

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL



**BENEFICIOS ESTATALES  
COMO CONSECUENCIA DE LA LEY  
DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

**LICENCIADO**

**JONY EDUARDO MEJÍA VALENZUELA**

GUATEMALA, FEBRERO DE 2018

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

**BENEFICIOS ESTATALES COMO CONSECUENCIA DE LA LEY  
DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por el Licenciado

**JONY EDUARDO MEJÍA VALENZUELA**

Previo a conferírsele el Grado Académico de

**MAESTRO EN DERECHO PENAL  
(Magister Scientiae)**

Guatemala, febrero de 2018

**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: MSc. 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

**CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla  
DIRECTOR: Dr. Ovidio David Parra Vela  
VOCAL: Dr. Nery Roberto Muñoz  
VOCAL: Dr. Hugo Roberto Jáuregui  
VOCAL: MSc. Erwin Iván Romero Morales

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTE: Dr. Alejandro Gutiérrez Dávila  
VOCAL: MSc. Sandra Marina Ciudad Real  
SECRETARIA: MSc. Patricia López Cárcamo

**RAZÓN:** “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis”.  
(Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala,  
13 de julio de 2017

Doctor  
**OVIDIO DAVID PARRA VELA**  
Director Escuela de Estudios de Postgrado  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su Despacho

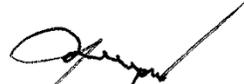
Doctor Parra Vela:

De la manera más atenta me dirijo a usted, con el objeto de remitirle el dictamen que cubre la asesoría de la tesis intitulada "**BENEFICIOS ESTATALES COMO CONSECUENCIA DE LA LEY DE EXTINCION DE DOMINIO**", la cual está muy bien desarrollada por el licenciado **JONY EDUARDO MEJIA VALENZUELA**. El presente dictamen se hace llegar a usted, con el objeto de que sea evaluada y aprobada esta etapa científica, para la posterior obtención del grado superior de *Master en Derecho Penal*. Considero necesario hacer matiz referencial a esta obra, puesto que su contenido, no solo referencial sino de aportación y, bibliográfico, le hace ser un trabajo recomendable no solo para un estudio crítico-científico y profundo del tema, sino que, de ilustración a cualquier estado de interés y emotividad que se pudiera suceder en nuestro país. Con esta obra, de *cumle científica*, se que deja sin soslayar el aforismo enriquecedor de tiempos sucedáneos como la *lex Samper loquitur*.

Con esta aportación se puede manifestar abiertamente la oportunidad de contarla, muy próximamente, dentro de las obras publicadas por algunos distinguidos autores, ya como exposición y crítica, ya para servir de textos de enseñanza universitaria, puesto que contiene, extensamente, el saber cotidiano de arduas tareas científico-práctico erizadas en cada uno de los folios expuestos en la misma.

Consecuentemente a lo anterior, expongo mi sincera complacencia por tan digna gratitud al haber tenido oportunidad de presenciar el desarrollo de este magnífico trabajo de investigación, a lo cual dictamino que reúne todos los requisitos que se demanda en una investigación de este tipo, y las exigencias normativas de esta Facultad, por lo que solicito se tenga presente lo expresado y próximamente se pueda contar con un *Master en Derecho Penal*, con todas las alburas que le corresponden.

Deferentemente,



**DR. RUDY MARLON PINEDA RAMIREZ**  
**TUTOR DE TESIS**

Guatemala, 23 de noviembre de 2017

Mtro. Ovidio David Parra Vela  
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado,  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Señor director:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción y ortografía de la tesis:

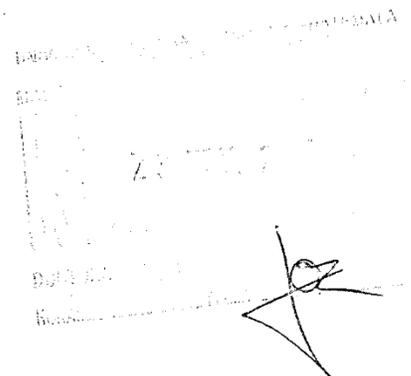
**BENEFICIOS ESTATALES COMO CONSECUENCIA DE LA LEY DE  
EXTINCIÓN DE DOMINIO**

Esta tesis fue presentada por el Lic. **Jony Eduardo Mejía Valenzuela** de la Maestría en Derecho Penal, de la Escuela de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, después de realizadas las correcciones indicadas, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,

  
Dra. Gladys Tobar Aguilar  
Revisora  
Colegio Profesional de Humanidades  
Colegiada 1450  
*Gladys Tobar Aguilar*  
LICENCIADA EN LETRAS  
Colegiada 1450



C.C. interesados



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

**D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN**

**LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,**  
Guatemala, treinta de noviembre del dos mil diecisiete.-----

En vista de que el Lic. Jony Eduardo Mejía Valenzuela aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Penal**, lo cual consta en el acta número 42-2017 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“BENEFICIOS ESTATALES COMO CONSECUENCIA DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

**“ID Y ENSEÑAD A TODOS”**

**Dr. Ovidio David Parra Vela**  
**DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**



## DEDICATORIA

A mi amada esposa Angélica María,  
por su apoyo incondicional

A mis hijos Miguel Eduardo, Jony Estuardo y Dulce María del Milagro,  
como ejemplo de mi gran amor por ellos

A mi madre María Victoria (Q.E.P.D.),  
a mi padre José Enrique,  
por su gran ejemplo y sus valiosas enseñanzas

# ÍNDICE



INTRODUCCIÓN .....

## CAPÍTULO I

1. El Estado .....	1
1.1 Nociones generales .....	1
1.1.1 Elementos que integran el Estado.....	4
<b>1.1.1.1 Elementos externos o materiales</b> .....	5
<b>1.1.1.2 La población: nación</b> .....	5
<b>1.1.1.3 El territorio o elemento físico del Estado</b> .....	5
1.1.2 Elementos internos.....	6
<b>1.1.2.1 El poder político, público o autoridad</b> .....	6
<b>1.1.2.2 El gobierno</b> .....	7
<b>1.1.2.3 La administración</b> .....	7
1.1.3 Definición de Estado .....	8
1.1.4 Características .....	9
1.2 Definición de potestad .....	9
1.3 Teorías del poder del Estado y sus propiedades.....	10
1.3.1 El poder del Estado como validez del orden jurídico.....	10
1.3.2 El poder del Estado como fuerza natural .....	10
1.3.3 El poder del Estado como dominación.....	11
1.3.4 El poder del Estado como coacción .....	11
1.3.5 El poder del Estado como poder irresistible .....	11
1.3.6 El poder del Estado como poder coactivo propio .....	12
1.4 Los límites del poder del Estado.....	12
1.5 Constitución del Estado .....	13

## CAPÍTULO II



2. Origen de la Ley de Extinción de Dominio.....	
2.1 Derecho Internacional Convencional y Extinción de Dominio.....	
2.1.1 Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Convención de Viena de 1988) .....	18
2.1.2 Convención de las Naciones Unidas Contra el Crimen Organizado Transnacional (Convención de Palermo).....	20
2.1.3 Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (Convención de Mérida).....	20
2.2 La extinción de dominio en derecho extranjero .....	21
2.2.1 Extinción de dominio en Colombia .....	22
2.2.2 Extinción de dominio en México .....	27
2.2.3 Extinción de dominio en Honduras.....	32
2.2.4. Extinción de dominio en Perú.....	35
2.1.5 Extinción de dominio en Ecuador.....	36

## CAPÍTULO III

3. Beneficios estatales como consecuencia de la Ley de Extinción de Dominio ....	39
3.1 Principios teóricos de los impuestos.....	39
3.1.1 Postulados de Adam Smith .....	40
3.1.2 Principios de Adolf Wagner.....	44
3.2 Principios constitucionales del Derecho Tributario .....	46
3.2.1 Principio de legalidad .....	46
3.2.2 Principios de justicia y de equidad .....	48
3.2.3 Principios de igualdad y de generalidad.....	49
3.3 Principio de no confiscación .....	51
3.4 Expropiación .....	52
3.5 Comiso o decomiso penal.....	54
3.6 Diferencia de las figuras de expropiación, confiscación, comiso o decomiso, incautación y extinción de dominio .....	55



3.7	Contrataciones del Estado.....	58
3.8	Extinción de dominio. Concepto .....	60
3.8.1	Principios.....	63
3.8.2	Naturaleza jurídica .....	66
3.8.3	Características .....	78
3.8.4	Aplicación.....	80
3.8.5	Beneficios.....	83
3.8.5.1	<b>Fondos.....</b>	84
3.8.5.2	<b>Uso provisional de bienes .....</b>	86
3.8.5.3	<b>Bienes muebles extinguidos .....</b>	87
3.8.5.4	<b>Bienes muebles extinguidos subastados y bienes incautados con venta anticipada .....</b>	88
3.8.5.5	<b>Bienes muebles extinguidos donados .....</b>	89
3.8.5.6	<b>Bienes inmuebles extinguidos en inventario .....</b>	90
3.8.5.7	<b>Bienes inmuebles extinguidos donados .....</b>	91
3.8.5.8	<b>Dineros provenientes de arrendamientos de bienes inmuebles incautados y extinguidos.....</b>	91
3.8.5.9	<b>Inversiones.....</b>	92
3.9	Algunos fallos en materia de extinción de dominio .....	96
3.10	Normativa que rige la extinción de dominio .....	106

## CAPÍTULO IV

4.	Colisión entre la Ley de Extinción de Dominio, convenciones internacionales y la Constitucion Política de la Republica .....	111
4.1	La Ley de Extinción de Dominio y su constitucionalidad .....	111
4.2	Jurisprudencia constitucional en materia de extinción de dominio .....	119
	Conclusiones.....	173
	Referencias .....	175

## INTRODUCCIÓN



La Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, constituye una efectiva reacción estatal contra el patrimonio de origen delictivo.

Cabe mencionar lo novedoso que trae aparejada la figura jurídica de extinción de dominio, que no es más ni menos que la pérdida definitiva de los objetos, instrumentos o ganancias del delito a favor del Estado, sin ninguna contraprestación económica para su titular, y ello en virtud del origen ilícito o del aumento injustificado del patrimonio y de las personas a él vinculadas.

Dentro de este contexto, la Ley de Extinción de Dominio constituye un instrumento legislativo que permite declarar judicialmente la pérdida de los bienes o ganancias de origen delictivo, en la medida que el Estado, a través del Ministerio Público, pueda demostrar la existencia de una de las acciones u omisiones típicas y antijurídicas enumeradas en la ley y el nexo causal entre los bienes con la actividad prohibida y una de las causales enumeradas. Esto sin importar quién sea el titular actual del bien o derecho, pero sí observando objetivamente los derechos de los agraviados o de los terceros de buena fe sin culpa, ni simulación de negocio.

Dicha Ley, además de la parte sustantiva que define la medida y establece el tipo de actividades prohibidas y las causales que pueden dar lugar a extinción de dominio, contiene un capítulo de suma importancia en el cual se establece la administración y disposición de bienes por parte de la Secretaría de Administración de Bienes en Extinción de Dominio –SENABED-, cuyo cuerpo legal le otorga a tal Secretaría la competencia y facultades necesarias para tales fines.

Por la importancia de los beneficios que dicha Ley le genera al Estado, surge la inquietud de determinar sobre si se dan o no esos presupuestos y en qué medida, por lo que el presente trabajo de investigación versó sobre el tema *Beneficios*

*estatales como consecuencia de la Ley de Extinción de Dominio, el cual parte de que la Ley de Extinción de Dominio no establece claramente los beneficios estatales y la utilización de estos, como consecuencia de la aplicación de la misma, sobre la importancia de definir las consecuencias jurídicas en la identificación, localización, recuperación, repatriación de los bienes y la extinción de los derechos relativos al dominio de los bienes, ganancias, frutos, productos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva a favor del Estado*



El resultado fue la comprobación de la hipótesis formulada, lo cual puede apreciarse a lo largo de todo el desarrollo del presente trabajo de tesis, así como de las conclusiones de la misma. El proceso investigativo de corte objetivo y científico, fue guiado por el método jurídico, lo que implicó la utilización de procesos lógicos inductivos y deductivos, complementados con procesos deliberativos e interpretativos para llegar a conclusiones válidas en el análisis de las instituciones jurídicas, jurisprudencia y la normativa nacional y de derecho comparado, relacionado con el problema investigado.

Como consecuencia, se resume en que es innegable que el Estado en su conjunto se pueda beneficiar aún más de la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio, pero hace falta estructurar y definir los mecanismos técnico-jurídicos necesarios para lograr esos fines y así obtener un mejor y auténtico aprovechamiento y equitativa y justa distribución de los bienes. También se necesitan criterios basados en las necesidades de cada institución estatal, pero específicamente, dotar a todas las entidades públicas, en lo posible, de los bienes en función al giro que cada una de ellas desarrolla dentro de su rol en la administración pública, y no sólo beneficiar a determinadas entidades de Estado como en la actualidad está regulado.

