

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

**LA EXTINCIÓN DE DOMINIO, PERSIGUE EL CASTIGO DE BIENES Y NO DE LA
LIBERTAD COMO FIN DEL DERECHO PENAL**

AXEL ELY RUCH MOLINA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2017

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

**LA EXTINCIÓN DE DOMINIO, PERSIGUE EL CASTIGO DE BIENES Y NO DE LA
LIBERTAD COMO FIN DEL DERECHO PENAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

AXEL ELY RUCH MOLINA

Previo a conferírsele el grado académico de

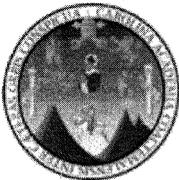
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA, NOVIEMBRE 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
PRIMER NIVEL EDIFICIO 3-5

REPOSICIÓN POR: Extravió
FECHA DE REPOSICIÓN: 03/08/2017

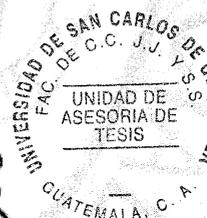


Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 29 de marzo del año 2016

Atentamente pase al (a) profesional **JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **AXEL ELY RUCH MOLINA**, con carné 8313095 intitulado **LA EXTINCIÓN DE DOMINIO, PERSIGUE EL CASTIGO DE BIENES Y NO DE LA LIBERTAD COMO FIN DEL DERECHO PENAL**. 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.



Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción: 15 / 03 / 2017

(F)
Asesor(a)
(Firma y Sello)
Licenciado
Jaime Rolando Montealegre Santos
Abogado y Notario

Lic. Jaime Rolando Montealegre Santos
Abogado y Notario
Colegiado 4713



Guatemala, 02 de mayo del año 2017

Lic. 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



Lic. Orellana Martínez:

De conformidad con el nombramiento emitido de fecha veintinueve de marzo del año dos mil dieciséis, en el cual se me faculta para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación como asesor del bachiller **AXEL ELY RUCH MOLINA** me dirijo a usted con el objeto de informar mi labor y oportunamente emitir el dictamen correspondiente.

1. El trabajo de tesis se denomina: **“LA EXTINCIÓN DE DOMINIO, PERSIGUE EL CASTIGO DE BIENES Y NO DE LA LIBERTAD COMO FIN DEL DERECHO PENAL”**.
2. Al realizar la asesoría le sugerí modificaciones a sus capítulos, bibliografía y citas bibliográficas, las cuales fueron atendidas. El contenido científico y técnico del trabajo llevado a cabo abarcó los tópicos de importancia en materia penal, enfocando la extinción dominio.
3. La metodología y técnicas de investigación se adaptan al trabajo desarrollado y permitieron la recolección de documentos bibliográficos relacionados con el tema que se investigó.
4. La redacción del tema cuenta con una estructura formal compuesta de una secuencia ideal que lleva al lector al buen entendimiento del mismo y al cumplimiento del procedimiento de investigación.
5. La hipótesis formulada fue comprobada y los objetivos alcanzados. La conclusión discursiva se comparte con el investigador y se encuentra debidamente estructurada. Además, la bibliografía y presentación final es correcta.
6. El tema es de un gran interés para la sociedad guatemalteca, estudiantes y profesionales del derecho al señalar la extinción de dominio, el castigo de bienes y la finalidad del derecho penal en la sociedad guatemalteca. Se hace la aclaración que entre el sustentante y el asesor no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley.

Lic. Jaime Rolando Montealegre Santos
Abogado y Notario
Colegiado 4713



La tesis que se desarrolló por el 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 Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.



Lic. Jaime Rolando Montealegre Santos
Asesor de Tesis
Colegiado 4713

Licenciado
Jaime Rolando Montealegre Santos
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 21 de agosto de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante AXEL ELY RUCH MOLINA, titulado LA EXTINCIÓN DE DOMINIO, PERSIGUE EL CASTIGO DE BIENES Y NO DE LA LIBERTAD COMO FIN DEL DERECHO PENAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.

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

[Handwritten signature]

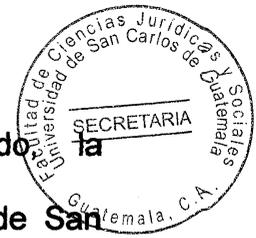
[Handwritten signature]
 DECANO
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por estar conmigo e iluminar mi camino en todo momento.
- A MIS PADRES:** María Amparo Molina y Paulino Ruch, ya extinto, por su apoyo, por sus consejos, sus enseñanzas y por los sacrificios que han hecho por mí, sin duda alguna este triunfo es de ustedes. Quiero que sepan que es un honor y un privilegio ser hijo suyo.
- A MIS QUERIDOS HERMANOS:** A quienes aprecio mucho y con quienes he compartido un verdadero espíritu fraternal.
- A MIS SOBRINDAS Y SOBRINOS:** Con quienes me unen no solo lazos de sangre, sino también una gratificante amistad.
- A MI ESTIMADA AMIGA:** Carmen Rodríguez, persona que no escatima esfuerzos para ayudar a su prójimo.

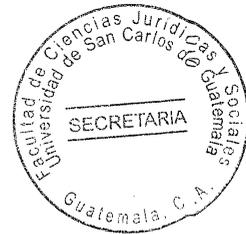


A:

La grande entre las del mundo tridentaria y gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la cual me siento orgulloso de pertenecer. Institución que me ha brindado educación y formación profesional.

AL PUEBLO DE GUATEMALA:

Que con su trabajo diario hace posible la existencia de nuestro centro de estudios.



PRESENTACIÓN

La extinción de dominio, persigue el castigo de bienes y no de la libertad como fin del derecho penal, siendo esencial que se sustente claramente la demanda de extinción de dominio, de forma que cuando el fiscal adopte la decisión de presentar un requerimiento de extinción de dominio, se adopte como paradigma investigativo la realización de una investigación, para que los resultados de la investigación le permitan la visualización como altamente probable en relación a la obtención de una sentencia favorable a su pretensión. El ámbito temporal abarcó los años 2013-2016, y el ámbito espacial fue referente a la ciudad capital.

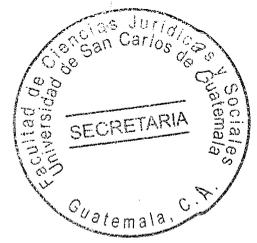
El objeto de la tesis dio a conocer que la acción de extinción de dominio es de carácter patrimonial, jurisdiccional y real, no pudiéndose proferir una resolución de sustanciación, ni disponer del emplazamiento de quienes figuren como titulares de derechos reales. Los sujetos de estudio fueron el juez encargado de admitir el requerimiento de la extinción de dominio, cuando constate que concurren los factores de competencia y los requisitos formales para la extinción y los propietarios de bienes producto de actividades ilícitas.

El aporte académico señaló que se deben iniciar las acciones que pretendan garantizar los derechos de publicidad y contradicción de los posibles afectados, teniéndosele que comunicar o enterar de manera personal al afectado la decisión de promover un proceso de extinción de dominio sobre sus bienes.



HIPÓTESIS

Para que exista responsabilidad al momento de fijar la pretensión y un sustento fáctico, jurídico y probatorio coherente con las decisiones tomadas de acuerdo a las investigaciones que se fundamenten en argumentos esbozados jurisdiccionalmente, reconociendo los derechos de las personas en el trámite de extinción de dominio, se le tiene que otorgar al juez la facultad de pronunciarse de manera definitiva sobre la improcedencia de acciones, para que se respete la libertad como fin del derecho penal y no el castigo de bienes.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis formulada fue comprobada e indicó la importancia de que se persiga el castigo de bienes y no de la libertad como fin del derecho penal. Para la colaboración y desarticulación de organizaciones criminales, se tiene que señalar a sus dirigentes e integrantes, aportando los elementos de prueba que la administración de justicia requiere para la obtención de sentencias efectivas, así como también dio a conocer la importancia de que se aporte información y elementos probatorios en las investigaciones contra los funcionarios de los entes de investigación y justicia.

Durante el desarrollo de la tesis se utilizó la técnica documental, con la cual se logró la obtención de la información relacionada con el tema investigado; y los métodos de investigación siguientes: analítico, inductivo, deductivo y sintético.

ÍNDICE



Introducción.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Definiciones.....	2
1.2. Misión.....	3
1.3. Fuentes.....	4
1.4. Interpretación del derecho penal.....	5
1.5. Principios del derecho penal.....	6
1.6. Relación con otras disciplinas jurídicas.....	10
1.7. El delito.....	11
1.8. Teoría del delito.....	12
1.9. La pena.....	13
1.10. Clasificación de las penas.....	15

CAPÍTULO II

2. Derecho de propiedad y extinción de dominio.....	17
2.1. Alcance de la extinción de dominio.....	21
2.2. Buena fe como límite de la extinción de dominio.....	23
2.3. Titularidad y ejercicio de la acción de extinción de dominio.....	25
2.4. Imprescriptibilidad.....	27



2.5. Sujetos procesales e intervinientes.....	28
2.6. Jurisdicción y competencia.....	31

CAPÍTULO III

3. Estructura del proceso de extinción de dominio.....	35
3.1. Identidad de la pretensión extintiva.....	36
3.2. Características de la etapa inicial.....	38
3.3. Estructuración de la pretensión de extinción de dominio.....	43
3.4. Disposiciones de orden político y de interés social.....	45
3.5. Diversas definiciones.....	46
3.6. Causales de procedencia de la extinción de dominio.....	49

CAPÍTULO IV

4. Extinción de dominio y la libertad como finalidad del derecho penal.....	53
4.1. Antecedentes.....	53
4.2. Naturaleza jurídica.....	56
4.3. Ejercicio de la acción y su procedimiento.....	61
4.4. La extinción de dominio, la persecución de bienes y la libertad como fin del derecho penal.....	67

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	73
-----------------------------------	-----------

BIBLIOGRAFÍA.....	75
--------------------------	-----------



INTRODUCCIÓN

El tema elegido dio a conocer que la extinción de dominio, persigue el castigo de bienes y no de la libertad como fin del derecho penal. Las consecuencias del reconocimiento de la dignidad humana como uno de los principios fundantes de la extinción de dominio, consiste en la necesidad de valoración del nexo de relación que puede existir entre un titular de derechos y una causal de extinción de dominio, debido a que las causales no son plenamente objetivas debido a que demandan una mínima valoración subjetiva, cuando el titular de los derechos contraria los postulados que rigen el derecho de propiedad frente a la forma de adquirir el derecho o con relación al cumplimiento de la función social que le es inherente.

Los objetivos dieron a conocer que son múltiples los casos en los cuales un bien se presenta objetivamente comprometido de una causal de extinción de dominio, pero los titulares de derechos sobre el mismo no tienen relación alguna con esa circunstancia. También, es bastante frecuente que en el transcurso de una investigación se logre la identificación de bienes de origen o destino ilícito, pero al momento de fijar la pretensión se tiene que constatar que los mismos han sido transferidos a un tercero de buena fe, el cual tuvo que haber actuado lícitamente, prudentemente y diligentemente en la adquisición de su derecho como se comprobó la hipótesis formulada.

Es necesario que se recauden los elementos probatorios que le permitan al ente investigador no únicamente estructurar seriamente la pretensión, sino también conseguir una sentencia de extinción de dominio fundamentada en la libertad como finalidad del derecho penal. Por ello, cuando el fiscal toma la decisión de que se radique el requerimiento de extinción de dominio ante el juez, con la finalidad de que se inicie un juicio, es debido a que ya cuenta con los presupuestos exigidos en la norma, de acuerdo a la causal o causales que se invoquen.

Resulta necesario que el afectado pueda ejercer sus derechos de contradicción y oposición, debido a que de mantenerse con la no justificación del patrimonio, quedaría



estructurada la pretensión, o sea, de existir una justificación lícita del origen de los bienes, la pretensión extintiva sería completamente distinta, debido a que obligaría a demandar del juez una declaratoria de la improcedencia de la acción, al lado de la consecuente devolución de los bienes, lo cual es una decisión que haría tránsito a cosa juzgada.

Uno de los fines de la fijación provisional de la pretensión, consiste en asegurar el derecho de contradicción durante la fase procesal, para reducir al máximo las posibilidades de error judicial, existiendo siempre la posibilidad de que el afectado, o cualquiera de los intervinientes dentro del trámite de extinción, logre la desestimación de los fundamentos provisionales de la pretensión, evento en el cual resulta imperativo procurar un pronunciamiento jurisdiccional; donde, de manera objetiva e imparcial se resuelva sobre la improcedencia de la acción mediante un fallo que sea controlable por medio de los recursos ordinarios.

En los casos de nulidad, el funcionario judicial tiene la carga de ordenar que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo, para que se subsane el defecto, porque si no lo hace, se está ante un reconocimiento judicial sin efectos de convalidación.

