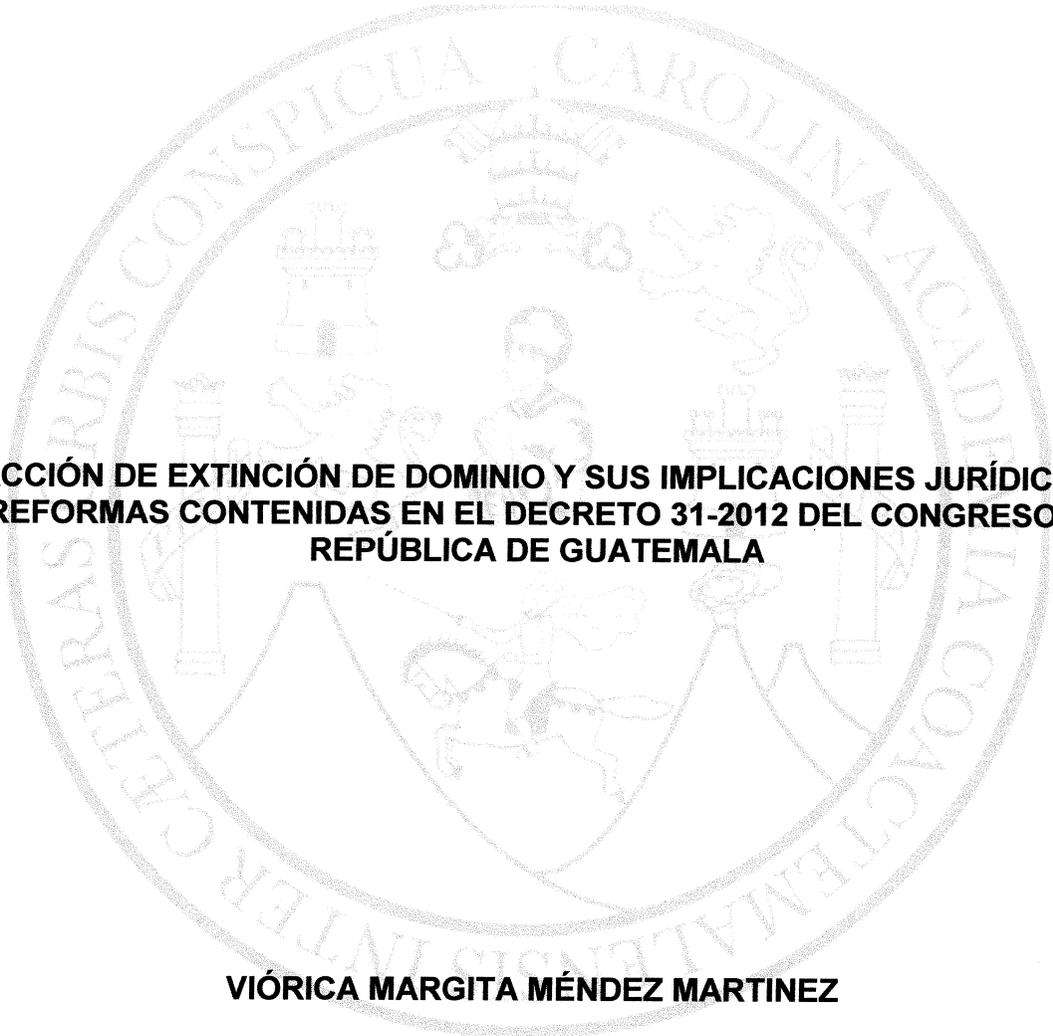


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y SUS IMPLICACIONES JURÍDICAS EN  
LAS REFORMAS CONTENIDAS EN EL DECRETO 31-2012 DEL CONGRESO DE LA  
REPÚBLICA DE GUATEMALA**

**VIÓRICA MARGITA MÉNDEZ MARTINEZ**

**GUATEMALA, OCTUBRE DE 2017**

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

**LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y SUS IMPLICACIONES JURÍDICAS EN  
LAS REFORMAS CONTENIDAS EN EL DECRETO 31-2002 DEL CONGRESO DE LA  
REPÚBLICA DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**VIÓRICA MARGITA MÉNDEZ MARTINEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, octubre de 2017

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla  
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil  
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez  
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía  
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia  
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana  
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 14 de enero de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, MANUEL DE JESUS ALVARADO DELGADILLO  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
VIÓRICA MARGITA MÉNDEZ MARTINEZ, con carné 9418869,  
 intitulado LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y SUS IMPLICACIONES JURÍDICAS EN LAS REFORMAS  
CONTENIDAS EN EL DECRETO NÚMERO 31-2012 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA.

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

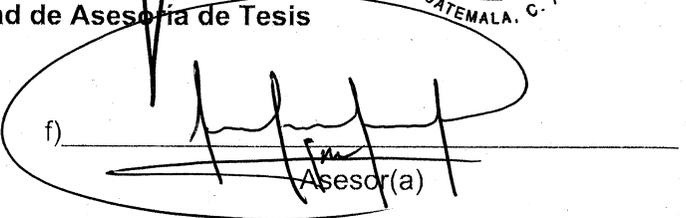
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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



Fecha de recepción 4 / 10 / 2016

f)   
 Asesor(a)

**Manuel de Jesús Alvarado Delgadillo**  
 ABOGADO Y NOTARIO



**BUFETE JURÍDICO**  
**Lic. Manuel de Jesus Alvarado Delgadillo**  
**ABOGADO Y NOTARIO**



Guatemala 03 de enero del año 2017

**Licenciado**  
**Roberto Fredy Orellana Martínez**  
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**  
**Su Despacho.**

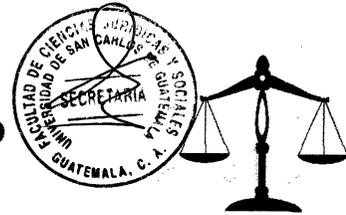


Respetable Licenciado:

En atención a la providencia de la Unidad de Asesoría de Tesis emitida con fecha catorce de enero del año dos mil quince, se me nombró **ASESOR** de tesis de la bachiller **VIÓRICA MARGITA MÉNDEZ MARTINEZ**, quien se identifica con el número de carné 9418869. Declaro que no tengo ningún impedimento legal para desempeñar el cargo de asesor y no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley. A la alumna se le brindó asesoría a su trabajo de tesis denominado: **“LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y SUS IMPLICACIONES JURÍDICAS EN LAS REFORMAS CONTENIDAS EN EL DECRETO 31-2012 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA”** En su oportunidad sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción que consideré que en su momento eran necesarias para mejor comprensión del tema que se desarrolló.

- a) La estudiante realizó un análisis documental y jurídico en materia administrativa, constitucional y penal. Durante la asesoría, así como en el desarrollo del trabajo de tesis, la misma manifestó sus capacidades de investigación, utilizando las técnicas bibliográfica y documental y los métodos deductivo, inductivo, analítico y sintético, habiéndose realizado la recolección de la bibliografía acorde al tema.
- b) El tema es una contribución científica y se recolectó la información que se presenta de distintas leyes comparadas, lo cual constituyó un gran apoyo para promulgar iniciativas de ley. Además, se abarcaron las instituciones jurídicas relacionadas con el tema desarrollado, diversas definiciones y doctrinas, así como también el marco legal relacionado con la materia, el cual puede ser de gran utilidad y fundamento para otros trabajos de investigación. Los objetivos se alcanzaron y la hipótesis se comprobó e indicó los fundamentos jurídicos que informan la acción de extinción de dominio y sus implicaciones legales.

**BUFETE JURÍDICO**  
**Lic. Manuel de Jesus Alvarado Delgadillo**  
**ABOGADO Y NOTARIO**



- c) La estudiante estuvo de acuerdo con las modificaciones indicadas durante la elaboración de la tesis y aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios, los cuales enriquecen el trabajo de investigación. Sin embargo, pueden no ser compartidos y sujetos a polémica, pero en cualquier caso, se encuentran fundamentados, debido a que son planteamientos serios y ordenados que demuestran un buen manejo de criterios jurídicos sobre la materia relacionada.
- d) Se modificó el título de la tesis quedando de la siguiente manera: **“LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y SUS IMPLICACIONES JURÍDICAS EN LAS REFORMAS CONTENIDAS EN EL DECRETO 31-2012 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA”**.
- e) Con relación a la conclusión discursiva, mi opinión es que es acorde al tema investigado, así como también se utilizó una redacción acorde y se desarrollaron cinco capítulos que se relacionan entre sí y con la presentación, hipótesis, comprobación de la hipótesis e introducción que se redactó. También, las citas bibliográficas están concatenadas con la bibliografía.

La tesis que se desarrolló por la sustentante efectivamente cumple con los requisitos que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Con muestras de mi consideración y estima, me suscribo, como atento y seguro servidor.



**Lic. Manuel de Jesus Alvarado Delgadillo**  
**Asesor de Tesis**  
**Colegiado 9,641**

Manuel de Jesus Alvarado Delgadillo  
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 18 de agosto de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante VIÓRICA MARGITA MÉNDEZ MARTINEZ, titulado LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y SUS IMPLICACIONES JURÍDICAS EN LAS REFORMAS CONTENIDAS EN EL DECRETO 31-2012 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

*[Handwritten signature]*  
 SECRETARIO  
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
 GUATEMALA, C. A.

RFOM/srrs.

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*  
 DECANO  
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
 GUATEMALA, C. A.





## DEDICATORIA

### **A DIOS:**

Fuente inagotable de sabiduría, que en su misericordia infinita iluminó mi camino, obsequiándome vida, salud y fortaleza.

### **A MI MADRE:**

María Isabel, por concederme la vida, sus cuidados, su amor infinito y que ahora desde el cielo sigue cuidándome e inspirándome.

### **A MIS HIJOS:**

Hassel Alexandra, Sergio Alejandro y Diego Fernando, mis más grandes amores y el motor que me impulsa para alcanzar todos mis objetivos.

### **A MI ESPOSO:**

Sergio Fernando, por su amor y por ser parte importante en el logro de mis metas.

### **A MIS SUEGROS:**

Carlos Humberto Ramos Moncada y Paula Marina Ruano Morales de Ramos (Q.E.P.D.) por su cariño incondicional y apoyo.

### **A MIS HERMANOS:**

Magda Lissette, Oscar Armando y Cristian Humberto (Q.E.P.D.), por su amor y apoyo incondicional.



**A MIS TÍOS:**

Balmoris y Dora Marisela, con cariño, admiración y respeto por todo el apoyo. Mario y Gudelia por su cariño.

**A MIS CUÑADOS:**

Marco Antonio y Sherrye Jeannie, por el apoyo, atenciones, detalles y consejos que han sido de mucho beneficio y consuelo para mi vida. Brenda, Meme, Thelma y John.

**A MIS SOBRINOS:**

Paola, Judith, Byron, Daniel, Andrés, Pedro, Flavio, Alejandra, Dasha, Angelina, Louis, Emily, Karla, Memitto, Andreita y Valentina; que este triunfo sirva de inspiración a sus vidas y con cariño especial a Thelmita (Q.E.P.D.).

**A MIS AMIGOS:**

Marlen Dinora, por su cariño, amistad, paciencia, tolerancia y por sobre todas las cosas por el inmenso apoyo en todo sentido; a Cesarina, por su paciencia, amistad, nobleza y por sus palabras siempre honestas y de aliento; a Claudia, por su amistad; y a Juan Carlos, por su cariño y por estar conmigo siempre. Daniel Conde por su cariño.

**EN ESPECIAL:**

A mi hermano y amigo Josué Reynoso (Q.E.P.D.), por el cariño único y verdadero, por su apoyo, por el cuidado



que siempre me proporcionó, por sus consejos y por la gran inspiración y ejemplo que fue para mí.

**A:**

La Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



## **PRESENTACIÓN**

La presente investigación utilizó el método cualitativo, con el cual se adquirió la información relacionada con la Ley de Extinción de Dominio, ya que la regulación de la misma ha constituido un paso de importancia en la lucha contra la delincuencia organizada. Al redactarse la misma, se tomaron en consideración las implicaciones de su contenido en el efectivo goce de los derechos constitucionales, especialmente los de defensa, debido proceso, presunción de inocencia y de propiedad. Es perteneciente a la rama del derecho penal, civil y administrativo, debido a que la Ley de Extinción de Dominio es de aplicación general para todos los habitantes del territorio guatemalteco.

El objeto del presente trabajo de tesis fue la identificación, localización, recuperación, repatriación de los bienes y la extinción de los derechos relacionados al dominio de los bienes, ganancias, frutos, productos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva en beneficio del Estado; y los sujetos, fueron aquellas personas que pierden sus bienes a favor del Estado.

El período de investigación de la tesis comprendió los años 2013-2016 y se llevó a cabo en la ciudad capital guatemalteca, habiendo sido complicado obtener información por parte de los entes encargados, así como de los tribunales de justicia. El aporte académico dio a conocer el interés del tema de investigación jurídico-social tanto para estudiantes como para profesionales del derecho.



## HIPÓTESIS

La naturaleza jurídica de la extinción de dominio constituye un instituto jurídico que posibilita al Estado que accione ante los órganos jurisdiccionales, para hacer que cese todo derecho real de dominio, así como los derechos reales conexos sobre bienes que sean producto de actividades ilícitas o delictivas y posee una naturaleza jurídica distinta de otros institutos jurídicos que lesionan el dominio de la propiedad de una persona. La Ley de Extinción de Dominio no vulnera de forma directa el derecho de propiedad, debido a que el hecho que se desconozca el dominio sobre bienes y derechos adquiridos de manera ilícita o delictiva que no gozan de protección legal, es congruente con las causales de nulidad de los negocios jurídicos, pero en el caso de personas que de buena fe han adquirido bienes y derechos puede verse afectado el derecho de propiedad al ignorar el origen ilícito o delictivo de los bienes.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se comprobó la hipótesis en el sentido de la actual consagración de la extinción de dominio en el ordenamiento jurídico guatemalteco por medio de la Ley de Extinción de Dominio, pudiendo implicar la misma una vulneración de principios jurídicos fundamentales como la presunción de inocencia, debido a que en ese cuerpo normativo quedó establecido que lo que se presume es la ilicitud de los bienes y se tiene que probar lo contrario para desvirtuar esa presunción legal. En ese sentido, la presunción opera de manera inversa a la forma en la que fue regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala. Se estima que al llevarse a cabo el examen de constitucionalidad de la Ley de Extinción de Dominio, se entiende que el principio de prevalencia implica que dicho cuerpo legal es prevaleciente sobre cualquier otro igual o de inferior jerarquía, pero no significa que tenga valor superior al texto constitucional. La regulación de la extinción de dominio ha constituido un paso de importancia en la lucha contra la delincuencia organizada, pero pese a lo significativo del avance, ello debió haberse producido respetando adecuadamente los derechos fundamentales que pudieran ser afectados, con la finalidad de que se evite que en un eventual examen de constitucionalidad la norma no logre su cometido. Al redactarse la Ley de Extinción de Dominio, debieron haberse tomado en consideración las implicaciones de su contenido en el efectivo goce de los derechos constitucionales, especialmente el de defensa, debido proceso, presunción de inocencia y propiedad. Se utilizaron los métodos de investigación analítico, sintético e inductivo y la técnica de investigación bibliográfica.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. La extinción de dominio.....	1
1.1. Antecedentes.....	2
1.2. Definición.....	14
1.3. Características.....	15
1.4. Carácter jurisdiccional.....	16
1.5. Consideraciones sobre la Ley de Extinción de Dominio.....	18
1.6. Principio de nulidad.....	19
1.7. La presunción legal según la Ley de Extinción de Dominio.....	32

### CAPÍTULO II

2. Aspectos generales del procedimiento de la Ley de Extinción de Dominio.....	35
2.1. Partes procesales.....	35
2.2. Breve descripción del procedimiento de la Ley de Extinción de Dominio.....	36
2.3. Causales.....	37
2.4. Sistemas del derecho penal.....	45

### CAPÍTULO III

3.	Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala.....	49
3.1.	Objeto.....	49
3.2.	Reformas a las sociedades accionadas.....	51
3.3.	Efectos.....	54
3.4.	Ventajas.....	56
3.5.	Desventajas.....	57
3.6.	Causales de la acción.....	59
3.7.	Naturaleza de la acción.....	63
3.8.	Clasificación del delito.....	65
3.9.	Teoría del delito.....	70

### CAPÍTULO IV

4.	Análisis de la Ley de Extinción de Dominio, de la violación del derecho de defensa y del perjuicio de igualdad procesal.....	79
4.1.	Antecedentes.....	79
4.2.	Objeto de la ley.....	80
4.3.	Confiscación.....	85
4.4.	Expropiación.....	86
4.5.	Comiso.....	86
4.6.	Acción de extinción de dominio.....	88



4.7. Importancia de regular una figura procesal que determine el procedimiento a seguir en caso de incomparecencia de alguna de las partes a la primera audiencia oral.....	96
---	----

## **CAPÍTULO V**

5. La acción de extinción de dominio y sus implicaciones jurídicas en las reformas contenidas en el Decreto número 31-2002 del Congreso de la República de Guatemala.....	99
5.1. La responsabilidad jurídica de los servidores públicos.....	101
5.2. Antecedentes del Decreto número 31-2012 del Congreso de la República de Guatemala Ley Contra la Corrupción.....	106
5.3. Delito de enriquecimiento ilícito en la legislación guatemalteca y la aplicación de la acción de extinción de dominio.....	113
5.4. Delitos que se incorporan a la Ley de Extinción de Dominio en virtud del Decreto número 31-2012 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Corrupción.....	115
5.5. La aplicación de la acción de extinción de dominio.....	118
5.6. Análisis de la acción de extinción de dominio y sus efectos jurídicos.....	119
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>127</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>129</b>



## INTRODUCCIÓN

El tema elegido dio a conocer que la acción de extinción de dominio, tiene como principal objetivo evitar el incremento de riquezas ilícitas en el territorio nacional, cesando el dominio de los bienes no adquiridos conforme el Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Extinción de Dominio, el cual es el instrumento jurídico en el país que exclusivamente desarrolla el proceso jurisdiccional de extinción de dominio, haciendo efectiva la acción y detallando las causales de procedencia que activan la investigación.

El proceso jurisdiccional que contempla la legislación cuenta con características propias, únicas e independientes de cualquier otro proceso jurisdiccional, por lo que su aplicación por órganos jurisdiccionales especializados es objeto de análisis de la presente investigación.

El Decreto número 31-2012 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Corrupción, tipifica los delitos cometidos por los funcionarios públicos en el desempeño del cargo, en detrimento del patrimonio del Estado, siendo imperativo para cumplir sus fines la procedencia de la acción de extinción de dominio, independientemente del proceso penal que se tramite. La efectividad de la sustanciación del proceso de extinción de dominio, en esos hechos ilícitos va orientada al cumplimiento de factores jurídicos y administrativos. La administración de los bienes objeto de la acción debe responder a los principios jurídicos de licitud y transparencia que inspiran toda la legislación.

La extinción de dominio es la herramienta jurídica que regula la pérdida del dominio de bienes producto de actividades ilícitas, los que pasan a ser propiedad del Estado. Para su ejecución, el Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Extinción de Dominio, desarrolla los procesos jurisdiccionales, que se gestionan ante un órgano jurisdiccional especializado, con el fin de que se determine la procedencia de la acción. En Guatemala, fue imperativo fortalecer el ámbito de aplicación de la misma y hacer efectiva su instrumentación en la recuperación de los bienes producto de la

corrupción en la administración pública, para lo cual se modificó la legislación en materia de extinción de dominio y el Decreto 31-2012 del Congreso de la República, Ley Contra la Corrupción, adiciona a la legislación vigente varios delitos que dan lugar a la aplicación del proceso jurisdiccional de extinción de dominio, buscando ampliar el ámbito de aplicación de la misma y evitar el enriquecimiento injustificado de bienes de servidores públicos.

Se comprobó la hipótesis formulada y la misma comprobó que la finalidad de todas las normas jurídicas consiste en coordinar las conductas de los integrantes de la sociedad de acuerdo al bien común, siendo claro que esa coordinación no puede hacerse sin una distribución de facultades complementarias entre sí, cuyo cumplimiento deber ser exigido por los demás cuando no se realice en forma voluntaria.

La legislación objeto de estudio busca dotar de certeza jurídica a la administración de justicia del país, siendo de importancia la revisión de las leyes vigentes y a la vez la imposición de nuevos retos para el sistema de justicia, siendo claro que en Guatemala se han incrementado problemas sociales como la pobreza, la falta de educación, las agrupaciones con fines delictivos, siendo esos y otros factores los que han coadyuvado a que la población se encuentre inmersa en actividades delictivas, desestabilizando la economía y la institucionalidad del país.

Esta tesis está contenida en cinco capítulos, de los cuales el primero analiza la extinción de dominio, antecedentes, definición, características, carácter jurisdiccional, consideraciones generales, el principio de nulidad y la presunción legal; el segundo capítulo, indica los aspectos generales del procedimiento de la Ley de Extinción de Dominio; el tercer capítulo, señala los aspectos generales de la Ley de Extinción de Dominio Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala; el cuarto capítulo, determina un análisis de los principios de igualdad y de defensa; y el quinto capítulo, estudia la acción de extinción de dominio y sus implicaciones jurídicas en las reformas contenidas en el Decreto número 31-2002 del Congreso de la República de Guatemala.



## CAPÍTULO I

### 1. La extinción de dominio

La Ley de Extinción de Dominio es una ley que tiene por objeto regular la identificación, localización, recuperación, repatriación de los bienes y la extinción de los derechos relativos al dominio de los mismos, así como las ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva a favor del Estado y su respectivo procedimiento. Lo anotado, de acuerdo con el Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala.

La incorporación de la figura de la acción de extinción de dominio al ordenamiento jurídico guatemalteco le permite al Estado cumplir con los compromisos adquiridos en el ámbito internacional e implementar mecanismos de cooperación internacional.