# CAPÍTULO I



## 1. El Estado

### 1.1 Nociones generales

Para iniciar este trabajo, considero importante referirme, aún de manera breve a lo que es el Estado, pues es de donde emanan todas las disposiciones que regirán a una sociedad; por eso es concebible decir que “el Estado es la organización política, dotada de poder soberano e independiente, que integra la población de un país. Hace referencia a la organización social, política, coactiva y económica, conformada por un conjunto de instituciones, que tienen el poder de regular la vida en sociedad.”<sup>1</sup>

Como consecuencia de los tantos estudios e investigaciones que sobre el origen y evolución del Estado se han efectuado, surgieron varias teorías, entre las que se encuentran, la teoría teológica, según la cual se afirma que el Estado es de origen divino, y que “el estado y la sociedad surgieron simultáneamente por la creación de un Dios, y se divide en:

a. Teoría teológica sobrenatural: Representada por Pablo Tarso: para el uso de los gobernantes y monarcas, Dios no sólo crea el estado y la sociedad, sino que indica las familias y designa las que han de gobernar en su nombre, los representantes los patriarcas.

b. Teoría teológica Providencial: Representada por Santo Tomás de Aquino. El estado es obra de Dios pero deja al hombre libre para que se gobierne como le guste, por medio de la voluntad propia.”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup><https://es.wikipedia.org/wiki/Estado>

<sup>2</sup>*Teoría sobre el origen del estado.* Disponible en: <https://www.wikiteka.com/apuntes/tteoria-sobre-el-origen-del-estado-c-1-n1/>



En la actualidad, impera la teoría que sostiene que no se debe ignorar el hecho de que en la formación misma del Estado interviene la voluntad humana orientada por la necesidad natural de que exista ese organismo. Efectivamente, el Estado no existió siempre, sino que se originó; nació a la vida en determinado momento histórico, a consecuencia de un proceso sociológico que llevó a la conciencia de los hombres la necesidad de constituirlo; ésta se hizo patente porque los hombres vieron que tenían que lograr un bienestar de categoría superior al propio de cada persona: el bien público.

Puede decirse entonces que no siempre existió el Estado, puesto que en la sociedad primitiva no hubo propiedad privada, ni clases sociales; mucho menos el Estado. Con el surgimiento de las clases sociales, como ya quedó anotado, aparece la propiedad privada sobre los medios de producción y el Estado, dándose igualmente en este momento histórico el nacimiento de otro fenómeno social: el Derecho, como uno de los medios para proteger la propiedad privada.

Bajo el régimen esclavista, el Estado es eminentemente despótico, del cual se servía para vencer la resistencia de los esclavos, ya que aquel régimen, al tener el apoyo del Estado y su protección, tenía la singular particularidad de que el derecho de este sistema no consideraba al esclavo como un ser humano, sino como una herramienta de trabajo, y el esclavista tenía facultades, incluso, de vender a los esclavos o disponer libremente de sus vidas, de hacerlos objeto de cualquier violación o vejamen y de explotación sin límite alguno.

Otra forma de Estado, determinado por los diversos sistemas de producción, es el estado socialista, a través del cual se pretende constituir una organización política de los trabajadores la cual realizaría objetivos concretos y, establecería la dirección de su movimiento a través del partido único: El comunista, con el cual se pretende consolidar la dictadura del proletariado en el poder del Estado.

En este tipo de Estado, en contraposición a los estados liberales, no se acepta la división de poderes para el funcionamiento del mismo, por el contrario, el poder se

encuentra totalmente centralizado. Al respecto, García Laguardia expresa que: “La Constitución del Estado soviético rechaza la idea de la separación de funciones de órganos distintos, a favor de la concentración del poder en las asambleas representativas, como única fuente de legitimidad democrática a la par del partido único como canal monopólico de la actividad política y demanda social”.<sup>3</sup>



La República es otra forma de Estado, mediante el cual el poder de decisión radica en una persona o conjunto de personas; se reconoce que la soberanía del Estado radica en el pueblo, pero éste la delega en una o más personas, quienes serán los que tomarán las decisiones por el Estado. Así también el denominado Estado democrático, mediante el cual se pretende formar un gobierno que se encargue de tomar las decisiones, y, la sociedad entera participa no sólo de la organización del poder, sino también del ejercicio del mismo.

El Estado democrático divide el poder en tres grandes órganos con atribuciones específicas para cada uno y son: el poder ejecutivo: órgano encargado de la administración pública; el poder legislativo: el cual se encarga de ejercer funciones específicas como lo es la creación de los diversos conjuntos de normas jurídicas a las que deben someterse los integrantes de la sociedad y el Estado mismo; y el poder judicial, encargado de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.

En el Estado moderno, al delegar el pueblo la soberanía en los tres poderes indicados, éste tiene facultades para, en el ejercicio de dicha soberanía, elaborar normas jurídicas dotadas de sanciones y/o coacciones a través del órgano legislativo; e igualmente es el único que puede aplicar a través del órgano judicial, dichas normas; facultades que deben encontrarse reguladas en la Constitución Política como ley fundamental. Y al analizar el Estado esta función eminentemente jurisdiccional, puesto que es su obligación, debe constatar y comprobar la existencia o inexistencia de una situación jurídica donde se esté indicando la violación de un

---

<sup>3</sup> J. M. García Laguardia. *La Defensa de la Constitución*. México: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de San Carlos de Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México. 1983. Pág. 13.

derecho, o bien que se reconozca un derecho que ha sido desconocido con ello, establecer los medios necesarios para su protección.



A este respecto el Art. 140 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que “Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano. Organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo”.<sup>4</sup>

“-Republicano: Forma de gobierno representativo en que el Poder reside en el pueblo, personificado este por un jefe supremo llamado presidente.

-Democrático: En acepción moderna y generalizada, democracia es el sistema en que el pueblo en su conjunto ostenta la soberanía y en uso de la misma elige su forma de gobierno y, consecuentemente, sus gobernantes.

-Representativo: En el sistema representativo el pueblo gobierna en una forma directa, por medio de los representantes que él elige para el ejercicio de la función administrativa”.<sup>5</sup>

### 1.1.1 Elementos que integran el Estado

Pese a que no hay acuerdo entre los autores acerca de cuáles deben ser los elementos que integran el Estado, para efectos de este trabajo se sigue el criterio que divide los elementos del Estado en externos, integrados por el elemento humano, pueblo o población y el territorio; e internos, integrados por el poder político, poder público o autoridad.

---

<sup>4</sup> Constitución Política de la República de Guatemala. 1985.

<sup>5</sup> H. R. Calderón Escobar; M. Ballbé; M. Franch; J. Roser y G. Martínez. *Manual de Derecho Administrativo. Una Perspectiva Desde los Ordenamientos Jurídicos de Guatemala y España*. Catalunya: Marqués Tallers Gràfics – Girona –. 2002. Pág. 121.



### 1.1.1.1 Elementos externos o materiales

A los elementos externos, que son el elemento humano o población y el territorio, se les conoce también con la denominación de elementos materiales, porque tienen una existencia física, material.

Los elementos internos lo conforman: El poder político, público o autoridad del gobierno y, la administración.

### 1.1.1.2 La población: nación

“Entendemos por nación una comunidad de hombres unidos por vínculos de idioma, raza, costumbres y tradiciones comunes, con carácter permanente. Según Rousseau una nación es un conjunto de individuos unidos por un vínculo jurídico y político que llamamos nacionalidad, caracterizado por su permanencia y continuidad”.<sup>6</sup>

### 1.1.1.3 El territorio o elemento físico del Estado

“Entendemos por territorio la limitación geográfica específica. A veces el territorio está fraccionado, por ejemplo Pakistán antes de la separación; la Madre Patria y sus colonias, etc.”<sup>7</sup>

En ese sentido, el artículo 142 constitucional define este elemento como que el Estado ejerce plena soberanía sobre el territorio nacional integrado por su suelo, subsuelo, aguas interiores, el mar territorial y el espacio aéreo, así como la zona contigua del mar adyacente al mar territorial, y los recursos naturales y vivos del

---

<sup>6</sup> C. Larios Ochaita. *Derecho Internacional Público*. Volumen I. 5ª Edición. Guatemala: Editorial Llerena. 1998. Pág. 43.

<sup>7</sup>Ídem.

lecho y subsuelo marinos y los existentes en las aguas adyacentes a las costas fuera del mar territorial, que constituyen la zona económica exclusiva.



## **1.1.2 Elementos internos**

Los elementos internos, a la inversa de los elementos externos, no los podemos ver físicamente; son abstractos o ideales. Dentro de éstos tenemos, principalmente:

### **1.1.2.1 El poder político, público o autoridad**

La finalidad propia del Estado es el bien público temporal, porque cambia y evoluciona, el cual sólo puede lograrse por medio de la actividad de todos los individuos y todos los grupos que integran el Estado, actividad que debe ser coordinada por el Estado para que no sea desviada y pueda conseguir el objetivo que agrupa a todos los individuos, sin excepción. Sin embargo, en esta sociedad universal y necesaria, el Estado no podría existir ni alcanzar sus fines sin la existencia en el mismo de un poder, es decir: la autoridad. En esta forma establecemos la necesidad de una institución gobernante en el Estado. La misión coordinadora del Estado implica que éste pueda imponer obligatoriamente sus decisiones, para ello necesita tener Poder. La realización del bien público hace necesaria la existencia de una autoridad. Quien dice autoridad, dice poder. La autoridad para gobernar necesita de la fuerza material que le permita llevar a efecto obligatoriamente sus decisiones, pero esa fuerza debe estar encaminada hacia los fines del Estado, que en su aspecto de autoridad, debe dictar órdenes en vista del bien público. El elemento autoridad o poder público se desarrolla en el Estado desde dos puntos de vista: el gobierno y la administración.

### 1.1.2.2 El gobierno

"Deben existir órganos a través de los cuales se ejerce el poder soberano sobre la nación y el territorio; generalmente Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial".



En nuestro medio existen dichos poderes, por determinación constitucional, lo cual nos sitúa en un Estado republicano, democrático y representativo.

### 1.1.2.3 La administración

Es el otro aspecto de la autoridad, y se dice que administrar es proveer, por medio de servicios, a la satisfacción de los intereses que se consideran incluidos en la esfera del Estado y del bien público. La autoridad en el aspecto de administración tiene diversas tareas por realizar. En primer lugar debe hacer la selección de los intereses que merecen ser administrados, delimitar el campo en el que habrá de desarrollar su función de administración, y en segundo lugar, seleccionado el campo o intereses a ser administrados; debe organizar los servicios encargados de administrar esos intereses, estimulándolos y controlándolos en sus funciones, pero no solo debe organizar los servicios sino debe vigilar también la coordinación de los mismos para que no obstante la diversidad de intereses a que se dirija, tome en cuenta que todos ellos se han de enfocar hacia la realización del bien público puro y simple.

Además de los mencionados como esenciales existen algunos otros elementos secundarios, por ejemplo: la moneda, bandera, himno nacional, sellos, flores nacionales, escudo nacional, y otros símbolos.

---

<sup>8</sup>Ibídem. Pág. 44.

### 1.1.3 Definición de Estado

Existen diferentes definiciones que sobre el tema se han vertido, entre las que están las siguientes:



Según Adolfo Posada, citado por Ossorio, el Estado es “una organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantenerse en él e imponer dentro de él, un poder supremo de ordenación y de imperio, poder ejercido por aquel elemento social que en cada momento asume la mayor fuerza política; en tanto que para Capitant, es un grupo de individuos establecidos sobre un territorio determinado y sujetos a la autoridad de un mismo gobierno. Y agrega que Estado de derecho es aquel en que los tres poderes del gobierno, interdependientes y coordinados, representan, conforme a la conocida frase de Lincoln, el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo. A este respecto dice Sánchez Viamonte: Los tres Poderes o ramas del gobierno –pertenecientes a un tronco común- nacen del pueblo en forma más o menos directa. Los tres actúan, pues, en su nombre, bajo el imperio de las normas constitucionales. El gobierno es la colaboración y concurrencia de los tres, identificados a través de la norma jurídica, que fundamenta y caracteriza al estado de derecho”<sup>9</sup>

Tales poderes son: el poder ejecutivo: órgano encargado de la administración pública; el poder legislativo: el cual se encarga de ejercer funciones específicas tales como la creación de los diversos conjuntos de normas jurídicas a las que deben someterse los integrantes de la sociedad y el Estado mismo; y el poder judicial, encargado de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Es oportuno resaltar que no existe subordinación entre estos poderes ni a ningún otro órgano del Estado, pues son totalmente independientes, aunque no separados del mismo. Este existe porque permanecen sus órganos y, es a través de ellos que manifiesta su voluntad; esto pone de manifiesto que cada órgano no posee personalidad ni personería separada y distinta del Estado.