Esta tesis fue dividida en cuatro capítulos: el primero, indica el derecho penal, definiciones, misión, fuentes, interpretación del derecho penal, principios, relación con otras disciplinas jurídicas, el delito, teoría del delito, la pena y clasificación de las penas; en el segundo, se señala el derecho de propiedad, alcance de la extinción de dominio, buena fe, titularidad y ejercicio, imprescriptibilidad y sujetos procesales; en el tercero, se analiza la estructuración del proceso de extinción de dominio, identidad de la pretensión, características de la etapa inicial de la extinción de dominio, disposiciones de orden político, diversas definiciones y causales de procedencia de la extinción de dominio; y, en el cuarto, se estudia la extinción de dominio como ejecutora de los bienes y no de la libertad como fin del derecho penal.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal

“El derecho penal tiene su origen en el vocablo latino *directum* y es el encargado del estudio de los postulados de justicia que integran el orden normativo de una determinada sociedad, basándose en las relaciones sociales. Consiste en el conjunto de normas que ayudan a la resolución de conflictos que derivan de la conducta del ser humano. Es la rama del derecho que establece y regula el castigo de los distintos crímenes o delitos, mediante la imposición de determinadas penas”.¹

El derecho se encarga de la regulación de las actividades de los seres humanos que viven en sociedad y que mantienen relaciones con el resto de los hombres. De esa manera, el derecho busca la protección de la paz social con normas que son impuestas por la autoridad, quien, a su vez, cuenta con el monopolio del uso de la fuerza.

La finalidad principal del derecho penal consiste en la promoción de los bienes jurídicos. Para ello, prohíbe las conductas que se encuentran dirigidas a lesionar o poner en peligro un bien jurídico.

Lo que no puede hacer el derecho penal es evitar que sucedan determinados efectos. El Estado dispone de dos herramientas para reaccionar frente a un delito; y las mismas, son

¹ Bacigalupo Zapater, Enrique. **Manual de derecho penal**. Pág. 110.



las medidas de seguridad que buscan la prevención; y las penas, que suponen un castigo.

Por ende, la pena implica una restricción a los derechos del responsable.

Derecho penal es la rama del derecho público que se encarga de la regulación de la potestad punitiva del Estado de Guatemala, asociando para el efecto los distintos hechos, los cuales se encuentran estrictamente determinados por la legislación, como presupuesto, así como las penas y medidas de seguridad como consecuencia.

Al hacer mención del derecho penal se emplea el término con distintos significados, de conformidad con aquello a lo cual se busque hacer referencia, de manera que se puede hacer mención de un derecho penal sustantivo; y por otra parte, del derecho penal adjetivo o procesal penal. El primero de los indicados se encuentra integrado por lo que generalmente se conoce como Código Penal o leyes penales de fondo, que consisten en las normas jurídicas promulgadas por el Estado y que establecen los delitos y las penas; mientras que el derecho procesal penal, se refiere al conjunto de normas destinadas al establecimiento del modo de aplicación de las normas jurídicas.

1.1. Definiciones

“El derecho penal consiste en el saber jurídico que se encarga del establecimiento de los principios necesarios para la creación, interpretación y ejecución de la aplicación de las normas penales y el mismo se encarga de proponerle a los jueces un sistema orientador



de sus decisiones, que contiene y reduce a su vez el poder punitivo para impulsar el progreso estatal".²

Derecho penal es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, asociando a la infracción de la norma una pena o una medida de seguridad.

El derecho penal es el conjunto de leyes que traducen normas tuitivas de bienes jurídicos y que precisan su alcance, cuya violación se denomina delito e importan una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar nuevas violaciones en el derecho.

También, se define al indicar que el derecho penal es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.

1.2. Misión

La disciplina jurídica en estudio no se reduce al listado de las conductas tomadas en consideración como delitos y la pena que a cada uno le es correspondiente, sino que

² Rodríguez Devesa, José María. **Derecho penal español**. Pág. 56.



esencialmente su misión consiste en proteger a la sociedad. Ello, se logra alcanzar a través de medidas que por una parte llevan a la separación del delincuente por el tiempo que sea necesario, al lado que se tiene que reincorporar al medio social a aquellos que no lo son mediante el tratamiento adecuado en cada caso para lograr dicha finalidad. De esa manera, el derecho penal se puede definir como el conjunto de normas, pertenecientes al ordenamiento jurídico de un determinado Estado, cuya finalidad primordial consiste en regular las conductas tomadas en cuenta como delitos, con la aplicación de una pena.

1.3. Fuentes

Por fuente del derecho se comprende aquello de donde el mismo emana, dónde y la forma en que se produce la norma jurídica. La única fuente del derecho penal en los sistemas en los que impera el principio de legalidad es la ley, de la cual emana el poder para la construcción del resto de normas y su correspondiente aplicación, por ende, únicamente la misma puede ser la creadora y fuente directa del derecho penal.

- a) **Costumbre:** no es fuente del derecho penal. Pero, algunos autores efectivamente admiten la adecuación social como causa de exclusión de la tipicidad.

De acuerdo a este argumento se puede afirmar que en determinados casos, una conducta que a sencilla vista pareciera típica, por fuerza de la actividad social es tomada en consideración como atípica o permitida.



- b) **Jurisprudencia:** es la fuente clásica y la reiteración de las decisiones en relación a un mismo asunto y no se fundamenta en una misma decisión, debido a que tiene relación con una actividad plural de decisiones que consolidan una tendencia para la solución de un determinado caso.

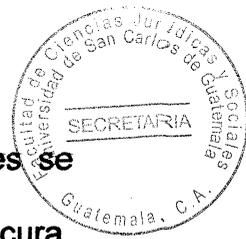
- c) **Doctrina:** no consiste en una fuente del derecho penal a pesar de que la misma cumple con funciones de importancia para la creación e interpretación de la legislación penal.

- d) **Principios generales de derecho:** no pueden ser tomados en consideración como fuentes del derecho penal, a pesar de que cumplen con las funciones referentes a la orientación y a la limitación de la actividad legislativa como lo son la interpretación o la aplicación de la ley penal.

1.4. Interpretación del derecho penal

Existe una gran diferencia entre la capacidad de interpretación que tiene el juez civil y la que posee el juez penal.

Mientras que el juez civil no puede abstenerse de juzgar bajo el pretexto de insuficiencia y ambigüedad de la ley, al juez penal le ha sido negado este principio, no únicamente en lo que respecta a la aptitud para la interpretación de la ley, sino que, otorgándosela de manera bien limitada.



En la actualidad es un criterio bastante aceptado el de que los jueces penales se encuentren capacitados por la legislación para su interpretación. Si la ley es oscura, tiene que interpretarse, pero si al hacerlo se presenta el caso que la acción no está incriminada ni sancionada, no puede crear delitos ni penas por analogía, ni por razones de equidad y frente al silencio legal, no le resta otro camino, que el de descargar al inculpado, si el hecho no ha sido incriminado, o no imponer pena, si no ha sido penado por la ley.

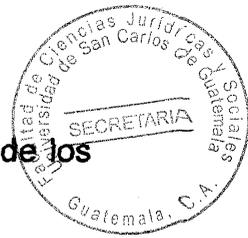
1.5. Principios del derecho penal

Los principios básicos del derecho penal son los siguientes:

- a) Principio de legalidad de los delitos y las penas: deriva del principio constitucional de legalidad. Este principio es constitutivo de la máxima garantía normativa, frente al poder represivo del Estado.

El juez no puede sancionar una conducta como delictiva si no existe una ley que haya sido promulgada y vigente con anterioridad a la realización del hecho delictivo, para que se califique esa acción como delictiva.

“Además, no se puede establecer por parte del juez una pena que no venga prefijada por una ley anterior. El legislador se encuentra obligado a concretar el



contenido de la ley penal, de manera que se ofrezca a la jurisprudencia de los tribunales un fundamento seguro”.³

Cualquier conducta delictiva tiene que encontrarse fijada por una norma precisa en la ley. Ello, es lo que constituye el principio de tipicidad. Una conducta para que pueda ser delictiva tiene que ser típica, ello es, susceptible de ser subsumida en un tipo penal.

- b) **Principio de la irretroactividad de la ley penal:** deriva del principio de legalidad. El fundamento del principio de irretroactividad está en las exigencias de la seguridad legal del ciudadano frente al poder punitivo del Estado. La retroactividad general de las leyes implica una ofensa a la dignidad de la persona humana.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco la legislación dispone para el porvenir, no tiene efectos retroactivos, sino cuando sea beneficioso que se indica. Las contravenciones, los delitos y las penas no pueden ser penados, sino en virtud de una disposición de la ley que promulga con anterioridad a su comisión.

- c) **Principio *non bis in ídem*:** quiere decir la prohibición de imposición de una pluralidad de sanciones como consecuencia de la comisión de un mismo hecho delictivo. La garantía o derecho a no ser juzgado dos veces por un mismo hecho se encuentra expresamente consagrado constitucionalmente.

³ Duguit, León. **Fundamentos del derecho penal.** Pág. 66.



d) **Intervención mínima:** quiere decir que la actuación del derecho penal se tiene que reducir al mínimo posible, siendo ello lo que se ha denominado minimización de la respuesta jurídica frente al delito. "Este principio consiste en una consecuencia del Estado social y democrático de derecho, de acuerdo al cual el derecho penal tiene que aparecer como la *ultima ratio*. Se tiene que encontrar siempre en último lugar y entrar en práctica únicamente cuando resulta indispensable para el mantenimiento del orden jurídico y de la paz ciudadana".⁴

e) **Principio de necesidad y utilidad de la intervención penal:** quiere decir la ilicitud de toda reacción penal para que no se de utilidad y se subdivide en la prohibición de las penas inhumanas y degradantes, en el principio de presunción de inocencia y en el principio *in dubio pro reo*.

- **Prohibición de penas inhumanas y degradantes:** cualquier persona tiene derecho a que se le respete su integridad física y moral. Nadie puede ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes. Cualquier persona privada de su libertad tiene que ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

La aplicación de este principio encuentra su fundamento en las normas constitucionales que limitan las penas y el empleo de torturas y de tratamientos que impliquen la pérdida de la salud o de la integridad física de las personas.

⁴ Jiménez de Asúa, Luis. **Principios de derecho penal**. Pág. 30.



La protección de este derecho ha sido desarrollada en la legislación adjetiva guatemalteca, incriminando los actos de torturas y otros tratos o penas crueles inhumanos y degradantes, lo mismo que los actos de discriminación.

- **Presunción de inocencia:** toda persona que se encuentre acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, de acuerdo a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

El principio indicado pone a cargo la acusación, ya sea dentro del Ministerio Público, por parte del querellante o parte civilmente constituida, la obligación referente a eliminar la presunción de inocencia, y consecuentemente, al imputado o justiciable quien tiene derecho a ser tomado en cuenta y tratado como tal en el proceso y mientras dure y culmine en sentencia condenatoria irrevocable.

- **Principio *indubio pro reo*:** "Como concreción del principio anterior quiere decir que en caso de que existan dudas de la culpabilidad de un procesado tiene que decantarse por la libre absolución del mismo".⁵

El principio anotado indica que cuando exista una duda relacionada con la concurrencia de los elementos del tipo penal, tiene que haberse practicado una prueba válida con cumplimiento de las respectivas garantías procesales.

⁵ **Ibid.** Pág. 45.



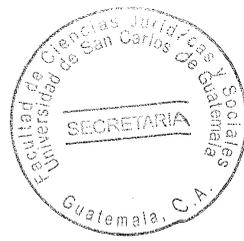
1.6. Relación con otras disciplinas jurídicas

El derecho es un todo en el cual no existe posibilidad alguna de escindir por completo unas normas jurídicas de otras, por asuntos didácticos, pedagógicos y también prácticos al momento de su aplicación. El derecho penal se relaciona con otras ramas jurídicas y esa relación es de importancia debido a que es indispensable en un momento determinado para la resolución de situaciones que se presentan.

- a) **Derecho constitucional:** la Constitución Política de cada Estado es la que fija los fundamentos y los límites a los que el derecho penal tiene que sujetarse claramente con principios como el de presunción de inocencia y del debido proceso.
- b) **Derecho civil:** varias de las nociones que se emplean en el derecho penal son provenientes o son definidas en el derecho civil.

Esta disciplina jurídica es perteneciente al derecho privado, debido a que distintas figuras y nociones van aparejadas al derecho penal.

- c) **Derecho administrativo:** el derecho penal resguarda la actividad administrativa sancionando las conductas que atentan contra su debido funcionamiento que tiene que existir.



1.7. El delito

“El delito se define como una conducta típica, antijurídica, imputable, culpable, sometida a una sanción penal y a veces a condiciones objetivas de punibilidad. El mismo, supone una infracción del derecho penal. O sea, una acción u omisión tipificada y penada legalmente”.⁶

En sentido legal, los códigos penales y la doctrina definen al delito como toda aquella conducta humana contraria al ordenamiento jurídico de la sociedad. La doctrina siempre ha señalado que debe existir una abstención de introducir definiciones en los códigos, debido a que ello es labor de la dogmática.

