constitucional

Legislación colombiana

Regula en los Artículos 34 y 58 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto-Ley 333 lo siguiente:

Artículo 34: “Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes

⁴³ Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-374 13, de agosto de 1997.



adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social”.

Artículo 58: “Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.”

Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La legislación colombiana regula que la “propiedad” es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa.

Es importante acotar que en la legislación colombiana no existe la nulidad ab initio.

4.7 Legislación guatemalteca

Regula en los Artículos 39, de la Ley de extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala lo siguiente:



Artículo 39: Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear 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.

La Constitución Política de la República de Guatemala no consagra la función social, pero afecta el orden privado, pues se le asigna una función social a la propiedad de los particulares.

Artículo 40 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula que “En casos concretos la propiedad privada podrá ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficios social o interés público debidamente comprobado...”. “La indemnización deberá ser previa...”

Para la legislación guatemalteca la nulidad ab initio, se entenderá que es la adquisición o disposición de los bienes o la constitución del patrimonio de origen ilícito o delictivo a sabiendas que tal calidad es contraria al orden público, pues en tal circunstancia carecerá siempre de justo título.

4.7.1 Otras diferencias entre la legislación colombiana y la legislación guatemalteca



Legislación colombiana

- Se protege la propiedad adquirida con justo título;
- Prevalece el interés general;
- A pesar de estar reconocido el derecho no se consolidó; y
- Recae únicamente sobre bienes adquiridos por enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público y con grave deterioro de la moral social.

Legislación guatemalteca

- Que la propiedad no es un derecho absoluto;
- Prevalece el interés social sobre el particular; y
- Dominio eminente del Estado sobre su territorio.

4.7.2 Antecedentes, objetivos y características

4.7.2.1 Antecedentes



Legislación colombiana

- Estatutos de estupefacientes, Decreto número 1188 de 1974 y Ley 30 de 1986;
- Testaferrato, Decreto número 1856/89;
- Enriquecimiento Ilícito, Decreto número 1885/89; y
- Constitución Política de la República de Colombia de 1991, Artículo 34 y 58;

Legislación guatemalteca

- Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto número 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala;
- Creación de una red nacional de prevención; e
- Implementación de la ley

4.7.2.2 Antecedente legislativo nacional

Legislación colombiana



- Decreto número 2790 de 1990 Estatuto para la defensa de la democracia;
- Código de Procedimiento Penal de 1991;
- Ley 333 de 1996 y Decreto Ley número 1975 de 2002;
- Ley 793 de 2002;
- Ley 785 de 2002;
- Ley 1330 de 2009;
- Ley 1336 de 2009; y
- Ley 1395 de 2010;

Legislación guatemalteca

- Colaboración interinstitucional del Ministerio Público y la Superintendencia de Bancos a través de la Intendencia de verificación Especial;
- Prohibición de depósitos cifrados (Resolución de la Junta Monetaria número 68-2003);



- Creación de la Fiscalía Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos; y
- Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala.

Antecedentes internacionales

- Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, Viena, 1988;
- Convenio sobre blanqueo, detención, embargo y confiscación de los productos de un delito, Estrasburgo, 1990; y
- Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Palermo, 2000.

4.8 Objetivos de la Ley de Extinción de Dominio

Legislación de Colombia

- Contar con un instrumento de aplicación retrospectiva, con el fin de evitar la legislación de fortunas ilícitas;



- Consagrar una acción de carácter real, que trascienda la responsabilidad personal penal;
- Posibilidad de aplicar el concepto de bienes equivalentes que consagra la convención de Viena;
- Posibilidad de extinguir bienes ilícitos adquiridos por causa de muerte;
- Cumplir compromisos internacionales; y
- Posibilidad de extinguir bienes lícitos, cuando se mezclan con ilícitos;

Legislación guatemalteca

- Consagrar una acción de carácter real, independiente de la acción penal;
- Extinguir bienes producto de sucesión hereditaria adquiridos ilícitamente por el causante; y
- Posibilidad de extinguir bienes lícitos que han sido mezclados con ilícitos.

4.8.1 Características de la Ley de Extinción de Dominio



Legislación colombiana

- Es de origen Constitucional, fundamentado en los Artículos 34 y 58 de la Constitución Política de Colombia;
- Es jurisdiccional, porque procede únicamente por sentencia judicial;
- Es real, porque permite perseguir los bienes en manos de quienes se encuentren;
- No es una sanción penal, no es una pena principal ni accesoria;
- Es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas;
- Es autónoma y distinta de la acción penal, ya que tiene procedimiento propio;
- Es independiente de la responsabilidad penal, ya que no es necesario que el titular haya participado en la actividad delictiva que compromete los bienes;
- Concluye con una sentencia declarativa y no de condena, ya que se declara que la propiedad, dado su irregular origen, no es merecedora de la protección constitucional;
- Es retrospectiva, pues se aplica sobre situaciones jurídicas generadas con anterioridad a la expedición de la Ley;
- Es imprescriptible;



- Proceso sobre bienes adquiridos por causa de muerte, dado el carácter real de la acción;
- Es una acción garantista;
- Desarrolla convenios internacionales; y
- Respeta derechos de terceros de buena fe.