---

<sup>9</sup> M. Ossorio. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires, República Argentina: Editorial Heliasta S.R.L., 1987. Pág. 294.

Es importante analizar las partes de que se compone la precitada definición para llegar al convencimiento de su concepto.



- La presencia de una sociedad humana como género próximo de la definición y la existencia, en esa sociedad.
- Un territorio que sirve de asiento permanente a esa sociedad.
- Un poder que se caracteriza por ser supremo, esto es, soberano, en el seno mismo de la sociedad.
- Un orden jurídico que es creado, definido y aplicado por el poder estatal y que estructura a la sociedad que está en su base.
- Una teleología peculiar que consiste en la combinación del esfuerzo común para obtener el bien público temporal.

#### **1.1.4 Características**

Al agrupar los anteriores componentes de la definición de Estado, tenemos que además éste presenta las características esenciales siguientes: la soberanía, personalidad moral y jurídica y sumisión al derecho.

Soberanía como autoridad suprema del poder público. "En el terreno jurídico, el problema de vieja y tradicional discusión es del de determinar en quién recae la soberanía, solución que depende del punto de vista que se adopte."<sup>10</sup>

#### **1.2 Definición de potestad**

"Dominio, poder, jurisdicción o facultad que se tiene sobre una cosa".<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> M. Ossorio, Manuel. Ob. Cit. Pág. 712.

<sup>11</sup> Ibídem. Pág. 747.

Bidart Campos al definir el poder como mando sobre los hombres dice que este es un poder social y de mando de uno o pocos individuos sobre muchos individuos, de allí deviene una distinción entre el grupo de gobernante y la comunidad gobernada”.<sup>12</sup>



### **1.3 Teorías del poder del Estado y sus propiedades**

Estas son las siguientes:

#### **1.3.1 El poder del Estado como validez del orden jurídico**

Es preciso comprender el elemento poder del Estado, en sentido fáctico, naturalista, como una especie de fuerza física que actúa en sentido causal; es decir, el hecho real de que unos hombres someten a otros y les fuerzan a realizar una determinada conducta. De la conducta humana son seleccionados ciertos actos particulares, cualificados desde un punto de vista normativo, y enlazados en esa unidad que constituye el Estado. Se establece que todos los hombres que componen y pertenecen al Estado están sometidos al orden estatal, y que este sometimiento afirma su validez frente a los hombres”.<sup>13</sup>

#### **1.3.2 El poder del Estado como fuerza natural**

“En los comienzos de la evolución social, en las situaciones sociales primitivas, el poder del Estado, como voluntad directora de la comunidad tenía el carácter de un poder fáctico, actuaba mediante mandatos y órdenes aisladas. Después aparece un

---

<sup>12</sup> G. J. Bidart Campos. *El Derecho Constitucional del Poder*. Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar. 1967. Pág. 15.

<sup>13</sup> H. Kelsen. *Teoría General del Estado y del Derecho*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 1995. Pág. 126.

orden jurídico en forma de sólidas normas generales, dictadas por el mismo Estado que somete y regula jurídicamente al poder".<sup>14</sup> En este punto se designa al Estado como una voluntad, expresión típica en la psicología para designar la norma



### **1.3.3 El poder del Estado como dominación**

En la teoría tradicional del poder público se representa al Estado como una relación de poder, de dominio, y se consideran tan solo las relaciones existentes entre los hombres que dominan y los que son dominados. Pero el poder de dominación estatal no es el de que unos hombres estén sometidos a otros, sino el que todos los hombres estén sometidos a un orden normativo".<sup>15</sup>

### **1.3.4 El poder del Estado como coacción**

El poder del Estado adopta la significación de poder coactivo, es decir, que significa que las normas del orden estatal son normas jurídicas que prescriben la coacción, y este orden vale con independencia del querer o del deseo de los hombres y eventualmente puede imponerse contra ese deseo y ese querer. Puesto que los hombres están sometidos voluntariamente o involuntariamente al orden estatal.

### **1.3.5 El poder del Estado como poder irresistible**

Jellinek se refiere al poder irresistible del Estado en el sentido que ninguna persona individual o colectiva se puede sustraer al poder de dominación del Estado, y que

---

<sup>14</sup>Ibidem. Págs. 126-127.

<sup>15</sup>Ibidem. Pág. 128.

la única manera de sustraerse, es decir, de romper el lazo, es vivir en un desierto o en las proximidades del polo”.<sup>16</sup>



Al respecto, Kelsen expone que no existe diferencia esencial entre una asociación que no tiene poder de dominación y el Estado, toda vez que en ambas se puede sustraer a la eficacia del orden, y en la que se puede ingresar y dar de baja voluntariamente y que pueden infringirse tanto los deberes contra el Estado como contra la asociación, y da el ejemplo del ladrón que se castiga únicamente cuando se captura y que para sustraerse de la eficacia del orden jurídico estatal o de una norma particular, no necesita hallarse en el desierto o en el polo, como lo refiere Jellinek.

### **1.3.6 El poder del Estado como poder coactivo propio**

El Estado como asociación con poder de dominación es capaz no sólo de dictar preceptos para sus miembros, sino que es también capaz de coaccionar al cumplimiento de sus órdenes mediante un poder propio ejercido con medios propios es decir, la coacción a través de los órganos del Estado, pero en el caso de las asociaciones que no tienen poder de dominación son los órganos del Estado, órganos extraños y no propios, los que realizan los actos de coacción y cuyo contenido no ha sido determinado por los propios estatutos de la asociación sino que por la ley del Estado”<sup>17</sup>

### **1.4 Los límites del poder del Estado**

“La mensurabilidad del poder permite hablar de un poder en acto más fuerte o más débil, según sea la dosis de energía disponible y utilizable dentro del régimen. Y

---

<sup>16</sup> G. Jellinek. *Teoría General del Estado*. Reimpreso. México: Fondo de Cultura Económico. 2000. Pág. 350.

<sup>17</sup> H. Kelsen. *Teoría General del Estado y del Derecho*. Ob. Cit. Pág. 132.

permite hablar de los límites fácticos del poder, hay un contorno fáctico integrado por factores de múltiple orden y calidad dentro del cual el poder político tiene fuerza, pero más allá del cual carece de ella y es impotente”.<sup>18</sup>



## 1.5 Constitución del Estado

Bidart Campos, al tratar el poder en la estructura constitucional, se refiere al ordenamiento jurídico político, se equipara al régimen político que da solución a la convivencia territorial de una comunidad. “La constitución como modo estructural de ser del Estado, es una realidad normativa, o, como se puede decir de todo el mundo jurídico, una forma de vida social que tiene carácter normativo”.<sup>19</sup>

Las constituciones escritas o codificadas tienen dos partes: La orgánica y la dogmática, la primera organiza el poder, sus funciones, los órganos que las desempeñan, las relaciones entre ellos, su distinción y separación, el modo de acceso al poder, y desarrolla un dinamismo fundamentalmente en el ámbito mismo de la estructura gubernativa. Y la dogmática atiende a las relaciones de los hombres con el estado y de los hombres entre sí dentro del Estado ambas muestran el dinamismo del poder”.<sup>20</sup>

Bidart opina que el poder como poder de mando sobre los hombres es un poder social, y la circunstancia que éste sea politizado y juridizado no lo aparta de su realidad originaria como mando social, como fenómeno sociológico. Es un poder sobre hombres, un mando de uno o pocos individuos sobre muchos individuos; de esta idea se desprenden dos sujetos: el grupo gobernante y la comunidad gobernada, en la distinción lógica y fáctica del mando y la obediencia”.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> G. J. Bidart Campos. *El Derecho Constitucional del Poder*. Ob. Cit. Pág. 25.

<sup>19</sup>Ibídem. Pág. 13.

<sup>20</sup>Ibídem. Pág. 14.

<sup>21</sup>Ibídem. Pág. 15.

El Derecho Constitucional del poder como el ámbito que ordena la estructura del poder, fragmento del mundo jurídico donde se localiza la política que hacen los gobernantes y la que hacen los gobernados apuntado al poder. Su contenido comprende la forma del Estado, la forma y titularidad del gobierno, su forma de acción, sus órganos, sus funciones, la distribución de sus competencias, las relaciones entre los órganos, los equilibrios, controles y responsabilidades, el modo efectivo de ejercerse el poder, los fenómenos de presión y contrapoder, podría decir que el estado forma un rompecabezas formado de muchas piezas, y que cada una de ellas pone en actividad el poder, y los portadores de las funciones del poder son siempre hombres, individuos de carne y hueso, investidos de la calidad de órganos representantes, y de esto resulta el fenómeno denominado imputación, es decir, que al Estado se le imputa la actividad cumplida por los órganos de gobierno; el estado actúa por medio del gobierno, que es su representante, el gobierno acciona y despliega el poder del estado; los hombres con calidad de gobernantes son los titulares del poder y de esto resulta el poder constitucional.



## CAPÍTULO II



### 2. Origen de la Ley de Extinción de Dominio

Ahora que ha quedado definido lo que es el Estado, su estructura, sus elementos, su fin y las facultades legales de que está investido para poder actuar, corresponde tratar lo relativo al origen de la Ley de Extinción de Dominio; normativa ésta por medio de la cual el Estado estableció un procedimiento específico y exclusivo, fuera de la jurisdicción penal y civil, para extinguir los derechos sobre bienes obtenidos o que se deriven de actividades ilícitas o delictivas.

En Guatemala “los antecedentes legislativos más inmediatos de la extinción de dominio, en el ámbito nacional los encontramos en las distintas formas de comiso, contenidas en leyes de carácter penal o administrativo.”<sup>22</sup>

“En nuestra propia legislación más reciente –además de su evolución histórica junto a la de otros países influyentes-, aparte del comiso clásico del Código Penal, considerado como pena accesoria, encontramos otros antecedentes que demuestran su evolución o su cambio de naturaleza. Este es el caso del comiso como pena principal, que se puede imponer aún en caso de sentencia absolutoria y el comiso sin condena que se puede imponer bajo ciertas circunstancias sin necesidad de sentencia y únicamente con la demostración de la actividad antijurídica y el nexo causal entre el bien y dicha actividad. Ambas figuras de naturaleza distinta al comiso clásico están reguladas en la Ley contra la Narcoactividad, párrafos primero y segundo de su artículo 18. Asimismo, en el artículo 89 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada se regula la extinción del derecho de propiedad o de posesión o comiso por vía incidental de los bienes de ilícito comercio o de ilícita procedencia relacionados con la delincuencia organizada, el cual se puede decretar judicialmente a partir de la existencia de Auto de Procesamiento. Igualmente en la

---

<sup>22</sup>M. Rosales Barrientos. Presentación Ley de Extinción de Dominio. Cámara Penal, Organismo Judicial, Corte Suprema de Justicia. Guatemala, septiembre de 2012.

Ley Para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, encontramos el Comiso Civil de Bienes, que deberá tramitarse y decidirse por un juez del ramo civil en juicio oral e independiente de las resultas de la acción penal”.<sup>23</sup>



En Guatemala, en los últimos años se incrementó desmedidamente el crimen organizado y otras estructuras criminales, y de manera alarmante, el número de delitos que atentan contra el patrimonio del Estado y de los particulares, así como los que ocasionan grave daño a la vida, la integridad, la libertad y la salud de los habitantes de Guatemala, relacionados con la delincuencia organizada, así como otras formas de actividades ilícitas o delictivas. Los responsables de los delitos económicos, de las infracciones de narcotráfico o de la delincuencia organizada, han utilizado diversos mecanismos ilegales, mezclados éstos con medios legales, para la transferencia y circulación de bienes, ganancias, frutos y productos de la criminalidad, así como para el encubrimiento o el ocultamiento de la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o la propiedad real de esos bienes, ganancias o derechos, a sabiendas de que proceden de actividades ilícitas o delictivas, por lo que se hizo necesario contar con una herramienta fundamental para luchar contra los mismos. Es de esa manera como nace la Iniciativa 4021 que se convertiría luego en la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República.

Fue imprescindible establecer un procedimiento específico y exclusivo, dentro de la jurisdicción penal y civil, y otorgar a los operadores de justicia instrumentos legales para extinguir los derechos sobre bienes obtenidos o que se deriven de actividades ilícitas o delictivas. Al igual que en otras legislaciones, el Estado de Guatemala ha buscado la manera de castigar los actos cometidos en forma ilícita, pero esto no ha sido suficiente debido a los escasos recursos financieros, entre otros factores, y se ha visto entorpecido debido a que los delincuentes cuentan con más recursos que el propio Estado para atacar, huir o defenderse de forma legal o ilegal de las consecuencias que deberían tener por atentar contra los principios fundamentales de la Constitución y normas de derechos humanos, pues han adquirido un enriquecimiento ilícito, mismo que les permite tener cierto poder dentro de la

---

<sup>23</sup>Ídem.

sociedad; es por eso que es necesaria la justa aplicación de las normas jurídicas actuales.