La palabra delito deriva del verbo *delinquere*, que quiere decir abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero indicado por la ley. La definición de delito ha diferido y difiere en la actualidad entre las diversas escuelas criminológicas.

Un delito es un comportamiento que ya sea de manera propia o por imprudencia, resulta contrario a lo estipulado por la ley. El delito, por ende, implica una violación de las normas vigentes, siendo ello lo que hace que merezca un castigo o bien una pena.

Se conoce como delito a toda aquella acción que resulta ser condenable desde un punto de vista moral. En el sentido judicial, es posible hacer la distinción entre un delito civil y

⁶ Fernández Quifonez, Manuel Gonzalo. **Manual de derecho penal.** Pág. 21.



un delito penal. Además, existe una clasificación bien amplia de los diversos tipos de delitos. Un delito doloso es el que se comete con conciencia, o sea, el autor quiso hacer lo que hizo. En dicho sentido, se contrapone al delito culposo, donde la falta se tiene que producir a partir de no cumplir ni tampoco respetar la obligación de cuidado.

Un delito por comisión, por su parte, es el productor del comportamiento del autor, mientras que un delito por omisión es el resultado de una abstención. Los delitos por omisión se dividen en delitos por omisión propia y en delitos de omisión impropia.

1.8. Teoría del delito

La teoría del delito consiste en un sistema de categorías secuenciales que se van elaborando a partir de la conceptualización fundamental de la acción, así como de los diversos elementos comunes a todas las formas de aparición del delito. Esta teoría, es creación de la doctrina, a pesar de que se fundamenta en determinados preceptos legales, no se ocupa de los elementos o requisitos específicos de un delito en particular, sino de los elementos o condiciones esenciales y comunes a todos los delitos.

A través de la historia, se puede indicar que han existido dos enfoques principales al momento de tratar este concepto: la teoría causalista del delito y la teoría finalista del delito. Para la explicación causal del delito, la acción consiste en un movimiento voluntario, físico o mecánico, que produce un resultado previsto por la legislación penal, sin que sea necesario tomar en consideración la finalidad que acompañó a dicha acción.



Dicha corriente, toma en consideración a los elementos referidos al desvalor del resultado, o sea, la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico.

En cambio, la teoría finalista del delito toma en consideración que cualquier conducta humana se rige por una voluntad, cuya manifestación exterior no puede dejar de ser tomada en consideración al momento de valorar el hecho delictivo.

Este punto de vista pone de mayor énfasis en el desvalor de la acción, sobre el comportamiento del delincuente, sea este intencionado o negligente.

1.9. La pena

“La pena es el recurso que emplea el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la restricción de derechos del responsable. Por ende, el derecho que regula los delitos se denomina de forma habitual derecho penal”.⁷

También, se define como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales de un sujeto hallado responsable de la comisión de una conducta punible existente.

La pena se encuentra contemplada en la legislación y es impuesta por el órgano jurisdiccional.

⁷ *Ibid.* Pág. 90.



El derecho penal moderno aboga por la proporcionalidad entre el delito y la pena. En muchos países se busca también que la pena sea de utilidad para la rehabilitación del criminal.

El Estado es un ente normativo y de carácter institucional que permite regir de forma coaccionada, por lo tanto, es el único ente encargado de suplir o aplicar una pena ya sea de cualquier tipo.

La pena es productora de una serie de efectos en el conjunto de individuos que integran la sociedad que se suponen positivos para ésta y que de acuerdo a la teoría relativa de la pena, serían los objetivos en los que se fundamentaría la aplicación coactiva de la pena.

De esa forma, tanto la teoría retributiva de la pena, como la teoría relativa antes mencionada coinciden en que la pena, tanto en su vertiente coactiva como en su vertiente coercitiva tienen o han de tener los siguientes efectos:

- a) **Prevención general:** encaminada al conjunto de la sociedad. En relación al aspecto negativo, la pena consiste en una coacción con la cual se amenaza a la sociedad y con ella a los potenciales delincuentes para que se abstengan de delinquir. En relación al aspecto positivo, la función de la pena es confirmar la vigencia del ordenamiento jurídico en la conciencia colectiva.



- b) **Prevención especial:** el destinatario de la prevención especial consiste en la persona concreta del delincuente y tiene por finalidad limitarle que cometa nuevos delitos. La corrección consiste en la resocialización del sujeto que ha incurrido en un injusto, mediante la intimidación respecto de aquél delincuente o sujeto que no necesite corrección.

1.10. Clasificación de las penas

Las penas pueden ser de diversas formas y son:

- a) **Penas corporales:** en sentido estricto, las penas corporales son las que lesionan a la integridad física. También, puede comprenderse como pena corporal en sentido amplio como aquellas que no sean pecuniarias.
- b) **Penas infamantes:** aquellas que lesionen el honor o dignidad de la persona eran ejecutadas en público, para añadir el efecto infamante en la persona del condenado. En la Edad Media era común la pena en donde el sentenciado era expuesto al público. Otro tipo de pena infamante era que el condenado llevara una seña.
- c) **Penas inhabilitantes:** son aquellas que impiden el ejercicio de determinados derechos, privan de determinados cargos o profesionales o inhabilitan para su ejercicio. Son de muy variado contenido y existe una tendencia a su expansión.



- d) **Penas privativas de libertad: se le denomina de esa manera a las penas emitidas por un juez como consecuencia de un proceso penal y son consistentes en limitar al reo su libertad personal ambulatoria, fijando para ello el cumplimiento de las penas a los sentenciados.**

Ello, para que queden reclusos dentro de un establecimiento especial para esa finalidad, denominado de forma común cárcel, a pesar de que cada ordenamiento jurídico le otorgue un nombre concreto.

La pena privativa de libertad como su nombre lo señala es referente a privar de libertad de tránsito al individuo sentenciado y se diferencia de la prisión preventiva, debido a que la pena privativa de libertad es el resultado de una sentencia y no de una medida transitoria como sucede con ella. De esa manera, se diferencian las llamadas penas limitativas de derechos en que la pena privativa de libertad no permite al reo la conservación de su libertad ambulatoria.

A pesar de que la misma viene a ser una concreción de la pena privativa de derechos, la doctrina la ubica en un campo alejado debido a su importancia. Es la sanción penal más común de los ordenamientos y supone la privación de la libertad del sujeto y depende del grado de esa privación.

- e) **Penas pecuniarias: son aquellas que lesionan el patrimonio del penado. Se tienen que diferenciar de las penas por resarcimiento de las víctimas.**



CAPÍTULO II

2. Derecho de propiedad y extinción de dominio

El derecho de propiedad se encuentra garantizado constitucionalmente, siempre que la mismo haya sido adquirido con arreglo a la normativa jurídica. De ello, deriva que el Estado no puede desconocer este derecho, ni vulnerarlo. Debido a lo anotado, el derecho a la propiedad privada no tiene carácter absoluto.

No es por sí solo un derecho fundamental, debido a que el constituyente no lo ha dotado de esa naturaleza jurídica. Durante el Estado liberal originario, el derecho de propiedad era tomado en cuenta como un derecho inalienable del ser humano y por ende no susceptible de injerencia estatal, siendo en la actualidad dicha concepción superada; y es por ello, que en contextos como el guatemalteco, se encuentra superado y ello sucede de esa manera debido a que el mismo constituyente le ha impuesto límites sustanciales a su ejercicio.

“Una de las principales limitaciones del derecho de propiedad tiene relación con este derecho y con los valores que el Estado tiene la función de llevar a cabo en la sociedad. Uno de los pilares esenciales se encuentra integrado por el trabajo. Se tiene que reconocer constitucionalmente la propiedad que haya sido adquirida con fundamento en el esfuerzo y en el mérito que el trabajo implica”.⁸

⁸ García López, Billy Noé. *La propiedad*. Pág. 29.



En dicho sentido, el derecho de propiedad en el país únicamente es reconocido por el ordenamiento jurídico y resguardado por el Estado, cuando el mismo haya sido adquirido por el mismo y protegido por el Estado.

El derecho de propiedad que constitucionalmente se asegura es el adquirido de forma lícita y bajo las exigencias legales, sin daño ni ofensa a los particulares, ni al Estado y dentro de los límites que tiene que imponer la moral social.

Ninguna persona puede exigir garantía ni respeto a su propiedad cuando el título que ostenta se encuentra viciado, debido a que si es adverso a los postulados mínimos, jurídicos y éticos que la sociedad proclama, el dominio y sus componentes esenciales no cuentan con legitimidad.

Dicha limitación al derecho de propiedad permite el entendimiento de los motivos del constituyente para que se disponga por sentencia judicial de la declaración del derecho de dominio, en relación a los bienes que hayan sido adquiridos a través del enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la sociedad.

La persona que haya adquirido el dominio de un bien mediante conductas que contravengan el ordenamiento legal y que ocasionan daño al Estado o bien a otros particulares, o que provoquen un grave deterioro de la sociedad, no son los verdaderos titulares del derecho de propiedad digno de reconocimiento ni de protección.



“La sentencia de extinción de dominio es de naturaleza declarativa, declarándose que la persona no es en realidad titular de un derecho de propiedad digno de reconocimiento y protección legal, debido a que el dominio del bien ha sido adquirido por medios que contravienen los postulados básicos sobre los cuales se fundamenta el Estado. Como consecuencia de esa declaración, los bienes ilícitamente adquiridos tienen que pasar a ser del Estado, sin compensación alguna, para que los mismos sean empleados en beneficio común”.⁹

Además, la sentencia mediante la cual después de seguidos los trámites legales y una vez observadas las garantías del debido proceso, se declara la extinción de dominio, desvirtúa la presunción de quien exhibía la titularidad de la propiedad de uno o varios bienes.

Con ello, de lo que se trata es de una providencia judicial que no crea a partir de su vigencia el fenómeno de la pérdida de una propiedad que se tenga como derecho, sino que declara las garantías.

El ámbito de aplicación práctica de la extinción de dominio no se puede contraer al caso de los bienes que sean provenientes de un origen lícito. La propiedad consiste en la función social que implica una serie de obligaciones. Además, quien ostenta un título valedero de propiedad se encuentra bajo la exposición de perderlo, si no llega a ejercer el derecho de manera legítima, acorde con el ordenamiento jurídico.

⁹ Marroquín Zaleta, Jaime Moisés. **Extinción de dominio**. Pág. 58.



Un orden justo únicamente puede ser el fruto de prácticas sociales coherentes con dichos fundamentos. No se puede asegurar el orden justo si a los derechos no se accede mediante el trabajo sino ilícitamente y sin el ejercicio de los derechos lícitamente adquiridos.

La principal consecuencia de ello se muestra claramente en el derecho a la propiedad válidamente adquirida por medio de la extinción de dominio, cuando el titular de ese derecho otorga a los bienes un uso contrario a la función social que es propia de la propiedad, debido a que se entiende que ese uso constituye un ejercicio arbitrario e injusto del derecho subjetivo que se ostentaba.

En dichos casos, la sentencia de extinción de dominio continúa siendo de carácter declarativa. Pero, no en el sentido de declarar que la persona nunca ha sido verdaderamente propietaria de los bienes, sino en declarar que el derecho de propiedad que ostentaba ha dejado de ser digno de reconocimiento y protección por parte del Estado, a partir del momento en que el titular del derecho destinó los bienes a fines lícitos. En dichos casos de bienes de origen lícito, el derecho de dominio no deja de tener reconocimiento y protección por razón de la sentencia, sino debido al destino de los bienes a un fin contrario a la función social de la propiedad.

La sentencia sencillamente reconoce y declara dicha situación, ordenando que la titularidad de los bienes pase a favor del Estado, sin contraprestación alguna para el



anterior propietario. Es por ello, que la sentencia no es constitutiva de la pérdida del dominio, sino declarativa de esa situación.

La extinción de dominio cuenta con naturaleza declarativa, lo cual quiere decir que el dominio no se pierde como consecuencia de una sentencia judicial, sino como corolario de la concurrencia de alguna de las causales previstas para ese efecto. La sentencia sencillamente declara el acaecimiento de la causal y ordena el paso de la titularidad de los bienes al Estado sin la existencia de contraprestación alguna.

Además, las causales de extinción de dominio se relacionan con el origen de los bienes y con el destino de los mismos. Por ende, la extinción de dominio procede frente a dos clases de bienes que son: los adquiridos ilícitamente y aquellos adquiridos ilegalmente que hayan sido utilizados de forma adversa a la función social que les es correspondiente.