Legislación guatemalteca

- Tiene origen constitucional fundamental en el Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala;
- Es jurisdiccional, porque el Juez es quien la declara;
- Es real, porque se persiguen los bienes de origen ilícito sin interesar a quien pertenezcan;
- No es sanción penal;
- Es autónoma, independiente de la acción penal, tiene procedimiento propio, tiene causales independientes y características definitivas;



- Es independiente de la responsabilidad penal, no se persiguen personas, sino bienes;

- Se declara la extinción de dominio de todos los derechos reales, principales o accesorios a favor del Estado y ordena su transmisión a favor del Consejo Nacional de Administración de Bienes;

- Es retroactiva;

- Es imprescriptible;

- Procede sobre bienes derivados de derechos hereditarios;

- Garantista, pues ampara derechos de quienes actúan de buena fe; y

- Protege a los terceros de buena fe.





CAPÍTULO V

5. Principales diferencias entre la acción penal y la acción de extinción de dominio

5.1. Antecedentes de la acción penal

Desde el momento en el que el Estado asumió el monopolio del poder punitivo (ius puniendi), acaparó la función de persecución y sanción de los delitos. En las infracciones más graves al ordenamiento jurídico, el Estado actúa de oficio, independientemente de la voluntad del afectado.

De conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala se le otorgó al Ministerio Público el deber y derecho de perseguir en representación del Estado, los delitos de acción pública, aspecto básico del sistema acusatorio, que separa la función de juzgar y la de acusar. Es importante recordar que la soberanía del Estado es única; tiene manifestaciones distintas y separadas, pero coordinadas. Los jueces y magistrados no pueden realizar actividades distintas a la de juzgar y ejecutar lo juzgado, debido a lo cual les está vedado mezclarse, directa o indirectamente, con el ejercicio de la acción pública o la investigación de delitos.

La acción penal otorgada al Ministerio Público con exclusividad por medio del Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, conlleva actuar y requerir



en nombre de la sociedad y en defensa de la legalidad en un proceso, para obtener sobre un hecho calificado como delito la decisión de un juez penal.

El precepto constitucional en referencia no afecta ni limita el derecho de petición de las personas de iniciar un proceso penal, el de denunciar, y el de deducir una pretensión por la afección causada por el delito o indirectamente por la vulneración de un bien jurídico de interés social.

Para que las personas pongan en conocimiento de la autoridad competente la noticia criminal, no se requiere calidad, capacidad ni derecho, más bien es un derecho, tal como se establece en los Artículos 297 y 298 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, que regulan la denuncia oficial obligatoria y la obligación cívica de denunciar.

En conclusión, se puede definir que la acción penal es el poder jurídico de provocar la actuación jurisdiccional, o bien es el poder jurídico de formular pretensiones penales ante un órgano jurisdiccional.

5.2. Antecedentes de la acción de extinción de dominio

En nuestro ordenamiento jurídico, nunca había existido una Ley de Extinción de Dominio, toda vez que existe el comiso en el proceso penal, la expropiación por utilidad pública, facultad esta exclusiva del Congreso de la República de Guatemala y la reivindicación de la propiedad por medio del juicio ordinario civil; sin embargo, los



países necesitados de la certificación de los Estados Unidos de América en el combate al narcotráfico, lavado de dinero u otros activos, comienza en el asesoramiento en Colombia de dicha figura para combatir a la delincuencia organizada.⁴⁴

La acción de extinción de dominio, no es una pena, ni principal, ni accesoria, su ámbito es más amplio que el delito, ya que es una consecuencia patrimonial de las actividades ilícitas (antijurídicas), que consiste en la pérdida del derecho de dominio a favor del Estado, sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna para su titular.

La acción de extinción de dominio es jurisdiccional, ya que solo un juez puede declararla, que por irregular carácter de la misma, el titular no es merecedor de protección constitucional alguna.

Dicha acción, es considerada también una acción pública directa y autónoma. Es considerada como autónoma y especial, debido a que tanto sustantivamente como procesal y probatoria es un derecho especial y exclusivo; es independiente de los derechos, sustantivos y procesales, penal, civil y mercantil u otras materias jurídicas.

Se sustancia y declara al margen de la gravedad del hecho punible y de la responsabilidad penal personal; únicamente considera la vinculación. No aplican las normas o los principios relativos a la pena o a la culpabilidad como el dolo, la proporcionalidad, la ofensividad, la relación de causalidad penal.

⁴⁴ Cano Recinos, Víctor Hugo. **Extinción de dominio**. Pág. 51 y 52



Debido a todo ello, resulta importante resaltar que la acción de extinción de dominio, es sui generis, ya que no es una acción penal, civil o administrativa; además de ello, habrá que tomar en cuenta, que la Ley de Extinción de Dominio es una ley especial que tiene su propio procedimiento.

5.3. Principales diferencias entre la acción penal y la acción de extinción de dominio

A continuación se enumeran y detallan las principales diferencias existentes entre la acción penal y la acción de extinción de dominio:

Diferencias entre la Acción Penal y de Extinción de Dominio		
No.	Acción Penal	Acción de Extinción de Dominio
1	Acción Individual o Personal	Acción Real
2	Debido Proceso Penal	Debido Proceso
3	Carga Probatoria (Estado)	Principio de Solidaridad Probatoria
4	Presunción de Inocencia	Presunción de Buena Fe
5	Derecho de Defensa Penal	Derecho de Contradicción
6	Indubio Pro Reo	Verdad Procesal
7	Principio de Favorabilidad	Retrospectividad
8	Prescriptibilidad	Imprescriptibilidad
9	Sentencia Condenatoria	Sentencia Declarativa

5.3.1. En cuanto a la acción individual o personal y la acción real

Acción individual o personal

Por su parte, Muñoz Conde sostiene al respecto, que “desde el punto de vista penal, la capacidad de acción, de responsabilidad y de pena exige la presencia de una voluntad,



entendida como facultad psíquica de la persona individual, que no existe en la persona jurídica, mero ente ficticio al que el derecho atribuye capacidad a otros efectos distintos a los penales, deslizándose así las razones por las que la dogmática jurídico penal, se opone a la posibilidad de exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas. Tal y como se concibe la acción, la culpabilidad y la pena, la persona jurídica no tiene capacidad de acción, de culpabilidad ni de pena”⁴⁵.