El enriquecimiento ilícito atenta contra los principios constitucionales relativos al uso y disfrute de los bienes, para que sirvan al progreso individual de las personas y al desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos, de conformidad con lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala.

Según el Dictamen 03-2010 de la Iniciativa 4021 del Congreso de la República, indica que: “el Estado de Guatemala a través de sus órganos jurisdiccionales correspondientes ha buscado a través de compromisos internacionales combatir y evitar el incremento de los patrimonios adquiridos ilícitamente, pero a pesar de existir diversas figuras como el comiso, confiscación y expropiación entre otros instrumentos jurídicos no se ha podido combatir dicho flagelo en virtud de que son ineficientes, por diversos factores como el procedimiento o bien porque estas personas han adquirido cierto poder evitando así ser sujetos de procesos y no permiten a las autoridades correspondientes identificar y sustraer los bienes producto de delito o ganancias ilícitas; y que muchas veces el Estado no tiene los recursos necesarios para hacerle frente a dichas personas.”<sup>24</sup>

Es por esa razón que el Estado de Guatemala necesita nuevos instrumentos legales y uno de ellos es la actual Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República, que ataca a los bienes adquiridos de forma ilícita y no a la persona en sí; pues para la persona, además de la pérdida del bien o bienes, tendría consecuencias jurídicas aplicables al tipo de delito o falta cometida según las leyes guatemaltecas. Es necesaria la privación rápida de los instrumentos y objetos que están en manos de los delincuentes, con el objeto de extinguirlos, debido a que no fueron adquiridos con dinero legal y su origen de propiedad está viciado.

De conformidad con el Artículo 2 inciso d del Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Extinción de Dominio, la extinción de dominio es la

---

<sup>24</sup>*Ley de extinción de dominio*. Disponible en: <http://hectorberducido.files.wordpress.com/2008/03/ley-de-extincin-de-dominio.pdf>. Consulta: 20 de junio 2014.

pérdida o privación definitiva de los derechos reales y accesorios adquiridos de forma ilícita o criminalmente, que pasan a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación para su titular.



La extinción de dominio es la acción que no se dirige contra las personas para sancionarlas pues para eso existe el derecho penal. La acción de extinción de dominio se encamina a proteger al Estado de actividades ilícitas que permiten el enriquecimiento ilícito o indebido. Así se estableció en el Dictamen 03-2010, Iniciativa 4021, del Congreso de la República:

## **2.1 Derecho Internacional Convencional y Extinción de Dominio**

Asimismo, encontramos otra fuente en el Derecho Internacional Convencional, particularmente en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (o Convención de Viena de 1988); en la Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional (o Convención de Palermo del 2000) y; en la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (o Convención de Mérida del 2004), que son parte de nuestro ordenamiento jurídico y en las cuales se prevé el decomiso de bienes que pueda ser declarado no sólo judicialmente sino también por cualquier otra autoridad a la cual se le otorgue dicha competencia.

### **2.1.1 Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Convención de Viena de 1988)**

"Constituye probablemente, el instrumento internacional más importante en la persecución de los dineros ilícitos adquiridos a través del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, dotando a los Estados parte, de una herramienta eficaz para enfrentar, ya no solo esta forma de delincuencia, sino otras

formas de delincuencia transnacional, pues el mercado de las drogas ilícitas es el mercado ilegal que moviliza las mayores cantidades de recursos y tiene el carácter de atravesar todas las fronteras.



Esta Convención, se constituye en una vía para poner freno a la proliferación de capitales ilícitos, bajo principios como cooperación internacional, respeto a la soberanía e integridad regional, así como a la no intervención en los asuntos internos de otras naciones.

Ante la preocupación de la comunidad internacional respecto de lo que debía hacerse con los dineros o bienes producto de las actividades ilícitas referidas al crimen internacional, la relacionada Convención en su artículo 5o. establece lo siguiente: 1o. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso: a) del producto derivado de delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del Artículo 3 o de bienes cuyo valor equivalga a la de ese producto; b) de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, los materiales y equipos u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en cualquier forma para cometer los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del Artículo 3. 2. Cada una de las partes adoptará también las medidas que sean necesarias para permitir a sus autoridades competentes la identificación, la detección y el embargo preventivo o la incautación del producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros elementos a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo, con miras a su eventual decomiso. 3. A fin de dar aplicación a las medidas mencionadas en el presente artículo, cada una de las Partes facultará a sus tribunales u otras autoridades competentes a ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales"<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup>Manual de Extinción de Dominio. Guatemala, septiembre 2012. Pág. 34.

## 2.1.2 Convención de las Naciones Unidas Contra el Crimen Organizado Transnacional (Convención de Palermo)



Este también constituye otro instrumento internacional donde se finca el origen de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, el cual fue "firmado en la ciudad de Palermo, Italia, en el año 2000, que viene a establecer el consenso internacional para enfrentar de manera colectiva la delincuencia organizada. La Convención de Palermo forma parte del Derecho Internacional Penal, dirigiéndose a desarrollar temas como el del derecho penal sustantivo, mediante el cual los Estados Parte deben tipificar cierta clase número de delitos como lavado del producto del ilícito, participación de un grupo delictivo organizado, corrupción pública etc. Afirmando que, las sanciones que deben imponerse a los delincuentes, deben estar acordes con la magnitud del daño causado y que las mismas deben ser superiores a los beneficios económicos que produce el delito. Regula esta Convención además, el decomiso de los fondos y bienes adquirido de manera ilícita, disponiendo de mecanismos de cooperación internacional..."<sup>26</sup>

## 2.1.3 Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (Convención de Mérida)

Esta es otra Convención de sumo importante, de donde nuestra legislación se apoya y surge la creación de figuras delictivas que atacan la corrupción, cuya práctica "es una conducta tan grave, como el terrorismo o el tráfico ilícito de estupefacientes o sustancias sicotrópicas, por lo que la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó en el año 2003 la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, conocida también como la Convención de Mérida. Esta Convención viene a fortalecer la coordinación y cooperación entre entidades internacionales

---

<sup>26</sup>Ibidem. Pág. 38.

comprometidas en la lucha contra la corrupción. Ante tales hechos, también esta Convención hace relación a la recuperación de activos, entendiéndose que durante muchos años los aspectos patrimoniales del delito fueron tratados como aspectos secundarios, dándole prevalencia desde luego a la investigación criminal y haciéndolos depender de una declaración previa de responsabilidad penal, existiendo una mínima intervención del derecho penal en la limitación del derecho de propiedad, afectándose bienes con propósitos que no eran prioritarios, como asegurar los mismos como elementos materiales de prueba o evidencia física, o como garantía para la indemnización de perjuicios, privando al delincuente únicamente de los bienes que utilizada como medio o instrumento de un delito, sin que se tuvieran en cuenta los aspectos patrimoniales del delito como una consecuencia patrimonial directa, para quienes de una manera ilícita adquirirían grandes sumas de dinero y numerosas riquezas que incrementaban su patrimonio."<sup>27</sup>



Así mismo, Guatemala ratifica la Convención Centroamericana para la Erradicación de la Producción, Tráfico, Consumo y Uso Ilícito de Drogas y Substancias Psicotrópicas y el Tratado Centroamericano sobre Ayuda Legal Conjunta Para Asuntos Penales."<sup>28</sup>

## **2.2 La extinción de dominio en derecho extranjero**

El Estado de Guatemala, así como otros países del mundo, ha formado parte de convenios internacionales en la lucha contra el enriquecimiento ilícito y otros flagelos que afectan a los ciudadanos y al desarrollo del país. El enriquecimiento ilícito es el resultado de actividades delictivas que ponen en riesgo el bienestar general de la población de un país.

Esta problemática no es exclusiva de Guatemala; existen diversos países donde aún no incorporan a su legislación la extinción de dominio, pero que derivado de la

---

<sup>27</sup>Ibídem. Pág. 39

<sup>28</sup>Ibídem. Pág. 40

comisión de un delito aplican algunas figuras como el decomiso, el ~~comiso~~ o la confiscación de bienes por mencionar algunos, y cuyo destino será la reparación del daño a víctimas o a favor del Estado a través de Institutos que se encargaran de distribuir el producto obtenido de los mismos para causas determinadas.



En Latinoamérica existen países pioneros en la ejecución de leyes que coadyuvan a erradicar la criminalidad, tal es el caso de la extinción de dominio, la cual ha sido exitosamente utilizada en Colombia y recientemente en México, por mencionar algunos, por lo que es importante comparar el funcionamiento que ha tenido la ley de extinción de dominio en esos y otros países.

### **2.2.1 Extinción de dominio en Colombia**

El concepto de extinción de dominio surge con la Constitución Política de Colombia de 1886, la cual mediante su Artículo 31 introdujo la propiedad privada como función social, con el propósito de regular los derechos de los particulares. Posteriormente, aparece la figura de extinción de dominio en la Ley 0200 de 1936 Sobre Régimen de Tierras, la cual forzaba y les daba un plazo de tres años a los propietarios o poseedores de predios rurales a ejercer su posesión y hacerlos producir.

La figura de la extinción del dominio resulta formal y sustancialmente diferente de la confiscación y de la expropiación.

Cabe indicar que la figura de extinción del dominio implica la pérdida del derecho cuya adquisición proviene de una fuente ilícita y en favor del Estado, en razón de la ilicitud y sin ninguna contraprestación económica para su titular. La extinción del dominio cabe entonces en el marco constitucional en la medida que involucra un castigo para actividades ilícitas que desestabilizan todo el sistema.

En el caso de Colombia según la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia 69 de octubre 3 de 1989, la confiscación es un acto jurídico que implica la cesación del

derecho adquirido en forma lícita sin ninguna compensación por lo que ~~se prohíbe~~ constitucionalmente.



Por otra parte, la expropiación es definida por la Corte Constitucional en sus sentencias C-153 (Marzo 24 de 1994) y C-216 (Junio 9 de 1993) como el negocio jurídico impuesto por el Estado por razones de "utilidad pública e interés social para transferir el dominio de bienes adquiridos en forma lícita, siguiendo un procedimiento específico y previo pago de indemnización, o sin ésta por razones de equidad.

El Estado se ocupó de crear una figura que a diferencia de la confiscación permitiera proteger los derechos de propiedad y al mismo tiempo castigara "el ejercicio de actividades ilícitas, en repudio y sanción de toda fuente de enriquecimiento por fuera de la ley para, de una parte proteger a los ciudadanos honestos, probos y de buenas costumbres, y de otra desestimular el efecto nocivo e inconsecuente en la sociedad de la ilícita riqueza".<sup>29</sup>

En Colombia se le atribuye al Ministro de Justicia y del Derecho, Carlos Medellín Becerra, la iniciativa del proyecto de ley, la cual posteriormente se convertiría en la Ley 333 de 1996 que, no obstante, haber sido aprobada no entró en vigencia. Siendo hasta la promulgación de la ley 793-2002 denominada La Extinción del Dominio, que empieza a surtir efectos dicha acción.

En primera instancia se toma en cuenta a la Ley de Extinción de Dominio en Colombia, ya que dentro de los antecedentes la extinción de dominio nace en la legislación colombiana, remontándose al derecho agrario y ambiental, donde fue establecida como tal en la Constitución en 1991; y es actualmente, regulada por el Decreto Número 793 del 2002, misma que reforma a la ley 333 del año 1996; ésta evolución se debe a las necesidades actuales y modificaciones a las debilidades de las anteriores legislaciones, con el objetivo de buscar una aplicación correcta de la extinción de dominio.

---

<sup>29</sup> Fin y Justificación de la Pena y Medidas de Seguridad. –Determinación Judicial de la Pena-. Compilador J.B. Maier. Buenos Aires: Editorial Del Puerto. 1993. Pág.22.

Colombia ha sufrido azotes y plagas a causa del narcotráfico, extorsiones y otros actos ilícitos dentro de su Estado, por lo que se hizo necesaria una creación y reforma a sus leyes, pero que dichas reformas debían ser efectivas y precisas con el objeto de decomisar los objetos que estaban en manos de grupos organizados de narcotráfico, entre otros, para evitar con ello el enriquecimiento ilícito de grupos de personas dedicadas a hechos delictivos que atentan contra la estabilidad del país, siendo uno de los factores para combatir dicho flagelo, la figura de extinción de dominio.



Así mismo, Colombia ha tenido éxito con la extinción de dominio en virtud de que ha aplicado el debido proceso y garantías constitucionales, para no afectar directamente a los propietarios de los bienes extinguidos, sino que únicamente afectar a dichos bienes y no de ninguna manera los derechos que le proporciona a sus habitantes su propia Constitución. El gobierno colombiano ha aplicado la extinción de dominio a los bienes ilícitamente adquiridos, con el fin de imponer una sanción de naturaleza pecuniaria que, de alguna manera, le permita al Estado reparar el daño que se le ha causado.

Por lo que en la Constitución Política de 1991 se instituyó en el Artículo 34: “Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social.”<sup>30</sup>

Las actividades ilícitas a las que nos referimos de acuerdo con la Ley que regula dicha figura son:

- “El delito de enriquecimiento ilícito.