2.1. Alcance de la extinción de dominio

“La naturaleza declarativa de la extinción de dominio es esencial para comprender una de sus características de importancia. Ello, consiste esencialmente en la posibilidad de declarar extinguido el derecho de dominio en cualquier tiempo, aun cuando el hecho que configura la causal de extinción de dominio haya acaecido antes de la entrada en vigencia de la legislación. Ello, quiere decir que en la práctica existe la posibilidad de extinguir el



derecho de dominio sobre bienes que hayan sido adquiridos ilícitamente o destinados a actividades en cualquier tiempo”.¹⁰

Se tiene que rechazar en términos absolutos toda protección jurídica a la adquisición de bienes mediante enriquecimiento ilícito. No únicamente se ha prohibido de forma perentoria que hacia el futuro se incrementen los patrimonios personales de las personas que se encuentren sometidas al orden constitucional por la vía de las señaladas modalidades, sino que también se ha ordenado, en el más elevado nivel de la juridicidad, que las autoridades estatales persigan que a ese título.

Ello, es equivalente a la creación de un mecanismo legal de lavado de activos para que los delincuentes puedan revestir de legalidad su dinero. Ese es un mecanismo con el cual se tiene que desestimular en gran medida el trabajo honrado de fuente de riqueza y progreso social, en contravención a los valores que constitucionalmente se imponen al Estado.

Es contrario a la noción de orden social que se permita que el puro y simple paso del tiempo, sin mediar circunstancia o actividad adicional alguna, una persona pueda adquirir el derecho de dominio sobre un bien proveniente de actividades ilegales y del cual únicamente era dueña en apariencia. Por ello, el constituyente ha querido señalar una clara, visible y decidida frontera jurídica, que sea de utilidad a la finalidad de ordenar de manera radical a la sociedad guatemalteca.

¹⁰ **Ibid.** Pág. 88.



La extinción de dominio es consecuente con la doctrina dominante en relación a los derechos reales, a la luz de lo cual los mismos se adquieren únicamente en la medida que medie el título previsto legalmente. En el caso de los bienes de origen ilícito, el ser humano no cuenta con un justo título que lo legitime a la adquisición del derecho de dominio, debido a que a pesar de que se verifique el perfeccionamiento del modo, ninguna persona puede reclamar válidamente como título legítimo de propiedad, la comisión de una conducta que haya sido prevista en la ley como ilícita.

La ilicitud no genera ninguna clase de derechos y por ende, del delito no se derivan derechos que sean merecedores de reconocimiento y protección legal. De ello, que ante la inexistencia de un justo título, y sin tomar en consideración en qué momento se perfeccionó el modo, es lógico que la declaratoria de extinción puede sobrevenir en cualquier tiempo, todavía inclusive cuando el modo se haya perfeccionado. Las causales de extinción de dominio se encuentran reguladas legalmente. La decisión del legislador consiste en referir las conductas que lesionan gravemente a la sociedad y aquellas que se encuentran descritas en la ley penal como delito y tienen graves consecuencias jurídicas, consistentes en tomar en consideración la aplicación de la extinción de dominio a la vigencia de la ley penal.

2.2. Buena fe como límite de la extinción de dominio

Las actuaciones de los particulares y también de las autoridades tienen que fundamentarse en los postulados de buena fe, lo cual se tiene que presumir en todos los



asuntos que los mismos indiquen. Esa buena fe es constitutiva de una limitante material de la extinción de dominio, cuando la misma se encargue de reunir las características que se necesitan para dar origen a un derecho de reconocimiento y protección legal. O sea, se trata de una buena fe cualificada o como también se le denomina buena fe creadora de derecho.

Efectivamente, la doctrina dominante reconoce la buena fe, la cual es igual a actuar lealmente y consiste en que se tiene que exigir una determinada clase de actuación a todas las personas. La legislación civil al hacer referencia a la adquisición de la propiedad, señala el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de cualquier vicio. Esa buena fe se llama simple, debido a que si bien es cierto que surte efectos en el ordenamiento legal, los mismos únicamente son referentes a determinada protección que se tiene que otorgar a quien obra de esa manera.

Si una persona en la adquisición de un derecho o de una situación comete un error o equivocación y creyendo adquirir un derecho o bien colocarse en una situación jurídica legalmente protegida por la ley, puede llegar a señalar que los derechos resultarán no adquiridos.

Pero, cuando el error o equivocación sea de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo haya cometido, por tratarse de un derecho o situación aparente, pero en donde no existe posibilidad alguna de descubrir la falsedad o no existencia, con ello se trata de la denominada buena fe cualificada.



La buena fe simple exige únicamente una conciencia recta, mientras que la buena fe cualificada exige dos elementos a conocer uno subjetivo y otro objetivo. El primero, hace mención de la conciencia de obrar con lealtad; mientras que el segundo, exige tener la seguridad de que se es realmente propietario.

Por su parte, la buena fe cualificada o creadora de derecho consiste en un límite material de la extinción de dominio, debido a que resguarda a los terceros que adquieren la buena fe en alguna de las causales de extinción de dominio.

Nadie puede transferir lo que no tiene. De forma que quien haya adquirido un bien de manera ilícita no es realmente propietario del bien y por ende no puede transferir valederamente la propiedad.

De esa manera, quien siendo legítimo propietario ha perdido el derecho de dominio, debido a causa de haber destinado el bien a una finalidad lícita, no pudiendo transferir válidamente el derecho con el cual ya no cuenta.

2.3. Titularidad y ejercicio de la acción de extinción de dominio

“La titularidad de la acción de extinción de dominio tiene que ser declarada por sentencia judicial, debiéndose aclarar la entidad y el funcionario de Estado encargado de acudir a



los jueces y poner en movimiento el aparato judicial, con la finalidad de obtener una sentencia en esa materia”.¹¹

La voluntad del constituyente primario radica en un amplio margen de la configuración legislativa. De esa manera, en el ejercicio de ese margen de configuración legislativa se puede señalar la necesidad del cumplimiento de las funciones judiciales.

En materia de extinción de dominio, debe existir la facultad de adoptar decisiones propiamente judiciales, como las restrictivas de derechos fundamentales o de otros derechos subjetivos, sin la necesidad de un control anterior o posterior de parte de otra autoridad judicial.

Es inaceptable que los fiscales debidamente especializados en extinción de dominio se puedan encargar de ordenar los diversos actos de investigación que lesionen los derechos sin control, tal como se exige por parte de los fiscales. En el proceso de extinción de dominio, los fiscales tienen competencia para ordenar la utilización de técnicas de investigación que lesionen los derechos fundamentales de los afectados y constitucionalmente no se exige la intervención judicial de garantías.

El empleo de cualquier técnica de investigación que involucre una afectación de derechos fundamentales necesita de autorización judicial. En el caso del proceso de extinción de dominio, la intervención no es requerida por el texto constitucional.

¹¹ Martínez Bastida, Luis Eduardo. **Comentarios de la extinción de dominio**. Pág. 78.



Dentro del proceso penal, el control judicial posterior de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales ha sido ordenada de manera expresa por el constituyente derivado, siendo ello un mandato que ha sido materializado por el legislador. En el proceso de extinción de dominio, el legislador goza de la total libertad de configuración y puede prescindir del juez de control de garantías. Además, se pueden emplear técnicas de investigación sin la necesidad de que tenga que intervenir un juez de control de garantías.

2.4. Imprescriptibilidad

Entre las principales características de la acción de extinción de dominio se encuentra su intemporalidad, la cual es referente a la posibilidad de declarar como extinguido el derecho de dominio en cualquier tiempo, a pesar de que cuando el hecho que configura la causal de extinción de dominio haya acaecido anteriormente a la entrada en vigencia de la ley.

No se puede tomar en consideración cualquier tipo de norma que busque fijar un término de prescripción para la extinción de dominio. La misma, puede ser declarada en cualquier tiempo.

No únicamente es constitucional que se contemple la viabilidad de extinguir el dominio de bienes que hayan sido adquirido en las condiciones de épocas anteriores a la vigencia



de las normas jurídicas, sino que la misma resulta lesionada ante cualquier determinación legal que delimita en el tiempo la acción correspondiente.

La fijación de un término de prescripción crea un régimen constitucional de legitimación o lavado de activos ilícitos, en el entendido de que al ser cumplido el plazo referente para el ejercicio de la acción de extinción de dominio, el Estado ya no puede encargarse de perseguir los bienes y la persona que los haya adquirido ilícitamente puede efectivamente disfrutar de una posición respecto de ellos.

El supuesto de acuerdo al cual únicamente se pueden adquirir y mantener derechos procediendo de conformidad con el ordenamiento jurídico y no contra el mismo, impone que el dominio ilícitamente adquirido no puede ser convalidado en ningún tiempo, debido a que en caso contrario de fijarse plazos para el ejercicio de la extinción de dominio, para desvirtuar ese supuesto sería suficiente con mantener ocultos los bienes ilícitamente adquiridos por el tiempo que se necesite para la improcedencia de la acción con lo cual se tiene que legitimar un título viciado en su momento originario. De ello, deriva que el Estado se encuentre habilitado para la persecución del dominio ilícitamente adquirido con consideración a la época de la ocurrencia de la causal que lo originó.

2.5. Sujetos procesales e intervinientes

La distinción entre los sujetos procesales e intervinientes obedece a los distintos roles que cada uno tiene que cumplir durante el proceso de extinción de dominio. Es por ello,



que los afectados participan en el proceso de extinción de dominio con vocación de permanencia, al punto de poder afirmar que sin ellos no se puede conformar la relación procesal requerida para elevar la pretensión extintiva del Estado sobre un determinado bien de origen ilícito o destinado a actividades ilícitas.

Es fundamental la construcción de una pretensión extintiva, así como el aseguramiento de los bienes objeto del trámite y de la presentación del requerimiento de extinción o de la improcedencia de la acción ante los jueces competentes. De esa manera, se tienen que coordinar las funciones policiales y del resto de órganos que se indiquen legalmente, así como también velar por la protección de los testigos y de los intervinientes en el proceso.

El fiscal es el encargado de asumir una posición activa en sede judicial, la cual se tiene que traducir no únicamente en la controversia de aquellas decisiones que sean contrarias a la pretensión extintiva elevada mediante los recursos legales, sino también en la participación del debate probatorio, alegando y solicitando las pruebas que fortalezcan su requerimiento, e interviniendo en la práctica de aquellas solicitadas por los demás sujetos procesales e intervinientes.

De esa manera, se necesita presentar sus alegaciones con ocasión de los diversos traslados que ordene el juez competente en el curso del trámite de control de legalidad y de la acción de revisión, y en general tienen que desplegarse todas las demás actuaciones que demande la defensa en su interés jurídico.

El fiscal se convierte en un defensor de su pretensión provisional o de su requerimiento de extinción de dominio en sede judicial, y por ende, su actuación siempre tiene que encontrarse encaminada a la consolidación de dicha pretensión o requerimiento ante juez competente. Por su parte, el afectado de acuerdo a lo anotado, consiste en aquella persona que afirma ser titular de algún derecho, en relación al bien que es objeto del procedimiento de extinción de dominio, con legitimación para acudir al proceso.

“El ejercicio del derecho de contradicción se traduce en la oposición a la pretensión extintiva del Estado y en la presentación, solicitud y participación en la práctica de los medios de prueba, con la finalidad de acreditar el origen legítimo de los bienes objeto del trámite, así como en la licitud de su destinación y en la no ocurrencia de alguna de las causales previstas legamente para la procedencia de la extinción de dominio”.¹²



En papel del Ministerio Público es igual al que desarrolla en otros procesos, en los cuales vela por la observancia del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales en el curso de la actuación procesal, o sea, no tiene un interés específico en el éxito de la pretensión extintiva, ni tampoco busca su controversia, tal como lo persigue el afectado.

Pero, se le impone a la vez un papel bien específico y obligatorio que consiste en velar por el respeto de los derechos de los afectados que no comparecen al trámite y de los indeterminados.

¹² Colina Ramírez, Edgar Iván. **Consideraciones generales sobre la extinción de dominio.** Pág. 115.



Por ello, en esos casos su interés jurídico cambia y su intervención en el proceso tiene vocación de permanencia, por ser su actuación de importancia para la conformación de la relación jurídico-procesal.

Su intervención a partir de la fijación provisional de la pretensión fiscal se previó por cuanto dicha actuación implica la afectación de bienes que se tienen que dejar bajo su administración provisional, y es a partir de ese momento procesal que adquiere ese interés legal que lo legitima para la intervención en el trámite, no únicamente en defensa del ente responsable de la administración de los bienes que sean objeto de la acción, sino también de la Nación, quien será la beneficiaria de esos bienes en el evento de ser extinguidos.

2.6. Jurisdicción y competencia

Doctrinariamente se ha sostenido que la jurisdicción es representativa de la función de aplicar el derecho, mientras que la competencia consiste en la aptitud legal de ejercer dicha función en cuanto a un asunto determinado.