La imputabilidad funciona como elemento positivo del delito, aunado a la acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad. Estos elementos positivos son los que determinan la existencia del delito, del posible sujeto activo o imputado, para luego imponerle una sanción si fuere culpable.

La imputabilidad más que un concepto jurídico, es un concepto psicológico que cobra vida en el personaje llamado delincuente, para el autor Palacios Motta, citado por los autores guatemaltecos De León Velasco y De Mata Vela, “la imputabilidad posee, ingredientes psicológicos, físicos, biológicos, psiquiátricos, culturales y sociales que limitan la conceptualización jurídica del mismo.”⁴⁶

La responsabilidad es el deber jurídico, que atañe al individuo o a la persona de dar cuenta del hecho realizado, ya que esta nace al momento de la comisión de un hecho delictivo, la imputabilidad es una situación psíquica en abstracto.

⁴⁵ http://www.canalegal.com/documentos/paraestudiantes/teoria_general_del_delito.doc

⁴⁶ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Pág. 177



Acción real

La acción de extinción de dominio es real y procede contra cualquier derecho real, principal o accesorio, se inicia y desarrolla en relación con bienes concretos y determinados, permite perseguir los bienes en manos de quien se encuentren.

Esto define con claridad una diferencia importantísima en cuanto a la acción de extinción de dominio y la acción penal, ya que esta última va encaminada a establecer de quien es la responsabilidad típica, antijurídica y culpable, la que siempre recaerá en contra de un individuo o persona, sin embargo en cuanto a la acción de extinción de dominio la acción siempre recaerá sobre los bienes y no sobre las personas.

Se dice que la acción de extinción de dominio es autónoma del proceso penal, toda vez que no se pretende aplicar una sanción o una pena con motivo de la comisión de un delito, ya que procede con independencia de quien haya cometido éste, por ello se puede afirmar que la extinción de dominio y su resolución son autónomas de cualquier resolución de proceso penal ya que lo que se persigue no es a la persona, sino a los bienes obtenidos de forma ilícita, debiéndose tomar en consideración que la acción penal es personalísima y no delegable, como consecuencia de ella no existe la presunción de inocencia sobre el bien, ya que dicha garantía constitucional le corresponde a cualquier persona sindicada de la comisión de un hecho ilícito o más.⁴⁷

⁴⁷ Cano Recinos, Víctor Hugo. **Extinción de dominio**. Pág. 54 y 61



La acción de extinción de dominio es de carácter patrimonial y autónomo, 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.⁴⁸

La acción de extinción de dominio no se dirige contra las personas para sancionarlas penalmente ni para reclamar responsabilidades civiles por el delito, ello pertenece al ámbito del derecho penal. Esta acción se dirige contra la forma criminal de apropiación, disposición o de tráfico de bienes que provienen del crimen organizado.

5.3.2. Del debido proceso penal y debido proceso de extinción de dominio

Del debido proceso penal

El debido proceso penal es aquel que se inicia, se desarrolla y concluye respetando las normas constitucionales, legales e internacionales aprobadas previamente, así como los principios generales que exponga el derecho procesal penal, con la finalidad de alcanzar, en cuanto sea posible, una justa administración de justicia, de tal manera que provoque un efecto inmediato de protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano, reconocida constitucionalmente como un derecho.

⁴⁸ *Ibíd.* Pág. 54



El proceso penal es el reflejo de un trozo de la realidad de un país; es un conocer de justos e infractores, es el origen, para muchos, de efectos dolorosos y traumatizantes pues es allí en donde se puede notar la fase negativa de la sociedad.

La primera de las garantías del proceso penal es la que se conoce como "juicio previo" o debido proceso; por el cual no se puede aplicar el poder penal del Estado si antes no se ha hecho un juicio, es decir, si el imputado no ha tenido oportunidad de defenderse, si no se le ha dotado de un defensor, si no se le ha reconocido como "inocente" en tanto su presunta culpabilidad no haya sido demostrada y se le haya declarado culpable, esto de conformidad con lo que para el efecto establece el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como el segundo párrafo del Artículo 4 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente.

La esencia del derecho al debido proceso legal es, al tenor de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el derecho de toda persona a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. Es un derecho de especial importancia porque, junto con el derecho a un recurso, tutela todos los demás derechos de la persona. En lo que concierne a las acciones judiciales emprendidas por un individuo a fin de hacer valer sus derechos, el derecho a un recurso y el derecho al debido proceso son dos caras de la misma moneda.



Debido proceso de extinción de dominio

En cuanto al debido proceso relacionado con la acción de extinción de dominio, no es necesario que el titular haya participado en la actividad delictiva que compromete los bienes, tal como ocurre en la acción penal, sino que basta con establecer la inexistencia de justificación o justificaciones legales que respalden que el titular de los mismos los ha obtenido de forma lícita.