No obstante, del avance que significa la incorporación de esta figura en el ordenamiento jurídico guatemalteco, todo esfuerzo encaminado a la lucha contra la delincuencia organizada, la corrupción e impunidad que esta genera, debe ir acompañada de una política criminal seria, dirigida a sancionar a los miembros de las organizaciones criminales por los hechos ilícitos que cometen y a atacar la fortaleza económica de las estructuras y de sus miembros para desarticularlas y que se ponga a disposición de las entidades que conforman el sistema de justicia, la totalidad de los bienes obtenidos por la extinción de dominio, a efecto de que cuenten con mayor presupuesto.



## **1.1. Antecedentes**

En el derecho penal tradicional, la lucha contra el delito se centró en el esclarecimiento de los crímenes; sin embargo, a partir de la década de los noventa del siglo pasado, quienes combaten el crimen también, han pretendido que los delincuentes entreguen el producto de sus acciones delictivas, tarea que no ha tenido resultados satisfactorios a la fecha, a pesar de existir institutos jurídicos como el comiso penal, el cual ha resultado poco exitoso, en virtud de que presupone la terminación de todo un proceso penal hasta su ejecutoria para hacerlo efectivo. Además, dicho instituto podía utilizarse siempre y cuando el titular de los derechos del bien fuera el delincuente, pero es el caso que el crimen organizado ha sido creativo al dar destinos inusuales a los bienes que son producto de sus actividades delictivas, al punto que, en algunos casos, estos son aportados a personas jurídicas mercantiles societarias, haciendo imposible la obtención de los bienes producto de actividades delictivas o ilícitas.

Ha sido usual también que los delincuentes se aseguren de que no haya un enlace directo entre el producto del delito y las actividades delictivas, en ese orden, la tendencia moderna consiste en perseguir los bienes y no así la actividad delictiva o ilícita, por lo que el fin de las nuevas modalidades de persecución es eminentemente patrimonial, o sea afectando los bienes y derechos de las personas que han incurrido en determinado tipo de ilícitos.

La persecución aludida ha implicado una forma nueva de tratamiento de los derechos reales y en de especial su extinción, pues tradicionalmente esa circunstancia ha sido



regulada en el ámbito jurídico por el derecho civil mediante diferentes institutos que hacen cesar la propiedad de las personas, por lo que el cambio que propone la figura de extinción de dominio parece ser difícil de adaptarse a la realidad jurídica, ya que la misma se rige por lineamientos tradicionales tanto del derecho civil como del derecho penal.

Bajo estos lineamientos, el presente trabajo tiene por objeto el estudio de la figura de extinción de dominio, la cual no se encontraba regulada en la legislación guatemalteca con anterioridad. Fue hasta el 14 de abril del año 2009, cuando se presentó el proyecto de ley al Congreso de la República de Guatemala con número de registro 4021 por sus representantes Mariano Rayo Muñoz y José Alejandro Arévalo y entró en vigencia el 29 de junio del año dos mil once, cuyo objeto lo establece e indica:

- a) La identificación, localización, recuperación, extinción de los derechos relativos al dominio de los mismos así como las ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva a favor del Estado.
- b) El procedimiento exclusivo para el cumplimiento efectivo de la presente ley.
- c) La competencia y facultades de las autoridades respectivas para el ejercicio de la Ley de Extinción de Dominio.
- d) Las obligaciones de las personas jurídicas individuales o jurídicas que se dedican al ejercicio de una profesión o actividades susceptibles de ser utilizadas para la



transferencia, uso, ocultamiento y circulación de los bienes productos de actividades ilícitas o delictivas; y,

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

Antes de ser promulgada la Ley de Extinción de Dominio, en adelante denominada "LED", no se realizó consulta sobre su legitimidad constitucional; en otros Estados, en cambio, fue necesario incluso que se realizará una reforma constitucional para que cuerpos normativos, similares a la LED, hayan estado en vigencia. Entre esos Estados se puede hacer mención de Colombia, México y Perú.

Debe tenerse presente a las nuevas tendencias internacionales para combatir frontalmente al crimen organizado: ejemplo de ello son las propuestas emanadas de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OECD), a la cual Guatemala aspira a incorporarse, pero para lograrlo necesita cumplir una serie de requisitos en su legislación, entre esos requisitos o condiciones se encuentra la incorporación en su legislación de la Ley de Extinción de Dominio.

En distintas épocas y mediante diversos compromisos internacionales, el Congreso de la República de Guatemala ha intentado emitir instrumentos jurídicos normativos que conduzcan a evitar el incremento de los patrimonios adquiridos ilícitamente. Sin embargo, el contenido de dichos instrumentos no se ha logrado del todo, ya que no han



sido eficaces para determinadas formas de criminalidad y para la acumulación de riquezas.

De esa manera, el fin de la acción de extinción de dominio, según la ley de la materia, permitirá al Estado eliminar o al menos reaccionar adecuadamente contra la principal motivación de los criminales: la obtención de ganancias ilícitas o delictivas, y por ende la acumulación de riquezas patrimoniales provenientes de actividades ilícitas o hechos delictivos.

Es por ello, que para erradicar toda fuente de riqueza ilícita es imperativo que el Estado pueda mediante una resolución judicial, declarar la privación definitiva de dominio de dichos bienes, frutos o ganancias o de aquellos bienes adquiridos en perjuicio de la administración pública o de los bienes estatales.

Es importante mencionar que la comisión de un hecho delictivo, la mayoría de veces tiene como fin producir ganancias para los transgresores de la ley, generando así un patrimonio criminal.

Debido a esa tendencia creciente en la economía, los distintos ordenamientos jurídicos de diferentes países han procurado dotarse de institutos jurídicos que no solo busquen una sanción al presunto delincuente, sino que además decomisen los resultados obtenidos por la perpetración de un hecho delictivo o ilícito y así combatir la delincuencia desde otro enfoque, persiguiendo propiamente los bienes de la delincuencia organizada.



En el presente trabajo, es de utilidad comprender doctrinaria y legalmente lo que se conoce como delincuencia organizada; para el efecto, se señala que es: “La compuesta en sus estructuras por personas tanto físicas como jurídicas, que actúan libremente, de manera dispersa y aglutinada, con ventajas, en confrontación con las fuerzas armadas del Estado, que deben garantizar seguridad y tranquilidad a la ciudadanía, mediante su actuación y respeto de las garantías constitucionales en la persecución de esos peligrosos grupos”.<sup>1</sup>

Según el Artículo dos de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, esa figura homónima se define como grupo estructurado de tres o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente, con el propósito de cometer uno o más de los delitos tipificados como tal en la Ley contra la Narcoactividad, Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos, Ley de Migración y Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, entre otras.

Debe entenderse que la mayoría de veces, la delincuencia organizada no solo opera a nivel nacional, sino se extiende al ámbito internacional, es por ello, que es necesaria la cooperación internacional y de esa manera lograr de manera efectiva la incautación de bienes objeto de la acción de extinción de dominio. En este orden de ideas, es importante analizar la regulación de la figura en algunos países donde la misma se ha implementado para combatir la delincuencia común o la delincuencia organizada y a la vez recuperar los bienes provenientes de actividades delictivas o ilícitas:

---

<sup>1</sup> Góngora Pimentel, Javier. **Crimen organizado: realidad jurídica**. Pág. 27.



- a) Colombia: en el Estado de Colombia en el año 1936 se planteó un cambio constitucional trascendental. Al realizar dicha reforma constitucional se modificó el enfoque absolutista sobre el derecho de propiedad y se reconoció el carácter social que posee dicho derecho, ya que el Estado no podía concebir ni reconocer el derecho de propiedad a un sujeto que había adquirido un bien mediante una actividad ilícita en perjuicio no únicamente del poder público, sino contra los valores morales. Por ello, la extinción de dominio es una figura que utiliza el Estado colombiano para luchar contra la delincuencia organizada, la cual consiste en la pérdida absoluta del dominio que tenía el particular sobre el bien y la aplicación del mismo a favor del Estado.

La acción es de naturaleza jurisdiccional, real y de contenido patrimonial. Ello, se refiere a que mediante un procedimiento legal realizado ante el juez, el Estado evalúa la aplicación a su favor de ciertos bienes por provenir los mismos de actividades ilícitas entre otros. “El Estado declara mediante sentencia judicial que una propiedad que aparentemente se había adquirido por mecanismos acordes a la Constitución Política y que se reclutaba en una persona o personas, realmente no estaba en su poder y se había logrado mediante procesos contrarios al sistema jurídico, a la moral pública y a los valores que proclama la sociedad”.<sup>2</sup>

Colombia es uno de los países con un alto nivel de narcoactividad y uno de los primeros países en crear una Ley de Extinción de Dominio.

---

<sup>2</sup> Hernández Galindo, José Gregorio. **Naturaleza constitucional de la extinción de dominio**. Pág. 65.



Es de importancia, hacer un análisis de la Ley de Extinción de Dominio en Colombia, ya que ese país en los últimos años ha sufrido una pérdida de sus valores sociales como producto de la búsqueda de dinero fácil, promovida por organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico y lavado de activos. Es por eso que en ese país, el gobierno decide buscar instrumentos jurídicos que eviten que los patrimonios adquiridos ilícitamente se incrementen.

Por tal razón, el gobierno colombiano se ve forzado a crear herramientas como la extinción de dominio de bienes ilícitamente adquiridos, con el fin de imponer una sanción de naturaleza pecuniaria que de alguna forma le permita al Estado reparar el daño que se le ha causado.

Según la Constitución Política del año 1991 de Colombia se instituyó en el apartado segundo del Artículo 34, el deber del Estado de declarar por sentencia judicial la extinción de dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito del tesoro público.

Según la Corte Suprema de Justicia de Colombia en la sentencia 69 del tres de octubre de 1989, la confiscación es un acto jurídico que implica la cesación del derecho adquirido en forma lícita sin ninguna compensación, por lo que se prohíbe constitucionalmente. Por otra parte, la expropiación es definida por la Corte Constitucional de Colombia en sus sentencias C-153 del 24 de marzo de 1994 y C-216 de fecha nueve de junio de 1993 como el negocio jurídico impuesto por el Estado por razones de utilidad pública e interés social, para transferir el

dominio de bienes adquiridos en forma ilícita, siguiendo un procedimiento específico, previo pago de indemnización o sin la misma por razones de equidad.

En Colombia inicia el proyecto de una Ley de Extinción de Dominio en el año de 1996, con la aprobación de la ley 333, lo cual incluye entre sus antecedentes el Artículo quinto de la Convención de Viena, que refiere a la figura de extinción de dominio y al derecho agrario, lo cual señala la pérdida de la propiedad de tierras ociosas. Por tal razón, en Colombia se determinó que se puede declarar en comiso el dominio de los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito. “La figura de la extinción de dominio, cuyos antecedentes genuinos se remontan al derecho agrario ambiental cuando se desatiende la función social de la propiedad por falta de explotación económica consagrada en el Artículo 34 de la Constitución Política, resultando formal y sustancialmente diferente la confiscación de la expropiación”.<sup>3</sup>

Sin embargo, en dicho país se detectaron muchas debilidades para la aplicación de la referida ley y en el mes de diciembre del año 2002 se aprobó la Ley 793, en la cual se establece como principio principal la celeridad de las causas penales, lo cual significa que en un término aproximadamente de cuatro meses, debe ser finalizado un proceso de extinción de dominio.

Con ambos conceptos ya desarrollados anteriormente, cabe reiterar que la figura de extinción de dominio implica la pérdida del derecho cuya adquisición proviene

---

<sup>3</sup> Cano Rosales, Vinicio. **Extinción de dominio**. Pág. 13.

de una fuente ilícita a favor del Estado, en razón de la ilicitud y sin ninguna contraprestación económica para su titular.

- b) México: en el año 2008, el gobierno mexicano, acordó una reforma al Artículo 22 de la Constitución, incorporando la figura de extinción de dominio dentro de su ordenamiento jurídico, la cual persigue bienes determinados y no en sí la actividad delictiva con el fin de combatir la capacidad operativa de la delincuencia organizada, con la necesidad de establecer instrumentos que eficazmente combatan la delincuencia organizada en la República mexicana.

Al hacer mención de la narcoactividad, México es de los países que ha incrementado el lavado de dinero mediante este tipo de actividades ilícitas, por lo tanto resulta importante desarrollar los siguientes aspectos:

El 18 de junio del año 2008 se publicó en el Diario Oficial de la Federación de la República Mexicana la reforma constitucional en materia de justicia penal, en ella se establece el Artículo 22, en el cual se crea la figura de la extinción de dominio.

Previo a esta reforma, el Artículo 22 establecía la prohibición de la confiscación determinando la naturaleza de esta figura en forma de excepción, al instituir que no tendría el carácter de confiscación: a. Cuando fuese decretada para el pago de multas o impuestos; b. Cuando fuese decretada por la autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito; c. Cuando se decretase con motivo del enriquecimiento ilícito planteado por el Artículo 109

constitucional y d. En los casos de abandono de bienes: “Los avances tecnológicos en materia de comunicaciones, así como la globalización comercial y cultural, han traído no únicamente los beneficios para las sociedades, sino también circunstancias que han favorecido el crecimiento de la delincuencia organizada, terrorismo, narcotráfico, trata de seres humanos y tráfico de armas, a través de grupos delincuenciales que han sabido expandir sus fronteras”.<sup>4</sup>

Entre los países que han suscrito la Convención de la Organización de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, se encuentra México, por ende se considera una norma vigente en dicho país, estableciéndose en ella reglas relacionadas con la figura de extinción de dominio.

En el Artículo dos de la Ley de Extinción de Dominio, se definen los conceptos que se manejan en el texto del tratado, definiéndose al decomiso como la privación con carácter definitivo de bienes por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente. En el Artículo 22 constitucional se regulan las figuras de confiscación y de decomiso.

“La diferencia entre ambas figuras ha sido determinada por la práctica judicial mexicana, estableciendo que la confiscación implica una apropiación autoritaria y carente de legitimidad respecto de la totalidad de los bienes de una persona. Por su parte, el decomiso es una sanción derivada de la violación a las normas de

---

<sup>4</sup> Mollinedo Creel, Oscar Antonio. **La extinción de dominio en la legislación mexicana**. Pág. 126.

tenor prohibitivo respecto de los bienes que tienen relación con la conducta criminal”.<sup>5</sup>

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de la República Mexicana regula el decomiso de la siguiente manera en el Artículo 4: “Sin perjuicio de las penas que correspondan por el delito o delitos que se cometan, al miembro de la delincuencia organizada se le aplicarán las penas siguientes: en todos los casos a que este Artículo se refiere, además, se decomisarán los objetos, instrumentos o productos del delito, así como los bienes propiedad del sentenciado, si no acredita la legítima procedencia de esos bienes”.

Es conveniente observar que el antecedente directo en materia internacional, de la legislación contra la delincuencia organizada en México, se deriva de la conferencia Ministerial Mundial sobre la delincuencia transnacional celebrada en Nápoles, Italia en 1994, en tanto que la convención internacional a que se hace referencia en el apartado anterior es del año 2002. La iniciativa para modificar el sistema penal mexicano fue presentada por el ejecutivo federal el nueve de marzo del año 2007, y en ella se mencionan circunstancias relativas a la necesidad de adecuar la legislación de dicho país a la experiencia y normatividad internacional.

“La iniciativa pretende sustentarse en situaciones prácticas que se refieren al crecimiento y capacidad operativa de la delincuencia organizada y a la

---

<sup>5</sup> Risso Ferrand, María Eloísa. **Expropiación, extinción de dominio o bienes.** Pág. 39.



incapacidad del Estado para combatir esa capacidad operativa. En esta iniciativa, impactará fuertemente la necesidad de establecer instrumentos que permitan combatir efectivamente dicha delincuencia, la ineficiencia de los instrumentos jurídicos con los que se cuenta y el hecho del combate al aspecto económico de la delincuencia organizada”.<sup>6</sup>

Según las exposiciones anteriores y con un poco de antecedentes históricos del proyecto de la Ley en la República Mexicana, se llega a concluir que todo el actuar del Estado, junto ordenamiento jurídico, encuentra su sustento no únicamente en la formalidad de un proceso legislativo democrático, entendiendo por tal intervención representativa de la sociedad, en este caso la sociedad mexicana, sino también práctico, en cuando refleje las necesidades regulatorias de la comunidad y sustentado en valores, lo que se manifiesta en las pautas culturales que son reconocidas dentro del grupo a regir para lograr un sistema jurídico que cumpla en forma espontánea y con un mínimo de reacción coactiva del Estado.

- c) Perú: en Perú, mediante el Decreto legislativo 992 promulgado el 21 de julio de 2007, se creó el instituto jurídico conocido como pérdida de dominio; sin embargo, el mismo fue modificado por la ley número 29212 en el año 2008 con el objeto de realizar varias modificaciones al procedimiento de pérdida de dominio de Perú.

---

<sup>6</sup> Castellanos, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal**. Pág. 98.



## 1.2. Definición

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

“Extinción de domino es la pérdida de los derechos sobre bienes relacionados con hechos ilícitos de delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, robo de vehículos o trata de personas, mediante un procedimiento jurisdiccional y autónomo del procedimiento penal”.<sup>7</sup>

“En Colombia la extinción de dominio se encuentra regulada y definida en el Artículo uno de la Ley de Extinción de Dominio al indicar que es la pérdida de este derecho a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular. Esta acción es autónoma en los términos de la presente ley”.<sup>8</sup>

La ley número 29212 que regula el proceso de pérdida de dominio de Perú, define esta figura al regular la extinción de los derechos o títulos de bienes de procedencia ilícita a favor del Estado, sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna.

---

<sup>7</sup> Marroquín Alegría, Jaime Manuel. **Extinción de dominio**. Pág. 3.

<sup>8</sup> Hernández. **Op. Cti.** Pág. 60.



En la legislación mexicana la extinción de dominio se define en el Artículo tres como la pérdida sobre los bienes mencionados en los artículos dos y ocho de la presente ley, sin contraprestación, ni compensación alguna para su dueño, ni para quien se ostente o comporte como tal. La sentencia en la que se declare tendrá por efecto que los bienes se apliquen a favor del Estado. Dentro de ese marco de ideas, en opinión del ponente se considera que la institución de extinción de dominio debe entenderse como la pérdida o privación definitiva de los derechos reales dominicales y accesorios ilícitos o criminalmente adquiridos a favor del Estado, sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna para su titular, poseedor, usufructuario o tenedor u otra forma de dominio.

De las definiciones anteriores se puede evidenciar que la extinción de dominio se presenta en beneficio del Estado, el que como persona jurídica lo señala en el Código Civil en el Artículo 15, al indicar que sería el ente que recibiría los bienes que sean objeto de la extinción de dominio. Para ello, es importante señalar la postura de la Corte de Constitucionalidad de Colombia, en el caso de procesos con pretensiones de derecho privado directamente beneficiado con ellas es un particular, mientras en el de extinción de dominio lo sería la sociedad, representada directamente por el Estado.

### **1.3. Características**

Una vez analizada la naturaleza jurídica del instituto jurídico de la extinción de dominio, conviene analizar las características que la identifican y que son advertidas del contenido que establece el Artículo cinco de la Ley de Extinción de Dominio.



#### 1.4. Carácter jurisdiccional

“La jurisdicción es la potestad conferida por el Estado a determinados órganos para resolver, mediante la sentencia, las cuestiones litigiosas que le sean sometidas y hacer cumplir sus propias resoluciones, esto último como manifestación de imperio”.<sup>9</sup>

“La autoridad principal, que ostenta la potestad pública de juzgar y ejecutar lo juzgado, no puede ser ejercida por cualquier persona. Debe recaer en un funcionario, que se encuentre investido de las facultades jurisdiccionales para poder conocer”.<sup>10</sup>

De acuerdo con el ordenamiento constitucional, la función jurisdiccional se ejerce por el poder judicial, lo cual se manifiesta en el Artículo 203 de la Carta Magna, debido a que la justicia se imparte de conformidad con la Constitución Política y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. De igual manera, la Ley del Organismo Judicial en el Artículo 57 plasma la potestad jurisdiccional.

La Corte de Constitucionalidad, mediante sentencia de fecha 26 de enero de 1995, ha expresado que la Constitución en el Artículo 203 contiene varios elementos que concurren a determinar lo que deba considerarse como función jurisdiccional. En efecto, señala que la justicia se imparte de conformidad con la misma y con las leyes de la República y que corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y

---

<sup>9</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 469.

<sup>10</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 53.



promover la ejecución de lo juzgado, que los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones, que la función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Los anteriores elementos permiten afirmar que la jurisdicción es la potestad que corresponde a los tribunales de justicia, teniendo por finalidad la declaración y realización del derecho mediante la aplicación de la ley a casos concretos.

La garantía jurisdiccional se encuentra ligada con el principio de legalidad, ya que señala que las penas se deben imponer por el órgano competente y por el proceso legalmente establecido en una normativa. Para ello, es importante indicar lo que señala el Artículo uno del Código Penal: “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración, ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley. Es decir, que expresamente deben estar reguladas las sanciones, así como los delitos originados por una conducta delictiva o ilícita y además las mismas deben ser impuestas por el órgano competente.

La acción de extinción de dominio debe ser ejercitada por los órganos competentes, en virtud de lo expresado anteriormente y tal como lo señala el Artículo 12 de la Ley de Extinción de Dominio, al establecer que el ejercicio de esta acción es de oficio y es el Fiscal General quien de manera directa o mediante los agentes fiscales designados, es el responsable de dirigir y realizar la investigación para establecer y a la vez fundamentar la concurrencia de alguna o una de las causales que den lugar a la acción de extinción de dominio. El Fiscal General puede conformar unidades especiales para



la investigación y el ejercicio de esa acción o bien atribuirla a cualquiera de las secciones ya existentes en el Ministerio Público.

En cuanto al tribunal competente para conocer de la acción de extinción de dominio, es conveniente establecer que la Corte Suprema de Justicia es la que determinará la competencia ante la promoción de tales acciones.