---

<sup>30</sup>Constitución Política de Colombia de 1991. Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>. Consulta: 04 de julio de 2014.



– Las conductas cometidas, en perjuicio del Tesoro Público y que correspondan a los delitos de:

1. Peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, de contratos celebrados sin requisitos legales, emisión ilegal de moneda o de efectos o valores equiparados a moneda;
2. Ejercicio ilícito de actividades monopolísticas o de arbitrio rentístico;
3. Hurto sobre efectos y enseres destinados a seguridad y defensa nacionales;
4. Delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado;
5. Utilización indebida de información privilegiada; y
6. Utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva.

– Las que impliquen grave deterioro de la moral social. En ese sentido la Ley señala que se entiende que son actividades que causan deterioro a la moral social las que atenten contra:

- a) La salud pública;
- b) El orden económico y social;
- c) Los recursos naturales y el medioambiente;
- d) La seguridad pública;
- e) La administración pública;
- f) El régimen constitucional y legal
- g) El secuestro;
- h) El secuestro extorsivo;
- i) La extorsión;
- j) El proxenetismo;
- k) La trata de personas, y
- l) El tráfico de inmigrantes.”<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup>Ley 793 de 2002. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2002/ley\\_0793\\_2002.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2002/ley_0793_2002.html). Consulta: 10 de julio de 2014.

Otro de los logros alcanzados, es la iniciativa de abreviar los juicios de extinción de dominio de los bienes incautados a los delincuentes como mecanismo para luchar contra la ineficacia de los procesos actuales, ya que la lentitud en los procesos afecta la celeridad del proceso.



La figura de extinción de dominio en Colombia establece pilares importantes para que dicha figura exista en la Constitución, entre estos están: los fines esenciales del Estado, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Magna, facilitar la participación de todos en la vida económica y asegurar tanto la convivencia pacífica, como el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, por lo que resulta evidente que, el comportamiento de quienes adquieren bienes causando perjuicio al tesoro público o grave deterioro de la moral social, distorsiona la capacidad de respuesta del Estado para la consecución de sus fines.

A pesar de que no existe una propiedad absoluta, en virtud de estar sujeta a la imposición de sanciones para aquellos que incumplen lo estipulado y cometen acciones delictivas o ilícitas, se corre el riesgo de perder el dominio sobre la cosa; es entonces la propiedad, otro de los pilares, pues establece una clara protección constitucional a la propiedad, siempre y cuando haya sido adquirida de forma lícita.

El tercero de los pilares apunta al ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en su Constitución, donde implica responsabilidades, impone como deberes de la persona y del ciudadano, entre otros el respeto por los derechos ajenos y el no abuso de los propios.

Se puede considerar que el éxito que se le atribuye, radica en la correcta aplicación de la normativa, ya que ha mejorado las fallas que no daban resultado y que con las reformas que han hecho en su ordenamiento jurídico han logrado combatir el crimen organizado para garantizar a los ciudadanos probos y honestos, que día a día trabajan para superarse con dignidad y trabajo lícito para conseguir el sostenimiento de su familia y fortalecimiento de su país. Cabe mencionar que estando la figura de

la extinción de dominio incluida en su Constitución, siendo ésta la jerarquía de su ordenamiento legal, crea la protección de los derechos de propiedad y al mismo tiempo castiga el ejercicio de actividades ilícitas, en repudio y sanción a las fuentes de enriquecimiento al margen de la ley.



## 2.2.2 Extinción de dominio en México

México fue el segundo país, después de Colombia, en incluir en su Constitución la ley de extinción de dominio. El 18 de junio del 2008, se publicó en el Diario Oficial de la Federación de la República Mexicana, la reforma constitucional en materia a la justicia penal; en ella se estableció reforma al Artículo 22, en la cual se crea la figura de la extinción de dominio. El Artículo 22 constitucional regula las figuras de confiscación y de decomiso. La práctica judicial mexicana estableció la diferencia entre estas, diciendo que la confiscación implica una apropiación autoritaria y carente de legitimidad, respecto de la totalidad de los bienes de una persona. En el seminario judicial de la Federación de México y su Gaceta, se estableció: “Por su parte, el decomiso es una sanción derivada de la violación a las normas de tenor prohibitivo respecto de los bienes que tienen relación con la conducta criminal.”<sup>32</sup>

La figura del decomiso está regulada en el Artículo 4 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de la siguiente manera: “Sin perjuicio de las penas que correspondan por el delito o delitos que se cometan, al miembro de la delincuencia organizada se le aplicarán las penas siguientes: ... En todos los casos a que este Artículo se refiere, además se decomisarán los objetos, instrumentos o productos del delito, así como los bienes propiedad del sentenciado y aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes”.<sup>33</sup>

<sup>32</sup>Seminario judicial de la federación y su gaceta. *Confiscación y decomiso. Sus diferencias básicas*. México, mayo de 1996. Pág. 55.

<sup>33</sup><http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/aspectosmetodologicos/clasificadoresycatalogos/doc/federal/LFCLDO.pdf>



El artículo 22 de la Constitución de México prohíbe la confiscación de bienes. Sin embargo, en dicha Carta Magna no se considera confiscación “La aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso del enriquecimiento ilícito...; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como de delincuencia organizada, o el de aquellos respecto de los cuales este se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes”.<sup>34</sup>

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

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

Hasta el momento los diversos sectores políticos y sociales han presentado proyectos que se acercan a la figura. Algunos de ellos hablan directamente de extinción de dominio, pero, copiando sólo el nombre de la institución, pues, en la redacción de los artículos que proponen tergiversan y hasta mutilan la naturaleza y objeto de la figura. Otros proyectos proponen la modificación del artículo 22 constitucional, conservando la denominación actual de la figura (aplicación de bienes) pero incorporando con claridad las características definitorias de la extinción de dominio.

Entendemos que lo importante no es qué denominación se le dé a la figura, sino más bien, respetar con claridad su naturaleza jurídica, como así también especificar muy bien su objeto y alcances.

---

<sup>34</sup>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 1917.

Esto se lleva a cabo mediante una acción que tiene carácter jurisdiccional, donde el Estado evalúa la situación de los bienes cuando existen sospechas fundadas que señalan que éstos provienen directa o indirectamente de actividades ilícitas, fueron utilizados como medio o instrumento para la comisión, o son el fruto o el resultado de la enajenación de bienes que tienen origen en actividades ilícitas.



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

El decomiso es una figura legal que implica el carácter de pena, por lo tanto, para que éste se lleve a cabo, tiene que haber una sentencia de culpabilidad para el implicado que posee los bienes.

El nueve de marzo del 2007, se presentó la iniciativa para modificar el sistema penal mexicano; esta iniciativa cita la importancia de adecuar la legislación mexicana a las normas y experiencias internacionales. De aquí se impulsó la reforma del Artículo 22 de la Constitución.

A continuación, se cita una parte de dicha iniciativa: "En efecto, se propone establecer la posibilidad del Estado de aplicar a su favor, bienes respecto a los cuales existan datos suficientes para considerar que son instrumento, objeto producto de actividad de la delincuencia organizada.

En la actualidad, la suerte de los bienes depende, en primer término, de que exista un aseguramiento. Adicionalmente a ello, es necesario esperar la declaratoria de responsabilidad penal plena de una o varias personas. Sin embargo, en ocasiones los bienes pueden no tener una relación directa o visible con los procesados, aún cuando sí hay elementos de prueba suficientes para considerar que son instrumento

o, producto o un objeto o de un delito o de delincuencia organizada. En consecuencia, se propone un cuarto párrafo al Artículo 22 para establecer un procedimiento judicial independiente, distinto al que se siga contra los inculpados de delitos de delincuencia organizada, en donde lo que se juzgue es en sí el bien, objeto, instrumento o producto de la delincuencia organizada y, si ello es así, se proceda a la aplicación de dichos bienes a favor del Estado.



Por supuesto, la nueva norma establece expresamente que no procede la aplicación a favor del Estado de los bienes propiedad de personas de buena fe, o poseídos por estas, con el objeto de que no se incurra en arbitrariedades.

La idea es perseguir los bienes de la delincuencia organizada, independientemente de donde se encuentren o de su situación jurídica, con el fin de minar sus estructuras financieras, lo que permitirá un mayor combate al crimen organizado.”<sup>35</sup>

De lo anterior citado, se puede decir que se remarca la ineficiencia del Estado con las anteriores leyes en el combate de la delincuencia organizada; se busca agilizar la posesión a favor del Estado mexicano de los bienes que estén en manos de la delincuencia para poder utilizarlos en contra de estos mismos, así como también la protección de los ciudadanos que de buena fe han adquirido sus bienes; esto con la regulación debida de las normas a seguir en el procedimiento de la extinción de dominio de bienes del crimen organizado.

El Estado mexicano se vio en la necesidad de introducir la ley de extinción de dominio en una reforma a su Constitución, debido al cambio cultural que este ha tenido, provocado por el dinero y actividades ilícitas que grupos de delincuencia organizada han introducido en la sociedad, que la han ido dañando y han hecho un poder destructor en este país.

---

<sup>35</sup>O. A. Müller Creel. *La Extinción de Dominio en la Legislación Mexicana: Su Justificación Jurídico-Valorativa*. México: Instituto Internacional del Derecho. 2008. Pág. 131.

Mediante el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2009, se expidió la “ley Federal de extinción de dominio, reglamentaria del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos”, que establece la normativa secundaria a la reforma constitucional antes mencionada.



“El Estado de México ha buscado la salida a los problemas derivados de los actos y hechos ilícitos, prueba de ello es que ha suscrito la convención de la Organización de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, lo que le convierte en norma jurídica vigente en el país. En el caso de México, la extinción de dominio se menciona la posibilidad de aplicar esta medida a los casos en que el producto del delito se haya transformado en otros bienes y en el caso que se mezclen con bienes de origen lícito, también puedan ser objeto de decomiso.

El impulso a incorporar la figura de la extinción de dominio en su Constitución, es el que ha impulsado a los demás Estados partes o que cuentan con dicha figura, ya que se ha visto envuelto de actos delictivos que atentan contra la persona y contra el Estado para la consecución de sus fines; dentro de sus motivos para la reforma constitucional están: en que en la actualidad, la suerte de los bienes depende, en primer término de que exista un aseguramiento.

Adicionalmente a ello, es necesario esperar la declaratoria de responsabilidad penal plena de una o varias personas. La idea es perseguir los bienes de la delincuencia organizada, independientemente de donde se encuentren o de su situación jurídica, con el fin de minar sus estructuras financieras, lo que permitirá un mayor combate al crimen organizado. La iniciativa fue impulsada, sustentándose en situaciones prácticas que se refieren al crecimiento y capacidad operativa de la delincuencia organizada y a la incapacidad del Estado para combatir esa capacidad operativa.”<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> H. Rodríguez Espinoza. *Reforma penal*. Disponible en: <http://www.hectorrodriguezespinoza.com/noticias.php?categoria=153>. Consulta: 15 de julio de 2014.

### 2.2.3 Extinción de dominio en Honduras



Otro de los países que cuenta con una Ley específica en materia de extinción de dominio es Honduras. Esta figura se identifica en este país como privación definitiva del dominio de bienes de origen ilícito, misma que le da nombre a la Ley.

La Ley sobre Privación Definitiva del Dominio de Bienes de Origen Ilícito se encuentra contenida en el Decreto 27-2010 del Congreso Nacional, la cual consta de 86 artículos.

La privación definitiva del dominio de bienes de origen ilícito, consiste en extinguir a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de ninguna naturaleza, para quien ostente el derecho de dominio y demás derechos reales inherentes, (principales o accesorios), los derechos personales transferibles, respecto a los bienes, productos, instrumentos o ganancias, de los cuales no se pueda justificar su origen o procedencia legal o económica; incremente el patrimonio sin justificación; se utilicen o destinen para ocultar o mezclar bienes de origen ilícito; su origen provenga directa o indirectamente de actividades ilícitas, entre otros, causas éstas últimas que permiten ejercitar la acción de la privación definitiva del dominio.

La ley hondureña tiene como finalidad la lucha contra el crimen organizado; lograr la legítima protección del interés público, en beneficio de la sociedad, el bien común y la buena fe, mediante el desapoderamiento de bienes, productos, instrumentos o ganancias, originados, obtenidos o derivados en contravención a la Ley.

Respecto a su naturaleza, la privación definitiva del dominio, al igual que en México, Colombia y Guatemala se caracteriza por ser de orden público, autónoma e independiente de cualquier otra acción de naturaleza penal, pues ésta es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real, de contenido patrimonial y se gestiona como proceso especial; además, como ya se mencionó, recae sobre bienes, productos, instrumentos y ganancias, sin hacer distinción alguna acerca de quién ostente la posesión, la propiedad o la titularidad de aquéllos.