Claramente la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 155-2010, del Congreso de la República de Guatemala, por medio del Artículo 8 le confiere al propietario de bienes o aquel que pudiera resultar afectado por la acción de extinción de dominio la oportunidad para que pueda defenderse, presentar pruebas e intervenir en la práctica, o bien oponerse a las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes.

5.3.3. Carga probatoria (Estado) y principio de solidaridad probatoria

Carga probatoria (Estado)

La carga de la prueba corre a cargo de las partes acusadoras. El imputado no necesita probar su inocencia, pues constituye el estatus jurídico que lo ampara, de tal manera que quien acusa debe destruir completamente esa posición arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho punible y la responsabilidad del mismo. La carga de la prueba corresponde al Ministerio Público.



En el proceso civil rige, como norma general, el principio de carga de la prueba, por el que la persona que afirma un hecho debe probarlo, sin embargo, esta regla no es válida para el proceso penal, por dos razones principales:

En primer lugar hay que indicar que el imputado goza del derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala y del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. Las partes acusadoras han de desvirtuar la presunción, demostrando su teoría si quieren lograr su condena. Si por ejemplo, una persona imputada alega legítima defensa, no le corresponde a sus abogados probar la existencia de la misma, sino que el fiscal tendrá que demostrar que su hipótesis es cierta y que no cabe la posibilidad de aplicar esta causa de justificación. Por ello, se puede decir que aunque la defensa no interviniese, si la acusación con su prueba no logra desvirtuar la presunción de inocencia, el tribunal tendrá que absolver.

En segundo lugar, el Ministerio Público está obligado a extender la investigación no solo a las circunstancias de cargo, sino también a las de descargo, de conformidad con lo que para el efecto regulan los Artículos 108 y 209 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

El Ministerio Público no actúa como querellante y no tiene un interés directo en la condena, sino en lograr el esclarecimiento de los hechos, por lo tanto si la defensa alega alguna circunstancia favorable, el fiscal deberá investigarla, atendiendo al principio de objetividad.



Principio de solidaridad probatoria

Este principio consiste en que quien esté en mejores condiciones de probar, debe aportar la prueba y esta debe ser valorada según el grado probatorio de la balanza de las probabilidades o de la preponderancia de la prueba.

De conformidad con el Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 "Carga de la Prueba": las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. Quien pretenda algo ha de demostrar los hechos constitutivos de sus pretensiones; quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de esa pretensión (carga dinámica de la prueba y principio de solidaridad probatoria).

En cuanto a la carga dinámica de la prueba, se puede decir que la carga de la prueba es un aspecto que se debate desde orígenes del derecho como ciencia jurídica y, con mayor profundidad y rigurosidad, desde los inicios de la sistematización del derecho sustancial (códigos civiles), así como con la transformación en el análisis del denominado derecho adjetivo, para convertirse en el actual derecho procesal. Los cuestionamientos ¿A quién le incumbe probar? ¿Quién está capacitado para probar determinados supuestos que se ventilan en un determinado litigio?, son interrogantes a los que las partes y el operador judicial se enfrentan diariamente en la administración de justicia. Dicha situación constituye, sin lugar a dudas, uno de los aspectos más relevantes del derecho procesal y probatorio moderno, como quiera que la máxima del



derecho romano “actori incumbit onus probandi”, según la cual, quien alega los hechos le corresponde probarlos, no puede, bajo ningún punto de vista, convertirse en una cortapisa inamovible, inmodificable y petrificada que no permita reconocer y ponderar, en cada caso concreto quién, de conformidad con la respectiva posición económica, fáctica, social y jurídica se encuentra más capacitado para demostrar los hechos que se debaten en un determinado proceso entre demandante y demandado.

De conformidad con lo anterior, no es posible abordar el análisis de la carga de la prueba, a través de postulados inflexibles, como quiera que el derecho, en sí mismo, reconoce mecanismos de alivio probatorio, tales como los indicios, las presunciones, la inversión de la carga, los hechos notorios, entre otros. Bajo esa óptica, el juez debe conjugar los principios tradicionales del derecho probatorio (en cuanto a la rigidez de a quién incumbe la carga de la prueba.

5.3.4. De la presunción de inocencia y la presunción de buena fe

La presunción de inocencia

Durante el curso del proceso penal, el imputado no puede ser considerado ni tratado como culpable, puesto que por mandato constitucional es inocente hasta que una sentencia firme demuestre la materialidad del hecho y la culpabilidad. Se trata de una garantía procesal de carácter objetivo, ya que exige actividad probatoria y valoración de prueba para ser desvirtuada.



La sentencia no constituye la culpabilidad, sino que las pruebas. Dos aspectos pueden deducirse:

- El primero, que el imputado debe ser tratado como inocente durante todo el proceso; y
- Segundo, que se es culpable si una sentencia firme así lo declara.

El proceso penal en sus diferentes fases asegura la vinculación del imputado al proceso, sin que esto afecte el principio de inocencia. En la etapa preparatoria, la noticia delictiva, si lleva al establecimiento y captura de elementos que permiten presumir la comisión de un delito, provoca el auto de procesamiento, que no es otra cosa que decirle a una persona que será procesada con todas las garantías de ley. En tanto el auto de apertura a juicio declara, con base en elemento de la investigación, la probable existencia de un delito, por cuya posible participación una persona debe ser sometida a juicio penal.