Por ende, los jueces tienen jurisdicción, pero no todos cuentan con competencia. De manera que los jueces deben ejercer su jurisdicción tomando en consideración las reglas que determinan la competencia, las cuales se encargan de fijar la autoridad judicial que va a conocer de manera preferente en una determinada controversia, lo cual conlleva a la puesta en marcha de la actividad jurisdiccional.



La creación de una jurisdicción especializada y de fiscales especializados en el tema, se justifica en razón de la naturaleza especial y del carácter autónomo e independiente de la acción de extinción frente a la acción penal o a cualquier otra.

“En relación al tema de la competencia en la extinción de dominio, se debe tomar en consideración que es la medida en la cual se distribuye la jurisdicción entre las distintas autoridades que la integran y se tiene que determinar tomando en consideración factores universales que aseguren que el asunto debatido que será conocido por el juez más cercano a quienes aspiran la obtención de su pronunciamiento. Esos factores han sido definidos como el objetivo fundamentado en la naturaleza del proceso y en la cuantía de la pretensión”.¹³

Los factores que determinan la competencia son los siguientes:

- a) Factor funcional: la determinación de la competencia en lo que al concepto de instancias hace referencia, se lleva a cabo mediante el factor funcional, que adscribe a los funcionarios el conocimiento de los asuntos, partiendo de la base esencial de que existen diversos grados jerárquicos dentro de quienes llevan a cabo la administración de justicia.

Consecuentemente, los fiscales delegados ante los jueces penales pertenecientes a las distintas secciones conocen de la acción de extinción de dominio sobre

¹³ Ibid. Pág. 120. ○



bienes que se encuentren vinculados con las actividades ilícitas propias de su competencia o con relación a ellas.

- b) **Factor subjetivo:** quien se encuentre delegado especialmente conocerá de la acción de extinción de dominio, sobre bienes cuya titularidad recaiga en un agente diplomático debidamente acreditado.

- c) **Factor territorial:** el legislador determina que los jueces de extinción de dominio donde se encuentran los bienes, serán los competentes para asumir el juzgamiento y emitir el correspondiente fallo.

Aunque la competencia para el conocimiento de esos procesos se encuentre radicada en un fiscal delegado ante los jueces penales, se puede otorgar competencia preferente para conocer de la investigación a un fiscal especializado de extinción de dominio.

- d) **Factor de la conexidad:** “Originalmente el legislador determinó que por cada bien se tiene que adelantar una misma actuación procesal, cualquiera que sea el número de afectados para la preservación de la unidad procesal que tiene que comportar el ejercicio de la acción de extinción de dominio en relación a un determinado bien y evitar con ello que se fraccione la investigación al verificar

0



que sobre el bien objeto de persecución hay varios lesionados titulares de derechos reales principales o accesorios o de un derecho personal”.¹⁴

El factor de conexidad no se señala de la calidad de los titulares o la relación entre ellos, sino de la identidad de la actividad ilícita de la que se originan los bienes perseguidos o para cuya ejecución se destinaron.

¹⁴ **Ibíd.** Pág. 123.



CAPÍTULO III

3. Estructura del proceso de extinción de dominio

Para una adecuada comprensión del modelo procesal que adopta la legislación del país, es oportuno recordar el proceso de evolución que ha tenido desde su misma concepción y conocer con ello la influencia recibida de la jurisprudencia constitucional y de la legislación comparada en la definición de sus contenidos.

La legislación vigente no únicamente se encarga de concentrar el mayor número de normas jurídicas posibles que resultan ser compatibles con un sistema de normas de extinción de dominio, sino que también se encarga de proponer un nuevo esquema procesal que permite claramente asegurar que la acción extintiva reafirme por completo su autonomía, abandonando para el efecto algunas de las características inquisitivas heredadas del proceso penal y aproximándose a un modelo procesal de corte adversarial.

Además, se tiene que hacer mención que la extinción de dominio consiste en un instituto concebido para perseguir los bienes de origen y destinación ilícitos que surgió dentro del seno del proceso penal de corte inquisitivo.

La extinción de dominio logra su emancipación del procedimiento penal. Pero, su primer paso para convertirse en un instituto jurídico plenamente autónomo e independiente de



la acción penal no ha sido el adecuado, debido a determinadas sustanciales diferencias entre el tradicional comiso penal.

Efectivamente, desde su concepción original, se han podido advertir una serie de problemas que le afectan, debido a que ha sido ideada como una acción de carácter público. La mezcla de disposiciones civiles, penales y administrativas que están en la Ley de Extinción de Dominio ha generado una gran diversidad de interpretaciones entre los operadores de justicia, especialmente en relación a la naturaleza, procedimiento, autonomía en el proceso penal, bienes equivalentes, entidades legitimadas, notificaciones, recursos y nulidades.

Pero, el proceso de evolución del instituto ha llevado a cambios, donde se ha buscado el rediseño de esta figura no únicamente como una acción, sino también como un instituto, proponiéndose para ello una acción de extinción de dominio completamente independiente de la responsabilidad penal, pero conservando una marcada tendencia inquisitiva auténtica del procedimiento penal del cual busca apartarse.

3.1. Identidad de la pretensión extintiva

El reconocimiento de la naturaleza de la acción de extinción de dominio también llevó como consecuencia la necesidad de revisar el contenido de su pretensión, para de esa manera diferenciarla de otras.



“Frente a ello, es oportuno reconocer claramente los aportes que ha llevado a cabo la doctrina guatemalteca en relación a ello, para hacer la distinción clara de las características sustanciales de la pretensión de la acción de pérdida de dominio, así como de otras pretensiones de características similares contenidas en la legislación penal, en donde concretamente se hace relación a las pretensiones de incautación, embargo, secuestro y comiso, con las que la extinción de dominio conservan algún parecido”.¹⁵

Es por lo indicado, que la pretensión extintiva no puede ser comparada con la pretensión penal, debido a que busca la valoración de la situación jurídica de un bien desde la perspectiva del cumplimiento de los mandatos y deberes constitucionales, aspecto que sin lugar a dudas obliga a la elevación del nivel de debate.

Con la legislación actual se busca superar las deficiencias normativas. Se establece claramente toda una actuación previa a la definición de la pretensión, estableciendo para ello distintos controles sobre ella, la cual se confunde con las pretensiones de medidas cautelares.

Ello, debido a que por lo general eran impuestas en la misma decisión de comienzo, generando con ello de esa forma procedimientos e instancias de control a la pretensión con anterioridad a que la misma llegara a la jurisdicción para ser estudiada, previo al agotamiento de un procedimiento con actuaciones similares a las que se tenían que evacuar.

¹⁵ Ramírez Marín, Juan Alejandro. **Alcances de la extinción de dominio**. Pág. 99.



3.2. Características de la etapa inicial

Varias de las modificaciones son producto de la necesidad que se tiene de buscar la coherencia sistémica de la acción de extinción de dominio, de conformidad con su naturaleza pública y jurisdiccional, lo cual sin lugar a dudas obliga al replanteamiento del contenido y de las características de la etapa inicial, continuando para el efecto con los avances legales, debido a que no se puede actuar bajo el papel de investigador, juez y parte, debido a que al reconocer su legitimación activa, se tiene que acudir ante la jurisdicción en calidad de sujeto accionante, pero sin renunciar a aquellas facultades que resultan ser estrictamente necesarias para el cumplimiento de su fin de estructurar la pretensión y asegurar los elementos de juicio.

- a) Preprocesal: las funciones que se tienen que cumplir en el proceso de extinción de dominio, aunque son de carácter jurisdiccional, no son de naturaleza penal y con las mismas se trata de funciones jurisdiccionales de instrucción distintas y bien especiales. Ello, no significa que la etapa inicial sea correspondiente a una fase procesal de carácter jurisdiccional debido a que al igual que toda acción constitucional, dicha característica únicamente se puede cumplir ante la jurisdicción correspondiente, en este caso ante el juez especializado en extinción de dominio.

“La nueva juridicidad únicamente reconoce como fase procesal aquella que cumple efectivamente con su carácter jurisdiccional, o sea, la etapa que se



adelanta ante el juez especializado en extinción de dominio. Dicho carácter también explica la razón por la cual algunas garantías como la verificación de las notificaciones, los emplazamientos pasan a ser objeto de verificación sustancial a partir de la fijación de la pretensión, o con posterioridad a la integración del contradictorio y no en la etapa de investigación, toda vez que el juez de extinción no únicamente actúa como juez natural de la causa de extinción de dominio, sino también como garante de las actuaciones que se tienen que someter a su conocimiento”.¹⁶

- b) Oficiosa: son diversas las características de la fase inicial que consagraban las normas anteriores, como la reserva de la actuación y la oficiosidad de las investigaciones, teniéndose que resaltar que la legislación introduce modificaciones a las características entre las cuales se encuentra la exigencia de verificar la existencia de los fundamentos necesarios para adelantar de oficio cualquier investigación con finalidades de extinción de dominio, ya sea debido a que se comience por iniciativa propia o por cualquier autoridad pública.

La facultad de comenzar una investigación con finalidades de extinción de dominio no es obligatoria, ni queda al arbitrio del ente investigador, debido al establecimiento de parámetros normativos que determinen que la investigación extintiva únicamente puede ser viable siempre y cuando exista un fundamento

¹⁶ Ibid. Pág. 150.



serio y razonable que permita inferir la existencia de bienes cuyo origen o destino se enmarca en las causales que estén previstas en la legislación.

Lo anotado, debido a que no toda información resulta ser suficiente para la justificación del inicio de oficio de una investigación de extinción de dominio, debido a que esa carga funcional se tiene que ceñir al resto de las exigencias de objetividad y fundamentación que se demandan constitucionalmente, en relación a la existencia de un soporte objetivo y probable que pueda sustentar un cuestionamiento serio en relación a los bienes que se consideren puedan ser pasibles de la acción extintiva y que justifiquen la utilización racional de los recursos de investigación y de operaciones, evitando con ello el aumento de la congestión judicial y el uso innecesario de los escasos recursos profesionales y materiales con que cuenta el ente investigador y la administración de justicia.

La judicialización de un caso con fines de extinción de dominio demanda una gran seriedad y responsabilidad por parte del Estado. Bajo la nueva jurisdicción, un fiscal no se encuentra bajo la obligación de avocar conocimientos de todas las solicitudes de comienzo de la investigación que lleguen a su despacho.

Lo anotado, debido a que esta característica de fundamentación de la investigación lo faculta para abstenerse de abrir una actuación inicial y remitir la correspondiente noticia o denuncia a los servidores que cumplan funciones policiales.



c) **Investigativa:** es la que ha **prevalecido en la norma jurídica relacionada con la** extinción de dominio como la principal característica de la etapa inicial. La **juridicidad parte de una redefinición de los contenidos y fines de la fase inicial y establece la estructuración de la pretensión como el eje esencial de cualquier labor investigativa, o sea, como finalidad primordial de esta etapa.**

Esa precisión es la que permite la comprensión de algunos cambios llevados a cabo en esta etapa y apuntan a alcanzar esa finalidad, debido a que se tienen que destacar las facultades de investigación, debido a que la función de investigación se tiene que encontrar orientada bajo los principios de cooperación, trabajo en equipo, planeación de la investigación y coordinación técnica y funcional.

El reconocimiento de los principios indicados obliga a una reestructuración de las prácticas y de los esquemas de trabajo, toda vez que el accionante en cumplimiento de la función investigativa, tiene que encargarse de asumir la carga de observar criterios en materia de averiguación durante la etapa inicial, planificando en equipo los actos de investigación y adoptando para el efecto medidas para llevar a cabo el control de la gestión que resulten ser necesarios para asegurar el éxito del caso.

Con relación a la función de investigación se tiene que reconocer la autoridad judicial de instrucción, para considerar que son legítimos y razonables los hechos objeto de investigación en las acciones de extinción de dominio. Pero, ello no



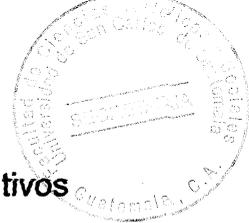
significa que los actos de investigación se tengan que adelantar de acuerdo a las normas del derecho procesal penal, las cuales se han encargado de fijar las pautas que se tienen que observar y las garantías de los actos de investigación que se llevan a cabo durante la fase inicial de extinción de dominio.

“La facultad del ejercicio del control de legalidad sobre los bienes y actos de investigación no es exclusiva, debido a que el juez especializado en extinción de dominio también es un juez constitucional y tiene que cumplir su función de control de garantías, ya sea a solicitud de la parte interesada o bien de oficio en el momento de resolver la admisión de la correspondiente prueba”.¹⁷

Las técnicas de investigación que impliquen una limitación razonable de los derechos fundamentales necesitarán orden motivada del fiscal quien después de su cumplimiento o ejecución deberá constatar su legalidad, tanto formal como material, para así encontrarla ajustada a derecho, o de lo contrario, dispondrá su exclusión o la repetición de la actuación.