Es importante señalar que la extinción de dominio se lleva a cabo a través de figuras como la incautación y el comiso o decomiso, las cuales se encuentran en el Artículo 3 de la ley en mención, a saber:

- a) “Incautación: prohibición temporal decretada por la autoridad competente para privar de la posesión, uso o traslado de bienes, productos, instrumentos u objetos utilizados o sobre los cuales hubiere indicio que se han de utilizar en la comisión de actividades ilícitas o que carezcan de causa económica o legal de su procedencia.
- b) Comiso o decomiso: se entenderá como la privación con carácter definitivo del dominio, de los bienes, productos, instrumentos o ganancias, decretada por el órgano jurisdiccional competente mediante sentencia firme.”<sup>37</sup>

Con relación a las actividades ilícitas que pueden dar pauta al ejercicio de la privación definitiva del dominio la ley de Honduras, siempre en el Artículo 3, inciso 12 se menciona:

- a) “Enriquecimiento ilícito;
- b) Lavado de activos;
- c) La narcoactividad;
- d) Terrorismo;
- e) Financiamiento al terrorismo;
- f) Tráfico de personas;
- g) Secuestro extorsivo;
- h) La extorsión;
- i) Chantaje;
- j) Explotación sexual comercial;
- k) El tráfico de órganos humanos; y
- l) El asesinato mediante pago, recompensa o promesa remuneratoria.

Además, se incluyen aquellos que atenten contra:

---

<sup>37</sup>Ley sobre Privación Definitiva del Dominio de Bienes de Origen Ilícito. Decreto 27-2010. Disponible en: <http://www.poderjudicial.gob.hn/juris/Leyes.aspx>. Consulta: 10 de julio de 2014.



- La salud pública o la salud de la población del Estado de Honduras;
- La economía;
- La administración pública;
- La propiedad;
- Los recursos naturales y el medio ambiente;
- La libertad y seguridad;
- La seguridad interior o exterior del Estado de Honduras; y
- Cualquier actividad que cause incremento patrimonial de bienes, productos, instrumentos o ganancias sin causa económica o legal de su procedencia.”<sup>38</sup>

Cómo se puede observar, en Honduras también existe la preocupación por incluir entre las actividades ilícitas sujetas a la privación definitiva del dominio, aquellas que en Colombia han denominado actividades que implican grave deterioro de moral social.

Ahora bien, en Honduras es de destacar que la acción de privación definitiva del dominio se rige por el principio de licitud, el cual consiste en que el dominio que se tiene sobre bienes, productos, instrumentos y ganancias, solamente será reconocido como legal o tenido por lícito, cuando el titular del dominio acredite que su derecho ha sido originado o adquirido a través de los medios o mecanismos compatibles con el ordenamiento jurídico.

En Honduras, al igual que en Guatemala y en Colombia, se observa que también se prevé la retribución a los particulares (personas naturales) que de manera oportuna y eficaz, aporten o brinden colaboración respecto a elementos que sirvan para declarar la privación definitiva del dominio, sin embargo, ésta es más alta, pues se otorgará el 10% total que se obtenga de acuerdo a la liquidación de los bienes o del valor comercial cuando éstos se adjudiquen al Estado. En esta Ley también se prevé la creación de un Fondo Especial para la Prevención Social y la Lucha Contra la Criminalidad.

---

<sup>38</sup>Ídem.



#### 2.2.4. Extinción de dominio en Perú

Otra normativa específica sobre pérdida de dominio es la que rige en Perú. Esta figura fue regulada primero por la Ley No. 29912.10. Actualmente es el Decreto Legislativo 1104, normativa esta que modifica la Legislación sobre Pérdida de Dominio, el cual se encuentra en vigor.

Es así que este Decreto tiene por objeto regular la aplicación y los procesos de pérdida de dominio, así como establecer los mecanismos de distribución y administración de los bienes o fondos recaudados.

En cuanto a la pérdida de dominio, señala que ésta es una consecuencia jurídico-patrimonial, a través de la cual se declara la titularidad de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias del delito a favor del Estado por sentencia de la autoridad jurisdiccional, mediante un debido proceso.

Con relación a los delitos que son causales del ámbito de aplicación de la Ley y por las cuales puede proceder la pérdida de dominio en Perú se encuentran en el Artículo 2, que establece:

- “Tráfico ilícito de drogas;
- Terrorismo; secuestro;
- Extorsión;
- Trata de personas;
- Lavado de activos;
- Delitos aduaneros;
- Defraudación tributaria;
- Concusión;
- Peculado;
- Cohecho;



- Tráfico de influencias;
- Enriquecimiento ilícito;
- Delitos ambientales; Minería ilegal, y
- Otros delitos y acciones que generen efectos o ganancias ilegales en agravio del Estado.”<sup>39</sup>

El proceso de pérdida de dominio, al igual que en los países ya antes comparados, es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio; en cuanto a su procedencia, éste se da independientemente de quien tenga en su poder o haya adquirido esos derechos reales, principales o accesorios y sobre los bienes comprometidos. Se tramita como proceso especial, constituyendo un proceso distinto e independiente de cualquier otro.

Este Decreto Legislativo destaca por establecer sus criterios de aplicación los cuales atienden, entre otros, a la acción de la pérdida de dominio que prescribe a los veinte (20) años; la posibilidad de incoar la acción cuando se haya extinguido la acción penal por el delito del cual se derivan los objetos, instrumentos, efectos o ganancias, inclusive en contra de los sucesores que estén en poder de éstos; además, se reconoce la firmeza del título del tercero de buena fe y a título oneroso, todo esto estipulado en el Artículo 3 del Decreto en mención.

### **2.1.5 Extinción de dominio en Ecuador**

La iniciativa de ley para la pérdida o extinción de dominio de bienes de quienes adquirieron estos de manera ilícita no fue tramitada ni por la Asamblea Constituyente ni por la Asamblea Nacional, sin embargo, de que la consideraron que era de imperiosa necesidad para combatir la corrupción en el Ecuador.

---

<sup>39</sup>Decreto Legislativo 1104, Decreto Legislativo que modifica la Legislación sobre Pérdida de Dominio. <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/Mineria/LEGISLACION/2012/ABRIL/DL%201104.pdf>. Consulta: 08 de julio de 2014.

El proyecto de 37 artículos, siete disposiciones generales y dos transitorios fue una propuesta que presentaron en forma conjunta en el año 2008 la Procuraduría y Fiscalía General. Proponía, entre otras cosas, normar el procedimiento para investigar, procesar y declarar judicialmente la extinción del derecho de dominio de los bienes de origen, uso o destino ilícitos.



Debía aplicarse sobre bienes situados dentro del país o en el extranjero, pero siempre que las causales de extinción de dominio hubieran ocurrido en el territorio nacional.

La extinción de dominio incluía a los particulares sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular o para quienes tengan derechos reales de cualquier índole, cuando el origen, uso o destino de los bienes sea ilícito.

Se establecía que la extinción del dominio era una acción pública de naturaleza jurisdiccional que se ejercería contra otro derecho real se encuentre fincado en los bienes tales como las cosas corporales o incorporales, muebles o inmuebles, fungibles o no fungibles, tangibles o intangibles, así como dinero y activos, inclusive los frutos y rendimientos de los mismos.

La extinción de dominio se debía regir por los principios de Licitud, Imprescriptibilidad, Retrospectividad, Celeridad, Interés Público, Independencia y Preclusión.

La ley consideraba como actividades ilícitas las originadas o vinculadas con el crimen organizado nacional o transnacional y otras actividades que atenten contra el orden público y el bien común, así como, cuando se descubría un incremento patrimonial injustificado."<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> <http://radioequinoccio.com/inicio/item/6917-asamblea-nacional-archivo-ley-de-extincion-de-dominio-de-bienes-de-origen-ilicito.html>



## CAPÍTULO III



### 3. Beneficios estatales como consecuencia de la Ley de Extinción de Dominio

Constitucionalmente el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común, para lo cual debe garantizar a sus habitantes la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Pero para lograr esos fines este necesita recursos, los que adquiere, entre otras formas, a través de la recaudación de impuestos, de la expropiación, comiso o decomiso penal, extinción de dominio y la proscrita figura para nuestro medio: la confiscación. Para lo cual se analizará cada una de estas instituciones a saber:

#### 3.1 Principios teóricos de los impuestos

Desde la Revolución Francesa, hubo siempre expresiones del pensamiento moral y financiero, que repararon en la injusticia de ciertos impuestos, o que reclamaron que atendieran a la capacidad económica de los contribuyentes, criticando además los sistemas impositivos que recaían drásticamente sobre las clases económicamente débiles, o en cuanto otorgaban privilegios o exenciones a ciertas clases que generalmente eran quienes detentaban la riqueza. De ahí, los fines extra-fiscales de los impuestos, en el sentido de que estos no deben estar orientados exclusivamente a fines tributarios fiscales.

Fue entonces con el pensamiento del economista inglés Adam Smith que se sistematizaron los principios y el estudio del derecho financiero. Smith, en su obra *Investigación Sobre la Naturaleza y Causa de la Riqueza de las Naciones*, publicada en 1776, trazó los principios éticos y financieros de los impuestos, representando la más completa reacción contra el estatismo que existió en la antigüedad y a

comienzos de la Edad Moderna y que relega al Estado a un papel pasivo en la vida económica. Sin embargo, aún dentro de esta posición, reconoce que ciertas funciones son inherentes al Estado y que debe asumirlas.”<sup>41</sup>



Así, según Adam Smith los deberes del Estado podrán agruparse en tres:

- a) “Defensa del Estado de la violencia e injusticia de otros Estados.
- b) Justicia y seguridad en el interior
- c) Creación y mantenimiento de las instituciones públicas y de obras que son de interés público y que el particular no puede costear.”<sup>42</sup>

### 3.1.1 Postulados de Adam Smith

Smith fue quien básicamente formuló los principios teóricos de los impuestos, los cuales continúan teniendo plena vigencia llegando a constituir los principios clásicos de la imposición. Con la evolución de los estudios estos principios han servido de fuente a otros principios jurídicos, económicos y financieros de la imposición.

- a) "Principio de justicia: Este principio señala que aquellas personas que se encuentran bajo la soberanía de cada Estado deben contribuir al sostenimiento del gobierno en una proporción lo más cercana posible a sus respectivas capacidades, es decir, en proporción a los ingresos de que gozan bajo la protección del Estado. De la observancia o del menosprecio a este adagio, depende la equidad de los impuestos.

En relación a este principio Flores Zavala afirma que “Lo fundamental es la afirmación de que los impuestos deben ser justos, equitativos. El concepto de justicia varía de una época a otra y aún de un país a otro, de modo que el contenido o

---

<sup>41</sup><http://hongaz4ever.blogspot.com/2010/04/los-principios-teoricos-de-los.html>

<sup>42</sup> E. Flores Zavala. *Elementos de Finanzas Públicas Mexicana: Los Impuestos*. 33ª Edición. México: Porrúa. 2001. Pág. 31.

desarrollo del principio, varía de acuerdo con el pensamiento filosófico-jurídico dominante en un momento dado en una colectividad.”<sup>43</sup>



Este principio se desarrolla actualmente a través de dos reglas que son:

- Principio de generalidad en la imposición: El contenido de este principio es que todos los que gozan de rentas bajo la protección del Estado, deben contribuir al financiamiento de los gastos públicos. Este postulado nace como reacción a las condiciones en que se desenvolvían las finanzas públicas en la época en que él se formula, caracterizado por la existencia de privilegios y de exclusiones tributarias a favor de las clases económicas y sociales que detentaban la riqueza, mientras que las cargas tributarias pesaban fundamentalmente sobre las clases económicamente débiles y estaba representada por un sinnúmero de impuestos indirectos que gravaban los consumos más necesarios.

El principio de generalidad significa que todos deben pagar impuestos al Estado, pero este principio no ha de ser interpretado en términos absolutos, sino que esa obligación debe estar limitada conforme las corrientes más actualizadas, tomando en cuenta la capacidad del contribuyente; por lo tanto el principio no se refiere a que todos deben pagar todos los impuestos, sino que de conformidad a cada una de las categorías en que se clasifican los contribuyentes así se genera la obligación de cada uno de los impuestos.

- El principio de la uniformidad en la imposición: Esta es otra regla derivada del principio de justicia tributaria, el cual busca una desgravación impositiva de las clases económicamente débiles y abre también debate sobre ciertos impuestos que gravan los usos o consumos de primera necesidad.

Esta uniformidad busca que se defina el concepto de igualdad, el cual ha generado una serie de contestaciones contrapuestas como aquella que considera que, dado el

---

<sup>43</sup>Ibidem. Pág. 219.

hecho que la vida de un individuo vale lo mismo que la de otro, todos deben pagar una misma cuota para este concepto, pero, como la propiedad varía, todos deben soportar las cargas tributarias según el valor de su propiedad; lo que Adam Smith considera inexacto, al igual que medir de conformidad con los beneficios que se reciben del Estado, pero al final establece dos criterios para lograr determinar la uniformidad del impuesto; uno, objetivo que consiste en la igualdad de sacrificio y otro subjetivo que consiste en la capacidad contributiva que depende de la cuantía de las rentas o del capital.