En nuestro medio, tradicionalmente y en contra de la Constitución Política de la República de Guatemala, se considera que el sometido a proceso penal es culpable, por lo que, independientemente a que aparezca la culpabilidad con motivo de la valoración de la prueba, los funcionarios judiciales y parte de la sociedad consideran que, salvo el procesado demuestre lo contrario, es responsable del hecho que motiva el proceso. Lo anterior explica el alto índice de detenidos sin condena. El sentido del



principio que se analiza responde a la exigencia de que una persona es inocente hasta que una sentencia judicial definitiva demuestre su responsabilidad penal.

Presunción de buena fe

Respetar derechos de terceros de buena fe exenta de culpa y cualificada, obrar con lealtad y honestidad.

Aunque es un término jurídico conocido, sobretodo en el ámbito civil y mercantil, debe definirse conforme a la finalidad y el fundamento de la Ley de Extinción de Dominio.

Tercero de buena fe, es el propietario o poseedor de los bienes, ganancias o instrumentos adquiridos, capaz de garantizar y demostrar que la adquisición es lícita y ha cumplido con su deber de vigilancia de la cosa, y que no se trata de un negocio simulado para ocultar el origen ilícito o delictivo, o el verdadero propietario, su destino.

5.3.5. Derecho de defensa penal y derecho de contradicción

Derecho de defensa penal

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 12 la inviolabilidad del derecho de defensa, además el Artículo 14 Constitucional regula que toda persona tiene el derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse



personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo. Asimismo, le asiste el derecho de estar presente en el proceso y hacer interrogar (o interrogar personalmente si asumió su propia defensa) los testigos de cargo y descargo, a no declarar contra sí mismo.

La Convención Americana de Derechos Humanos, en el Artículo 8, regula que el inculpado tiene derecho a defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.

El derecho de defensa cumple dentro del sistema de garantías un rol especial. Por una parte actúa como una garantía más, y por otra, es la principal vía para asegurar la efectiva vigencia del resto de las garantías procesales.

El Artículo 20 del Código Procesal Penal, Decreto número de 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, establece el derecho, defensa que resulta circunstancial al concepto de proceso, que implica la búsqueda de la verdad material, y plantea como método de encontrar la contradicción en el juicio entre la acusación y su antítesis, la defensa. Este derecho subjetivo público constitucional, pertenece a toda persona a la que se le impute la comisión de un hecho delictivo.

Vale la pena advertir que el derecho a la tutela judicial y el ejercicio de la jurídica, deben hacerse de conformidad con las normas procesales establecidas y que por su



naturaleza son de orden público, las cuales deben observarse uniformemente, tanto por la necesidad de hacer viables los principios de seguridad y certeza, como también para hacer efectiva la igualdad de las personas, dado que unas y otra se verían seriamente menoscabadas si no existiera un criterio interpretativo general que las aplicara para todos.

Derecho de contradicción

Consiste en que una parte tenga la oportunidad de oponerse a un acto realizado a instancia de la contraparte y a fin de verificar su regularidad. Por tanto, este principio únicamente se presenta en los procesos donde existe un demandante y un demandado, es decir, en los procesos de tipo contencioso.

Los dos aspectos que integran la contradicción son: 1) el derecho que tiene la parte de oponerse a la realización de un determinado acto, y, 2) la posibilidad que tiene la parte de controlar la regularidad y cumplimiento de los preceptos legales.

5.3.6. In dubio pro reo y verdad procesal

Indubio pro reo

Esta es una garantía constitucional de que la duda favorece al reo, aparece regulada en el último párrafo del Artículo 14 de la Constitución Política de la República de



Guatemala. Se trata de una garantía procesal dirigida al órgano jurisdiccional para que absuelva si no está convencido de la responsabilidad del acusado. Debe aplicarse estrictamente en la sentencia y además con suficiente motivación. Se trata de un método de aplicación de la ley para aquellos casos en que aparece la duda insalvable para condenar.⁴⁹

La declaración de culpabilidad en una sentencia, solo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible y del grado de participación del imputado. Si existiera duda razonable, no se podrá condenar, pues esta favorece al imputado, según el Artículo 14 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Verdad procesal

Para el juez, lo único importante es la verdad procesal, y su decisión tendrá que ceñirse a ella. Verdad procesal es la nacida del proceso, es decir, la que consta en los elementos probatorios y de convicción allegados al proceso.

Concepto y características de la verdad procesal

La verdad procesal es la decisión del juez respecto a las afirmaciones de los hechos que hacen las partes a partir de argumentos de convicción basados en la prueba

⁴⁹ Julio B. J. Maier. **Derecho procesal penal, tomo I, fundamentos**. Editores del Puerto s.r.l. Buenos Aires 1996, 2ª edición, Pág. 495



obtenida con la legalidad del proceso y, sucesivamente, sino se conforma un grado de certeza en su intelecto, la declara mediante la respectiva regla de la carga de la prueba que señale la ley según el tipo de proceso.

De esta definición operacional de verdad procesal, se establecen varias características de la misma de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales sobre el derecho probatorio.

Características de la verdad procesal

La verdad procesal es subjetiva, formal y relativa. Subjetiva en el sentido de que la misma se conforma en el intelecto del juez. Por tanto, la verdad sobre los hechos se forma en un sujeto, en una persona. Precisamente, el aspecto más característico del derecho a la prueba lo constituye la posibilidad de las personas de convencer al juez sobre la verdad de los presupuestos de hecho del interés material perseguido.