- d) Estructurativa: en cuanto a la pretensión de extinción de dominio, o sea, que es fundante como también se le denomina. La finalidad esencial de la fase procesal consiste en acopiar todos los elementos de juicio que le permitan al fiscal la preparación de forma seria y fundada de la fijación de la pretensión como lo dispone la legislación, para lo cual se tiene que contar con una fase inicial que

¹⁷ Stanley Turbeville, José Arturo. **Bienes objeto de extinción**. Pág. 33.



obligue al ente investigador a la planeación de todos los recursos investigativos que considere sean los necesarios para la construcción de pretensiones serias y con el respectivo respaldo probatorio. Esa labor de estructuración de la pretensión tiene que ser lo mayormente completa, motivo por el cual el fiscal tiene que evaluar de manera preliminar la información y conformar su equipo de trabajo, previendo para el efecto las exigencias de una eventual sentencia y con fundamento en ello disponer de los actos de investigación que le permitirán la construcción de una estructura fáctica y jurídica.

De esa manera se tiene que tomar en consideración que los métodos de planeación de una investigación presentan diversas ventajas, debido a que no solamente son de utilidad para la proyección de actos de indagación que se tienen que cumplir durante la fase inicial, sino que además son los instrumentos adecuados y expeditos, que presentan gran utilidad al momento de explicarle al juez el caso y persuadirlo para la obtención de un fallo favorable a la pretensión. Es por ello, que para poder configurar de forma seria la pretensión, se tiene que contar con el respaldo probatorio de todos los elementos que corresponden al tema de prueba en materia de extinción.

3.3. Estructuración de la pretensión de extinción de dominio

La estructura de la pretensión de extinción de dominio se compone de la siguiente manera:



a) **Identificación y definición del objeto de la acción:** al ser la extinción de dominio una acción de carácter real, la pretensión no se encamina en contra de las personas sino que se tiene que ejercer sobre bienes en particular, o sea, concretamente en los derechos reales que existen sobre los mismos, los cuales son constitutivos del objeto central de la acción, motivo por el cual la primera finalidad señala la identificación, localización y ubicación de los bienes que estén en causal de extinción de dominio.

“Esa identificación tiene que ser lo mayormente clara y completa posible, no únicamente desde el punto de vista legal, sino también en relación a su descripción física. También, al existir identificación física, se debe dejar constancia mediante su descripción de un informe judicial, o mediante registro”.¹⁸

b) **Demostración de la causal de extinción de dominio:** en materia de extinción de dominio el principio de legalidad se concreta mediante las causales relacionadas con la búsqueda y recolección de los medios de prueba que permitan acreditar los presupuestos de la causal o causales de extinción de dominio.

c) **Garantía de reconocimiento de la legitimación pasiva de la acción:** la existencia de un titular de derechos no es presupuesto sustancial para que proceda la extinción de dominio, debido a que son numerosos los bienes ilícitos que a pesar de estar comprometidos en una causal extintiva nunca se logran identificar.

¹⁸ Ramírez. **Op. Cit.** Pág. 180.



- d) **Garantía del reconocimiento de la legitimación pasiva y del respeto del principio de publicidad interna:** el mayor problema que existe tiene relación directa con la inobservancia de estas garantías, debido a un complejo y deficiente procedimiento de notificaciones que genera dilaciones en el trámite constituye el momento procesal mayormente sensible en materia de nulidades.

3.4. Disposiciones de orden público y de interés social

La Ley de Extinción de Dominio Decreto 55-2000 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Objeto de la ley. Las disposiciones de la presente Ley son de orden público y de interés social.

Esta Ley tiene por objeto regular:

- 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”.

3.5. Diversas definiciones

El Artículo 2 de la Ley de Extinción de Dominio Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Para la aplicación de la presente Ley, regirán las definiciones siguientes:

- a) **Actividades ilícitas o delictivas:** se entenderán por actividades ilícitas o delictivas que darán lugar a la aplicación de la presente Ley, las acciones u omisiones tipificadas como delitos, cometidos por la delincuencia común o por la organizada siguientes:
- a.1. Tránsito internacional; siembra y cultivo; fabricación o transformación; comercio, tráfico y almacenamiento ilícito; promoción y fomento; facilitación de medios; transacciones e inversiones ilícitas; asociaciones delictivas; procuración de impunidad o evasión; promoción o estímulo a la drogadicción; encubrimiento real y encubrimiento personal.
 - a.2. Lavado de dinero y otros activos, contenido en el Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos.
 - a.3. Ingreso ilegal de personas, tránsito ilegal de personas y transporte de ilegales, contenidos en la Ley de Migración, Decreto Número 95-98 del Congreso de la República.



- a.4. **Financiamiento del terrorismo y trasiego de dinero, contenidos en la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, Decreto Número 58-2005 del Congreso de la República.**
- a.5. **Peculado; malversación; concusión; fraude; colusión; cohecho pasivo y activo; evasión; cooperación en la evasión; evasión culposa; asesinato; cuando se realice por precio, recompensa, promesa o ánimo de lucro; plagio o secuestro; estafa propia, cuando el agraviado sea el Estado; estafa mediante información contable, cuando el agraviado sea el Estado; trata de personas; extorsión; terrorismo; intermediación financiera; quiebra fraudulenta; fabricación de moneda falsa; alteración de moneda; introducción de moneda falsa o alterada; contenidos en el Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, Código Penal y sus reformas.**
- a.6. **La defraudación aduanera y el contrabando aduanero, contenidos en el Decreto Número 58-90 del Congreso de la República, Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduanero y sus reformas.**
- a.7. **Conspiración; asociación ilícita; asociación ilegal de gente armada; entrenamiento para actividades ilícitas; comercialización de vehículos y similares robados en el extranjero o en el territorio nacional; exacciones intimidatorias; obstrucción extorsiva de tránsito y obstrucción de justicia, contenidos en el Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República, Ley Contra la Delincuencia Organizada.**
- b) **Bienes: son todos aquellos que sean 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 lo serán todos los frutos, ganancias, productos, rendimientos o permutas de estos bienes.

- c) Bienes abandonados: son todos aquellos bienes así declarados conforme a la presente Ley.
- d) Extinción de dominio: es la pérdida a favor del Estado, de cualquier derecho sobre los bienes mencionados en la literal b) del presente Artículo, y que se encuentren dentro de las causales estipuladas dentro de la presente Ley, cualquiera que sea su naturaleza y clase, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular o cualquier persona que ostente o se comporte como tal.
- e) Fondos derivados de la administración de justicia: son fondos derivados de la administración de justicia, los dineros sobre los cuales recaiga pena de comiso en sentencia firme penal, conforme a lo dispuesto en la presente Ley y leyes penales correspondientes. La extinción de dominio declarada por los tribunales competentes no será considerada como pena y los bienes extinguidos no serán considerados fondos derivados de la administración de justicia, y se destinarán de conformidad con lo previsto en la presente Ley. En cualquier circunstancia, los dineros o bienes extinguidos o sometidos a extinción de dominio, serán considerados fondos derivados u originados de las actividades ilícitas o delictivas o de los actos, conductas, negocios, frutos o contratos de los cuales provienen o les dieron origen y sometidos a la presente Ley.

Para la declaración de la extinción de dominio y la interpretación de las normas previstas, se tendrán en cuenta los principios establecidos en la presente Ley”.



3.6. Causales de procedencia de la extinción de dominio

El Artículo 4 de la Ley de Extinción de Dominio Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Son causales de acción de extinción de dominio, las siguientes:

- a) Cuando el bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita o delictiva realizada en territorio nacional o en el extranjero.
- b) Cuando exista incremento patrimonial de toda persona, individual o jurídica, relacionada directa o indirectamente con una persona investigada o sometida a una acción de extinción de dominio, en virtud de las actividades ilícitas o delictivas previstas en la presente Ley, y que exista información razonable de que dicho incremento tiene origen o se deriva de actividades ilícitas o delictivas anteriores a la acción de extinción de dominio, o de las personas que hayan podido lucrar o beneficiarse de los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas provenientes, que se originen o deriven de actividades ilícitas o delictivas, en los mismos.
- c) Cuando los bienes o negocios de que se trate, hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas o delictivas, correspondan al objeto del delito 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, 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:
 - f.1.) Se haya declarado judicialmente el archivo o la desestimación de la causa cuando no se pueda proceder, la rebeldía, la extinción de la persecución o de responsabilidad penal, el sobreseimiento, la clausura provisional o el criterio de oportunidad.
 - f.2.) No se pueda identificar al sindicado.
 - f.3.) El sindicado condenado o procesado, en caso de fuga, se haya sustraído a la persecución penal o a la pena.
- g) Cuando los derechos de que se trate, recaigan sobre bienes o negocios de procedencia lícita pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar, encubrir, incorporar o mezclar bienes de procedencia ilícita o delictiva.



- h) Cuando se hayan abandonado los bienes, recursos, elementos y medios de transporte utilizados para la comisión de un hecho delictivo o actividad ilícita, siempre que no pertenezcan a un tercero de buena fe sin culpa ni simulación de negocio.
- i) En los casos de presunción previstos en el Artículo 46, Presunción, de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto Número 48-92 del Congreso de la República y sus reformas.
- j) Cuando se trate de bienes de una sucesión hereditaria, si el causante adquirió dichos bienes por actividades ilícitas o delictivas.
- k) En los casos de omisión o falsedad en la declaración jurada, prevista en el Artículo 25, Declaración, de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República y sus reformas.
- l) Por condena penal dictada en el extranjero por delito de narcotráfico, lavado de dinero, enriquecimiento ilícito o delincuencia organizada, cuando existan bienes o productos en el territorio nacional y la autoridad judicial competente del país de que se trate no los haya oportunamente reclamado, se declararán a favor del Estado de Guatemala. Procederá la declaración a favor del Estado extranjero cuando así lo pida una autoridad competente de otro país o un organismo internacional, conforme al Artículo 8 de la presente Ley.

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





CAPÍTULO IV

4. Extinción de dominio y la libertad como finalidad del derecho penal

La extinción de dominio es exclusivamente aplicable para los casos de delincuencia organizada en la medida de que las mismas consisten en organizaciones que encuentran un beneficio con el comercio jurídico.

4.1. Antecedentes

“Es de conocimiento general que la extinción de dominio es una consecuencia directa o indirecta de la sanción a una conducta ilícita. La misma, extingue derechos pecuniarios y tiene relación histórica con la confiscación. Este término deriva de manera directa de la palabra latina *fiscus* y quiere decir privación de la propiedad privada en beneficio del tesoro público”.¹⁹

Durante la época posterior a la República y durante la primera referente al principado, la punición de los seres humanos no fue de utilidad para otra cosa que para el enriquecimiento estatal y se acudía a la misma con la preferente finalidad de obtener un apoderamiento de los bienes del penado. Cuando al mismo, se le despojaba de su patrimonio, era bien frecuente dejar por la vía de la gracia, una parte del mismo a sus

¹⁹ Colina. *Op. Cit.* Pág. 125.



menores hijos. Se llegó a prohibir la confiscación total en general, dejándola sin subsistencia.

La confiscación no consistía en una pena de carácter principal, debido a que se trataba con la misma de una pena que tenía como resultado otro castigo comúnmente corporal. Las penas como la pena capital y la *relegatio*, traían consigo la extinción del patrimonio pecuniario del penado.

Dichas penas tenían que ser impuestas como resultado de un proceso penal, motivo por el cual la pérdida de los derechos patrimoniales pecuniarios pertenecientes al reo se configuraba como una sanción eminentemente penal.

Cuando los delitos traían aparejadas las medidas indicadas, era bien frecuente que esta pena de carácter accesoria cobrara la forma de instrumento de persecución política. De esa manera, la confiscación fue empleada en contra de los rivales políticos. La misma, era utilizada bajo lineamientos parecidos a los empleados durante la época clásica del derecho romano. De lo que se trataba, era de una pena accesoria capaz de ser empleada como venganza política.

“La confiscación consistía en una consecuencia de la pena de proscripción, la cual se traduce como la extinción de derechos. El condenado a muerte era accesoriamente condenado a la proscripción y ello implicaba la confiscación de sus bienes”.²⁰

²⁰ *Ibid.* Pág. 119.



La misma, puede ser de todos los bienes del delincuente o únicamente de una parte, la confiscación de una parte se impone con frecuencia como una pena adicional en los casos en los que se han presentado grandes fraudes al Estado. También, se pueden confiscar los instrumentos empleados para la comisión de un delito, el dinero y los valores que hayan sido adquiridos mediante el primero, así como también los objetos cuya propiedad o uso no se encuentre permitida.

También, la confiscación identifica claramente la privación completa o parcial de los bienes pecuniarios del Estado. Pero, señala la institución de otras formas de privación de bienes como aquellos instrumentos utilizados para la comisión del delito y el producto del delito en cuyo caso se tiene que emplear propiamente el término de decomiso.