### **1.5. Consideraciones sobre la Ley de Extinción de Dominio**

En Guatemala se estima que era imperativo emitir la normativa que regulara, en favor del Estado, la posibilidad de obtener para sí, sin condena penal previa ni contraprestación, los bienes, ganancias, productos y frutos generados de actividades ilícitas, en virtud de las razones consideradas, tal como el desconocimiento del dominio sobre las cosas que fueron adquiridas por conductos legítimos.

Además de la legitimidad que podría dar al Estado el hecho de desconocer aquello que se obtuvo al margen de la ley, deben tenerse en cuenta las circunstancias sociales imperantes que seguramente motivaron a las autoridades locales a la emisión de la ley que consagra la extinción de dominio como instituto jurídico nuevo en el sistema jurídico local.

Dentro de esas circunstancias, se traen a cuenta el narcotráfico, el crimen organizado y la corrupción. Los flagelos sociales referidos pueden ser desestabilizadores de la realidad económica y social de un Estado.

Las actividades ilícitas lucrativas han penetrado en los sistemas económicos de la mayoría de Estados, por ello, muchos de ellos son señalados de poseer economías criminales por el elevado grado de participación que lo ilegal tiene en la generación del producto interno bruto (PIB). En el caso de Guatemala, se tendría que referir a la participación del crimen organizado en la producción nacional; no obstante, es innegable que con el avance de los tiempos se ha incrementado esa participación.

Por lo anterior, ha sido necesario contar con instrumentos jurídicos que no solo posibiliten controlar sino, de alguna manera, detener el crecimiento de organizaciones que no solamente cometen hechos delictivos, sino también incrementan su patrimonio, producto de esas actividades ilegítimas.

#### **1.6. Principio de nulidad**

De acuerdo a este principio, en el Artículo 3 literal a) la adquisición o disposición de los bienes o la constitución de patrimonio de origen ilícito o delictivo, a conocimiento de esa calidad se tiene que presumir de manera razonable, constituyéndose un negocio jurídico al orden público y a las leyes prohibitivas expresas o que se han constituido en fraude de ley. Los actos y contratos que versen sobre dichos negocios, en ningún caso constituyen justo título y son títulos *ab-initio*.

De conformidad con ese principio, la nulidad absoluta del acto, contrato o negocio del cual provienen los bienes de origen ilícito se produce desde el momento mismo de su adquisición.

Para comprender a que se refiere el principio de nulidad *ab initio*, se estima importante establecer lo relativo a la esencia de la nulidad. Para ello, conviene evocar consideraciones doctrinarias sobre las modalidades de la nulidad absoluta.

- Por la naturaleza de la causa: la raíz de la ineficacia es siempre producida por la ley absoluta o relativa, o bien por voluntad (rescisión voluntaria o consensual).
- Por el momento en que se tipifica: puede ser inicial o posterior.
- Por sus efectos: temporal o definitiva, refiriéndose si los mismos se encuentran sometidos a condiciones suspensivas en el caso de la temporal.

La nulidad absoluta: “Es la que se produce cuando le faltan al negocio jurídico uno, algunos o todos sus elementos esenciales, en cuyo caso es correcto decir que el negocio no llegó realmente a formarse jurídicamente, o cuando en su celebración se violó un mandato o prohibición de la ley, en cuya circunstancia es acertado afirmar que el negocio si llegó a formarse, si nació, pero su vida es completamente inútil debido a que no va a producir ninguno de los efectos jurídicos que las partes buscaban”.<sup>11</sup>

Es decir que pueden existir dos supuestos en relación con lo anterior: a) Que el negocio jurídico nunca nació a la vida jurídica y que, por lo tanto, no puede producir los efectos jurídicos esperados al momento de celebrar el negocio jurídico. b) Que el negocio jurídico nació jurídicamente, pero el mismo carece de utilidad dando lugar a que no

---

<sup>11</sup> Couture, Eduardo. **Fundamentos de derecho procesal civil**. Pág. 313.



produzca efectos jurídicos. La LED, por su parte, se refiere al primer supuesto referente a que el negocio jurídico nunca nació a la vida jurídica por ser nulo desde su inicio y, como consecuencia, no produjo efectos jurídicos, por lo que dichos contratos o actos según lo que establece la LED son nulos desde su origen.

La exposición de motivos del Código Civil, en el numeral 7 del libro V, señala que para que exista legalmente un acto jurídico es indispensable la concurrencia de persona capaz que consienta y el objeto lícito se entiende como lícito. Además, es necesario en determinados actos o contratos la observancia de las solemnidades prescritas para su existencia. La falta de alguno de estos elementos hace inexistente el acto y su nulidad es, por tanto, absoluta.

El Código Civil en el Artículo 1301 señala que la nulidad absoluta del negocio jurídico se produce por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales en su existencia; es decir, que el negocio jurídico no cumple con los requisitos esenciales que señala ese cuerpo normativo, tales como:

- a) La falta de capacidad legal de las partes, es decir que cuando alguna de la partes no tenga capacidad de ejercicio para celebrar el negocio jurídico, tal es el caso de una persona declarada en estado de interdicción.
- b) Consentimiento que no adolezca de vicio (error, dolo, violencia y simulación); y



- c) Objeto lícito, refiriéndose a que sea contrario al orden público o a leyes prohibitivas expresamente, en tal sentido, el negocio jurídico se encontraría revestido de nulidad absoluta, al no cumplir con los requisitos esenciales para su existencia.

En el mismo articulado se establece que los negocios que adolecen de este tipo de nulidad no producirían efectos jurídicos ni serían validables, es decir, que las partes no podrían subsanar, aun por convenio, el negocio jurídico.

Por lo anteriormente expuesto, los negocios jurídicos que se producen a sabiendas de que los bienes que se negocian provienen de una actividad delictiva o ilícita corren el riesgo que se declare que adolecen de nulidad de forma permanente. También, existe la posibilidad que esos actos o contratos, aunque tengan apariencia de legalidad tengan la misma finalidad. La nulidad *ab initio* con lo establecido en el Artículo cuatro de la Ley del Organismo Judicial, en el cual dispone que todos los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas expresas, son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de las contravenciones. De esa manera, es que los actos realizados al amparo del texto de una norma que persiga un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se consideran ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir.

Por lo anterior, de conformidad con la LED, no cabría afirmar la existencia de derechos adquiridos sobre un bien si el mismo fue obtenido como producto de actuaciones al



margen de la ley. Si bien es cierto que en la legislación guatemalteca existen disposiciones que respetan los derechos adquiridos, la noción no debe ser concebida en forma limitada. Para comprender lo expuesto, conviene traer a cuenta el pronunciamiento que sobre este tema ha expresado la Corte de Constitucionalidad en la sentencia del 26 de junio de 1991: el derecho adquirido existe cuando se consolida una facultad, un beneficio o una relación en el ámbito de la esfera jurídica de una persona por el contrario, la expectativa de derecho es la esperanza o pretensión de que se consoliden tales facultades, beneficios o relaciones.

Como se precisó anteriormente, la LED regula el principio referido, sin embargo, es necesario tener en cuenta que este no tiene operatividad siempre, todo depende de cada caso en concreto. Lo anterior, ya que puede darse el supuesto que alguna de las partes o bien un tercero haya ignorado el origen ilícito o delictivo del bien adquirido. En tal caso, la aplicación indiscriminada del principio puede, causar un daño o detrimento al patrimonio del tercero adquirente de buena fe.

La aplicación de la extinción de dominio puede vincular a terceras personas de tal manera que se debe recordar que se tiene que analizar el caso de terceros de buena fe que han adquirido bienes y que pueden verse afectados.

Para ello, la Ley de Extinción de Dominio establece que una vez se admita para su trámite la petición, la misma tiene que ser notificada a las personas interesadas, así como a los que pudieran verse lesionados.

En congruencia con lo expuesto, el Artículo 10 de la LED en el numeral 4, establece lo siguiente: “Toda persona que por las actividades ilícitas o delictivas previstas en la presente ley, hubiera sido afectada en sus derechos o bienes, podrá reclamar como tercer interesado dentro del procedimiento de acción de extinción de dominio, cuando ponga en riesgo la recuperación de sus bienes o el pago de la indemnización que le corresponda como daños y perjuicios y el juez o tribunal resolverá en la resolución definitiva conforme a la prueba y los porcentajes correspondientes.

Con respecto a la privación de los bienes producto de actos delictivos y que pueden estar en poder de terceras personas, a juicio de la ponente, el ordenamiento jurídico debe velar por las circunstancias propias del caso, determinando a quien corresponde la titularidad de los derechos sobre el bien. Con relación a lo antes expuesto, es conveniente señalar que: “Toda vez que dentro de un Estado se presentan conflictos de intereses entre dos o más personas, o dos o más grupos, es el primero quien debe decidir a quién favorecer. Si esa decisión falta, el acceso a los bienes, servicios y a la vida misma sería la base del poder la que crea el derecho”.<sup>12</sup>

Además, la doctrina ha desarrollado dos posturas que es pertinente indicar:

- a) Protección de los derechos subjetivos: esta postura ha argumentado que para que exista una protección de parte del Estado es necesario que el derecho real no provenga de una transgresión a las normas de orden público, es decir, que no puede garantizarse la protección de un derecho si este ha sido resultado de una

---

<sup>12</sup> Calabresi, Guido y Douglas Melamed. **Reglas de propiedad**. Pág. 60.



ilicitud. Con relación a esta corriente el transgresor de la ley penal no tendría un título legítimo del bien por lo que el tercero adquirente tampoco recibiría derecho alguno. Además, si el tercero tuviera conocimiento del origen de los bienes, es decir que los mismos provienen de una actividad delictiva o ilícita, podría inclusive incurrir en delito como el lavado de activos.

En consecuencia, la titularidad legítima de los bienes nunca habría quedado perfeccionada en el patrimonio del propietario, por ende, las futuras transferencias de los bienes no estarían revestidas de un carácter legal aún y cuando la figura se aplique para su adquisición (compraventa, entre otras) haya sido legal, debido a que el derecho de propiedad estaría viciado, siempre excluyendo el supuesto que hubiesen terceros que de buena fe han adquirido los bienes ignorando que provienen de una manera ilícita o delictiva, quienes podrían reclamar su derecho al momento de ejercerse.

En consecuencia, la titularidad legítima de los bienes nunca habría quedado perfeccionada en el patrimonio del propietario. Por ende, las futuras transferencias de los bienes no estarían revestidas de un carácter legal aún y cuando la figura se aplique para su adquisición (compraventa, entre otras) haya sido legal, debido a que el derecho de propiedad estaría viciado, siempre excluyendo el supuesto que hubiesen terceros que de buena fe han adquirido los bienes ignorando que provienen de una manera ilícita o delictiva, quienes podrían reclamar su derecho al momento de ejercerse la extinción de dominio, tal

como lo señala la Ley de Extinción de Dominio, al referirse en el Artículo 10 a la protección de los derechos de personas que se pueden verse afectados.

La protección exclusiva del tráfico o seguridad dinámica de las adquisiciones en relación a esta postura es lo que se busca, o sea, proteger la seguridad del tráfico y la certeza jurídica al momento de adquirir bienes, por lo que cada persona al adquirir determinado bien debería de excluirse de los anteriores propietarios con el único fin de lograr un incremento en la economía y circulación de los bienes de un país.

En cuanto a ello, se aprecia que la LED consagró cierta protección al tercero adquirente, pero la condiciona a dos supuestos: a) Que el tercero haya adquirido el bien de buena fe, es decir, logrando que estos provienen de una actividad delictiva o ilícita; y b) Es necesario que el tercero lo haya adquirido a título oneroso, por lo que el caso de una donación gratuita u otra institución jurídica similar que sea de carácter gratuito no entraría en el supuesto de la norma y no se podría exigir una protección de parte del Estado.

En el orden de las ideas referidas en el párrafo anterior, se considera que debe ser el juzgador el que evalúe la buena fe del tercero adquirente para establecer si el mismo ha tenido conocimiento del origen de los bienes o si fuere el caso de ser un testafierro. Al respecto se expresa: “La adquisición de un bien de parte de una persona que aparece señalada públicamente en los medios de comunicación como prensa, radio, televisión como persona dedicada a las actividades ilícitas o

que se encuentran en vinculación a organizaciones delictuales, es un indicio que puede ser grave o leve pero que unido a otros elementos de prueba o indicios puede destruir una presunción”.<sup>13</sup>

- b) **Prevalencia:** la LED establece que las disposiciones contenidas en la presente ley, se aplicarán y se interpretarán de preferencia sobre las contenidas en cualquier otra ley.

Es decir, que en cuanto a su aplicación, la LED puede contraponerse a otras disposiciones normativas, incluso contra la Constitución Política, por lo que el espíritu del principio de prevalencia puede contradecir el principio fundamental de supremacía constitucional.

Dentro de los principios fundamentales que informan al ordenamiento jurídico guatemalteco es el de supremacía constitucional. Sobre el mismo, se refiere: “La adecuación de las normas jurídicas a la Constitución Política es siempre prenda de seguridad y paso social, porque la misma es el límite de la voluntad humana en el gobierno y la garantía de los gobernados. En ese carácter radica la importancia superlativa de la Constitución Política porque sobre todas las cosas, es una ley de garantías, o sea, una garantía de la Nación contra las usurpaciones de los poderes a los cuales ha debido confiar el ejercicio de su soberanía”.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> **Ibid.** Pág. 87.

<sup>14</sup> Arteaga Carvajal, Jaime. **De los bienes y su dominio.** Pág. 49.

“El principio de la supremacía constitucional es el *substratum* del sistema constitucional, es una garantía sustancial de la cual gravitan otras que posibilitan su misma vigencia”.<sup>15</sup> También, cabe indicar: “De conformidad con el espíritu de este principio el texto constitucional se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico y no puede ser contrariada por norma de inferior categoría. De esta cuenta, se pretende que se imponga la jerarquía normativa, derogando la norma que vulnera la Constitución Política”.<sup>16</sup>

La Constitución Política de la República de Guatemala en los siguientes artículos hace referencia al principio de supremacía constitucional de la siguiente forma: a) El Artículo 44 señala que serán nulas *ipso jure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución Política garantiza; b) El Artículo 175 dispone que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones que la Constitución Política indica. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *ipso jure*; y c) El Artículo 204 establece que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución Política de la República de Guatemala prevalece sobre cualquier ley o tratado.

Por otro lado, una de las normas de rango constitucional a la que se le denomina Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad en el Artículo tres hace

---

<sup>15</sup> Cabanellas. *Ob. Cit.*. Pág. 74.

<sup>16</sup> Salguero, Salvador. *El control de constitucionalidad de las normas jurídicas*. Pág. 186.



referencia a la supremacía de la Constitución Política. La misma, prevalece sobre cualquier ley o tratado. No obstante, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala prevalecen sobre el derecho interno. Luego, el Artículo 114 del cuerpo legal citado indica: “Los tribunales de justicia observarán siempre el principio de que la Constitución Política prevalece sobre cualquier ley y tratado internacional, sin perjuicio de que en materia de derechos humanos prevalecen los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala.

También, el Artículo 115 de la ley constitucional citada establece: “Serán nulas de pleno derecho las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que la Constitución Política garantiza, si los violan, disminuyen, restringen o tergiversen. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen las normas constitucionales son nulas de pleno derecho”.

La importancia de la supremacía constitucional en el ordenamiento jurídico guatemalteco resulta en brindar certeza jurídica del cumplimiento y la aplicación de los derechos y deberes que son otorgados en la Carta Magna para que de esa manera no existan arbitrariedades o bien leyes que no se adapten. En ese sentido, la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado en diversas sentencias, de las cuales se evoca la de fecha 18 de septiembre de 2003, en la que se consideró la preeminencia de la Constitución Política de la República, bajo el punto de vista de su normatividad, se plasma en dos características



privilegiadas: a) Que es la norma fundamental del ordenamiento jurídico, en la que deben basarse las demás disposiciones que lo integran y que tiene jerarquía de ley suprema y como consecuencia obvia, prevalece sobre cualquier otra ley, de manera que aquellas que la contravengan devienen ineficaces.

En la sentencia de fecha 1 de febrero de 1994, el citado tribunal señaló uno de los principios fundamentales que informa el derecho guatemalteco y es el de supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico se encuentra la Constitución Política y la misma como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado constitucional de derecho.

De lo expuesto con anterioridad, se estima inadecuada la forma como fue consagrado el principio de prevalencia plasmado en la LED, ya que establece que ese cuerpo legal tendrá preferencia sobre otras leyes, reconociéndole jerarquía superior en el ordenamiento jurídico en relación con otras leyes, pero no se especifica si se refiere a preferencia solo sobre leyes ordinarias o bien incluye a leyes de rango constitucional. Ello, podría dar lugar a que el principio de supremacía constitucional pueda ser vulnerado.

En ese orden de ideas, se advierte que el legislador ordinario debió haber precisado legalmente que el principio de prevalencia debe interpretarse en el sentido que el mismo se refiere a que la LED prevalece en caso de que se presente una antinomia con una disposición de igual o inferior rango jerárquico a

dicha ley, porque ese principio encuentra su límite en la supremacía constitucional, pues bajo ningún punto de vista puede prevalecer ese cuerpo normativo sobre la Constitución Política.

Ante una eventual impugnación de la norma que consagra ese principio, puede deducirse una declaración de inconstitucionalidad o bien puede provocar que se emita un pronunciamiento interpretativo en el sentido de establecer que esa prevalencia encuentra limitaciones.

Además, de los principios propios de la extinción de dominio antes desarrollados, se considera de importancia mencionar otros principios que aunque no fueron regulados de manera expresa, también se advierte que informan el procedimiento de la acción de extinción de dominio.

- c) Principio de impulso de oficio: este es aplicable ya que el inciso y la continuidad de la acción de extinción de dominio debe ser impulsada por el Fiscal General o por los agente fiscales designados, tal como lo preceptúa el Artículo 13 de la LED.
  
- d) Principio de celeridad procesal: según este principio todo proceso tiene que desarrollarse sin dilaciones y en un plazo razonable. En la acción de extinción de dominio se busca que el procedimiento sea breve sin prolongación de plazos, interposición de incidentes o excepciones que busquen dilatar el proceso, así

como el cumplimiento obligatorio de los plazos tal como lo señalan varios preceptos, entre ellos los artículos 25, 27 y 31 de la Ley de Extinción de Dominio.

- e) Principio de concentración: este principio procura evitar que el fraccionamiento de los actos del debate deforme la realidad con la introducción de elementos extraños, y por el otro, asegurar que los recuerdos perduren en la memoria de los jueces en el momento de la deliberación y de la decisión, que es la actividad que encierra la labor de todo juicio. Es decir, que en la extinción de dominio todas las cuestiones planteadas deben resolverse en sentencia definitiva tal como lo plasma el Artículo 25 numeral 14 de la LED, señalando que se tiene que dictar sentencia y en la misma se tienen que resolver las excepciones, incidentes, nulidades y la declaración de extinción de dominio y todas las demás cuestiones que tiene que resolver.

### **1.7. La presunción legal según la Ley de Extinción de Dominio**

La presunción legal se define como una ficción legal a través de la cual se establece que un hecho se entiende probado. A través de la presunción, no es necesario proceder a la prueba del hecho que se presume. Esto favorece a una de las partes de un juicio (el que se beneficia de la presunción) que normalmente es el que se encuentra en una posición defensiva.

“Existen dos clases de presunciones que son la *iuris tantum* y la *iuris et de iure*. Una presunción *iuris tantum* es aquella que se establece por la ley y que admite prueba en

contrario, es decir, permite probar la inexistencia de un hecho o derecho, a diferencia de las presunciones *iuris et de iure* de pleno y absoluto derecho, presunción que no admite prueba en contrario, o dicho de otra manera, no es un valor consagrado, absoluto, sino que es un juicio hipotético, que puede ser invertido acreditando que un acto es ilegítimo. La mayoría de presunciones en el campo del derecho son *iuris tantum*, es decir que permiten probar que el hecho o situación que se presume es falsa. Las presunciones *iuris et de iure* son excepcionales, en algunos ordenamientos se les denomina presunciones de derecho”.<sup>17</sup>

En el Artículo seis de la Ley de Extinción de Dominio se señala que salvo prueba en contrario son bienes, dinero, productos, frutos o ganancias que hayan sido adquiridos o negociados, en cualquier tiempo y que estén sometidos o puedan estar sometidos a la acción de extinción de dominio. Proviene de las actividades ilícitas o delictivas de que se trate.

Lo regulado en el Artículo transcrito es indicativo de que la presunción legal que consagra la LED, contrariando el principio constitucional de presunción de inocencia, refiere que la adquisición o negociación proviene de actividades ilícitas o delictivas, salvo prueba en contrario. Llama la atención, entonces, que quien estuviere sujeto a una acción de extinción de dominio, contrario a lo que ocurre en un proceso de otra naturaleza, se le tendrá como adquirente o negociador de bienes de origen ilícito, mientras no pruebe su licitud, pues tales bienes así como el producto de los mismos

---

<sup>17</sup> Salazar, Rosa y Rocío Molina. **Ley de Extinción de Dominio**. Pág. 105.



son considerados ilícitos vulnerado de esta manera el principio constitucional de inocencia aun y cuando se permita prueba en contrario.



## CAPÍTULO II

### 2. Aspectos generales del procedimiento de la Ley de Extinción de Dominio

Los responsables de los delitos económicos, de las infracciones de narcotráfico y de la delincuencia organizada, han utilizado mecanismos ilegales, unidos con medios legales, para la transferencia y circulación de bienes, ganancias, frutos y productos de la 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.

#### 2.1. Partes procesales

El procedimiento de la extinción de dominio, es de carácter jurisdiccional, por lo que es necesaria la intervención y la existencia de partes procesales, entre las que se pueden señalar:

- a) El actor: es el Ministerio Público a través del Fiscal General o el agente fiscal designado.
- b) El demandado: así como los posibles afectados al ejercitarse la acción de extinción de dominio. En este sentido, pueden existir varios supuestos. En el primer supuesto, compareciendo como propietario de los bienes; y en el segundo

supuesto, cuando una persona acredite tener un interés jurídico y económico sobre los bienes que den lugar a la acción de extinción de dominio.