El poder de decisión del juez sobre la verdad resulta inevitablemente subjetivo. Es pertinente advertir que esto no significa que se trate de una mera actividad de arbitrio o de poder, sino que la legitimidad de la decisión se encuentra en directa relación con la racionalidad de la misma; vale decir, la determinación de la verdad a partir de las pruebas debe seguir el razonamiento inductivo y los elementos que lo corrigen o lo controlan como la lógica, la aplicación de las máximas de experiencia, algunas reglas epistemológicas y las garantías procesales, como se ve después.



Asimismo, la verdad procesal es formal y relativa ya que se obtiene mediante reglas precisas y se restringe o reduce a los meros hechos o circunstancias perfilados como procesalmente pertinentes. Esta verdad la condicionan los procedimientos y garantías de acceso al proceso y la defensa; no se obtiene mediante indagaciones inquisitivas ajenas al objeto procesal.

Esta verdad se reduce en su contenido en cuatro sentidos: 1) se circunscribe al thema probandum de cada proceso en particular; 2) debe corroborarse por pruebas obtenidas con las técnicas preestablecidas; 3) es una verdad probable, opinable; y 4) ante la duda o falta de prueba ritualmente formada se aplica la carga de la prueba que sea pertinente según la clase de proceso de que se trate.⁵⁰

Se habla de verdad relativa en el sentido de que sólo es obtenible dentro del contexto del proceso con sus reglas y limitaciones temporales, espaciales y modales. Los procesos judiciales establecen una configuración legal de los medios de prueba, la pretensión procesal limita el objeto de la misma, los derechos fundamentales restringen los medios y los objetos de conocimiento, las cargas procesales restringen las oportunidades procesales, las formas y los procedimientos confinan los momentos y los tiempos para los actos de investigación, y las cargas procesales, lo mismo que las presunciones, crean artificios en relación con la existencia de los hechos, etc.

⁵⁰ Ruiz Jaramillo, Luis Bernardo. **Valoración de la validez y de la eficacia de la prueba.** Pág. 180



El carácter mínimo de la verdad procesal

La única verdad posible en los procesos jurisdiccionales es una verdad mínima. Con este término se quiere significar que se trata de una verdad que se obtiene con unas reglas de imperativo cumplimiento que limitan la adquisición de la prueba.

Se trata de una verdad que se restringe a lo empíricamente verificable; en esencia no contiene valoraciones morales o políticas (separación derecho de la moral y derecho de la política).

Se diferencia este modelo del de la verdad máxima en los procesos inquisitivos pre modernos en los que el juez no tenía límites para la adquisición de la prueba y realizaba todas las tareas relacionadas con la prueba, recogía, indagaba, interrogaba y valoraba. En un modelo de verdad máxima no existe división de funciones en la actividad probatoria y, por tanto, no hay controles en su obtención.

La verdad mínima entendida en su carácter esencialmente cognoscitivo y limitada respecto de los derechos fundamentales y a las formas y garantías procesales se constituye en una fuente de legitimación específica de la jurisdicción en un Estado de derecho.⁵¹

5.3.7. Principio de favorabilidad y retrospectividad

⁵¹ *Ibidem*. Pág. 181



Principio de favorabilidad

Dicho principio que constituye una excepción a la regla general según la cual las leyes rigen hacia el futuro, surge de la máxima “favoralia amplianda sunt, odiosa restringenda” (lo favorable debe ampliarse y lo odioso restringirse), y solamente tiene operancia cuando existe sucesión de leyes. Además, se matricula a la antigua norma del derecho Romano “omnia pro reo beneficus” (todo en beneficio del reo). Sin dudarse podría decir que el postulado objeto de estudio cabe en el contexto general de que “toda ley es retroactiva en materia penal cuando favorece al reo.”

Retrospectividad

Debe partirse de la necesidad de resolver el conflicto de leyes, que ocurre cuando un hecho o una situación ocurre bajo una determinada ley, pero se consolida durante la vigencia de una ley nueva, para solucionar tal situación en principio debe acudir al principio de la Irretroactividad, según el cual la ley regula situaciones y hechos ocurridos a partir de su vigencia.

La retroactividad puede tener aplicación en una norma sobre situaciones acaecidas bajo el amparo de una ley anterior, tal y como ocurre con las leyes que favorecen a los reos penales, o con aquellas que comprometen el interés público o social. Ahora bien, cuando hablamos de retrospectividad se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté,



sin perjuicio de que por mandato legal se respete lo surtido bajo la ley antigua, caso en el cual hablamos de retrospectividad de la ley.

La acción de extinción de dominio no es retroactiva ni irretroactiva, es retrospectiva, pues regula situaciones ocurridas aún antes de su vigencia, precisamente por el hecho de no haberse consolidado el derecho de dominio, dado el carácter ilícito de los bienes.

El Artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que “La Ley no tiene efecto retroactivo...”, pero es bien importante observar que no establece que no tiene aplicación retroactiva.

5.3.8. Prescriptibilidad e imprescriptibilidad

Prescriptibilidad

La prescripción de la acción penal es una causa de extinción de la pretensión punitiva estatal que opera por el mero transcurso del tiempo tras la comisión del delito.