Por lo tanto, la regla de uniformidad tributaria tiene como base los conceptos de capacidad contributiva y de igualdad en el sacrificio mínimo, los cuales han servido a la mayor parte de legislaciones tributarias para conceder a los contribuyentes ciertos desgravamientos por cargas familiares; este sacrificio varía según sea la renta gravada y debe apreciarse más por lo que de esa renta queda, una vez satisfecha la imposición, que por la cantidad que se paga por concepto de impuestos.

b) Principio de certidumbre: Este principio consiste en que el impuesto que cada individuo está obligado a pagar, debe ser fijo y no arbitrario. La fecha de pago, la forma de realizarse, la cantidad a pagar, deben ser claras para el contribuyente y para todas las demás personas.

Cuando no suceda así, toda persona sujeta a un impuesto se halla más o menos a merced del recaudador, el cual puede exagerar su importe para cada uno de los contribuyentes, dependiendo únicamente de su opinión subjetiva.

En la doctrina se establecen ciertas reglas que la ley impositiva debe comprender para que se cumpla con este principio:

- Las leyes tributarias deben ser redactadas claramente.
- La ley debe determinar con precisión los datos relativos al sujeto, objeto, cuota, forma de valuación de base, forma y fecha de pago, quien paga, a quién se paga, las sanciones en caso de alguna infracción, formas de



determinar el impuesto, recursos que proceden ante una resolución contraria de la administración tributaria, etc.

- Facilitar a los contribuyentes los medios necesarios para hacer de su conocimiento las leyes, reglamentos y circulares que los afecten.
- Las leyes fiscales deben ser publicadas no sólo por los medios que señala la ley, sino por todos aquellos que faciliten su divulgación.
- Las circulares emitidas por el ente encargado de la administración tributaria, deben hacerse del conocimiento de los contribuyentes, y no, únicamente de los órganos oficiales, ya que es frecuente que esta clase de actos administrativos nunca se hagan del conocimiento de los particulares.

c) Principio de comodidad: A través de este principio se entiende que todo impuesto debe recaudarse en la época y en la forma en las que es más probable que convenga su pago al contribuyente y según el procedimiento que pueda presumirse menos incómodo para el mismo.

Esto quiere decir que el Órgano Legislativo al llevar a cabo la creación de las leyes impositivas, debe acomodar la carga tributaria a las épocas favorables de percepción de ingresos de los contribuyentes, e incluso que esta carga se genere para acomodarla aún más a la capacidad de pago.

d) Principio de economía: A través de este principio se busca establecer que la diferencia de lo que se recauda y lo que egresa al tesoro público del Estado, como gasto del cobro, sea lo más pequeña posible; asimismo, que los gastos de aplicación y recaudación de impuestos se mantengan dentro de los límites indispensables para no generar un excesivo gasto en los métodos de recaudación de impuestos, sino que al mantener un equilibrio sea posible darle mayor preponderancia a la inversión en la satisfacción por necesidades.<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup><http://hongaz4ever.blogspot.com/2010/04/los-principios-teoricos-de-los.html>.

### 3.1.2 Principios de Adolf Wagner



Del estudio que lleva a cabo Adam Smith se generan otros principios desarrollados por Adolf Wagner, quien consideraba que la ciencia de las finanzas debe poseer una serie de principios superiores, que constituyan, los fundamentos prácticos de la política y de la técnica fiscal, por lo tanto, para Wagner existen nueve principios superiores agrupados en cuatro categorías, las cuales son:

- "Primera categoría: principios de política financiera: Entre los cuales están: Suficiencia de la imposición y Elasticidad de la imposición. El primero se refiere a que los impuestos deben poder cubrir las necesidades financieras de un período determinado, en la medida en que otras vías o medios no puedan hacerlo o no sean admisible, y el segundo consiste en que los impuestos deben adaptarse a las variaciones de las necesidades financieras, de manera que en un sistema tributario han de existir uno o varios impuestos, que mediante un simple cambio de cuotas, produzcan en casos de crisis, los recursos necesarios para satisfacer el gasto público.
- Segunda categoría: principios de economía pública: El primer principio consiste en la elección de fuentes de impuestos con la finalidad de resolver si debe gravarse sólo la renta o también el capital de los particulares, y distinguir el asunto desde el punto de vista de la economía pública y privada, por lo tanto se señalan en la doctrina tres fuentes del impuesto: la renta, el capital y los medios de consumo, afirmándose que para decidir entre estas fuentes deberá tomarse en consideración los criterios de: la economía privada y pública en cuanto al impuesto sobre el capital, consideraciones puramente financieras, consideraciones de política social en materia de imposición y el fin que se pretende con los impuestos.

El segundo principio establece la elección de las clases de impuestos que deben ser tomados en consideración para los efectos de la imposición, que deben ser aquellos que realmente los pagan, y examen general de lo que se ha llamado la repercusión



de los impuestos. Por lo tanto, al estudiar los efectos de los impuestos, deberá estudiarse si un impuesto recae por la repercusión en determinada clase social, corresponderá procurar gravar con otra clase de impuestos a aquellos que han escapado a los efectos de los primeros.

- Tercera categoría: principios de equidad: Entre estos se encuentran el de Generalidad, que se refiere a que dentro del de la libre concurrencia y admitiendo que el sistema de repartición de rentas como existe, es un hecho que debe considerarse como realizado; el impuesto no debe tener finalidades fiscales, debe ser proporcional y gravar a todos, sin mínimos de exención y sin cuotas progresiva. Asimismo, se define el principio de uniformidad, el cual se entiende que el impuesto debe ser proporcionado a la capacidad de prestación económica, la cual crece según una progresión más rápida que la renta.

- Cuarta categoría: principios de administración fiscal o principios de lógica en materia de imposición: Dentro de esta última categoría se señalan principios como la fijeza de la imposición a través de la cual se busca una mayor preparación profesional y moral de los encargados de la determinación de los impuestos, la simplicidad del sistema impositivo, otorgar la debida información en el momento adecuado, emplear en las normas jurídicas un lenguaje elevado y concreto así como simple y accesible a todos, rigor en la precisión del objeto, disposiciones claras acerca de las infracciones y sanciones. También está el principio de comodidad de la imposición beneficiando tanto al contribuyente o sujeto pasivo tributario como al fisco, tomando en cuenta el pago en moneda del curso legal, el lugar de pago, suficientemente accesible al contribuyente, la época de pago, así como los procedimientos de control y recaudación adecuados.

Por último, se evidencia el principio de Tendencia a reducir los más posible los gastos de recaudación de los impuestos."<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup><http://impuestos6d.blogspot.com/2011/03/los-principios-de-adolf-wagner.html>



## **3.2 Principios constitucionales del Derecho Tributario**

Dentro del orden de las limitaciones al poder tributario de carácter general, se encuentran los principios jurídicos de la tributación los cuales han sido incorporados en la Constitución Política de la República, por lo cual asumen el carácter de principios constitucionales de orden general.

Los principios constituyen la base del ordenamiento jurídico, la parte perdurable e inquebrantable del derecho y también el factor cambiante y mutable que determina la evolución jurídica; son las ideas fundamentales informadoras de la organización jurídica del Estado y dentro de esa función indican cómo estos deben ser aplicados, además de determinar cuál es el alcance de las normas jurídicas.

La Constitución Política de la República es, en el Estado moderno, la ley fundamental y suprema, por lo que los principios constitucionales representan, precisamente, la síntesis de los valores y de los bienes más importantes del ordenamiento jurídico; estos principios son los siguientes:

### **3.2.1 Principio de legalidad**

Este principio constituye una regla de derecho constitucional tributario universalmente adoptada por los ordenamientos jurídicos contemporáneos. Por él se requiere que, para la sanción de leyes tributarias, tomen necesaria intervención los órganos depositarios de la voluntad general, cualquiera que sea su denominación y modo de funcionamiento, lo que vendrá dado por la tradición institucional y el tipo de organización política adoptada por cada Estado (Cortes, Parlamento, Asamblea General, Congreso, Legislatura, etc.).



Por lo tanto, el principio de legalidad se inicia en Gran Bretaña, luego se adopta en la Constitución de Estados Unidos de América 1787; en Francia cayó en desuso hacia los siglos XV y XVI, pero fue restablecido en el Artículo 14 de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 en la cual se suprimieron de los derechos feudales, tras la reunión de los Estados Generales durante la Revolución Francesa; el Artículo 14 señala: “Los ciudadanos tienen el Derecho de comprobar, por sí mismos o a través de sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de aceptarla libremente, de vigilar su empleo y de determinar su prorrata, su base, su recaudación y su duración.”<sup>46</sup>Y de aquí pasó a todos los países influenciados por la misma.

En Guatemala este principio está plasmado en los textos constitucionales anteriores a 1985; se recogía en la norma de atribuciones al Congreso, refiriéndose a impuestos ordinarios y extraordinarios sin disponer respecto a los otros tributos.

Este principio se basa en que sólo la ley puede definir los elementos estructurales básicos de los tributos en Guatemala, especialmente el hecho imponible que debe ser típico (debidamente desarrollado en la ley) y por tal motivo, serían nulas de pleno Derecho las disposiciones jerárquicamente inferiores a la ley que contradigan o tergiversen las normas legales reguladoras de las bases de recaudación del tributo.

Es por lo anterior que el Artículo 239 de la Constitución Política de la República otorga facultades específicas al Congreso de la República, para decretar impuestos y sus figuras; norma que se concatena con lo dispuesto en el inciso c) del Artículo 171 de dicha Carta Magna, por lo que el constituyente concedió al Poder Legislativo el monopolio en la creación de tributos y la determinación de las bases de tributación.

El principio de legalidad, como uno de los principios jurídicos esenciales del Estado moderno, es también conocido como reserva de ley, que la doctrina considera como regla fundamental del derecho público. La doctrina divide al principio en:

---

<sup>46</sup> M. Iglesias Báñez. *Estructura Orgánica y Derechos Fundamentales de la Constitución Española de 1978*. 2ª Edición. Salamanca, España: Universidad de Salamanca. 2011. Pág. 157



- Principio de Legalidad de Reserva de Ley, que parte del aforismo latino "*Nullum Tributum sine lege* (no existe tributo, si no lo establece la ley)"<sup>47</sup> y postula que para ser aplicado un tributo legalmente en Guatemala, debe estar establecido en una ley que adicionalmente debe determinar sus bases de recaudación; así mismo, le corresponde a la ley establecer requisitos y otros elementos necesarios para el cumplimiento de lo dispuesto en la ley tributaria.
- Principio de Legalidad por Preferencia de Ley, se refiere a que, para su aplicación, la Ley debe prevalecer sobre cualquier reglamento, circular, oficio, informe, memorando u otra disposición de inferior jerarquía y por tal motivo dichas disposiciones no pueden cambiar su contenido, limitándose estas normas estrictamente a desarrollar lo dispuesto en la ley, a efecto de agilizar su aplicación y evitar el casuismo en materia legislativa.

### **3.2.2 Principios de justicia y de equidad**

Estos principios se basan en que todas las personas tienen la obligación de contribuir al sostenimiento del Estado, en proporción a su capacidad económica, o sea en base a sus ingresos, y por lo tanto los impuestos tienen que ser justos, entendiendo por justicia: dar a cada quien lo suyo, es decir, la justa distribución de las cargas tributarias, porque no todos los contribuyentes tienen las mismas condiciones para soportar las mismas y responder por el pago del tributo.; y por equitativo: darlo en forma proporcional, es decir, el impacto que éste origine debe ser el mismo para todos los comprendidos en la misma situación, dándole así un carácter de universalidad al tributo.

Los principios en estudio, tienen su fundamento en lo que establece el Artículo 135 inciso d) de la Constitución Política de la República, y están enunciados tanto en el Artículo 239 como en el 243 de la Ley Suprema.

---

<sup>47</sup>[http://consultoriofiscal.unam.mx/articulo.php?id\\_articulo=882](http://consultoriofiscal.unam.mx/articulo.php?id_articulo=882)



### 3.2.3 Principios de igualdad y de generalidad

La igualdad ante la ley es la resultante de las postulaciones impulsadas por la Revolución Francesa y derivación del principio de universalidad de la ley, a través de un sistema de normas que tiene como destinatarios el conjunto de la sociedad, como reacción a las diferencias y privilegios hasta ese entonces vigente.