- c) El órgano jurisdiccional competente tiene que conocer de la acción: en la legislación se hace referencia sobre la competencia que tendría el Fiscal General del Ministerio Público, para conocer sobre la acción de extinción de dominio contraponiéndola con lo que preceptúa la Constitución Política de la República. También, la LED señala que la Corte Suprema de Justicia deberá implementar jueces de extinción de dominio que conozcan sobre dicha acción en primera instancia.

Los jueces encargados de aplicar la extinción de dominio, cuando la misma sea procedente, tienen que ser no únicamente concedores del tema de extinción de dominio, sino también de las garantías y de los derechos de las personas para que de esa manera se logre un debido proceso dentro del procedimiento de la extinción de dominio.

## **2.2. Breve descripción del procedimiento de la Ley de Extinción de Dominio**

Es de importancia señalar y diferenciar que la LED regula dos tipos de procedimientos:

- a) El primero, al que podría llamarse común o ordinario, el cual procede al originarse alguna o algunas de las causales que señala el Artículo 4 de dicha normativa; y b) El segundo procedimiento que podría llamarse excepcional, se presenta en el caso que exista omisión o falsedad de la declaración jurada que se debe rendir en virtud de lo

que establece la Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos y en el caso de abandono de bienes.

El procedimiento de extinción de dominio se origina en virtud de alguna de las siguientes causales señaladas en el Artículo 4 de la Ley de Extinción de Dominio.

### **2.3. Causales**

- a) Cuando el bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita o delictiva realizada en el territorio nacional o en el extranjero.
- b) Cuando exista incremento patrimonial de toda persona, individual o jurídica relacionada directa o indirectamente con una persona investigada o sometida a una acción de extinción de dominio.
- 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 o que se pueda demostrar preponderantemente 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 o ganancias de que se trate, provengan de la enajenación o permuta de otros que, a sabiendas o debiéndolo presumir razonablemente, tengan su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas o delictivas.
  
- 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, así como su utilización o destino ilícito, no hayan sido objeto de investigación o habiéndolo sido, no se hubiese tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa.
  
- f) Cuando en un proceso penal exista la información suficiente y probable, de que los bienes frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas de que se trate, provengan de actividades ilícitas o delictivas y se haya declarado judicialmente el archivo o 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, cuando no se pueda identificar al sindicado; el sindicado, condenado o procesado.
  
- 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 que pueda ser presentada.

- h) En los casos de presunción previstos en el Artículo 46 de la Ley contra la Narcoactividad.**
- i) Cuando se trate de bienes de una sucesión hereditaria, si el causante adquirió dichos bienes por actividades ilícitas o delictivas.**
- j) 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 que se trate no los haya oportunamente reclamado.**

**Al proceder cualquiera de las causales mencionadas, el Fiscal General o el agente fiscal designado, a quienes compete la acción de extinción de dominio, realizarán por el tiempo que sea necesario la investigación de oficio con el fin de reunir las pruebas necesarias para fundamentar la solicitud de extinción de dominio, quienes podrán solicitar colaboración de empleados, servidores públicos, personas individuales o jurídicas, los que están obligados a proporcionar la información o los documentos requeridos por el Fiscal General o el agente fiscal designado sin necesidad de orden judicial previa, tal como lo señala el Artículo 17 de la LED donde se hace referencia al deber de colaboración.**

**Si concluida la investigación existen fundamentos precisos para iniciar la acción de extinción de dominio, la misma se desarrollará de la manera que a continuación se explica.**

- a) **Inicio de la acción:** el procedimiento de la acción de extinción de dominio se inicia por demanda del Fiscal General de la República, o el agente fiscal designado en un plazo no mayor de dos días, quien expondrá ante el tribunal competente lo siguiente:
- Los hechos en que fundamenta su petición.
  - La descripción e identificación de los bienes que persiguen, así como la causal en la que se fundamenta la extinción de dominio.
  - 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.
  - El ofrecimiento de las pruebas conducentes.
- b) **Resolución y notificación:** una vez presentada la solicitud de extinción de dominio, el juez debe dictar la resolución admitiéndola para su trámite en el plazo de 24 horas, la cual deberá notificarse en el plazo de 3 días a las personas que pudieran verse afectadas y que puedan de esa manera comparecer a juicio oral para hacer valer su derecho.
- c) **Emplazamiento:** dentro de los dos días después de la notificación señalada anteriormente, el juez emplazará a las partes señalándoles día y hora para la



audiencia, la cual se celebrará en un plazo no mayor de 10 días contados a partir de la primera resolución.

En la primera audiencia, el Ministerio Público puede ampliar su escrito inicial y en ese caso se suspenderá la audiencia, pudiendo el juez prorrogarla por una sola vez para que la misma se lleve a cabo dentro de un plazo que no exceda de 8 días, quedando las partes debidamente notificadas.

En la audiencia señalada deben comparecer las personas que fueron citadas, quienes de manera oral manifestarán su oposición, sus medios de defensa y propondrán sus medios de prueba. En caso que la persona afectada no concurra a la audiencia el Ministerio Público tiene la facultad de solicitar su rebeldía; en el caso que la rebeldía proceda la LED establece en el Artículo 25 numeral 9 que se podrá nombrar a un defensor judicial de entre los abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal, sin embargo, como anteriormente se ha desarrollado que la naturaleza jurídica de la extinción de dominio no es penal, no cabría la afirmación que el Instituto de la Defensa Pública Penal mediante sus abogados defensores contará con la legitimación para defender al afectado debido a que esa institución fue creada, tal como lo establece el Artículo uno de la Ley del Servicio Público Penal, como organismo administrador del servicio público de la defensa penal y así como las funciones de los defensores tal como lo señala el Artículo 34 del mismo cuerpo legal la asistencia en proceso penales de personas consideradas de escasos recursos.



En ese orden de ideas, debido a la naturaleza de la extinción de dominio los abogados defensores propuestos por la defensa pública penal carecerían de legitimación en el procedimiento de la extinción de dominio, ya que su propia ley excluye otras materias que no sean de índole penal.

- d) **Excepción previa:** la única excepción previa que se puede interponer es la de falta de personalidad, la cual deberá de ser resuelta en el plazo de tres días siguientes a la primera audiencia. El único recurso que se puede plantear contra la resolución que resuelva la excepción es el recurso de apelación, el cual no suspenderá el procedimiento de la extinción de dominio.
- e) **Apertura a prueba:** una vez sea resuelta la excepción previa o celebrada en la primera audiencia, el juez abrirá a prueba el proceso por el plazo de 30 días, prorrogables únicamente por el término de la distancia. La manera en que se ofrecerán, admitirán y diligenciarán cada medio de prueba se realizarán conforme se encuentra regulado en el Código Procesal Penal. El período de prueba puede vencerse antes del plazo estipulado en el caso que se hubieren practicado los medios de prueba o bien sin que las partes hayan aportado sus pruebas.
- f) **La vista:** en la última audiencia donde se diligencien los medios de prueba, el juez señalará día y hora para que se lleve a cabo la vista. En el día señalado para la vista las partes expondrán sus conclusiones finales.



- g) **Sentencia:** luego de llevarse a cabo la vista, el juez citará a las partes para dictar sentencia dentro de un plazo que no exceda de 10 días, en la cual deberá resolver todas las cuestiones suscitadas dentro del procedimiento inclusive las nulidades tal como lo preceptúa el Artículo 29 de la LED si los interesados interpusieren nulidad, la misma deberá ser resuelta en la sentencia de primera o segunda instancia, según corresponda. No se admitirá ninguna nulidad de previo pronunciamiento.

En el caso que el juez declare procedente la acción en la sentencia dictada en el procedimiento de extinción de dominio resolverá sobre lo siguiente en virtud de lo que estipula el Artículo 33 de la LED:

- Declarará la extinción de dominio de todos los derechos reales, principales y accesorio a favor del Estado.
- Ordenará su transmisión a favor del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio.
- La sentencia firme valdrá como título legítimo y ejecutivo y deberá inscribirse en los registros públicos correspondientes.
- Si en la resolución se reconocieran derechos de un acreedor prendario o hipotecario, el Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de

Dominio procederá a cancelar el crédito, siempre que el bien reporte ganancia económica al Estado después del pago del crédito respectivo.

- En la sentencia el juez hará declaración de extinción de dominio sobre bienes de valor equivalentes del mismo titular, cuando en la ejecución de la sentencia no resultare posible identificar, ubicar o extinguir el dominio de los bienes determinados sobre los cuales verse la acción.
  - Se reconocerán los derechos de terceros de buena fe, que se encuentren exentos de la extinción de dominio.
- h) Impugnación de la sentencia: la sentencia que resuelve la acción de extinción de dominio puede impugnarse por medio del recurso de apelación, procediendo el mismo por inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la LED.

El recurso de apelación deberá interponerse ante el juez que dictó la resolución dentro de los 3 días siguientes a que la misma sea notificada. Posteriormente, será admitido o rechazado dentro del plazo de 2 días contados desde su recepción. En el caso que el mismo sea admitido se debe remitir a la sala respectiva a más tardar al día siguiente.

El recurso deberá resolverse dentro de los 15 días siguientes desde que el expediente fuere elevado a la Sala de Apelaciones correspondientes. Por el contrario, existe un vacío legal en el supuesto que el recurso de apelación fuere



rechazado debido a que la Ley de Extinción de Dominio no contempla esta circunstancia, por lo que de acuerdo a la opinión de la ponente se considera que no se podría aplicar supletoriamente lo regulado en el Código Procesal Penal ni el Código Procesal Civil y Mercantil, ya que esto contravendría con la naturaleza sui generis que reviste la figura de extinción de dominio.

La sentencia de segunda instancia, no es susceptible de ser impugnada por ningún recurso ni el de casación, tal como señala el Artículo 25 numeral 25 numeral 20 último párrafo.

#### **2.4. Sistemas del derecho penal**

Mediante la historia existen tres procesales penales, que han marcado la configuración externa del proceso penal en cada época, cada una con sus características particulares.

- a) Sistema clásico penal: el mismo se encuentra caracterizado por encontrarse informado por distintos principios como el de protección de la dignidad humana, el de la legalidad de los delitos y las penas, el debido proceso, de proporcionalidad y de causalidad, entre otros.

En el sistema penal se tiene un enfoque individualista dirigido esencialmente a la sanción del delito, eminentemente personal con características punitivas (*ius puniendi*) y sancionatorias (*ius poenale*).

- b) **Sistema globalizado:** la globalización consiste en un proceso dinámico que busca la interrelación de los países para lograr la armonía en aspectos de índole político, social y cultural. Es por ello, que la globalización en el ámbito jurídico seguirá teniendo una injerencia debido a los cambios constantes que se dan en mundo.

El sistema globalizado se contrapone al sistema clásico penal, el mismo se encamina a la búsqueda de un lucro económico. La globalización, lejos de buscar cierta igualdad al momento de aplicarse el derecho penal, crea circunstancias de desigualdad debido a la impunidad de los sectores mayormente poderosos en contraposición de los sectores desprotegidos. En lo relacionado con la globalización, afecta no únicamente a los aspectos económicos o tecnológicos, sino también a aspectos que lesionan a los Estados y a las personas.

Por ello, es de importancia la creación de normas jurídicas que logren la efectiva persecución de hechos delictivos o ilícitos. Sin embargo, dichas normativas no deben vulnerar la Constitución Política, debido a que ello afectaría su vigencia.

“La función del derecho penal es la de resguardar la vigencia de la norma. En el plano procesal se introducen procedimientos breves acompañados de leyes penales especiales que combatan los distintos hechos delictivos. También, se

busca proteger los intereses colectivos de la sociedad no individualistas como sucede en el sistema penal clásico”.<sup>18</sup>

El crimen organizado se ha globalizado y se ha convertido en uno de los mayores poderes en el mundo tanto en términos económicos como de armamento. También, la corrupción afecta el correcto desempeño de un Estado de derecho. En Guatemala, se está ante la presencia de una coexistencia y a la vez se entrelazan la economía formal o legal con la economía creciente de forma anual. Uno de los fenómenos a raíz de los procesos de globalización radica en que afecta tanto a la economía como la política, seguridad nacional, es decir, a la sociedad en general y ello es lo que se podría denominar un delito global, o sea, la interconexión de poderosas organizaciones criminales y sus asociados en actividades conjuntas por todo el mundo.

“El lavado de dinero en el mundo mueve alrededor de una cifra de US\$600 billones que han sido generados por el narcotráfico. El objetivo primordial del blanqueo de dinero y otros activos, es ocultar las ganancias ilícitas convirtiéndolas o dándole apariencia de lícitas, sin comprometer a los delincuentes que deseen gozar del producto de sus actividades. De esa manera, para que el dinero o los bienes obtenidos de actividades ilícitas o delictivas aparenten un proceder legítimo se desarrollan acciones que pueden enfrentarse legalmente, a efecto de desmotivar tales actividades delictivas”.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Vélez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Pág. 85.

<sup>19</sup> Sandoval Martínez, Mynor Renato. **Análisis de las penas establecidas para el delito**. Pág. 22.





## CAPÍTULO III

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

Para poder iniciar con el análisis o la influencia que la entrada en vigencia de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 ha tenido en las sociedades accionadas, primero debe entenderse el objeto de la creación de la misma, sus antecedentes y otros aspectos de la misma que ayudarán para una mejor comprensión.

#### **3.1. Objeto**

La Ley de Extinción de Dominio tiene por objeto según el Artículo uno de la misma, las siguientes disposiciones:

- 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 presente ley.
- c) La competencia y facultades de las autoridades respectivas para la ejecución de la presente ley.



- d) Las obligaciones de las personas individuales o jurídicas que se dedican al ejercicio de una profesión o actividades susceptibles de ser utilizadas para la transferencia, uso, ocultamiento y circulación de los bienes producto de actividades ilícitas o delictivas.
  
- e) Los medios legales que permiten la intervención de las personas que se consideren afectadas por la aplicación de la presente ley.

Teniendo claro el objeto principal del Decreto número 55-2010 y antes de entrar directamente al tema principal de este análisis jurídico, se debe indicar lo que la ley establece como extinción de dominio, encontrándose la misma en el Artículo segundo, inciso "d", el cual indica que la extinción de dominio es la pérdida a favor del Estado, de cualquier derecho sobre los bienes susceptibles de valoración económica, sean estos muebles o inmuebles, fungibles o no fungibles, tangibles o intangibles, acciones, títulos y valores, cualquier derecho real, principal o accesorio. Igualmente serán todos los frutos, ganancias, productos, rendimientos o permutas de estos bienes que se encuentren dentro de las causales estipuladas en la presente ley, cualquiera que sea su naturaleza y clase, sin contraposición ni compensación de naturaleza alguna para su titular o cualquier persona que ostente o se comporte como tal.

Además, debe aclararse que dentro de las diferentes disposiciones que regula como objeto el Decreto número 55-2010, Ley de Extinción de Domino, el que interesa a la investigación es el citado inciso "d", del Artículo uno de la misma, el cual establece 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, ocultamiento y circulación de los bienes producto de actividades ilícitas o delictivas, pero para fines de conocimiento se incluyen todos para tener un concepto más amplio de la ley.

Con esta breve introducción y explicación del contenido de la Ley de Extinción de Dominio y sus antecedentes es necesario dar paso al análisis respecto de las reformas contenidas en la misma.

### **3.2. Reformas a las sociedades accionadas**

A este respecto, es necesario ir a la parte específica, relacionada con las reformas a las sociedades accionadas, siendo las mismas las contenidas en el capítulo VI de las disposiciones finales y derogatorias en los artículos 71 al 74 de la Ley de Extinción de Dominio. A continuación, se desarrollan cada una de las mismas:

El Artículo 71 de la Ley de Extinción de Dominio Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Se reforma el Artículo 108, acciones nominativas y al portador del Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 de la República, el cual queda así: Artículo 108. Acciones, las acciones deberán ser nominativas. Las sociedades anónimas constituidas antes de la vigencia de la Ley de Extinción de Dominio, cuyo pacto social les faculte a emitir acciones al portador y tengan pendiente la emisión de acciones, deberán realizarla únicamente con acciones nominativas.



Anteriormente el Artículo 108 referente a las acciones, contenido en el Código de Comercio de Guatemala Decreto número 2-70, regulaba lo siguiente: “Artículo 108. Acciones nominativas y al portador. Las acciones pueden ser nominativas o al portador a elección del accionista, si la escritura social no establece lo contrario”.

La Ley de Extinción de Dominio Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala estipula en el Artículo 72: “Se reforma el Artículo 195, sociedad en comandita por acciones del Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso de la República, el cual queda así: Artículo 195. Sociedad en comandita por acciones. Sociedad en comandita por acciones, es aquella en la cual uno o varios socios comanditados responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales y uno o varios socios comanditarios tienen la responsabilidad limitada al monto de las acciones que han suscrito, en la misma forma que los accionistas de una sociedad anónima. Las aportaciones deben estar representadas por acciones, las cuales deberán ser nominativas”.

Anteriormente el Artículo 195, referente a la sociedad en comandita por acciones, contenido en el Código de Comercio de Guatemala Decreto número 2-70 regulaba lo siguiente: “Sociedad en comandita por acciones. Sociedad en comandita por acciones es aquella en la cual uno o varios socios comanditados responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales y uno o varios socios comanditarios tienen la responsabilidad limitada al monto de las acciones que han suscrito, en la misma forma que los accionados de una sociedad anónima. Las aportaciones deben estar representadas por acciones”.



El Artículo 73 de la Ley de Extinción de Dominio Decreto número 55-2010 regula: “Se reforma el Artículo 204, en sociedades accionadas, del Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso de la República, el cual queda así: Artículo 204. En sociedades accionadas. En las sociedades accionadas se podrá acordar el aumento de capital autorizado mediante la emisión de nuevas acciones o por aumento del valor nominal de las acciones, en ambos casos, las acciones deberán ser nominativas. La emisión, suscripción y pago de acciones dentro de los límites del capital autorizado, se regirán por las disposiciones de la escritura social. En todo caso, la emisión de acciones deberá realizarse únicamente con acciones nominativas”.

Anteriormente el Artículo 204, referente a las sociedades accionadas, contenido en el Código de Comercio de Guatemala Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regulaba lo siguiente: “En sociedades accionadas. En las sociedades accionadas se podrá acordar el aumento de capital autorizado sea mediante la emisión de nuevas acciones o por aumento del valor nominal de las acciones. La emisión, suscripción y pago de acciones dentro de los límites del capital autorizado se regirá por las disposiciones de la escritura social.

Por último, pero no menos importante, la siguiente normativa no reforma ningún Artículo vigente, pero si contiene varias disposiciones. “Artículo 74. Transitorio. Se establece el plazo de dos (2) años, contados a partir de la vigencia de la presente ley, para que las sociedades anónimas y las sociedades en comandita por acciones, reguladas en el Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso de la



República, que hayan emitido acciones al portador antes del inicio de la vigencia de la presente ley, procedan a efectuar la respectiva conversión por acciones nominativas.

Dentro del plazo de treinta (30) días después del vencimiento del plazo de dos (2) años a que se refiere el párrafo anterior, las sociedades anónimas y las sociedades en comandita por acciones deberán dar un aviso al Registro Mercantil de haber dado cumplimiento a esta disposición e informando de su caso, de las acciones al portador que no se hubieren convertido a acciones nominativas.

Vencido ese plazo de dos (2) años, sólo podrán ejercerse los derechos que incorporan las acciones nominativas. En el caso de las acciones al portador que no hubieren sido convertidas a acciones nominativas, deberá seguirse el procedimiento estipulado en el Artículo 129 del Código de Comercio de Guatemala Decreto número 2-70 del Congreso de la República.

El Registro Mercantil verificará el cumplimiento de lo establecido en este Artículo conforme los procedimientos que implemente para el efecto”.

### **3.3. Efectos**

Las reformas establecidas en el Decreto número 55-2010, Ley de Extinción de Dominio y los preceptos referentes a las sociedades accionadas y la emisión de acciones de las mismas contenidas en el Decreto número 2-70, Código de Comercio de Guatemala, traen consigo los siguientes efectos, tanto jurídicos, como administrativos, financieros y por supuesto los efectos en la sociedad, no olvidando el principal punto de partida de estas reformas que es evitar la evasión fiscal y la corrupción a través de la transparencia.



- a) El principal es la sustitución de las acciones al portador, manteniendo vigentes a las mismas mientras transcurra el plazo de dos años establecido por la misma ley en el Artículo 74, vencido este término desaparecerán definitivamente las acciones al portador y deberán crearse o transformarse a acciones nominativas.
- b) El establecer públicamente el nombre de los accionistas de la sociedad, pues al ser nominativas, cualquier persona podrá saber e individualizar a cada uno de ellos.
- c) La necesidad de llevar por parte de la sociedad accionada un libro de registro de accionistas, estableciendo específicamente a quién y cuantas acciones pertenecen a cada uno de ellos, con lo cual se adquiere o se confiere la investidura de accionista.
- d) La necesidad de crear un registro de acciones, dentro del Registro Mercantil de Guatemala, para poseer un mejor control de la transparencia de la emisión de acciones nominativas, ya que hay que hacer mención que el libro de accionistas solamente lo posee el administrador de la sociedad.
- e) La celebración de asambleas generales extraordinarias, cuya agenda será la conversión de acciones al portador a acciones nominativas.
- f) La inscripción en el Registro Mercantil de Guatemala de la Asamblea General Extraordinaria.



- g) Avisos al Registro Mercantil del cambio de acciones al portador por acciones nominativas, 30 días después del vencimiento del plazo de dos años para realizar la conversión y de las acciones no convertidas.
- h) La eliminación del velo corporativo.

Diversas situaciones se derivan de las reformas establecidas en el Decreto 55-2010, Ley de Extinción de Dominio, entre las cuales existen aspectos positivos y negativos que se citarán, según la investigación como ventajas y desventajas siendo las siguientes.