La prescripción, lato sensu, es una institución jurídica que tiene como finalidad la adquisición o extinción de derechos por el solo hecho del transcurso del tiempo, siempre y cuando se cumplan determinadas condiciones. De otra forma, y en atención a los criterios tradicionales, pudiéramos decir que consiste en una delimitación en el tiempo de la eficacia del derecho, es decir, la prescripción establece el límite en que de



la eficacia valorada desde la óptica trascendental de justicia plena, se pasa a una eficacia relativizada pragmáticamente hacia los derechos e intereses inmediatos del individuo y del grupo social.

La prescripción de la acción penal es una causa de extinción de la pretensión punitiva estatal, que opera por el mero transcurso del tiempo tras la comisión del delito (David Baigún y Eugenio Zaffaroni).⁵²

Es una causa de extinción de responsabilidad criminal, fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos. (Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán). Es un límite temporal al ejercicio del poder penal del Estado (Alberto Binder).⁵³

El Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, establece en el Artículo 107.- Prescripción de la Responsabilidad. La responsabilidad penal prescribe:

- 1º. A los veinticinco años, cuando correspondiere pena de muerte;
- 2º. Por el transcurso de un período igual al máximo de duración de la pena señalada, aumentada en una tercera parte, no pudiendo exceder dicho término de veinte años, ni ser inferior a tres;

⁵² <http://www.elderechoenperspectiva.blogspot.com/2010/10/prescripcion-de-la-accion-penal.html>

⁵³ *Ibidem*.



3°. A los cinco años, en los delitos penados con multa; y

4°. A los seis meses, si se tratará de faltas.

Imprescriptibilidad

Para la extinción de dominio, resulta relevante tomar en cuenta que el origen de los bienes no puede sanearse por el transcurso del tiempo, y menos aún, inhibir al Estado para perseguirlos.

Es necesario tomar en cuenta que la prescripción es una institución jurídica de regulación legal, en virtud de la cual se adquieren o se extinguen derechos por haberse agotado el término fijado por la Ley.

Por razones de seguridad y de certeza de las relaciones jurídicas, la prescriptibilidad es la regla general en los diferentes procesos.

La acción de extinción de dominio es imprescriptible, el origen de los bienes no puede sanearse por el transcurso del tiempo, y menos aún, inhibir al Estado para perseguirlos, no prescribe por el trascurso del tiempo, pues la propiedad que ha nacido ilícita, sigue conservando ese carácter.



Sentencia condenatoria y sentencia declarativa

Sentencia condenatoria

Es aquélla que falla un juicio resolviendo el hecho controvertido, estableciendo una pena para el imputado del proceso.

La significación gramatical de la sentencia se refiere al acto culminante dentro del proceso, cuando el juzgador, después de haber conocido de los hechos controvertidos, de las pruebas aportadas por las partes y de las conclusiones o alegatos que ellas han formulado, se forma un criterio y produce un fallo en el que en ejercicio de la función jurisdiccional, decide lo que, en su concepto, y conforme a derecho, es procedente.

Sentencia declarativa

Concluye con una sentencia declarativa y no de condena. Declara la pérdida del dominio por la carencia de un título justo al adquirirse un bien en contravención del ordenamiento jurídico, evento en el cual el derecho no nace y por ende no puede ser objeto de protección constitucional.

Son aquellas que sólo se concretan a expresar la existencia o inexistencia de derechos u obligaciones. El objetivo de estas sentencias es determinar con certidumbre jurisdiccional la existencia o inexistencia de derechos u obligaciones.



Se declara que la propiedad, dado su irregular origen, no es merecedora de la protección constitucional, después de determinar la pre-existencia de las actividades ilícitas o delictivas, las causales y su nexo de relación con los bienes. En ella también se reconocerán, si a ello hubiere lugar, los derechos de los terceros de buena fe exentos de culpa.



CONCLUSIONES

1. Se observó que existe migración de líderes e integrantes de las organizaciones criminales hacia los países de la región Centroamericana, con el objeto de invertir el dinero obtenido mediante actividades ilícitas para la compra de propiedades, inversiones, constitución de sociedades, etc., sobre todo en aquellos países que no cuentan con las herramientas legales para su combate.
2. Aunque la distribución de los bienes extinguidos se encuentra regulada en la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, será difícil en algunos casos, que las propiedades que una vez ocupó un narcotraficante o criminal altamente peligroso sean adquiridas en pública subasta por los ciudadanos comunes, sobre todo por el valor que pueda tener el bien y por la estigmatización de éstos criminales; en tal virtud, es necesario que la Ley de Extinción de Dominio prevea esa problemática a efecto de poder distribuir esos bienes de una forma diferente.
3. La acción de extinción de dominio provoca confusión en los profesionales del derecho, debido a que al abordar el tema lo confunden con la acción penal, ya que en algunos casos pretenden invocar el principio de presunción de inocencia, como si se tratará de una acción penal; sin embargo, dicha acción es sui generis, es decir, no pertenece al ramo penal, civil o administrativo, ya que no se ejerce en contra de la responsabilidad penal personal, sino que recae sobre aquellos bienes adquiridos de forma ilícita.