A pesar de la diversidad de tiempos y de latitudes existentes, la confiscación era referente a la privación completa del patrimonio pecuniario de un individuo, como consecuencia accesoria de una sanción penal. Con ello, de lo que se trata es de una institución históricamente penal en la cual no necesariamente interviene una decisión judicial.

En dicha institución histórica se guarda parecido con la extinción de dominio solamente en lo referente al efecto extintivo del patrimonio de un imputado. La confiscación llegaba a ser una aplicación de carácter universal, o sea, una privación de todos los bienes pecuniarios del sancionado, mientras que la extinción de dominio únicamente versa sobre bienes determinados.

4.2. Naturaleza jurídica

Son diversos los autores que observan en la extinción de dominio un híbrido legal que transita entre distintas ramas del derecho y que tiene relación con el derecho penal del enemigo, siendo de importancia hacer su clara distinción de otras figuras afines que son las siguientes:

- a) La extinción de dominio no es confiscación: en el sistema jurídico guatemalteco, la confiscación consiste en un hecho ilícito y puede definirse como el hecho ilegal que se le atribuye al Estado y que se comete por conducto de los funcionarios de su órgano ejecutivo mediante el cual, se apodera para él y priva sin fundamento jurídico alguno a un particular de un bien posesión del mismo.
- b) Extinción de dominio no es decomiso: dentro de la teoría de la pena y de las medidas de seguridad se encuentra el decomiso, el cual consiste en una sanción penal referente a la aplicación de los bienes ilícitamente adquiridos.

Se identifica con el decomiso contemplado en las diversas normas jurídicas. Las sanciones, tanto de carácter premial como las represivas, están en todo el ordenamiento jurídico, así como en las llamadas ramas del derecho.

“Las sanciones represivas penales son mejor conocidas como penas y las mismas gravitan en cuanto a la idea referente al delito, tomando en consideración el campo



del derecho penal. Pero, el decomiso no necesariamente es extensible al producto del delito, siendo bastante usual decomisar únicamente el instrumento del delito”.²¹

La extinción de dominio, le otorga al producto del delito el trato de un patrimonio de explotación. El juez penal no tiene mayores facultades para juzgar en relación a los bienes muebles o inmuebles de la delincuencia organizada que no tengan una formal relación directa con el delito. En cualquier caso, se tiene que llevar a cabo una investigación y comprobación total de la comisión del delito.

De esa forma, para el juez únicamente es suficiente la comprobación de los elementos del cuerpo del delito, cuando, por otra parte, el juez penal tiene que agotar la verificación del delito y únicamente mediante la verdad material se logra decomisar el producto del mismo.

- c) La acción de extinción de dominio no es una acción civil: la acción de extinción de dominio es una acción penal. Siendo la extinción de dominio un decomiso y al ser el decomiso una pena, como lo dispone el ordenamiento jurídico, se permite colegir que la naturaleza de la figura es auténtica del derecho punitivo.

No es una acción real debido a que el accionante nunca tiene antes de la sentencia un derecho real constituido en su beneficio para el ejercicio de su derecho referente a la persecución.

²¹ **Ibid.** Pág. 130.



La misma, no únicamente se encarga de aplicar derechos reales en beneficio del accionante, sino también de la aplicación a su favor de los derechos de carácter personalísimo. El juez penal no se encuentra facultado para dictar sentencias constitutivas de derechos, sino únicamente para la emisión de sentencias de condena, como se puede claramente observar para los casos de decomisos penales, en donde el mismo es tendiente a la asociación de la figura de la adjudicación. El legislador no necesariamente es abogado o jurista. Además, la acción de extinción de dominio consiste en una sanción represiva, independiente del derecho penal.

- d) La extinción de dominio no es expropiación: debido a que la expropiación consiste esencialmente en un acto que lleva a cabo el Estado, unilateral y soberano, por medio del funcionario competente de su órgano ejecutivo, mediante el cual se priva, para sí o para un tercero, a una persona de un bien propiedad o posesión de la misma, a través del pago de una retribución o indemnización para aplicarlo a la satisfacción de una necesidad de carácter público. Ello, de manera directa por el mismo o bien indirectamente por un tercero que únicamente puede ser satisfecha en todo o en parte.

La expropiación consiste en un acto unilateral del Estado que es llevado a cabo por conducto del Organismo Ejecutivo. Pero, la extinción de dominio tiene que ser declarada por el Estado mediante un juez y únicamente después de un proceso.



La extinción de dominio es aquella que implica de manera inmediata una causa de utilidad pública como lo es privar a la delincuencia organizada de sus recursos pecuniarios, para continuar operando y también lo es que esa motivación de la extinción de dominio se desentiende de la retribución que tiene que cancelar el Estado al privado del bien.

- e) La acción de extinción de dominio no es una acción *sui generis*: dicha figura es de naturaleza jurídica indeterminada, motivo por el cual al menos de manera formal no se puede indicar que la extinción de dominio sea de otra disciplina jurídica que no sea la penal.

Pero, si se comprende que la locución *sui generis* referente a fuera de género o único en su género son erróneas, debido a que precisamente la extinción de derechos patrimoniales pecuniarios tiene distintas especies, sean las mismas actuales o bien históricas, como la confiscación, expropiación, decomiso, requisición y la adjudicación.

Por ello, se pone en duda que la extinción de dominio esté fuera de género. De manera formal, la misma consiste en una institución vinculada a la aplicación de los bienes patrimoniales pecuniarios del demandado en beneficio del Estado. Se refiere a la atribución del juez por naturaleza patrimonial pecuniaria de los bienes cuyo dominio se busca extinguir.



La sentencia del juez es tanto declarativa como constitutiva de derechos en beneficio del Estado. En efecto, si se toma en cuenta que el principio *non bis in ídem* se sustenta en la prohibición de duplicidad de sanciones, en el caso concreto existe de manera formal la extinción de dominio.

Además, lo resuelto en el juicio penal puede derivar en una sentencia de condena. La sanción penal tiene el carácter de pena y busca finalidades distintas a la sanción de carácter civil.

El Artículo 5 de la Ley de Extinción de Dominio Decreto 55-2000 del Congreso de la República de Guatemala 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, independiente de quién esté ejerciendo la posesión sobre los mismos, o quien se ostente, se comporte o se diga propietario, a cualquier título, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, exentos de culpa o sin simulación del negocio.

La extinción del derecho de dominio se ejercerá y sustanciará exclusivamente por las normas contenidas en la presente Ley, independientemente de la acción y procedimientos penales que se hubieren iniciado o terminado, de conformidad con las leyes penales de la República de Guatemala.

Para investigar sobre las causales de extinción de dominio, ejercer la acción ante los tribunales competentes y decidir sobre la demanda, no será necesario el procesamiento



penal ni resolución definitiva o previa de los jueces que conozcan el caso penal, ni otro requisito que no se encuentre señalado en la presente Ley”.

4.3. Ejercicio de la acción y su procedimiento

El Artículo 25 de la Ley de Extinción de Dominio Decreto 55-2000 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Ejercicio de la acción y su procedimiento. El trámite de la acción de extinción de dominio se cumplirá de conformidad con las reglas siguientes:

1. Si concluida la investigación, existen fundamentos serios para iniciar la acción de extinción de dominio, el Fiscal General requerirá al Procurador General de la Nación la delegación a él o al agente fiscal por él propuesto, para el ejercicio de la misma. El Procurador General de la Nación emitirá, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de recibida la solicitud, la resolución necesaria para designar y delegar al agente fiscal el ejercicio de la acción en nombre del Estado. Dicha resolución deberá notificarse, dentro de las siguientes veinticuatro (24) horas, al Fiscal General y al agente fiscal designado.
2. La acción de extinción de dominio se iniciará por el Fiscal General o el agente fiscal designado, en un plazo no mayor de dos (2) días, ante juez o tribunal competente, exponiendo para esos efectos:
 - a. Los hechos en que fundamenta su petición.
 - b. La descripción e identificación de los bienes que se persiguen, así como la causal en la que se fundamenta la extinción del dominio.



- c. El nombre, los datos de identificación y la dirección de residencia o de negocios de las personas que podrían tener interés en el asunto, o las razones que imposibilitan la identificación de las mismas.
 - d. El ofrecimiento de las pruebas conducentes. Cuando se trate de prueba documental, y fuere el caso, se indicará el lugar o archivo en donde se encuentre, para que el juez o tribunal competente ordene su remisión al agente fiscal del caso.
3. Dentro de las veinticuatro (24) horas de presentada la petición de extinción de dominio, el juez o tribunal competente que conozca de la misma dictará resolución admitiéndola a trámite y haciendo saber a las personas interesadas o que pudieren resultar afectadas, del derecho que les asiste para comparecer a juicio oral y del apercibimiento en caso de no hacerlo. La resolución será notificada al Fiscal General al agente fiscal designado y al Procurador General de la Nación, el mismo día en que se haya dictado.
 4. Toda decisión jurisdiccional se tendrá por comunicada en el momento de la audiencia oral en que se emita, sin necesidad de acto posterior alguno. Las citaciones y convocatorias a audiencias se podrán realizar de la forma más expedita, sea por teléfono, fax, correo electrónico u otra forma que facilite y asegure la realización de la audiencia.
 5. En caso de error u omisión en la redacción y formalidades en la petición de extinción de dominio, el juez o presidente del tribunal mandará a subsanarlos, pero no podrá suspender, interrumpir ni hacer cesar el procedimiento. El agente fiscal



designado enmendará los errores dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación.

6. Si no se hubiere hecho con anterioridad, el juez o tribunal competente decretará, en la misma resolución de admisión a trámite, las medidas cautelares necesarias que aseguren la ejecución de la sentencia, las que se ordenarán y ejecutarán antes de ser notificada la resolución a la parte interesada.
7. Dentro de los tres (3) días de dictada la resolución de admisión a trámite, se notificará a las personas interesadas o que pudieran resultar afectadas, en la dirección de residencia o negocio que de ellas se conozca, dejando la cédula de notificación a quien habita la residencia o encargado del negocio, identificándolos plenamente. En caso de desconocerse dirección alguna, la notificación se hará por los estrados del tribunal y se ordenará su publicación de conformidad con el numeral 8 del presente Artículo. Dichas notificaciones tendrán valor y surtirán los efectos legales correspondientes, tal como la notificación personal.
8. Si la notificación no pudiere efectuarse por cualquier razón, el notificador fijará la cédula en la dirección señalada, en lugar visible del inmueble relacionado, razonando en acta tal circunstancia y haciéndolo saber inmediatamente al juez o tribunal que conozca de la causa, quien ordenará en tal caso, por medio de edicto y de manera sucinta, la información necesaria acerca de la identificación y clase de proceso de que se trate, que identifiquen al expediente relacionado. La publicación se hará en el diario oficial y en uno de los diarios de mayor circulación del país, por dos veces, dentro de un período que no exceda de cinco (5) días.



9. Dentro de los dos (2) días después de la notificación a la que se hace referencia en los numerales que anteceden, el juez o tribunal emplazará a las partes, señalando día y hora para la audiencia, que se celebrará en un plazo no mayor de diez (10) días contados a partir de la resolución. A dicha audiencia comparecerán pudiendo manifestar oralmente todos los medios de prueba. La no comparecencia de una de las partes a la audiencia tendrá como consecuencia la declaratoria de rebeldía, a solicitud del Ministerio Público. En caso de que sea declarada la rebeldía, el juez o tribunal nombrará un defensor judicial, de entre los abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal, para hacer valer algún derecho durante el proceso y mientras no comparezca el declarado rebelde.
10. La única excepción previa que se podrá interponer es la falta de personalidad, la cual deberá ser resuelta dentro de los tres (3) días siguientes a la celebración de la audiencia mencionada en el numeral anterior. Contra la resolución que resuelva la excepción se podrá interponer el recurso de apelación, el cual se tramitará y resolverá de conformidad con lo previsto en el párrafo quinto del Artículo 22 de la presente Ley. La apelación no suspenderá el procedimiento de extinción de dominio.
11. Resuelta la excepción previa o celebrada la audiencia prevista en el numeral 9 del presente Artículo, según corresponda, el juez o tribunal abrirá a prueba el proceso por un plazo de treinta (30) días, prorrogable excepcionalmente por el término de la distancia o cuando sin culpa del interesado no hayan podido practicarse las pruebas pedidas en tiempo. El ofrecimiento, admisibilidad y diligenciamiento de cada medio de prueba se realizará de conformidad con lo previsto para dicha



materia en el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República. El plazo de prueba se declarará vencido si las pruebas ofrecidas por las partes se hubieren practicado o hubiere transcurrido el plazo sin que las partes hayan aportado sus pruebas.