### **3.4. Ventajas**

Las ventajas son:

- a) Mayor transparencia en la creación de personas jurídicas.
- b) Control de la evasión fiscal.
- c) Prevención de la aparición de la figura de los testaferros.
- d) Menos corrupción.



- e) Control en las empresas de contratación del Estado creadas como sociedades anónimas, las cuales sean o pertenezcan a funcionarios públicos o tengan intereses.
- f) La eliminación del velo corporativo a las sociedades anónimas y sociedades en comandita por acciones, pues al hacerse el cambio de acciones al portador a acciones nominativas, el nombre de cada accionista es público según esté registrado en el libro de accionistas de cada sociedad.
- g) Y por último, el establecimiento de un plazo de dos años para la conversión de las acciones al portador por acciones nominativas con lo cual se otorga un tiempo razonable para realizar la operación.

### **3.5. Desventajas**

Las desventajas son:

- a) La falta de regulación en la creación del registro de accionistas, pues ni la Ley de Extinción de Dominio, ni ningún otro reglamento establecieron esta necesidad básica, derivada de las reformas realizadas a las sociedades accionadas con la conversión de acciones al portador a acciones nominativas.
- b) La vulnerabilidad a los socios, pues al ser público el registro de acciones de las sociedades, o si se creara el registro de accionistas, cualquier persona puede



tener acceso a la información contenida en ellos, como el nombre de cada socio, el número de acciones que le pertenecen y hasta las utilidades que este pueda tener por el ejercicio fiscal de la sociedad y como se sabe, Guatemala se presta para las extorsiones, secuestros, estafas, entre otros delitos.

- c) La elaboración por parte del Registro Mercantil de nuevos reglamentos para ordenar y establecer los mecanismos en que operarán los nuevos preceptos establecidos en los artículos 71 al 74 de la Ley de Extinción de Dominio con lo cual se retrasa el trabajo del registro.
- d) Con las reformas a las sociedades accionadas, específicamente a la sociedad anónima, al ya no existir las acciones al portador, se entiende que su nombre debe ser reformado, puesto que no existe velo corporativo, pues ya se sabe a quién pertenece cada acción.
- e) Vencido el plazo de dos años para hacer la conversión de acciones al portador por nominativas, solamente podrán ejercerse los derechos que incorporan las acciones nominativas y en el caso de las acciones al portador que no hubieren sido convertidas, deberá seguirse el procedimiento establecido en el Artículo 129 del Código de Comercio de Guatemala, el cual se refiere a la destrucción o pérdida de acciones, quedando a discreción de los administradores de la sociedad, y que establece la prestación de una garantía previo a la entrega del nuevo título.



- f) Además la poca información que hasta el momento se ha difundido sobre la obligación de realizar el cambio de acciones al portador por acciones nominativas.

Con base en lo anterior, se puede observar que los principales problemas que pueden enfrentar las autoridades al momento de acatar las reformas establecidas en la Ley de Extinción de Dominio, serían la falta de conocimiento o capacidad sobre cómo aplicar las mismas y hacia los socios el hecho de que ya no existe esa privacidad que caracterizaba a las sociedad anónima o sociedad en comandita por acciones, que se prestaba en algunos casos para actos ilícitos o corrupción, así como estableció la mencionada evasión fiscal, las cuales son mínimas comparado con las ventajas que trae consigo este Decreto, puesto que tanto para los funcionarios, como para los socios, se tendrá un mejor control y transparencia al momento de fiscalizar a las sociedades y realizar los giros normales de la sociedad.

### **3.6. Causales de la acción**

La acción es poner en movimiento un órgano jurisdiccional, siendo necesario establecer los siguientes casos:

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



- b) Cuando exista incremento patrimonial injustificado de las personas que a sabiendas o debiendo presumir razonablemente, hayan podido lucrar o beneficiarse de los frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas de actividades ilícitas o delictivas, en cualquier tiempo, sin que se demuestre suficiente y fehacientemente el origen lícito del mismo.
- 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 o que se pueda demostrar preponderantemente que vayan a ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo.
- d) Cuando los bienes, frutos, productos o ganancias de que se trate provengan de la enajenación o permuta de otros que 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 habiéndolo sido, no se hubiese tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa.
- f) Cuando en un proceso penal, exista información suficiente y probable de que los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas de que se trate provengan de actividades ilícitas o delictivas.



- 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.**
- h) Cuando se hayan abandonado los bienes, recursos, elementos y medios de transporte utilizados para la comisión de un hecho delictivo o actividad ilícita.**
- i) En los casos de presunción previstos en el Artículo 46, presunción, de la Ley contra la Narcoactividad, Decreto número 48-92 del Congreso de la República de Guatemala.**
- 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, Declaración, de la Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos, Decreto número 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala 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 del Estado extranjero**



cuando así lo pida una autoridad competente de cualquier país o un organismo internacional, conforme el Artículo 8 de la presente ley.

Estas causales indican que el poseer el título de un bien, no es necesariamente una garantía para poder conservar la posesión de éste, sino que es necesario que dicho bien, sus ganancias o cualquier fruto que surja de éste pueda comprobarse su adquisición lícita, es decir, que hayan sido adquiridos conforme al ordenamiento jurídico aplicable, aunque estos estén en territorio nacional o extranjero y en el caso que se encuentren en un país distinto a Guatemala, también serán motivo de investigaciones, evitando que estas personas que realizan acciones contrarias a la ley, no incrementen su patrimonio, uno de los casos de actualidad es el incremento del narcotráfico no solamente en América Latina y Europa, sino el auge que están teniendo en el país, donde éste ya no solo sirve como enlace directo para llegar a uno de los países que más las utiliza, como lo es Estados Unidos de América, sino también se ha vuelto consumidor, un ejemplo de ello es las distintas casas lujosas que aparecen en las distintas cabeceras, pueblos o caseríos de los departamentos guatemaltecos.

No solo a los bienes que hayan sido adquiridos de acciones ilícitas les es aplicable la Ley de Extinción de Dominio, sino que también todos aquellos que hayan sido utilizados como medios para la consecución de un fin determinado, como por ejemplo la utilización de armas no registradas para poder intimidar a la población logrando extorsiones u otros delitos, proporcionando bienes a quienes los realizan. Uno de los incisos contemplados en las causales de la acción, está



siendo utilizado mucho en la actualidad ya que la delincuencia organizada efectúa infinidad de delitos, pero el que ha pasado en los últimos meses es el de las explosiones en los buses colectivos, regulando esta ley que los bienes que sean dejados en estos y que se compruebe que han participado en la ejecución de dichos actos, serán objeto de investigación y pasarán a formar parte de los bienes del Estado, para que con ello las autoridades como el Ministerio de Gobernación puedan contar con más elementos para combatir la delincuencia y generar seguridad a la población.

### **3.7. Naturaleza de la acción**

Esto se remonta a la fuente o causa que a una conducta o a un hecho determinado le otorga determinados efectos jurídicos, y en el caso de la Ley de Extinción de Dominio observa las siguientes:

- a) **Jurisdiccional:** debido a que la misma solo es procedente por sentencia jurisdiccional.
  
- b) **Patrimonial:** existen los derechos reales y el derecho personal, siendo los primeros, aquellos que tienen por objeto las cosas del mundo exterior; y los segundos; como ciertos actos de los hombres, por lo que la Ley de Extinción de Dominio tiene relación con los patrimoniales, porque estos representan o tienen un valor pecuniario.



- c) De carácter real: es la facultad que el titular tiene en relación y poder jurídico directo o inmediato sobre la cosa, se distinguen dos elementos, uno es el interno que consiste en el poder inmediato que cierto derecho otorga a una o más personas sobre una cosa; y uno externo, que consiste en que el derecho tiene relación con las demás personas.
  
- d) Independiente de cualquier otro proceso: debido a que no se encuentra sometido ningún otro, procediendo de acuerdo a lo que sea pertinente.
  
- e) Procedimiento autónomo: porque el mismo rige por sus mismas normas, instituciones y procedimientos, únicamente podría aplicarse el Código Procesal Penal u otra ley supletoria en vacíos legales.

Fue en Roma donde aparece por primera vez la valoración subjetiva del delito, es decir, juzgando la conducta antijurídica atendiendo a la intención (dolosa o culposa) del agente, como se regula normalmente en la actualidad. “Delito es la infracción a la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo juzgando la conducta antijurídica atendiendo a la intención (dolosa o culposa) del agente, como se regula normalmente en la actualidad”.<sup>20</sup>

“El delito es la transgresión legal necesaria para el resguardo de la seguridad ciudadana y se refiere a un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso; en segundo criterio, está el filosófico, en el que el

---

<sup>20</sup> Carrara, Francesco. **Derecho penal**. Pág. 160.



delito se encuentra pecado, tomando en cuenta la moral y la justicia, una infracción o violación al derecho”.<sup>21</sup>

El criterio natural sociológico fue definido como: “Ofensa a los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida en que son poseídos por un grupo social determinado; el criterio técnico jurídico, define al delito como una acción típica, contraria al derecho, culpable, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de penalidad.

Después de haber observado los distintos criterios, se puede definir al delito como una conducta, acción u omisión típica, antijurídica y culpable a la que corresponde una sanción denominada pena. En sentido legal, el Código Penal no establece ninguna definición acerca del delito, por lo que es necesario que la doctrina intervenga y la defina. Cada uno de estos elementos tiene que ser analizado.

### **3.8. Clasificación del delito**

Existen varias clasificaciones que determinan un orden sistemático basado a través de distintas posturas, criterios e investigaciones proporcionadas por estudiosos del derecho que regulan lo referente al delito, por lo que es necesario tomar en cuenta las mismas para comprender, determinar o encuadrar una conducta delictiva, mencionando las siguientes:

---

<sup>21</sup> Ferreira Delgado, Francisco. **Teoría general del delito**. Pág. 94.



a) **Por las formas de la culpabilidad:**

- **Doloso:** la intención en la que el autor ha querido la realización del hecho típico. Hay coincidencia entre lo que el autor hizo y lo que deseaba hacer en determinado momento.
  
- **Culposo o imprudente:** el autor no ha querido la realización del hecho típico. El resultado no es producto de su voluntad, sino del cumplimiento del deber de cuidado, como la negligencia, imprudencia e impericia.

b) **Por su gravedad:**

- **Delitos:** infracciones graves a la ley penal, siendo estos sancionados con mayor drasticidad cuya sanción es con prisión de hasta 50 años.
  
- **Faltas:** son aquellas infracciones leves a la ley penal, siendo su sanción de prisión de un mes a 60 días.

c) **Por la forma de la acción:**

- **Por comisión:** surgen de la acción del autor. Cuando la norma prohíbe realizar una determinada conducta y el actor la realiza.



- Por omisión: son abstenciones, se fundamentan en normas que ordenan hacer algo. El delito se considera realizado en el momento en que debió realizarse la acción omitida.
  
  - Por omisión propia: están establecidos en el Código Penal, los puede realizar cualquier persona, basta con omitir la conducta a la que la norma obliga.
  
  - Por omisión impropia: no están establecidos en el Código Penal, siendo posible mediante una omisión, consumir un delito de comisión (delitos de comisión por omisión), como consecuencia del autor será reprimido por la realización del tipo legal basado en la prohibición de realizar una acción positiva. No cualquiera puede cometer un delito de omisión impropia, es necesario que quien se abstiene tenga el deber de evitar el resultado.
- d) Por la calidad del sujeto activo:
- Comunes: estos pueden ser realizados por cualquiera. No mencionan una calificación especial del autor, se refieren a él en forma genérica.
  
  - Especiales: son los que solamente pueden ser cometidos por un número limitado de personas, así como los que tengan las características especiales requeridas por la ley. A su vez, estos se dividen en delitos especiales propios cuando hacen referencia al carácter del sujeto y delitos especiales impropios, aquellos en los



que la calificación específica del autor opera como fundamento de agravación o atenuación.

e) Por la forma procesal:

- De acción pública: son aquellos que para su persecución, no requieren de denuncia previa.
- Dependientes de instancia privada: son aquellos que no pueden ser perseguidos de oficio y requieren de una denuncia inicial y posteriormente la autoridad lo continúa.
- De instancia privada: son aquellos que además de la denuncia, el denunciante debe proseguir dando impulso procesal como querellante.

f) Por el resultado:

- Formales: exigen la producción de determinado resultado. Están integrados por la acción, la imputación objetiva y el resultado.
- De actividad: son aquellos en los que la realización del tipo coincide con el último acto de la acción y por tanto no se produce un resultado separable de ella. El tipo se agota en la realización de una acción y la cuestión de la imputación objetiva es totalmente ajena a estos tipos penales, dado que no vincula la acción



con un resultado. En estos delitos no se presenta problema alguno de causalidad.

g) Por el daño que causan:

- De lesión: hay un daño apreciable del bien jurídico. Se relaciona con los delitos de resultado.
- De peligro: no se requiere que la acción haya ocasionado un daño sobre un objeto, sino que es suficiente con que el objeto jurídicamente protegido haya sido puesto en peligro de sufrir la lesión que se quiere evitar.

Esta regulación se constituyó como una guía o base para poder tener las nociones básicas acerca de los elementos pertinentes, que son tomados en cuenta en la práctica para que se le impute un hecho a una persona.

La Ley de Extinción de Dominio, hace referencia a los delitos aplicables, para que pueda ejercerse la acción ante la autoridad competente respetando los derechos correspondientes a la materia.

Es importante establecer que dicha ley no ataca de manera directa a la responsabilidad penal que esta persona tiene por cometer el delito, sin que ataque los medios que se utilizaron y obtuvieron para la ejecución la oportunidad de generar ganancias.



### 3.9. Teoría del delito

“La teoría del delito es un sistema categorial clasificatorio y secuencial, en el que, se van elaborando a partir del concepto básico de la acción, una serie de elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito”.<sup>22</sup>

Se encuentra determinada por los motivos, las ideas y pensamientos que dan origen a la comisión de un hecho o acto delictivo, parte importante a tomar en consideración en la extinción de dominio, debido a que aunque dicha ley no persigue penalmente al sujeto que cometió el acto, si puede tomarse en consideración al determinar el motivo que lo originó.

Dentro de la teoría se constituyen elementos positivos del delito, siendo estos los que precisan para que un hecho cometido por una persona sea comprendido como delito y al momento en que alguno de estos faltare no puede plasmarse un delito, dentro de los que se encuentran los siguientes:

- a) La acción: la conducta humana es la base sobre la cual descansa toda la estructura del delito. Si no hay acción humana, si no hay conducta, no hay delito. Sin embargo, el concepto de acción engloba igualmente el de omisión, en la cual existe una conducta en la que conscientemente se evita una acción concreta. Constituye el soporte conceptual de la teoría del delito y el eje de la consideración axiológica y natural del hecho punible. Es un elemento positivo

---

<sup>22</sup> Muñoz Conde, Francisco. **Derecho penal: parte general**. Pág. 205.



porque se deriva del actuar, el poner en movimiento, por lo tanto, para que una persona cometa un acto contrario a la ley, no basta con solo pensarlo, sino que también debe ejecutarlo, es decir debe ser exteriorizado.

El elemento negativo de la acción, es el aspecto que contradice o que condiciona la acción realizada por la persona, aspecto que puede llegar a presentarse para que el elemento positivo no sea tomado en cuenta, o mejor dicho, no sean determinantes, estos se estipulan así:

- La ausencia de acción: debido a que no hay delito sin acción, obviamente cuando no existe movimiento tampoco hay delito. Invariablemente ocurre así, cuando falta una manifestación exterior, o sea, una modificación externa.

No obstante, se prestan a duda aquellos casos en que existe un hecho externo, pero respecto del cual hay una ausencia de voluntad que lo haya dirigido. Para resolverlos se ha establecido, como criterio general que no hay acción cuando se puede afirmar que la persona involucrada solamente ha tomado parte físicamente en el hecho, pero sin intervención de voluntad, es decir, si dicha persona actuó impulsada por actos contrarios a sí misma y a sus creencias.

- Fuerza irresistible: se puede contemplar que se ha mencionado en el derecho romano y en el derecho común con el nombre de *vis physica* absoluta o ablativa. Se define como aquella fuerza que imposibilita desde todo punto de vista al sujeto para poder moverse o dejarse de mover. En el ordenamiento nacional,

este elemento es determinado por la fuerza de la naturaleza o de un tercero, esta fuerza física irresistible debe ser absoluta, es decir, el sujeto no debe tener la posibilidad de actuar de otra forma. En la Ley de Extinción de Dominio, puede adquirirse un bien teniendo la persona la libertad de su voluntad al decidir si lo obtiene o no.

- Reflejos condicionados: procede en el caso que se susciten actos cometidos por movimientos no controlados producidos por la voluntad de la persona, no se contempla como acción porque debe existir la voluntad del cuerpo y mente para realizar dicha acción, como ejemplo de lo descrito es el caso en que una persona efectúa un movimiento violento al tocar una conducción eléctrica, el producto es que lastima a otra persona.
  
- Estados de inconsciencia: se trata de momentos en los que la persona que realiza la acción y no se encuentra plenamente consciente de sus actos, es decir, se encuentra en condiciones que no son realmente valederas para la conducción de un delito, como por ejemplo en el caso de que una persona se encuentre bajo efectos de alcohol, drogas o bajo hipnosis.
  
- b) La tipicidad: es denominada así el encuadramiento de la conducta humana al tipo penal, es decir, el delito posee determinadas características, por lo que si la persona comete actos en los que se comprenden estas características puede llegar a determinarse, su sanción, pena u otra modalidad a evaluar por la comisión del hecho delictivo. El tipo, tipificar y la tipicidad no son lo mismo, ya



que tipo es la descripción que la ley penal hace de la conducta prohibida, tipificar es analizar si la acción encuadra o no en la conducta prohibida, tipicidad es la acción de encuadrar el tipo penal. Estos tres conceptos son generalmente confundidos por la similitud de su escritura y por su definición, por lo que su aclaración es significativa.

La fase subjetiva del tipo, se encuentra fundamentada de acuerdo al dolo, que tiene lugar cuando el tipo penal describe la conducta realizada por la persona, debe tener el conocimiento de la conducta llevada a cabo y la intención de provocar el resultado debidamente prohibido por la norma penal, elemento fundamental en la ley penal de Guatemala, ya que muchas veces depende de esta característica para determinar su participación en la conducta prohibida, teniendo en cuenta que si la persona realiza la acción sin voluntad propia y sin conocimiento de lo que hace, puede incurrir en un error de tipo o en error de prohibición, así también está la culpa, en la cual una persona realiza la conducta sin la intención de provocar el resultado, pero lo provoca por faltar a un deber de cuidado, ya que éste actúa con imprudencia, negligencia e impericia.

La primera, se refiere a afrontar un riesgo de manera innecesaria, pudiendo evitarse, como por ejemplo cuando una persona se pasa en rojo un semáforo y colisiona, puede determinarse con ello una acción durante la acción; la segunda, implica una falta de actividad que produce un daño, un ejemplo de ello es no verificar todos los elementos necesarios y en buen estado de un automóvil; y la tercera, aquellas actividades que para su desarrollo exigen conocimientos



técnicos especiales, como por ejemplo una persona que sin ser médico opera a otro y produce su muerte. El elemento negativo de la tipicidad, sería la atipicidad y esta se presenta cuando no existen los supuestos o características descritas por la ley que se necesitan para que esta encuadre con la ley penal.

- c) La antijuridicidad: el elemento positivo del delito, que es determinado como el desvalor conservador de un hecho típico contrario a las normas del derecho en general, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esa conducta sea contraria a una norma legal, estando no protegidas por causas de justificación en situaciones reconocidas por el derecho, el ordenamiento legal nacional las determina como la legítima defensa, el estado de necesidad y el cumplimiento de un deber.
  
- d) La culpabilidad: es el elemento positivo del delito y la misma agrupa los asuntos relacionados con las circunstancias específicas, que concurrieron en la persona en el momento de la comisión del hecho ya calificado como típico y antijurídico. Este elemento determina que la acción típica, antijurídica puede ser reprochada por la sociedad, y para que ello suceda, la persona debe haber tenido la capacidad de comprender y conocer que lo que está ejecutando es ilícito, habiéndose comportado de una forma en que la mayoría habría actuado distinto. En Guatemala, lo que más existe es el descontento de los pobladores por las acciones ilícitas cometidas por los delincuentes, en el caso de los delitos de narcoactividad es paradójico, debido a que los pobladores son aquellos que solicitan a las autoridades la libertad de estos, suscitándose por varias



circunstancias, como la creación de empleos, el progreso de los municipios, caseríos o aldeas en donde viven estas personas y por último según los pobladores es el apoyo financiero que estos proporcionan.

El elemento negativo de la culpabilidad son las causas de inimputabilidad, el error en prohibición y las causas de exculpación. Se conciben circunstancias en las que determinadas personas son consideradas enfermas y vulnerables, quienes no son capaces de comprender y conocer que sus actos son ilícitos, pero si estos fuesen detenidos, el juez puede someterlos a medidas de seguridad que garanticen y prevengan la comisión de un delito. Un ejemplo claro son los menores de edad que según su condición son manipulables, sin comprensión ni conocimientos extensos por su edad, pero en la actualidad cada vez más se encuentran delinquirando, ya que por esta condición que la ley regula, se les resguarda, por lo que se creó la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que es la encargada de velar por la seguridad de estos, su rehabilitación y la sanción merecida por la comisión de un delito.

- e) **Punibilidad:** es el elemento positivo del delito y en la misma existe una acción típica, antijurídica y culpable que se encuentra sancionada por el ordenamiento penal. En síntesis, la teoría del delito proporciona los elementos necesarios para comprender el actuar de los tribunales ante determinadas circunstancias que se suscitan, el delinquir se encuentra en todo ser humano, pero el mismo posee la capacidad de poder decidir hacerlo. Existen muchos datos extensos del tema, ya que es uno de los más estudiados, debido al impacto social que genera, si en el



caso que no se tengan elementos positivos no es posible que se condene a una persona, ya que con la falta de uno de ellos se crea una modificación de los elementos accidentales del delito en los que se modifica la responsabilidad penal.