RECOMENDACIONES

1. Que el Sistema de Integración Centroamericana -SICA-, dentro del marco interinstitucional de la región Centroamericana, acuerden la creación de convenios o altos principios para la lucha patrimonial en contra del crimen organizado en Centroamérica y les permita desapoderarlos de los bienes o riquezas acumuladas que hayan sido adquiridos de forma ilícita.
2. Que los fondos que se recauden como parte de la extinción de dominio, sean distribuidos no únicamente a las entidades públicas establecidas en la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, sino que también sean destinados para actividades deportivas, caritativas (acilos de ancianos, albergues de niños, etc.), de educación, con el afán de resarcir los daños a la sociedad por la realización de actividades ilícitas provocadas por el crimen organizado y que sirva de ejemplo de la lucha que el Estado tiene en contra de las organizaciones criminales.
3. Que el Ministerio Público, Organismo Judicial y el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, organicen capacitaciones en materia de extinción de dominio, a efecto de poder mejorar en los profesionales del derecho involucrados en este tema, sus conocimientos, para que les permita distinguir las principales diferencias existentes entre la acción penal y la acción de extinción de dominio, procurando de esta forma contribuir para hacer de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número



55-2010 del Congreso de la República de Guatemala una herramienta jurídica eficiente.



BIBLIOGRAFÍA

- A.BORDA, Guillermo. **Manual de derechos reales**. 3ª. Ed.; Buenos Aires, Argentina; Ed. Perrot, 1989.
- ACOSTA ROMERO, Miguel. **Segundo curso de derecho administrativo**. México, Porrúa, 1993.
- ALBEÑO OVANDO, Gladis Yolanda. **Implementación del juicio oral al proceso penal guatemalteco**. Tesis de Grado Universidad de San Carlos de Guatemala. 1988.
- AMBROSIO, Michel Higuera. **El decomiso**. Edición: 1ª. Editorial: Prorrúa Año de 2001.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 1ª. Ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, Universidad de San Carlos de Guatemala 1998.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico usual**. 14, Editorial. Revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Editorial Ellasta S.R.L Buenos Aires República Argentina 1979.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Tom. II, Buenos Aires, 1979, (e.e.).
- CANO RECINOS, Víctor. **Extinción de dominio**. 1ª. Edición, Guatemala 2011.
- DE LEON VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Edición 12, Editor Magna Terra Editores, 2010.
- DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de derecho**. Decima Primera Edición. Editorial Porrúa, S. A. México. 1983.
- FLORIAN, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal**. Bosch- casa Editorial. 2ª Edición, Barcelona-España 1931.



GARCIA RAMIREZ, Sergio. **Derecho procesal penal**. Editorial Porrúa, S. A. 4ª Edición México 1931.

<http://www.Atecex.vexternado.ede.co/aed/trabajo./EXTINCIODEDOMINICO.pdf>.

<http://www.Basshan.conmx/oploads./pdf>.

http://www.canalegal.com/documentos/paraestudiantes/teoria_general_del_delito.doc.

<http://www.colaboro.org/2011/07/01>.

<http://www.elderechoenperspectiva.blogspot.com/2010/10/prescripcion-de-la-accion-penal.html>.

<http://www.elperiodocio.com.gt>.

<http://www.Inacipe.gob.mx-Dra.MariaEloisa.Quintero>.

<http://www.legislacion.com.mx/bancodedatos>.

<http://www.minjsticia.gov./com>.

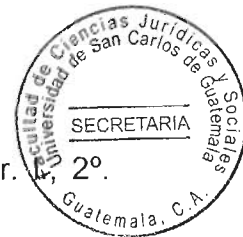
<http://www.minjusticia.gov.co/minjusti/dom-mot.htm>.

<http://www.prensalibre.com.gt>.

<http://www.presentacion-ley-extincion-de-dominio-agosto18-2010-pdf>.

<http://www.presidencia.gov.co/cne/septiem/04/18092002.htm>.

<http://www.robertotexto.com/archive.htm.soc-estado>.



MAIER, Julio B. J. **Derecho procesal penal**. Tomo I, Editores del Puerto s. r. Edición, Buenos Aires 1996.

MARROQUÍN ZALETÁ, Jaime Manuel. **Extinción de dominio**. México. Editorial Porrúa. Año 2010.

MORFIN, Anabella y Mario Leonel Montenegro. **Gestión del patrimonio del Estado**. Guatemala C. A., ed. Flacso 2000.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Editorial Claridad. S.A. Buenos Aires-República de Argentina 1984.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho español**. 2t., Madrid: España: Ed. Pirámide, S. A., 1976.

ROJINAS VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil**. 2T., México: (s.e.) 2000.

RUIZ JARAMILLO, Luis Bernardo. **Valoración de la validez y de la eficacia de la prueba**.

SÁNCHEZ ROMÁN, Federico. **Estudios de aplicación del derecho civil**. 2t., Granada, España: (s.e.), 1879.

Legislación:

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

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Decreto número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala 1986.

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



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

Ley de Extinción de Dominio. Decreto número 55-2010, del Congreso de la República de Guatemala 2011.

Constitución Política de Colombia de 1991.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-374 13 de agosto de 1997.

Gaceta Constitucional No. 46. Lunes 15 de Abril de 1991, Colombia.

Decreto 1975 de 2002, (septiembre 3) Diario Oficial 44.922, del 4 de septiembre de 2002, "Considerando".

Ley de Expropiación de los Estados Unidos mexicanos. Última reforma publicada DOF 04-12-1997.

Ley de Extinción de Dominio del Distrito Federal de México. Gaceta Oficial del 8 de diciembre de 2008.

Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada. Publicada el 7 de noviembre de 1996.