12. En la primera audiencia, el Ministerio Público podrá ampliar su escrito inicial, para cuyos efectos se suspenderá la audiencia señalada, pudiendo el juez o tribunal prorrogarla por una sola vez, señalándola nuevamente dentro de un plazo que no exceda de ocho (8) días y las partes quedarán así notificadas.
13. Vencido o concluido el período de prueba, el juez o tribunal señalará día y hora para la vista, la cual será notificada verbalmente el día del último diligenciamiento, misma que deberá celebrarse en un plazo no mayor de diez (10) días. En ella las partes emitirán sus conclusiones en el siguiente orden: Ministerio Público, Procurador General de la Nación y las otras partes que intervienen en el proceso.
14. Una vez concluida la vista, el juez o tribunal citará directamente a las partes para dictar sentencia dentro de un plazo que no exceda de diez (10) días, en la cual deberá resolver las excepciones, incidentes, nulidades, la declaración de extinción de dominio y todas las demás cuestiones que deba resolver conforme la presente Ley. La valoración de la prueba se realizará de conformidad con la sana crítica razonada y el principio de preponderancia de la prueba o balanza de probabilidades. La sentencia se leerá en la misma audiencia y valdrá como notificación para todas las partes.
15. En contra de la resolución o sentencia, sólo procede el recurso de apelación por inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la presente Ley, el



cual se deberá interponer ante el juez o tribunal que dictó la misma, dentro de los tres (3) días siguientes de notificada; está será admitida o rechazada dentro de un plazo de dos (2) días contados a partir de su recepción. De ser admitida, se remitirá a más tardar al día siguiente de la resolución a la sala respectiva, sin necesidad de notificación. El recurso deberá ser resuelto dentro de los quince (15) días siguientes al del expediente que llegue a la sala de apelaciones.

16. La apelación no suspenderá ninguna de las medidas decretadas por el juez o tribunal competente para garantizar la extinción de dominio.
17. La sala de apelaciones emplazará a los interesados para que comparezcan a la audiencia oral para que expongan sus argumentos y conclusiones, la cual se fijará dentro del plazo de quince días siguientes a aquel en que el expediente haya llegado a la sala. La resolución se dictará en la misma audiencia conforme a las reglas de la sana crítica razonada. Si por la hora y complejidad del asunto no es posible dictar sentencia, se señalará nueva audiencia oral que deberá celebrarse a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la primera audiencia, lo cual será informado verbalmente a las partes en la misma audiencia y valdrá como notificación para todos.

La lectura de la sentencia tendrá lugar de notificación, con los efectos legales pertinentes. Los interesados recibirán en la misma audiencia copia de la sentencia.

18. En la sentencia, la sala de apelaciones confirmará, modificará o anulará la resolución de primera instancia; sin embargo, no podrá revisar de nuevo o hacer

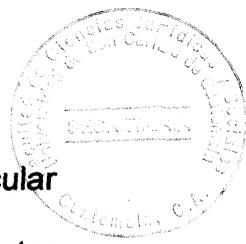


mérito de las pruebas, ni de los hechos que el juez o tribunal hayan declarado probados.

19. La realización y cumplimiento de todas las notificaciones y publicaciones previstas para el procedimiento, se realizarán bajo la responsabilidad personal del juez del caso o del presidente del tribunal competente. El oficial notificador dará preferencia a estas notificaciones sobre cualquier otra. La negligencia o inobservancia de los plazos de notificación y publicación serán consideradas falta gravísima y motivo suficiente de destitución, independientemente de las responsabilidades civiles y penales que correspondan.
20. En la tramitación del recurso de apelación regirán las mismas reglas para la notificación del procedimiento en primera instancia previstas en el presente Artículo, cuando sea pertinente. Contra lo resuelto por la Sala no cabe ningún recurso, ni el de casación".

4.4. La extinción de dominio, la persecución de bienes y la libertad como fin del derecho penal

En general, todos los bienes que se encuentren en el comercio pueden ser objeto de la acción de extinción de dominio. En el comercio se encuentran todos los bienes aptos para poder ser reducidos a propiedad o titularidad. De esa forma, se tiene que la gama abarca un amplio espectro: los bienes corpóreos e incorpóreos, específicos y genéricos, fungibles y no fungibles, consumibles y no consumibles, divisibles e indivisibles, presentes y futuros, inmuebles y muebles, simples y compuestos, principales y



accesorios. Únicamente estos bienes pueden ser objeto del patrimonio de un particular y son aptos para ser capaces de extinción de dominio siempre que sean de carácter pecuniario. Los bienes se refieren a todas las cosas materiales que no estén excluidas del comercio, ya sean muebles o inmuebles y todos aquellos derechos reales o personales, sus objetos, frutos y productos susceptibles de apropiación.

“La extinción de dominio consiste en la pérdida de los derechos, sin contraprestación ni compensación alguna para su dueño ni para quien ostente o comporte como tal. La sentencia en que se declare, tendrá por efecto que los bienes se apliquen en beneficio del Estado”.²²

En la acción del procedimiento de extinción de dominio se debe tomar en consideración que los bienes son todos aquellos objetos tangibles o intangibles, que puedan ser materia del derecho de propiedad, susceptibles de valoración económica. Tanto los bienes objeto de propiedad como los derechos pecuniarios no reducibles a propiedad particular son objeto de acción de dominio.

El instrumento del delito es el bien utilizado para la realización del delito y puede o no ser perteneciente al delincuente. No se puede extinguir el dominio de algo con relación a lo que no se tiene. Los bienes producto del delito son aquellos destinados como inversión para el negocio ilícito o bien, ser de simple utilidad del mismo, sin que sea

²² Marroquín. **Op. Cit.** Pág. 140.



necesariamente invertido en la empresa relegándose a finalidades distintas a la empresa criminal, como la habitación, el transporte y diversión.

El producto del delito se considera como el bien obtenido a través de la comisión de un delito, que ingresa en el patrimonio del delincuente o en el de un tercero, y que puede ser destinado como patrimonio de derecho común o como patrimonio de explotación.

El conjunto de bienes, derechos y obligaciones pecuniarias de una persona, destinados a su circulación en el comercio legal, se caracteriza por la ausencia de fijeza de sus elementos activos, ya sea de su titular para hacer crecer el patrimonio, o cuando menos para intentar su incremento, debido a que tiene que enajenar todo, o bien parte de su activo para que el precio que obtenga adquiera otros nuevos que también habrá de substituir, así sucesivamente para repetir una o más veces esa operación.

El delincuente puede emplear el producto del delito como un patrimonio de derecho común a manera de satisfacer sus necesidades personales, ya sean materiales o inmateriales. Puede invertir esos bienes en una empresa criminal para continuar el negocio delictivo.

O sea, no serán utilizados los bienes para su satisfacción personal o de los suyos, sino como capital para impulsar la empresa criminal. En el producto del delito y muy particularmente en el que se encuentra destinado como patrimonio de explotación, radica la capacidad de carácter económica del crimen organizado.

“El objeto del delito es el bien tutelado por el derecho penal. No existe posibilidad alguna de que el objeto del delito pueda llegar a ingresar *ipso jure* en el patrimonio del delincuente. El producto del delito es el bien resultado del hecho ilícito que ingresa dentro del patrimonio del delincuente o en el de un tercero a su servicio y que puede ser empleado o no como patrimonio de explotación”.²³

Los bienes corpóreos son aquellos empleados para ocultar el producto del delito y son los inmuebles donde se encuentran resguardados los recursos ilícitos; mientras que los bienes incorpóreos, son empleados para ocultar el producto del delito de acciones comerciales adquiridas con recursos resultado de ilícitos penales en la delincuencia organizada.

O también, sucede en el caso de derechos de crédito creados a partir de la celebración de un contrato con una institución bancaria cuando se encuentre sujeta a pago de rendimientos.

La norma jurídica únicamente permite la extinción de dominio con relación a los bienes empleados para ocultar o mezclarse con el producto del delito dejando un vacío en relación a los bienes empleados para ocultar o mezclarse con el objeto del delito y los bienes utilizados para ocultar el instrumento del delito. La extinción sí puede extenderse a esos bienes debido a que no se trata de una ley penal, siendo factible recurrir a la analogía.

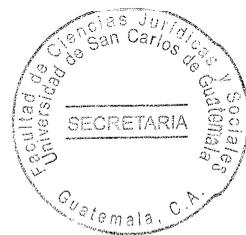
²³ *Ibid.* Pág. 149.



La delincuencia organizada se vale con bastante frecuencia de la participación activa o pasiva de terceros para el ocultamiento de bienes producto del delito. La acción de extinción tiene que ser dirigida en contra del titular del bien que se encuentra siendo utilizado por un tercero en la comisión del delito, siempre que el titular tenga conocimiento de ello, además de no haber dado aviso a la autoridad o bien, haya intentado limitar la comisión o uso en la comisión.

La posible complicidad de un tercero es lo que motiva la acción de extinción de dominio ante la ilegitimidad de su título si encuentra un nexo de causalidad entre la pasividad deliberada del tercero y las conductas ilícitas que lograron el incremento en su patrimonio.

La tesis desarrollada constituye un valioso aporte para la bibliografía guatemalteca y de útil consulta para profesionales del derecho, estudiantes y ciudadanía en general, debido a que indica claramente que la extinción de dominio, persigue el castigo de bienes y no de la libertad como finalidad del derecho penal.

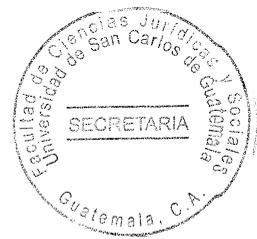


CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El aumento del número de delitos que atentan contra el patrimonio estatal y de los particulares es alarmante, así como de los que ocasionan grave daño a la vida, integridad, libertad y salud de los habitantes guatemaltecos, relacionados con la delincuencia organizada, así como con otras actividades ilícitas. Además, mediante actos de corrupción, tráfico de influencias y otros ilícitos, cada vez un mayor número de personas individuales y jurídicas han acumulado bienes con recursos que son provenientes de actividades delictivas.

Los responsables de los delitos económicos, de las infracciones del narcotráfico y de la delincuencia organizada, han empleado diversos mecanismos ilegales, para la transferencia y circulación de bienes, ganancias, frutos y productos derivados de la criminalidad, así como para el encubrimiento y ocultamiento de la naturaleza, origen, destino y movimiento de esos bienes, ganancias o derechos, con el conocimiento de que son procedentes de actividades ilícitas.

Lo que se recomienda es la emisión de una legislación apropiada para que se recupere, a favor del Estado, sin condena penal previa ni contraprestación alguna, los bienes, las ganancias, productos y frutos generados por las actividades ilícitas o delictivas, debido a que actualmente la extinción de dominio, persigue el castigo de bienes y no de la libertad como finalidad del derecho penal.





BIBLIOGRAFÍA

BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. **Manual de derecho penal**. 3ª. ed. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1994.

COLINA RAMÍREZ, Edgar Iván. **Consideraciones generales sobre la extinción de dominio**. 4ª. ed. México, D.F.: Ed. Ubijus, 2010.

DUGUIT, León. **Fundamentos generales del derecho penal**. 3ª. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 2003.

FERNÁNDEZ QUIÑONEZ, Manuel Gonzalo. **Manual de derecho penal**. 2ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Del Foro, 1989.

GARCÍA LÓPEZ, Billy Noé. **La propiedad**. 3ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley, 2008.

GUZMÁN DÁLBORA, José Luis. 3ª. ed. **La pena y la extinción de responsabilidad penal**. Santiago, Chile: Ed. Santiago, 2008.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Principios de derecho penal**. 3ª. ed. La ley y el delito. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 2007.

MARROQUÍN ZALETÁ, Jaime Moisés. 2ª. ed. **Extinción de dominio**. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 2003.

MOLLINEDO BASTIDA, Luis Eduardo. 5ª. ed. **Comentarios de la extinción de dominio**. México, D.F.: Ed. Carro Editorial, 2009.

MUÑOZ CONDE, Francisco. 4ª. ed. **Derecho penal y control social**. México, D.F.: Ed. Jeréz, S.A., 2001.

PAVARINI FOLGAR, Máximo Enrique. 3ª. ed. **Seguridad pública y derecho penal**. Madrid, España: Ed. Editores, S.A., 1993.



PESCE LAVAGGI, Eduardo. 2ª. ed. Lecciones de derecho penal. Madrid, España: Ed. Trotta, S.A., 2001.

RAMÍREZ MARÍN, Juan Alejandro. 3ª. ed. Alcances de la extinción de dominio. Barcelona, España: Ed. Elite, 1989.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María. 4ª. ed. Derecho penal español. Madrid, España: Ed. Dykinson, 1991.

STANLEY TURBEVILLE, José Arturo. 2ª. ed. Bienes objeto de extinción. Valencia, España: Ed. Satelital, 2001.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. 3ª. ed. Derecho penal. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1999.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. 5ª. ed. Manual de derecho penal. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, 2005.

Legislación:

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

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

Ley de Extinción de Dominio. Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

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