En la coerción penal se entiende que la acción de contener o de reprimir que el derecho penal ejerce sobre los individuos que han cometido delitos. Esta es la coerción penal en sentido estricto o material y su manifestación es la pena. Existe también la coerción penal en sentido formal que abarca a la anterior porque se ocupa de todas las medidas que dispone la ley penal, incluso para los casos en que no hay más que una exterioridad de delito (que no son más que medidas administrativas), como también de otras consecuencias del delito que por su naturaleza no pertenecen al derecho penal, pero que están tratadas en la ley penal (reparación del perjuicio).

La punibilidad, tiene como cualidad lo punible, es decir aquella conducta a la que se tiene la posibilidad de aplicar una pena (dependiendo de ciertas circunstancias), en el terreno de la coerción materialmente penal no es una característica del delito, sino el resultado de la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable que cumple determinadas condiciones. La voz punibilidad tiene dos sentidos: 1) Puede significar el merecimiento de pena, en este sentido todo delito es punible; 2) También pueden significar la posibilidad de aplicar penas y en este sentido no a cualquier delito se le puede aplicar la pena. La afirmación de que el delito es punible, surge de la afirmación de que es delito,

pero la coercibilidad a que da lugar el delito no siempre opera, porque hay una problemática que le es propia y que ocasionalmente impide su operatividad.







## CAPÍTULO IV

### **4. Análisis de la Ley de Extinción de Dominio, de la violación del derecho de defensa y del principio de igualdad procesal**

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

#### **4.1. Antecedentes**

A continuación, se hará referencia a dos países que como en el caso de Guatemala, regulan la extinción de dominio. En Colombia, se inició el proceso de extinción de dominio en 1996, con la aprobación de la Ley 333, cuyos antecedentes lo constituyen el Artículo 5 de la Convención de Viena. Esta primera ley fue objeto de demandas de inconstitucionalidad por muchas causas, alguna de ellas por permitir la declaratoria de extinción de dominio de bienes sin ninguna contraprestación, por violar el principio de igualdad y el debido proceso.

Sin embargo, por las debilidades que se detectaron en la aplicación de la referida ley, en diciembre de 2002 se aprobó la Ley 793, en la cual se establece la celeridad de las causas penales, lo cual significa que en un término aproximado de cuatro meses debe finalizar un proceso de extinción de dominio. Asimismo, es independiente del ejercicio



de la acción penal, es decir que la acción real no está ligada al desarrollo de un proceso penal.

En México, la Ley Federal de Extinción de Dominio se publicó el día 29 de mayo del año 2009, en el Diario Oficial de la Federación, entrando en vigor el día 27 de agosto del mismo año.

Esta ley, propuesta por el Presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Felipe Calderón, fue motivada por las conductas delictivas del crimen organizado, conviniendo la extinción del dominio a favor del Estado.

#### **4.2. Objeto de la ley**

La promulgación de la Ley de Extinción de Dominio se debe a que Guatemala comenzó como un país de tránsito de estupefacientes, pero ya tiene problemas de consumo de drogas, porque parte del pago de este negocio ilícito ya no se hace con dinero en efectivo sino con la misma droga, y esto provoca que las bandas criminales guatemaltecas la vendan en su territorio para obtener ganancias.

La Ley de Extinción de Dominio es una herramienta que el Estado utilizará en la lucha contra el crimen organizado, es considerada como una nueva ley que vendrá a beneficiar la reducción de la obtención de bienes de una manera ilícita y se tiene la intención que sea tan efectiva como lo ha sido en otros países de América Latina, como Colombia, México, Perú y Ecuador.



El Artículo uno de la Ley de Extinción de Domino regula: "Objeto de la ley. Las disposiciones de la presente ley son de orden público y de interés social. De tal afirmación se desprende que el Estado de Guatemala como ente soberano, no puede supeditarse a los intereses de unos pocos, sino que por el contrario debe velar por el bienestar de todos sus habitantes, el interés general prevalece sobre el interés particular.

Continúa la norma indicando:

- a) La identificación, localización, recuperación, repatriación de los bienes y la extinción de los derechos relativos al domino de los mismos, así como las ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva, a favor del Estado. Al recaer sobre un bien determinado la acción de extinción de dominio, el titular de dicho bien, debe probar la lícita propiedad de los mismos, de no ser así, perderá el dominio del bien a favor del Estado.
- b) El procedimiento exclusivo para el cumplimiento efectivo de la presente ley. Para el desarrollo efectivo del procedimiento, deberá cumplir con todos los requisitos que la ley, en la materia determina, de lo contrario este adolecerá de vicio.
- c) La competencia y facultades de las autoridades respectivas para la ejecución de la presente ley. Este es un punto muy importante, ya que el procedimiento de la acción de extinción de dominio se encuentra fuera de la jurisdicción penal y civil.



- 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, ocultamiento y circulación de los bienes producto de actividades ilícitas o delictivas.
- e) Para optimizar los efectos de la Ley de Extinción de Dominio es importante que las instituciones a que se refiere este inciso, puedan ser fiscalizadas y de esa forma controlar de una mejor manera las actividades de las mismas.
- f) Los medios legales que permiten la intervención de las personas que se consideren afectadas por la aplicación de la presente ley.

Cualquier persona que se vea perjudicada en su patrimonio puede ejercer su derecho de defensa para reivindicar la propiedad del bien objeto de la acción de extinción de dominio.

El objeto explícito de la Ley de Extinción de Dominio es dotar al Estado de Guatemala de una herramienta legal eficaz que le permita extinguir bienes y apropiarse de los mismos, por derivarse o estar destinados a actividades ilícitas con plena independencia de la acción penal.

Entre los objetivos primordiales que busca la Ley de Extinción de Dominio de Colombia, según publicaciones emitidas por las autoridades competentes de dicho país cabe mencionar los siguientes:

- Contar con la posibilidad legal de perseguir eficazmente el lucro, para lo cual se hace indispensable que las autoridades pudieran perseguir los bienes lícitamente adquiridos cuando fuere imposible localizar los obtenidos por medios ilícitos, recogiendo así el concepto de bienes equivalentes, contenido en la Convención.
- Extinguir el dominio de los bienes sucedidos por causa de muerte, que terminaban legitimados al ser transmitidos al patrimonio de los herederos.
- Disponer de una acción de carácter real con la cual se hiciera predicable de quien adquiere un bien, una responsabilidad que trascendiera la forma personal y se le diera sustento a la aplicación retrospectiva del instrumento, de manera que su expedición no legalizará fortunas hechas sin arreglo a las leyes civiles ni consolidará situaciones jurídicas ilícitas existentes con anterioridad a su vigencia.

Sin duda: “En Colombia para entonces se verificaban problemas en materia de terminación de procesos penales por muerte, en efecto, esta situación impedía un pronunciamiento judicial sobre los bienes adquiridos con dinero proveniente de actividades ilícitas y esto ponía claramente en evidencia un vacío legal que facilitaba el enriquecimiento con dinero ilícito. Se requería de un instrumento que permitiera controlar los aspectos relacionados con las propiedades de los ilícitos en el intento de seguir los planteamientos propuestos. En países como Italia, se formuló un procedimiento de naturaleza administrativa para extinguir derechos de propiedad sobre



bienes de origen ilícito, sin necesidad que mediara la sentencia penal sobre la responsabilidad del titular”.<sup>23</sup>

“El valor constitucional involucrado es el que se recoge en el Artículo dos de la Constitución Política e incluye como fines esenciales del Estado, referentes a garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma, facilitando la participación de todos en la vida económica y asegurar tanto la convivencia pacífica como el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Resulta evidente que el comportamiento de quien adquiere bienes causando perjuicio al tesoro público o grave deterioro de la moral social distorsiona la capacidad de respuesta del Estado para la consecución de tales fines. Un segundo valor constitucional está regulado en el Artículo 58 de la Constitución Política de la República, que apunta en dos direcciones. La primera, porque establece claramente una protección constitucional a la propiedad únicamente en la medida en que ella haya sido adquirida con arreglo a las leyes civiles; y la segunda, porque al recoger la tradición instaurada en la reforma constitucional, la Constitución Política de 1991 de Colombia mantuvo en quien goza del derecho de propiedad obligaciones frente a la sociedad”.<sup>24</sup>

El tercer principio superior que apuntaba la iniciativa de crear la Ley de Extinción de Dominio en Colombia, se encaminaba a los derechos y libertades reconocidos en la Constitución Política, que impone deberes de la persona y del ciudadano entre otros el

---

<sup>23</sup> Vargas, Pedro Pablo. **Procedimiento penal de Colombia**. Pág. 101.

<sup>24</sup> Vargas, Oscar René. **Corrupción, dinero y poder**. Pág. 104.



respeto por los derechos ajenos y el no abuso de los propios. En Colombia, como es del conocimiento del mundo, es de los países que más problemas de narcotráfico tiene a la fecha, y está catalogado como el país que más droga exporta a toda América Latina y Estados Unidos, no está demás resaltar que se hace de mucha importancia la creación de la Ley de Extinción de Dominio en este país, pero a diferencia de la ley que se encuentra vigente en Guatemala. La ley de Colombia no exige el cambio de las acciones al portador en nominativas.

La extinción de dominio como ya se ha definido, suele confundirse con otros tópicos, entre los cuales destacan la confiscación, la expropiación y la figura penal del comiso, por tal motivo, se procederá a analizar cada uno de estos de forma separada para aclarar su significado respectivo.

#### **4.3. Confiscación**

Este verbo hace referencia a decomisar (incautar algo), o a penar con la privación de bienes, que pasan a formar parte del erario público. Por ejemplo: después de una orden judicial la policía procedió a la confiscación de los electrodomésticos que habían ingresado al país de manera ilegal, los vendedores ambulantes resistieron con palos y piedras la confiscación de sus productos, la tarea de confiscación permitió sacar del mercado más de 2000 juguetes elaborados con sustancias tóxicas. Las formas en que se instrumenta la confiscación varían según la legislación. Por lo general, se presenta el poder a alguna autoridad competente (como las fuerzas policiales) de confiscar las



mercancías ilegales (drogas, armas, etc.). En algunos casos, un juez emite la orden correspondiente para que la policía realice un allanamiento y confisque lo encontrado.

#### **4.4. Expropiación**

La expropiación se lleva a cabo bajo el pretexto del interés social o de utilidad pública, lo que generalmente quiere decir que se encuentra dentro del marco de la ley. Esto no elimina la posibilidad, por otro lado, de que las autoridades cometan abusos en este tipo de procesos. Por medio de la expropiación, la pertenencia de un bien pasa de un titular privado al Estado. La transferencia es coactiva y la persona no se postula como vendedor, sino que el Estado ordena la expropiación y establece las condiciones necesarias.

La forma más habitual de expropiación implica una compensación justa al sujeto expropiado. Un ejemplo de expropiación tiene lugar cuando el Estado decide constituir una autopista y debe demoler viviendas para su trazado y en este caso necesita adquirir esas casas sin que sus propietarios puedan negarse. Para resolver el problema, las autoridades recurren a la expropiación.

#### **4.5. Comiso**

La figura del comiso en el sistema jurídico penal guatemalteco, ha venido desempeñando un papel secundario y siempre subordinado al de la pena. Es a partir del surgimiento o aparición de nuevas formas de criminalidad que extienden sus redes

a los territorios de más de un Estado y que operan a través de estructuras u organizaciones complejas, cuando se ha dotado a esta institución de un marcado carácter supranacional y con ello de una nueva dimensión, con la mira de convertirla en un eficaz mecanismo de adaptar de forma integral cualquier actividad criminal y en especial de privar de forma rápida y eficaz a los delincuentes, tanto cuando actúan solos, como cuando lo hacen amparados por una organización o grupo criminal, de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado el delito y de los efectos y ganancias provenientes del mismo, allá donde se encuentren.

En este sentido, para que un instrumento jurídico como el comiso sea eficaz, se requiere prestar especial atención y por ello destinar importantes medios, tanto materiales como personales, a la fase de investigación, por cuanto únicamente si se desarrolla una eficaz labor investigadora tendiente a identificar no únicamente al delincuente, sino a los medios e instrumentos que el mismo despliega para la preparación y ejecución de su actividad criminal, y como no, para desentrañar el destino y ubicación de las ganancias o beneficios que la actividad delictiva reporta, podrá procederse a su incautación y comiso, cumpliéndose de este modo las finalidades que son auténticas de todo sistema político criminal, tanto de prevención general como especial.

De igual modo, la eficacia de la institución, atendida la complejidad y el carácter fronterizo de las nuevas modalidades de criminalidad y la opacidad del dinero proveniente de la actividad criminal, exige contar con un concepto armonizado de tal instrumento jurídico.



#### **4.6. Acción de extinción de dominio**

“La acción de extinción de dominio es una acción jurisdiccional, puesto que como lo refiere el constituyente de 1991 en el precepto constitucional, solamente el órgano jurisdiccional del Estado tiene la competencia para declarar la extinción de dominio sobre los bienes comprometidos ilícitamente conforme a los procedimientos establecidos y finiquitados mediante una sentencia judicial que declara la extinción del dominio de estos. De esa manera, es una acción de carácter real, en tanto que el sujeto del derecho material lo constituyen personas indeterminadas en contraposición a la acción personal cuyo sujeto material lo es determinada persona, lo cual es pausable, como quiera que los bienes susceptible de esta acción abarcan una gran variedad de derechos reales principales, accesorios, intransmisibles, por cuanto una de las prerrogativas del derecho real es la del derecho de persecución que le asiste al Estado para perseguir el bien en manos de quien esté, con la excepción de aquellos adquirentes de buena fe exenta de culpa”.<sup>25</sup>

La extinción de dominio es una acción directa porque no está supeditada en su ejercicio más que a los presupuestos de ilicitud contenidos en el precepto constitucional para que sea declarada la extinción de dominio por sentencia judicial.

Esto es compatible con los argumentos expuestos en la exposición de motivos contenidos en la reforma a la confiscación.

---

<sup>25</sup> Valenzuela. *Op. Cit.* Pág. 94.



- a) **Naturaleza:** la Ley Federal de Extinción de Dominio Mexicana menciona en el primer párrafo del Artículo 5 que: “La acción de extinción de dominio es de carácter real, de contenido patrimonial y procederá sobre cualquier bien, de manera independiente a quien lo tenga en su poder, o lo haya adquirido”.

Por su parte, la Ley de Extinción de Dominio para el Distrito Federal menciona en el segundo párrafo del Artículo 4 lo siguiente: “La extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, independientemente de quien los tenga en su poder, o los haya adquirido. Los derechos reales otorgan a su titular la facultad de persecución del bien independientemente de quién sea su detentador. Sin embargo, el derecho de persecución pertenece al titular sobre el bien y precisamente la intención de la acción de extinción de dominio es la pérdida del derecho que tiene el demandado sobre los bienes, y por consecuencia el Estado no es titular de un derecho real.

Después de indicar sus antecedentes, objetivos y funciones de las leyes de extinción de dominio de Colombia y México, se puede concluir que en ambos países como en Guatemala el objetivo es claro, y es la expropiación de bienes obtenidos de una forma ilícita, no cabe duda que es deber del Estado, defender los derechos de los ciudadanos y resguardar la seguridad económica del país.

Se establece que en Colombia y México no se hace ninguna valoración o reforma a las leyes mercantiles, como lo hace la actual Ley de Extinción de Dominio de



Guatemala, cuyo objeto de investigación es la del presente trabajo de tesis.

Después de conocer algunos de los antecedentes y de hacer un breve análisis a las leyes de Colombia y México, se concluye que las mismas son una herramienta elemental para contrarrestar la delincuencia organizada y si bien no lesionan directamente a la misma, si los bienes que de ella se obtienen.

Es por eso que es tan importante el análisis de las consecuencias mercantiles que directamente la Ley de Extinción de Dominio de la República de Guatemala, conllevará y los efectos que la misma tendrá en las sociedades accionistas y la desvalorización que se le dará a una sociedad anónima, las cuales a criterio personal, quedarán en el olvido, ya que a partir de la entrada en vigor de la ley no se tendrá más el concepto de anónimo, debido a que pasarán a ser de dominio y conocimiento público al llevar un registro de accionistas en una institución pública.

Se refiere esencialmente a determinar de dónde proviene, cuál es su origen y los elementos de los que se compone y para el efecto, el Artículo cinco de la Ley de Extinción de Dominio regula: "Naturaleza de la acción. La acción de extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, de crédito, sobre cualquiera de los bienes descritos en la presente ley, independientemente de quien se encuentre ejerciendo la posesión sobre los mismos o quien la 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 de negocio. La extinción de dominio se ejercerá y sustanciará exclusivamente por las normas contenidas en la presente ley, independientemente de la acción y procedimientos penales que se hubieren iniciado o terminado, de conformidad con las leyes penales de la República de Guatemala”.

Tanto sustantivamente como procesal y probatoriamente es un derecho especial y exclusivo, es independiente de los derechos sustantivos y procesales, penal, civil, mercantil y de 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, nexo o relación entre el bien y los derechos accesorios y las causales enumeradas.

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, de intervención mínima, etc. Al efecto de ello, se puede señalar que la naturaleza jurídica de la acción de extinción de dominio engloba los siguientes elementos.

- **Jurisdiccional:** el Estado guatemalteco en virtud de su función jurisdiccional, tiene la potestad de administrar justicia y resolver los conflictos que surjan entre los particulares y entre ellos y el Estado. Tal función delegada en los jueces, los faculta para dirimir los asuntos sometidos a su conocimiento y por lo tanto a declarar o negar la existencia de los derechos, a través de las sentencias.



- De carácter real: como se ha analizado, la acción de extinción de dominio recae única y exclusivamente sobre los bienes que la ley en la materia determina, es una acción *in rem*.

Ello, ya que procede en contra de la cosa física, tangible, concreta, independientemente de que se establezca o no la responsabilidad penal del sujeto que ejerza la posesión, o quien se ostente, se comporte o se diga propietario, a cualquier título del bien objeto de la acción.

- Patrimonial: patrimonio es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que tiene una persona, por lo tanto, esta acción indica, que se afecta el patrimonio de manera total o parcial de la persona, cuyos bienes se encuentran en un proceso de extinción o que ya han sido extinguidos, a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna.
- Independientemente de cualquier otro proceso: el quinto considerando del Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Extinción de Dominio, expresa que el procedimiento de extinción de dominio debe ser específico y exclusivo, fuera de la jurisdicción penal y civil.

Para el efecto el Artículo siete del mismo cuerpo legal afirma: "Autonomía de la acción. La acción de extinción de dominio prevista en la presente ley es imprescriptible, distinta e independiente de la persecución y responsabilidad penal. El Organismo Judicial a través del juzgado primero de primera instancia



de extinción de dominio y en segunda instancia por la sala de apelaciones de mayor riesgo y extinción de dominio conoce, dirime y resuelve lo relativo al ejercicio de la acción, respetando y observando la legalidad del procedimiento.

- b) Procedimiento: como ya se ha deducido, la acepción relacionada se encuentra constituida por la serie de formalidades a las que tienen que sujetarse las partes en el desarrollo de un proceso. En el caso concreto, estas formalidades están determinadas por la ley anotada, las cuales deben ser observadas de acuerdo con los principios procesales ya analizados para su correcta aplicación y desarrollo.

A continuación se detallarán cada una de las etapas y formalidades que encierra el desarrollo del procedimiento de la acción de extinción de dominio en todos sus aspectos para alcanzar un mayor entendimiento del mismo.

c) Procedimiento previo

- Competencia y acción del Ministerio Público: corresponde al Fiscal General o a los agentes fiscales del Ministerio Público que hayan sido designados, llevar a cabo la investigación correspondiente y establecer si sobre el caso concreto existe alguna causal de las establecidas en la ley.

El Artículo 16 del mismo cuerpo legal establece para el efecto: “La investigación corresponde al Fiscal General o al agente fiscal designado, conoce de la acción

de extinción de dominio, para cuyos efectos realizará, por el tiempo que sea necesario, la investigación de oficio o por información que le haya sido suministrada por cualquier vía fehaciente, con el fin de reunir la prueba necesaria que fundamente la petición de extinción de dominio, identificar, recuperar o en su caso repatriar los bienes sobre los cuales podría iniciarse conforme a las causales que establece el Artículo cuatro de la presente ley”.

- d) **Medidas cautelares:** durante el desarrollo de la investigación, el Ministerio Público podrá solicitar al juez competente que decrete medidas cautelares sobre el bien o bienes objeto de la acción de extinción de dominio, y si el mismo lo estima conveniente dictará algunas de las medidas que establece el Artículo 22 de la Ley de Extinción de Dominio y se refiere a la suspensión de los derechos de propiedad o accesorios, cualquiera que sea su forma, la anotación de la acción de extinción de dominio, el embargo, la intervención, inmovilización o secuestro de los bienes.

Esas medidas cautelares al ser decretadas por el juez competente deberán ser comunicadas inmediatamente al interesado o interesados.

En los casos de urgencia estas medidas podrán ser ordenadas por el Fiscal General o por el agente fiscal que haya sido designado, debiendo obligatoriamente informar al juez dentro de las 24 horas siguientes para que esta dirima su procedencia, afirmándolas o anulándolas, en cuyo caso deberá razonar su resolución.

Para la sustentante las medidas cautelares son las dictadas mediante providencias judiciales, con la finalidad de asegurar que cierto derecho podrá ser hecho efectivo en el caso de un litigio en el que se reconozca la existencia y legitimidad de ese derecho.

Las medidas cautelares son las dictadas mediante providencias judiciales, con el fin de asegurar que cierto derecho podrá ser hecho efectivo en el caso de un litigio en el que se reconozca la existencia y legitimidad de tal derecho. Las mismas, implican la adopción de medidas judiciales tendientes a hacer efectivo el derecho que eventualmente sea reconocido.

- e) **Apelación:** este recurso procede en contra de las resoluciones que ordenen las medidas cautelares señaladas anteriormente, por existir una inobservancia o indebida aplicación de la Ley de Extinción de Dominio.

El recurso únicamente podrá ser interpuesto por la persona que tenga interés directo en el asunto, en un plazo de 48 horas, ante la sala de apelaciones de mayor riesgo, la cual deberá examinar y resolver el recurso sin debate alguno en un plazo que no podrá exceder de 24 horas.

Para la sustentante, la apelación es el procedimiento judicial mediante el cual se solicita a un juez o tribunal superior que anule o enmiende la sentencia dictada por otro de inferior rango por considerarla injusta. La apelación es un recurso ordinario por el que unas actuaciones judiciales se remiten a un órgano superior



con la posibilidad de practicar nuevas pruebas para que revoque la resolución dictada por otro inferior.

#### **4.7. Importancia de regular una figura procesal que determine el procedimiento a seguir en caso de incomparecencia de alguna de las partes a la primera audiencia oral**

La Ley de Extinción de Dominio en el Artículo número 25 numeral 9 establece: “La no comparecencia de una de las partes a la audiencia tendrá como consecuencia la declaratoria de rebeldía, a solicitud del Ministerio Público. Lo dispuesto por la norma citada, se refiere específicamente a la incomparecencia de la persona afectada en su patrimonio por la acción extintiva. Partiendo de ese supuesto, puede advertirse que la ley de la materia, sanciona la incomparecencia de la parte actora, no así en el caso que la incomparecencia se produzca por parte del Ministerio Público”.

Consecuentemente resulta obvia la falta de disposición que determine el procedimiento a seguir por el juez en el caso de incomparecencia de alguna de las partes que en el proceso de extinción de dominio intervienen. En efecto, la norma citada también establece que como resultado de la incomparecencia (con causa justa o sin ella), el afectado será declarado rebelde a solicitud del Ministerio Público, situación por la cual, en lo sucesivo, el mismo no podrá ser oído, estado procesal que implica que se le limita en el derecho de oponerse, interponer excepciones y proponer medios de prueba, fiscalizar la misma.



Esta situación claramente representa un desequilibrio entre ambas partes, por un lado, únicamente el Ministerio Público puede solicitar la declaratoria de rebeldía por la incomparecencia a la audiencia oral de la contraparte; y por el otro, en trato desigual, al particular o interesado se le veda el derecho de pedir la rebeldía del Ministerio Público en el caso que este no comparezca a juicio.

Lo anteriormente analizado, en la práctica forense, perjudica en gran parte, los intereses del afectado en el proceso de extinción de dominio, ya que el juez, al comprobar su ausencia, no suspende la audiencia, sino que procede inmediatamente a declarar la rebeldía previa solicitud del Ministerio Público. Todo lo expresado puede observarse en la causa número 01070-2011-985, ante el juzgado primero de primera instancia de extinción de dominio. Esa resolución de fecha uno de marzo del año dos mil doce, la cual resuelve: IV) La no comparecencia de una de las partes a la audiencia tendrá como consecuencia la declaratoria de rebeldía a solicitud del Ministerio Público.

De dicha problemática, deriva la importancia de dotar al juez que conoce el proceso de extinción de dominio, con una o más disposiciones que regulen el procedimiento a seguir en los casos de incomparecencia de alguna de las partes a la audiencia oral, con el fin de garantizar el debido proceso, el derecho de defensa y la igualdad procesal.



## CAPÍTULO V

### **5. La acción de extinción de dominio y sus implicaciones jurídicas en las reformas contenidas en el Decreto número 31-2012 del Congreso de la República de Guatemala**

La acción de extinción de dominio tiene como principal objetivo evitar el incremento de riquezas ilícitas en el territorio nacional, cesando el dominio de los bienes no adquiridos conforme la legislación.

Para ello, el Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Extinción de Dominio, es el instrumento jurídico en el país, que exclusivamente desarrolla el proceso jurisdiccional de extinción de dominio, hace efectiva la acción y detalla las causales de procedencia que activan la investigación. El proceso jurisdiccional que contempla la legislación, cuenta con características propias, únicas e independientes, de cualquier otro proceso jurisdiccional, por lo que su aplicación por órganos jurisdiccionales especializados, es objeto de análisis en la presente investigación.

El Decreto número 31-2012 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Corrupción, tipifica los delitos cometidos por los funcionarios públicos en el desempeño del cargo, en detrimento del patrimonio del Estado, siendo imperativo para cumplir sus fines la procedencia de la acción de extinción de dominio, independientemente del proceso penal que se tramite.



La efectividad de la sustanciación del proceso de extinción de dominio, en dichos hechos ilícitos va orientada al cumplimiento de factores jurídicos y administrativos. La administración de los bienes objeto de la acción debe responder a los principios jurídicos de licitud y transparencia que inspiran toda la legislación.

La extinción de dominio, es la herramienta jurídica que regula la pérdida del dominio de bienes producto de actividades ilícitas, que pasan a ser propiedad del Estado. Para su ejecución, el Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Extinción de Dominio, desarrolla los procesos jurisdiccionales que se gestionan ante un órgano jurisdiccional especializado, con el fin de determinar la procedencia de la acción.

Es la pérdida a favor del Estado, de cualquier derecho sobre los bienes mencionados que se encuentran dentro de las causales de la legislación, cualquiera que sea su naturaleza y clase, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular y cualquier persona que ostente o se comporte como tal.

La naturaleza de la acción de extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, de crédito, sobre cualquiera de los bienes descritos en la presente ley, independiente de quien se encuentre ejerciendo la posesión de 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.



## 5.1. La responsabilidad jurídica de los servidores públicos

“La función administrativa es una actividad del Estado que se realiza bajo un orden jurídico y consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales”.<sup>26</sup>

La función administrativa se clasifica bajo dos aspectos, el formal y material, es por esto que desde el punto de vista formal, la función administrativa es la actividad que el Estado realiza por medio del poder ejecutivo y desde el punto de vista material, es decir, según su misma materia, las funciones consistentes en actos jurídicos, que producen una situación de derecho, o en actos materiales que no la producen.

“La administración requiere organización y la misma requiere la ordenación sistemática de las personas individuales que a través de la ejecución de las funciones administrativas, alcanzan objetivos, metas y resultados, ajustándose a la ley y al derecho. Las personas individuales se conocen con un nombre en común: funcionario y empleado público”.<sup>27</sup>

La función que desempeñan los servidores públicos dentro de la administración pública, no es una función propia o particular de los mismos, sino que la desempeñan por representación del poder público. Del estudio de la legislación y para los efectos de esta investigación, los servidores públicos son todas aquellas personas que ocupan un

---

<sup>26</sup> Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil**. Pág. 92.

<sup>27</sup> Castán Tobefñas, José. **Derecho civil español común y floral**. Pág. 174.

puesto legislativo, ejecutivo o judicial, a cambio de una remuneración, de forma temporal o permanentemente, estos desempeñan una función pública con el objetivo de prestar un servicio público.

La probidad en la administración pública obliga al servidor público a realizar en forma eficiente la prestación del servicio público y, además, dirigir el uso de los recursos del Estado, en cumplimiento de los fines establecidos en la ley.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 154 preceptúa: “Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y nunca superiores a la misma”.

Para el efecto, el ordenamiento jurídico constitucional, clasifica la responsabilidad de los funcionarios públicos en civil y en ese contexto el Artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece la responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos, la cual podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años.

La responsabilidad criminal se extingue, en este caso, por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena. La responsabilidad es definida como: “El cargo u obligación moral que resulta para uno del posible asunto determinado”.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Pág. 307.



En el caso de los funcionarios y empleados públicos se enumeran las obligaciones que a continuación se indican.

- a) La eficiencia en el uso de los recursos para producir bienes y servicios y la satisfacción de necesidades generales.
- b) Alcanzar objetivos sin imponer restricciones a los legítimos derechos e intereses de cualquier persona.
- c) Observar la palabra y las normas éticas de la sociedad”<sup>29</sup>

La responsabilidad jurídica del funcionario público se encuadra en tres ámbitos del derecho, siendo los mismos referentes a la responsabilidad administrativa, civil y penal en el ejercicio del cargo, lo cual genera diversas obligaciones. Por ello, el Decreto número 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos estimó trascendente regular las normas legales que sirven como herramientas para garantizar la ética, efectividad y transparencia en el ejercicio de la función pública.

La responsabilidad administrativa es claramente definida en el Artículo ocho del Decreto número 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos y se encuentra consolidada como acción u omisión que contraviene el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta del funcionario público. También, cuando se incurre en

---

<sup>29</sup> Couture. **Op. Cit.**. Pág. 196.



negligencia, imprudencia o impericia, o bien cumpliendo leyes, reglamentos, contratos y demás disposiciones legales.

“La responsabilidad civil se presenta cuando la acción u omisión que con intención o por negligencia, imprudencia, impericia o abuso de poder, se cometa en perjuicio y daño del patrimonio público independiente de la responsabilidad penal que se genere”.<sup>30</sup>

Ello, se establece en el Artículo nueve del Decreto número 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos.

La responsabilidad penal la delimita el Artículo 10 del mismo cuerpo legal que indica: “Genera responsabilidad penal la decisión, resolución, acción u omisión realizada por las personas a que se refiere el Artículo 4 de esta ley, y que de acuerdo con la ley penal vigente, constituyan delitos o faltas”.

De lo expuesto se desprende que la responsabilidad jurídica de los servidores públicos es administrativa, cuando el funcionario público incumple deberes formales en el ejercicio del cargo o con obligaciones impuestas por la ley; la responsabilidad es civil, cuando el funcionario público causa daños y perjuicio al patrimonio de un particular o del mismo Estado; y la responsabilidad es penal, cuando el funcionario encuadra su conducta en los tipos penales, lo cual se deduce en un proceso penal. Estas

---

<sup>30</sup> Espín Canovas, Diego. **Manual de derecho civil español**. Pág. 169.



responsabilidades tienen un solo fin, lograr el buen funcionamiento de la administración pública. Para cumplir dichos fines y evitar el enriquecimiento particular e injustificado del funcionario público, así como la pérdida de recursos del Estado, la ley le impone el deber a los funcionarios públicos, de presentar al iniciar, durante y al terminar el desempeño del cargo público, declaración patrimonial, la que consiste en la manifestación detallada que realiza el mismo funcionario público, de sus bienes y derechos, así como también de los bienes y derechos de su cónyuge o conviviente y sus hijos dependientes, para lo cual describe todos los bienes muebles e inmuebles, fondos, valores y créditos que posee, lo anterior, bajo juramento ante la Contraloría General de Cuentas.

Esa declaración es un requisito fundamental para el ejercicio del cargo o empleo; y, al cesar en el mismo, es indispensable para que se le extienda al funcionario público el finiquito que regula la ley, tiene como objeto que el Estado lleve un control, de los bienes del funcionario público y así poder detectar irregularidades o pérdidas de bienes en la hacienda pública, con fines particulares ajenos a la prestación de servicios públicos. Al detectar la Contraloría General de Cuentas, la falta de cumplimiento de la entrega de la declaración jurada patrimonial, en la forma y condiciones establecidas, el Decreto número 31-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Orgánica de la Contraloría de Cuentas regula en el Artículo 39 la imposición de una sanción, que asciende a la multiplicación del salario o sueldo mensual del responsable, por los meses de atraso en la entrega de la declaratoria. Dicha sanción se impone después de haber concluido el procedimiento administrativo que regula la ley citada para el efecto.



Del análisis de las declaraciones juradas patrimoniales, presentadas por los funcionarios públicos, la Contraloría General de Cuentas debe advertir incrementos desmedidos en el patrimonio de los funcionarios, dando lugar a una investigación que en la práctica no era efectiva para recuperar dichos recursos.

Esto dio lugar a que los bienes de los funcionarios públicos, en los cuales no se justificará su lícita procedencia, pudieran ser reivindicados al Estado. Efectivamente, la adición que contempla la Ley Contra la Corrupción a la normativa penal, permite la persecución penal, en caso de incumplimiento del deber de presentar declaración jurada patrimonial, o falsedad en la misma por los funcionarios públicos.

Sin embargo, la legislación no contempla expresamente que dichas actividades ilícitas den lugar a la aplicación de acción de extinción de dominio, sería relevante adicionarlo, ya que en estos casos debería extinguirse el dominio de esos bienes, a favor del Estado, probando el enriquecimiento ilícito.

## **5.2. Antecedentes del Decreto número 31-2012 del Congreso de la República de Guatemala Ley Contra la Corrupción**

“El dominio público se conceptualiza como el poder que sobre determinados bienes tiene la población y el Estado. Se considera que los bienes del dominio público son para el uso común directo o indirecto de los habitantes”.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Ibarra, Carmen Aída y Carlos Paz. **El problema de la corrupción**. Pág. 153.



La propiedad pública está destinada a satisfacer intereses públicos, es por ello que la falta de probidad de los funcionarios públicos, trae como consecuencia actos de corrupción, la sustracción y desvío de bienes del patrimonio público, lo cual provoca el enriquecimiento ilegal de los servicios públicos, en perjuicio del Estado.

Existen tres instrumentos jurídicos internacionales que establecen disposiciones relacionadas con la prevención, combate y sanción de la corrupción, y la recuperación de dichos bienes, de los cuales se realiza una breve reseña y que son antecedentes en la materia.

- a) La Convención Interamericana Contra la Corrupción, promovida por la Organización de los Estados Americanos como medida para evitar la corrupción en América Latina en las estructuras estatales fue suscrita el 29 de marzo de 1996, en Caracas Venezuela, incorporándose a la legislación guatemalteca mediante la aprobación por el Congreso de la República del Decreto número 15-2001 de fecha 12 de mayo de 2001, siendo un marco legal vigente para combatir casos concretos de corrupción.

Dicha Convención tiene como principales propósitos promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados que son parte, instituyendo los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción. También, promueve y facilita la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de la función pública.



“En cuanto a las figuras penales que innova esta Convención, se encuentra entre las primeras el requerimiento o la aceptación y el ofrecimiento u otorgamiento. Ello, en forma directa o indirecta de una persona que ejerza funciones públicas, de favores, promesas o ventajas para él o un tercero”.<sup>32</sup>

Esos ilícitos los nomina la legislación penal como cohecho pasivo y activo, tipificados en el Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal.

La Convención también regula dos figuras que la ley las introduce a la legislación penal mediante el Decreto número 31-2012 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Corrupción.

La primera de ellas, el soborno transnacional, que consiste en el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, a cambio que este realice u omite cualquier acto en el ejercicio de su cargo.

La segunda figura penal que introduce como hecho ilícito, es el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativos excesos, respecto de sus ingresos legítimos, durante el ejercicio de sus funciones y que no pueden ser razonablemente justificados por él, delito que la legislación nacional tipifica como enriquecimiento ilícito.

---

<sup>32</sup> Klitgaard, Roberto. **Cooperación internacional contra la corrupción**. Pág. 61.



- b) **Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional para la promoción de la cooperación para prevenir y combatir eficazmente la delincuencia organizada transnacional**

La Convención fue suscrita en la ciudad de Palermo, Italia en el año 2000, fue aprobada por Decreto número 87-2003 del Congreso de la República de Guatemala, convirtiéndose en un importante instrumento legal en las disposiciones procesales.

“Esta Convención integra cuatro circunstancias que se encuentran íntimamente ligadas, pues un grupo de delincuencia organizada puede participar juntamente con un funcionario público en la realización de un acto de corrupción y utilizar medidas como el blanqueo de los productos o bienes derivados de la comisión del delito”.<sup>33</sup>

La incorporación de la penalización de la corrupción se instituye como el antecedente más inmediato de un instrumento legal multilateral, que regula disposiciones para el combate a la corrupción y a la promoción de la transparencia.

La misma, establece la obligación de los Estados de tomar medidas para garantizar la intervención eficiente de sus autoridades, para prevenir, detectar y castigar la corrupción de los funcionarios públicos.

---

<sup>33</sup> Marroquín, Manfredo. **Convención interamericana contra la corrupción**. Pág. 93.



- c) Convención Mundial de las Naciones Unidas contra la Corrupción, para la instauración del problema de la corrupción como un fenómeno transnacional que afecta a todas las sociedades y economías para la cooperación internacional para prevenir y luchar contra la corrupción.

Esa Convención fue suscitada en diciembre del año 2001, pero es en el año 2005 que fue aprobada por el Congreso de la República de Guatemala por medio del Decreto número 91-2005 y tiene como finalidad promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir eficazmente la corrupción, además promueve, facilita y apoya la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y lucha contra la corrupción, incluyendo la recuperación de activos.

La misma, establece códigos de conducta aplicables a la administración pública, para promover la honestidad y responsabilidad, ente sus funcionarios públicos. También, instituye al igual que los otros instrumentos descritos, medidas para prevenir y detectar todas las formas de blanqueo de dinero, vigilando los movimientos transfronterizos y las transferencias electrónicas de fondos. Además, contempla la penalización de figuras delictivas como el tráfico de influencias, el enriquecimiento ilícito, el blanqueo de producto del delito y la obstrucción de la justicia entre otros.

Los instrumentos detallados y la lucha para erradicar la corrupción en Guatemala, provocó las modificaciones y discusiones en torno a nuevos tipos penales, para permitir avances en la búsqueda de transparencia en la



administración pública. Esto implicaría reconocer que no se trata simplemente de sancionar a los responsables, sino que es fundamental prevenir que los fondos públicos sean desviados y en caso proceda, recuperar dichos bienes a favor del Estado.

La corrupción implica un costo económico alto, debiendo instituirse controles legales en relación a la probidad del funcionario y su patrimonio, lo que se regula en el Decreto número 31-2012 del Congreso de la República, Ley Contra la Corrupción. Dicha legislación adiciona y reforma artículos del Código Penal y establece delitos, con el propósito de cumplir con los requerimientos de las convenciones descritas tipificando las acciones adversas a la transparencia en la administración pública, como lo son el cohecho activo transnacional, el cohecho pasivo transnacional, el abuso de autoridad, el tráfico de influencias y el enriquecimiento ilícito entre otros delitos.

“La importancia de conceptualizar el término corrupción proviene del latín *corruptio*, como acción y efecto de corromper o corromperse, significando el término corromper el sobornar a cualquier persona”.<sup>34</sup>

“La corrupción es una conducta que se desvía de las obligaciones de orden público normales, debido a intereses personales, familiares o beneficios

---

<sup>34</sup> Ramírez Fernández, William y Nadezha Vásquez. **Manual de delitos**. Pág. 104.



monetarios o de orden social, que viola normas respecto al uso de cierto tipo de influencias con fines personales”.<sup>35</sup>

“Se encuentra interrelacionada con controles internos y externos que existen dentro de la administración del Estado. La corrupción administrativa es un fenómeno ético, social y económico que involucra a los funcionarios y empleados públicos y a los funcionarios y empleados privados, incluyendo a los particulares. La corrupción se identifica con dos hechos: recibir dinero a cambio de favores y sustraer bienes y recursos públicos”.<sup>36</sup>

“Corrupto es aquella persona que realiza comportamientos desviados de la ley en el ejercicio de la función pública y corrupción es el modo de ejercer influencias o abusos en el desempeño del cargo. También, es necesario tomar en cuenta que los delitos de corrupción rara vez son cometidos por sujetos individuales. Típicamente, se trata de grupos que acuerdan realizar esa categoría de actos”.<sup>37</sup>

La aprobación de la Ley Contra la Corrupción, es un avance en el combate a la impunidad dentro de la administración pública, ya que para lograr un Estado de derecho sólido y democrático, se necesitan estructuras legítimas y efectivas, de combate a toda forma de corrupción.

---

<sup>35</sup> **Ibid.** Pág. 97.

<sup>36</sup> Mollinedo. **Op. Cit.** Pág. 271.

<sup>37</sup> Laporta, Francisco y Silvia Álvarez. **La corrupción política.** Pág. 157.

### **5.3. Delito de enriquecimiento ilícito en la legislación guatemalteca y la aplicación de la acción de extinción de dominio**

“El enriquecimiento ilícito es el incremento del patrimonio del funcionario, con significativo exceso en relación con los ingresos legítimos recibidos durante el período del ejercicio de sus funciones y que razonablemente no pueden ser justificados”.<sup>38</sup>

Lo anotado, significa que todo acrecentamiento del patrimonio debe ser acorde a los ingresos percibidos y justificados por el funcionario público, de lo contrario dicho aumento de patrimonio será ilegítimo y sancionable por la ley.

“Una posición es aquella que se constituye por el ilícito en el acto comisivo por el cual el funcionario se enriquece, siendo la falta de justificación posterior a una condición objetiva de punibilidad”.<sup>39</sup>

Las otras posiciones se sustentan en el hecho que se trata de un delito de omisión, siendo lo constitutivo del ilícito el no justificar el enriquecimiento ilícito apreciable. La tesis intermedia según la cual el tipo penal sería complejo, se integra tanto por la conducta que conduce al enriquecimiento como por la comisión posterior.

Del estudio de la estructura típica del delito, conforme la ley, se puede observar que la conducta sancionada es la de no justificar el enriquecimiento, lo que es anterior a la

---

<sup>38</sup> Hernández. **Op. Cit.**. Pág. 41.

<sup>39</sup> Barcenás Espitia, Edgar. **El enriquecimiento ilícito**. Pág. 281.

acción, sin olvidar que existe la posibilidad de que el enriquecimiento sea perfectamente lícito, el cual debe ser probado por el funcionario público. El problema que presenta el enriquecimiento de funcionarios en gran medida señala la dificultad de la prueba. En realidad los procedimientos por los cuales se produce el enriquecimiento son invariablemente delictivos en sí mismos: cohecho, peculado y abuso de autoridad.

El antecedente legislativo de la figura delictiva del enriquecimiento ilícito emana de la ley Argentina, con la presunción legal de enriquecimiento ilícito, se incrimina por ende a la persona, que desde su cargo, lucra, y el acrecentamiento patrimonial que no proviene de fuentes legítimas. En la legislación guatemalteca el delito de enriquecimiento ilícito, fue suprimido en el período presidencial del año 1996, esto tuvo como consecuencia que los incrementos ilícitos del patrimonio de los funcionarios públicos, no fuesen acciones perseguibles penalmente, este y otros factores tuvieron como consecuencia la elevación de los niveles de corrupción dentro de la administración pública.

Por eso, después de múltiples proyectos de ley, analizados en el Congreso de la República, el Decreto número 31-2012, Ley Contra la Corrupción, contempla el delito de enriquecimiento ilícito en su Artículo 31, el cual adiciona el Artículo 448 bis, del Código Penal y preceptúa: "Enriquecimiento ilícito. Comete delito de enriquecimiento ilícito, el funcionario, empleado público o quien ejerza funciones públicas y hasta cinco años después de haber cesado en el ejercicio de la función pública, que obtenga para sí mismo o para cualquier persona un beneficio patrimonial, un incremento en su nivel de gastos, cancelación de deudas u obligaciones que no correspondan al que haya podido obtener, derivado del ejercicio del cargo o de cualquier ingreso y que no pueda justificar

su procedencia lícita. “El delito de enriquecimiento ilícito sanciona el injustificado incremento patrimonial del funcionario público, por lo que los capitales de los servidores públicos son sujetos a verificación de su licitud, por los medios que regula la ley”.<sup>40</sup>

“La tipificación del delito de enriquecimiento ilícito, supone además el cumplimiento de la obligación de los funcionarios de presentar declaración patrimonial de sus bienes, para que la Contraloría General de Cuentas pueda comprobar dichas declaraciones e investigar la licitud del patrimonio declarado”.<sup>41</sup>

Si no se cumple esta obligación o se cumple de forma inexacta, debe generar la presunción de un enriquecimiento injustificado, en cuanto el responsable no pruebe el lícito origen o adquisición legítima de los bienes. La acción de extinción dominio es independiente del proceso penal que se sustancia, por ello, sea condenado o absuelto de cargos penales el funcionario público, siempre tendrá la obligación de probar la lícita procedencia de sus bienes, y con ello evitar la extinción de dominio de los mismos.

#### **5.4. Delitos que se incorporan a la Ley de Extinción de Dominio en virtud del Decreto número 31-2012 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Corrupción**

El Decreto número 31-2012 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Corrupción, instituye el mecanismo para sancionar las conductas ilícitas de los

---

<sup>40</sup> Cepeda Ulloa, Fernando. **Análisis del delito de tráfico de influencias**. Pág. 92.

<sup>41</sup> De Pina Vara, Rafael. **Diccionario de derecho**. Pág. 104.



funcionarios y empleados públicos. El Decreto número 55-2010 del Congreso de la República, Ley de Extinción de Dominio enumera las actividades ilícitas o delictivas que dan lugar a la aplicación de la normativa, pero la Ley Contra la Corrupción complementa dichas actividades de las cuales se hará una breve descripción a continuación. “El ilícito de peculado por sustracción, lo comete el funcionario público, que sustrae en el ejercicio del cargo público, dinero o bienes que custodia, perciba, administra o guarda. El cohecho activo transnacional se configura cuando una persona ofrece o entrega a un funcionario público de otro Estado u organización internacional, objetos de valor pecuniario u otro beneficio, a título de favor, dádiva o presente para que realice, retarde u omita, actos propios de su cargo”.<sup>42</sup>

“El delito de cohecho pasivo transnacional sanciona al funcionario público de otro Estado u organización internacional que solicita o acepta, objetos de valor pecuniario u otro beneficio, a título de favor, dádiva, presente o cualquier otro concepto, para realizar u omitir actos propios de su cargo”.<sup>43</sup>

“El cobro ilegal de comisiones se tipifica en caso que el funcionario público, solicita o reciba de manera directa, comisión, retribución económica, pago, promesa o cualquier tipo de beneficio económico, para que realice o adjudique por sí o por tercera persona contrato de cualquier clase”.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> Ferreira. **Op. Cit.** Pág. 371.

<sup>43</sup> Carrara. **Op. Cit.** Pág. 139.

<sup>44</sup> Cano. **Op. Cit.** Pág. 201.

La figura delictiva del enriquecimiento ilícito tiene la característica esencial que el funcionario o quien ejerza funciones públicas, obtiene a sí mismo o para cualquier otra persona, un beneficio patrimonial, un incremento de gastos, u cancelación de obligaciones que no corresponde a los ingresos derivados del ejercicio del cargo o bien y que no pueda justificar su lícita procedencia.

“A diferencia del enriquecimiento ilícito, el enriquecimiento lícito de particulares lo comete, la persona que sin ser funcionario público, administra, ejecuta o maneja recursos públicos, y obtiene un beneficio patrimonial, incremento en su nivel de gastos, o cancelación de deudas u obligaciones que no correspondan a lo que haya podido obtener derivado de su administración, ejecución o manejo de otros ingresos lícitos”.<sup>45</sup>

“El delito de exacciones ilegales, penaliza al funcionario o empleado público que exige impuestos, contribuciones, tasas o arbitrios ilegales o que no correspondan según la ley. La figura penal de cobro indebido, tipifica el hecho que el funcionario o empleado público cobre o autorice recibos o comprobantes ficticios, alterados o injustificados”.<sup>46</sup> El abuso de autoridad lo realiza el funcionario público, que valiéndose de su cargo o de su función, ordena o permite actos ilegales en perjuicio de la administración pública o de terceras personas, sean particulares o funcionarios públicos.

“El delito de tráfico de influencias lo comete aquella persona que influye en el funcionario público, valiéndose para ello de su jerarquía, posición, amistad o cualquier

---

<sup>45</sup> Par Usen, José Mynor. **El Juicio en el proceso penal guatemalteco**. Pág. 259.

<sup>46</sup> Castellanos. **Op. Cit.**. Pág. 315.



otro vínculo personal, para obtener un beneficio indebido, en un asunto que dicho funcionario público conozca o deba resolver, exista o no detrimento de patrimonios ajenos”.<sup>47</sup>

Del análisis de los delitos descritos, se establece claramente la necesidad de la acción de extinción de dominio, en virtud que afectan directamente la hacienda pública, siendo preciso aclarar que esta acción no es preventiva, es la última herramienta jurídica que utiliza el Estado para recuperar parte o el total de los bienes desviados.

#### **5.5. La aplicación de la acción de extinción de dominio**

Las consecuencias jurídicas de la aplicación de la acción de extinción de dominio, según los delitos adicionados en la Ley Contra la Corrupción, se concentran no únicamente en los preceptos legales, sino también en las fortalezas y debilidades institucionales del Estado, constituyendo un reto en todo el sistema de justicia, que abarca la implementación de controles que permitan la fiscalización de los bienes incautados cuando proceda la acción y el uso adecuado de los recursos.

Han sido siete los casos que han sido tramitados por el procedimiento ordinario de extinción de dominio, que regula el Artículo 25 de la Ley de Extinción de Dominio y nueve casos han sido tramitados bajo el procedimiento excepcional que regula el Artículo 14 de la ley citada; es decir, casos de omisión o falsedad en la declaración jurada prevista en el Decreto número 67-2001 del Congreso de la República de

---

<sup>47</sup> Cepeda. Op. Cit.. Pág. 283.



Guatemala, Ley Contra el Lavado de Dinero y otros Activos, y tres casos fueron ingresados conforme el procedimiento excepcional que regula el Artículo 26 del mismo instrumento jurídico, por abandono de los bienes. En el mismo período se emitieron cinco sentencias que concluyen el proceso ordinario de extinción de dominio, todas fueron declaradas con lugar. Se dictaron además doce sentencias que concluyen los procedimientos excepcionales, de las cuales diez fueron declaradas con lugar y dos sin lugar.

Al Estado de Guatemala se han transferido, producto de la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio, cinco millones setecientos veinticuatro mil dólares; novecientos cincuenta y seis mil trescientos ochenta y cinco quetzales; cuatrocientos veintiún mil quinientos pesos colombianos; mil ciento setenta y seis pesos mexicanos; veinticuatro vehículos terrestres, dos lanchas, once armas de fuego, una cuenta bancaria de veinticinco mil setecientos treinta y cinco quetzales (Q. 25,735.00), durante el año dos mil doce. Con estos datos estadísticos se manifiesta que la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio se aplica por los órganos jurisdiccionales guatemaltecos, resarcando ganancias al Estado, siendo la causal más frecuente, la omisión o falsedad en la declaración jurada establecida en el Decreto número 67-2001 del Congreso de la República, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos.

#### **5.6. Análisis de la acción de extinción de dominio y sus efectos jurídicos**

La incorporación de la figura de la acción de extinción de dominio al ordenamiento jurídico guatemalteco le permite al Estado cumplir con compromisos adquiridos en el

ámbito internacional e implementar mecanismos de cooperación internacional. No obstante del avance que significa la incorporación de esta figura en el ordenamiento jurídico guatemalteco, todo esfuerzo encaminado a la lucha contra la delincuencia organizada, la corrupción e impunidad que esta genera debe acompañarse de una política criminal seria y dirigida a sancionar a los integrantes de las organizaciones criminales por los hechos ilícitos que cometen y atacar la fortaleza económica de las estructuras y sus miembros para desarticularlas y que se ponga a disposición de las entidades que conforman el sistema de justicia, la totalidad de los bienes obtenidos por la extinción de dominio, a efecto de que cuenten con mayor presupuesto.

- a) La acción de extinción de dominio en la legislación guatemalteca: la corrupción y los hechos ilícitos, como el enriquecimiento ilícito, el lavado de dinero, las organizaciones criminales, el narcotráfico, entre otros, a pesar que se encuentran sancionados por la ley penal, producen grandes riquezas para los sujetos partícipes del delito; y perjudican la estabilidad del Estado. La extinción de dominio es una institución jurídica que responde al contexto social, económico, político y jurídico del país, con el fin de conservar la paz social y el orden público. Fue imperativa la necesidad de establecer un proceso de carácter jurisdiccional, con el objeto de extinguir el dominio de los bienes producto de hechos ilícitos, el cual posee un carácter autónomo y es independiente del proceso penal que se sustancie.

En la parte considerativa del Decreto número 55-2010 del Congreso de la República, Ley de Extinción de Dominio se estima 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. La acción de extinción de dominio permite que el Estado cese el dominio de bienes producto de hechos delictivos, con el fin de evitar un incremento de ganancias ilícitas, aplicable además a los servidores públicos.

El Decreto número 31-2012 del Congreso de la República, Ley Contra la Corrupción tiene como principal objetivo sancionar las diversas formas de corrupción en el accionar de los servidores públicos, por lo que incorpora al Código Penal, delitos y penas aplicables a funcionarios y empleados públicos, e incrementa las causas de aplicación de la acción de extinción de dominio.

Los instrumentos jurídicos descritos constituyen las herramientas jurídicas vigentes que fundamentan y amplifican la aplicación de la acción de extinción de dominio, establecen las causales de procedencia, desarrollan las garantías jurisdiccionales a las cuales debe sujetarse la acción; regulan y desenvuelven su proceso jurisdiccional. Estos instrumentos constituyen además un precedente en la población, en virtud que el patrimonio de toda persona, incluidos los servidores públicos, está sujeto a la ley y su forma de obtención debe ser producto de actividades lícitas, para poder ser reconocido por el Estado.

- b) Principios y garantías que rigen la acción de extinción de dominio: “Los principios de licitud y transparencia fundamentan la pérdida del dominio de bienes producto de actividades delictivas, el primero, consiste en que no pueden reconocerse los



derechos sobre bienes que fueron obtenidos en contravención al ordenamiento jurídico; el segundo, en cuanto a su administración, como la garantía de rendición de cuentas tanto en el aspecto económico como en el de los resultados de las actuaciones, por parte de los funcionarios públicos”.<sup>48</sup>

El principio de licitud obtiene su fundamento en el Artículo tres del Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Extinción de Dominio, el cual regula: “Se entenderá que la adquisición o disposición de los bienes o la constitución de patrimonio de origen ilícito o delictivo, a sabiendas de tal calidad o debiéndolo presumir razonablemente, constituye negocio jurídico contrario al orden público y a las leyes prohibitivas expresas o se han constituido en fraude a la ley”.

“La acción de extinción de dominio también encuentra un pilar fundamental en el principio de autonomía, la cual constituye la libertad de regulación y la creación de sus propias instituciones y procedimientos. La misma, tiene una naturaleza especial, independiente de cualquier otra materia jurídica, por lo anterior, cuenta con instituciones únicas, desarrolladas por la ley en la materia”.<sup>49</sup>

En cuanto a la autonomía de la acción, el Decreto número 55-2010 del Congreso de la República, Ley de Extinción de Dominio, en su Artículo siete establece: “La

---

<sup>48</sup> Arteaga. **Op. Cit.**. Pág. 123.

<sup>49</sup> Cabanellas. **Op. Cit.**. Pág. 645.



acción de extinción de dominio prevista en la presente ley es imprescriptible, distinta e independiente de la persecución y responsabilidad penal”.

El proceso de extinción de dominio debe cumplir con el principio de defensa, el que es concebido como: “Una garantía jurisdiccional que consiste en no ser privado de un derecho, sin la garantía que supone la tramitación de un proceso desarrollado en la forma que establece la ley, dicho principio se entrelaza con el debido proceso, que consiste en un presupuesto procesal, que comprende el derecho material de la ley preestablecida y el derecho procesal del juez competente, sin los cuales el proceso no tiene existencia jurídica ni validez formal, el cual comprende un mínimo de actos: derecho de petición, garantía de defensa, término probatorio e igualdad de oportunidades”.<sup>50</sup>

La garantía del debido proceso se fundamenta en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala que regula: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso penal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”.

El Artículo nueve Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Extinción de Dominio, establece la garantía del debido

---

<sup>50</sup> Couture. Op. Cit.. Pág. 102.

proceso y el derecho de defensa, permitiendo al afectado aportar pruebas e intervenir en su práctica, así como oponerse a las pretensiones de la parte actora.

El trámite de la acción de extinción de dominio, se desarrolla mediante secuencias procesales preestablecidas, pero el derecho de defensa del afectado, es cuestionable, pues, este se encuentra en una situación jurídica desigual para defender su derecho de propiedad, pues la publicación de la acción no se regula de forma correcta en la legislación. La falta de garantía constitucional del debido proceso, vicia el proceso jurisdiccional que se sustancia, lo que debe ser motivo de análisis para modificar la ley.

- c) Objetivos de la acción de extinción de dominio: el Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala en su Artículo uno indica que dicho instrumento jurídico tiene como principal objetivo la identificación, localización, recuperación y repatriación de los bienes y la extinción de los derechos relativos al dominio de los mismos, así como de sus ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva a favor del Estado.

La identificación y localización de esos bienes constituye la fijación y delimitación de los mismos. “La recuperación instituye el volver a tomar o adquirir lo que antes se tenía lo que significa que los bienes pasan a ser propiedad del Estado y su



repatriación tiene como finalidad devolver el bien al Estado que lo solicite, siempre que se demuestre su origen”.<sup>51</sup>

La figura de la repatriación de bienes no se regula de forma extensa en la legislación, dando lugar a confusión, ya que no existen parámetros que determinen la procedencia de los bienes, debe considerarse la repatriación y es viable legalmente cuando los bienes son de origen extranjero.

La acción de extinción de dominio es de aplicación jurisdiccional, su principal objetivo es evitar la legalización de fortunas ilícitas, alcanza también al patrimonio de los funcionarios públicos, constituye una acción de carácter real, que se ejerce conforme a la ley, de especial naturaleza. Busca el eficaz funcionamiento del propio sistema de justicia, cabe significar que el bien jurídico tutelado de esta institución, es la lícita adquisición de los bienes, en resguardo del derecho de propiedad.

Es por eso, que la Ley Contra la Corrupción, al tratar el tema, le agrega además otros fines a la acción de extinción, entre estos el resguardo del patrimonio estatal al evitar el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos.

---

<sup>51</sup> Real Academia Española. *Op. Cit.*. Pág. 732.





## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La sustanciación del procedimiento de extinción de dominio por el sistema de justicia guatemalteco, cumple fines específicos, siendo esencial la identificación de fortunas ilícitas, para que cese de forma innata el derecho de propiedad de los bienes de lícita procedencia. En la actual regulación del procedimiento ordinario de extinción de dominio existen normas que tienen que reformarse, con la finalidad de asegurar el derecho de defensa y debido proceso en el curso de su sustanciación.

Lo que se recomienda, es la promoción de una reforma constitucional en el sentido de que se establezcan en la Constitución Política de la República de Guatemala los principales lineamientos de la acción de extinción de dominio y sus alcances dentro del sistema de justicia, siendo necesario que en la sustanciación de los procesos regulados en la legislación en materia de extinción de dominio, se reforme el Artículo 25 del Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Extinción de Dominio en el sentido que la norma debe establecer un plazo de obligatorio cumplimiento para que se inicie la acción de extinción de dominio, una vez decretadas las medidas cautelares, para con ello, simplificar el proceso ordinario de extinción de dominio. Además, la legislación tiene que establecer adecuadamente el derecho de defensa en el curso del proceso, reformando la norma y regulando que la primera notificación a la parte demandada y a terceros interesados tiene que ser personalmente y que en ningún caso puede realizarse por los estrados del tribunal, siendo imperativa la creación de un mayor número de órganos jurisdiccionales especializados en la materia para la efectiva aplicación del proceso.





## BIBLIOGRAFÍA

- ARTEAGA CARVAJAL, Jaime. **De los bienes y su dominio**. 3ª. ed. Bogotá, Colombia: Ed. Rosaristas, 1994.
- BARCENAS ESPITIA, Edgar. **El enriquecimiento ilícito**. 6ª. ed. Bogotá, Colombia: Ed. Internacional Printer, 1998.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 9ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1976.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 11ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1978.
- CALABRESI, Guido y Douglas Melamed. **Reglas de propiedad**. 2ª. ed. Lima, Perú: Ed. Grafitextos, S.A., 1992.
- CANO ROSALES, Vinicio. **Extinción de dominio**. 4a. ed. Guatemala: Ed. Magna Terra, 2001.
- CARRARA, Francesco. **Derecho penal**. 8ª. ed. Barcelona, España. Ed. Impresos Urgel, 2006.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y floral**. 19ª. ed. Madrid, España: Ed. Reus, 2001.
- CASTELLANOS, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal**. 2ª. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1981.
- CEPEDA ULLOA, Fernando. **Análisis del delito de tráfico de influencias**. 4ª. ed. Bogotá, Colombia: Ed. Jurídica, 2006.
- COUTURE, Eduardo. **Fundamentos de derecho procesal civil**. 2ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1993.



COUTURE, Eduardo. **Vocabulario jurídico**. 3ª. ed. Uruguay, Montevideo: Ed. Social, 1993.

DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de derecho**. 6ª. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1983.

ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. 3ª. ed. Madrid, España: Ed. Derecho, 1987.

FERREIRA DELGADO, Francisco. **Teoría general del delito**. 6ª. ed. Medellín, Colombia: Ed. Temis, 2001.

FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Los derechos reales en nuestra legislación**. 2ª. ed. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2002.

GÓNGORA PIMENTEL, Javier. **Crimen organizado: realidad jurídica**. 3ª. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 2010.

HERNÁNDEZ GALINDO, José Gregorio. **Naturaleza constitucional de la extinción de dominio**. 4ª. ed. Bogotá, Colombia: Ed. Luces, 1995.

IBARRA, Carmen Aída y Carlos Paz. **El problema de la corrupción**. 2ª. ed. Guatemala: Ed. Fundación Myrna Mack, 2002.

KLITGAARD, Roberto. **Cooperación internacional contra la corrupción**. 3ª. ed. Guatemala: Ed. Myrna Mack, 2002.

LAPORTA, Francisco y Silvia Álvarez. **La corrupción política**. 5ª. ed. Madrid, España: Ed. Alianza, 1997.

MARROQUÍN ALEGRÍA, Jaime Manuel. **Extinción de dominio**. 4ª. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 2010.

MARROQUÍN, Manfredo. **Convención interamericana contra la corrupción**. 4ª. ed. Guatemala: Ed. Nacional, 2002.



MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal: parte general.** 4ª. ed. Barcelona, España: Ed. Tirant lo Blanch, 1992.

MOLLINEDO CREEL, Oscar Antonio. **La extinción de dominio en la legislación mexicana.** 4ª. ed. Bogotá, Colombia: Ed. Javeriana, 1987.

PAR USEN, José Mynor. **El juicio en el proceso penal guatemalteco.** 8ª. ed. Guatemala: Ed. Piedra Santa, 2005.

RAMÍREZ FERNÁNDEZ, William y Nadezha Vásquez Cucho. **Manual de delitos.** 4ª. ed. Uruguay, Madrid, España: Ed. Palmeras, 2007.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española.** 20ª. ed. Madrid, España: Ed. Española Calpe, S.A., 1979.

RISSO FERRAND, María Eloísa. **Expropiación, extinción de dominio o bienes.** 3ª. ed. México, D.F.: Ed. Solar, 1997.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil.** 2ª. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1978.

SALAZAR, Rosa y Rocío Molina. **Ley de extinción de dominio.** 2ª. ed. Guatemala: Ed. Estudiantil, 2011.

SALGUERO, Salvador. **El control de constitucionalidad de las normas jurídicas.** 3ª. ed. Guatemala: Ed. Social, 2010.

SANDOVAL MARTÍNEZ, Mynor Renato. **Análisis de las penas establecidas para el delito.** 4ª. ed. Guatemala: Ed. Universitaria, 1995.

VALENZUELA, Wilfredo. **Derecho procesal penal.** 9ª. ed. Guatemala: Ed. MDUS, 1993.

VARGAS, Oscar René. **Corrupción, dinero y poder.** 3ª. ed. México, D.F.: Ed. Ceren, 2000.



VARGAS, Pedro Pablo. **Procedimiento penal de Colombia.** 6ª. ed. Bogotá, Colombia: Ed. Doctrina y ley, 1998.

VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal.** 3ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Talleres Córdoba, 1986.

### **Legislación:**

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

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

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

**Ley del Organismo Judicial.** Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

**Ley Orgánica del Ministerio Público.** Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, 1994.

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

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

**Ley Contra la Corrupción.** Decreto número 31-2012 del Congreso de la República de Guatemala, 2012.

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