La apuntada igualdad formal o igualdad jurídica se convierte en una noción útil para proscribir determinadas discriminaciones fundadas en razones de raza, lengua, sexo, religión, ideas políticas u origen social; pero, de todos modos, perpetúa las profundas disparidades reales en una sociedad no homogénea con clases marcadamente diferenciadas. Se trata en fin, de la majestuosa igualdad del Derecho francés, descrita por Anatole France como, "prohibiendo tanto al rico cuanto al pobre dormir debajo de los puentes de París."<sup>48</sup>

La igualdad en la ley, en cambio, obliga a que la ley trate en forma igual a los iguales y en forma desigual a los desiguales, clasificando a los contribuyentes y a la materia imponible sobre la base de criterios razonables esencialmente influidos por la capacidad contributiva de los sujetos llamados a atender las cargas públicas. La doctrina social de la Iglesia Católica en este respecto, señala que, aunque existan desigualdades justas entre los hombres, sin embargo, la igual dignidad de la persona exige que se llegue a una situación social más humana y más justa. Resulta escandaloso el hecho de las excesivas desigualdades económicas y sociales que se dan entre los miembros o los pueblos de una misma familia humana, porque son contrarias a la justicia social, a la equidad, a la dignidad de la persona humana y a la paz social e internacional; asimismo puntualiza que si más allá de las reglas jurídicas falta un sentido más profundo de respeto y de servicio al prójimo, incluso la igualdad ante la ley podrá servir de coartada a discriminaciones flagrantes, a explotaciones constantes, a un engaño efectivo. Sin una educación renovada de la solidaridad, la

---

<sup>48</sup><https://www.elespectador.com/opinion/la-igualdad-de-los-iguales-columna-288113>

afirmación exclusiva de la igualdad puede dar lugar a un individualismo donde cada cual reivindique sus derechos sin querer hacerse responsable del bien común. La igualdad en la interpretación y aplicación de la ley conduce, tal cual lo remarcarán las II Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, celebradas en México en 1958, a que deben excluirse los criterios apriorísticos de interpretación, tanto a favor del fisco como del contribuyente.



En cuanto a la igualdad de los sujetos de la obligación tributaria, tal postulación parte de la premisa de que el Estado acreedor y el contribuyente deudor están igualmente sometidos a la ley y a la jurisdicción, por no haber tributo sin ley que lo establezca y porque nadie puede ser juez en su propia causa; premisa que se verifica claramente en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República y en la acción de inconstitucionalidad concretada en el expediente 1441-2001 que se plantea en contra del Artículo 162 del Código Tributario, el cual contemplaba que no procedía la caducidad de la instancia dentro del trámite del recurso o proceso Contencioso Administrativo en perjuicio de la administración tributaria.

Como derivación del principio de igualdad, es menester que los tributos se apliquen con generalidad, esto es, abarcando integralmente las categorías de personas o bienes previstas en la ley y no a una parte de ellas; quiérase significar con ello, que no deben resultar afectadas personas o bienes determinados singularmente, pues en tal supuesto los tributos adquirirían carácter persecutorio o de discriminación odiosa. Por lo tanto, el poder de eximir, constituye una excepción a este principio, pero tiene validez constitucional por no otorgarse como antaño por razones de clase, linaje o casta, sino por circunstancias económico o sociales, razonablemente apreciadas por el poder legislativo y, con el propósito de lograr una efectiva justicia social o de fomentar determinadas actividades convenientes para la comunidad o para facilitar el desarrollo de algunas regiones del país.

### 3.3 Principio de no confiscación



Desde el momento que la Constitución Política de la República asegura la inviolabilidad de la propiedad privada, así como su libre uso y disposición, y prohíbe la confiscación de bienes en los Artículos 41 y 243, es indudable que la tributación no puede alcanzar tal magnitud que por vía indirecta haga ilusorias tales garantías; de aquí el afianzamiento de la doctrina de que las contribuciones públicas no deben ser confiscatorias.

Este principio prohíbe que se establezcan tributos que absorban la mayor parte o la totalidad de los ingresos de los contribuyentes pues el Estado no podría gravar los gastos en que hubiere incurrido el contribuyente para obtener su ganancia.

“La confiscación es una institución antigua por la cual se privaba de todos los derechos de propiedad y otros derechos reales al afectado con la medida; fundamentalmente se aplica contra opositores políticos a quienes se quería inhabilitar en el orden económico. Actualmente, con el avance dogmático de los derechos fundamentales y consolidación del Estado de Derecho, esta medida ha sido proscrita en los ordenamientos jurídicos.”<sup>49</sup>

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 41 establece taxativamente la prohibición de confiscación de bienes, así como, la imposición de multas confiscatorias; de igual forma, el Artículo 243 del mismo cuerpo legal, prohíbe los impuestos que tengan tal carácter. De tal manera que la Carta Magna establece como un derecho fundamental de la persona la circunstancia de no confiscar sus bienes debido a la protección del derecho de propiedad.

“La Corte de Constitucionalidad, mediante sentencia de fecha 3 de mayo de 1998, estableció: “La frase última del Artículo 41 constitucional dispone, dentro del tema de la protección del derecho de propiedad, que las multas en ningún caso podrán exceder del valor del impuesto omitido. Esa prescripción se refiere a las multas o

<sup>49</sup> V. H. Cano Recinos. *Extinción de Dominio*. Guatemala: Ed. Magna Terra. 2011. Pág. 64.

sanciones económicas ya impuestas, que tienen como origen el hecho de no cumplir en tiempo con el pago de impuestos, en cuyo evento la sanción puede sobrepasar la impagada cantidad del tributo exigible".<sup>50</sup>

Así, al ocurrir el hecho generador por parte del sujeto y se hubiere omitido el pago del impuesto, se podría dar lugar a la imposición de una multa; al sobrevenir dicho supuesto la multa no podría exceder de la cantidad que se omitió pagar, ya que se estaría en presencia de una violación a un precepto constitucional y de la protección del derecho de propiedad del sujeto.

En ese orden de ideas, la confiscación se puede entender como un acto jurídico que implica la cesación del derecho adquirido en forma lícita sin ninguna compensación. Desde luego, en ese supuesto no importa procedimiento alguno, toda vez que el Estado estaría actuando fuera de sus atribuciones y en perjuicio del legítimo propietario, por esa razón como se mencionó anteriormente se prohíbe constitucionalmente, para proteger los derechos de propiedad.

### **3.4 Expropiación**

En Guatemala surgió gran discusión sobre la propiedad en función social, la cual quedó plasmada en el Decreto 900 de 1952 del Congreso de la República de Guatemala, relativo a la reforma agraria.<sup>51</sup> El Decreto consistía en 107 artículos que determinaban las condiciones bajo las que se expropiarían tierras y en las que se otorgarían las mismas; se argumentaba que esta reforma era necesaria para la modernización de Guatemala.

En efecto, es esta otra forma en que el Estado puede agenciarse de bienes: la Expropiación. Esta es considerada como el negocio jurídico impuesto por el Estado, por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobados. Sin embargo, la expropiación del bien del legítimo propietario se

---

<sup>50</sup> Corte Constitucional de Colombia. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-0355-06.htm>. Consulta: 19 de junio 2014.

<sup>51</sup><http://old.congreso.gob.gt/archivos/decretos/1952/gtdcx900.pdf>



produce después de agotado el procedimiento legalmente establecido y la compensación o precio del bien se justifica por expertos con base a su valor actual y se paga previamente. En este caso, se refiere a bienes que tienen justo título y es un acto garantizado y un derecho establecido por la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que en el Artículo 40 se establece que: “En casos concretos, la propiedad privada podrá ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobadas. La expropiación deberá sujetarse a los procedimientos señalados por la ley, y el bien afecto se justipreciará por expertos tomando como base su valor actual...”<sup>52</sup>



La Ley de Expropiación regula todo lo relativo al procedimiento de expropiación que se debe llevar a cabo, señalando que corresponde al Congreso de la República declarar la utilidad y necesidad pública o interés social. “La expropiación tanto a escala nacional como internacional es un acto administrativo por medio del cual la autoridad priva al particular de la propiedad de un bien determinado, por causa de utilidad pública siempre que cubra al particular la respectiva indemnización.”<sup>53</sup> Es decir, “por causa de utilidad o necesidad públicas, por interés social, pueden ser objeto de expropiación toda clase de bienes, estén o no en el comercio”.<sup>54</sup>

En esta normativa se estatuye lo relativo a indemnización, distinto al comiso, decomiso, confiscación o extinción de dominio.

Por otro lado, la Corte de Constitucionalidad en sentencia de fecha 25 de febrero de 1987, señaló algunos presupuestos de la expropiación. Por un lado, una situación de necesidad pública, esto es, que su satisfacción corresponde al Estado, o bien, el desarrollo de una obra de utilidad colectiva, beneficio social o interés público; y por otro, uno o varios bienes de propiedad privada, adecuados al fin que se busca, cuyo dominio de trasladarse al Estado para satisfacción de aquella necesidad o la realización de esta obra.

---

<sup>52</sup>Constitución Política de la República de Guatemala. 1985.

<sup>53</sup> M. Acosta Romero. *Segundo Curso de Derecho Administrativo*. México: Ed. Porrúa. 1993. Pág. 578.

<sup>54</sup>Ley de Expropiación, Decreto Número 529 del Congreso de la República de Guatemala.

La Corte Constitucional de Colombia, mediante sentencia C-059/01 se ha pronunciado al respecto de la expropiación como: “el instituto de la expropiación descansa sobre tres pilares fundamentales: a) el principio de legalidad fundamental de todo Estado de Derecho; b) la efectividad del derecho de defensa y del debido proceso del particular que va a ser expropiado; y c) el pago de una indemnización que no haga de la decisión de la administración un acto confiscatorio, expresamente prohibido.”<sup>55</sup>



### 3.5 Comiso o decomiso penal

El tratadista Raul Goldstein ha señalado que el comiso consiste en “apoderarse de instrumentos y efectos que han servido en la comisión del delito, para hacer la respectiva devolución a su dueño o para efectuar el pago de costas, cuando sean legítimos en caso de ser ilícitos se destruirán; el mismo procedimiento se realiza en mercaderías de contrabando, ya que no se encuentran en situación legal o por estado de descomposición.”<sup>56</sup>

De conformidad con la legislación guatemalteca: “El comiso es una pena accesoria, ya que el presupuesto es la imposición de una pena, por lo que si ésta no llega a imponerse no procedería el comiso.”<sup>57</sup>

Por lo que, la naturaleza jurídica del comiso es una pena accesoria, tal como lo establece el Artículo 60 del Código Penal que preceptúa lo siguiente: “El comiso consiste en la pérdida, a favor del Estado, de los objetos que provengan de un delito o falta, y de los instrumentos con que se hubieren cometido, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho. Cuando los objetos referidos fueren de uso prohibido o no sean de lícito comercio, se acordará el comiso, aunque

<sup>55</sup> Corte Constitucional de Colombia. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-027-93.htm> Consulta: 20 de junio 2014.

<sup>56</sup> R. Golstein. *Diccionario de Derecho Penal y Criminología*. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea. 1993. Pág. 117.

<sup>57</sup> D. Crespo. *Reflexiones Sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito*. Madrid, España: Ed. Tecnos. 1995. Pág. 152.

no llegue a declararse la existencia del delito o la culpabilidad del imputado. Los objetos decomisados se ilícito comercio, se venderán y el producto de la venta incrementará los fondos privativos del Organismo Judicial.”<sup>58</sup>



Dentro de ese orden de ideas, se considera que el comiso es un tema jurídico propio del Derecho Penal que consiste en la pérdida a favor del Estado, sin contraprestación o indemnización alguna, de los objetos que provengan de un delito o falta, y de los instrumentos del delito. Es importante mencionar que el comiso no procede en el caso que los bienes pertenezcan a un tercero no responsable del hecho. En relación a los instrumentos del delito es cabe establecer su definición según Gracia Martín: “Son los objetos que, puesto en relación de medio a fin con la infracción, hayan servido para su ejecución, como por ejemplo las armas con las que se haya ejecutado la muerte o lesiones corporales, los útiles que se hayan empleado para la comisión del robo o los medios de los que se haya valido el falsificador.”<sup>59</sup>

En el ordenamiento jurídico guatemalteco existen varias leyes que regulan el instituto jurídico del comiso, especialmente normas jurídicas relacionadas con delitos de narcotráfico y lavado de dinero, entre dichas normativas se pueden mencionar la Ley Contra la Narcoactividad, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Ley Contra la Delincuencia Organizada, Ley Para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, entre otras.

### **3.6 Diferencia de las figuras de expropiación, confiscación, comiso o decomiso, incautación y extinción de dominio**

---

<sup>58</sup>Comiso. <https://www.google.com.gt/#q=El+comiso+consiste+en+la+p%C3%A9rdida%2C+a+favor+del+Estado+%2C+de+los+objetos+que+provengan+de+un+delito+o+falta%2C+y+de+los+instrumentos+con+que+se+hubieron+cometido%2C+a+no+ser+que+pertenezcan+a+>. Consulta: 15 de junio 2014.

<sup>59</sup>L. Gracia Martín y M. A. Boldova Pasamar. *Lecciones de Consecuencias Jurídicas del Delito*. Valencia, España: Ed. Tirant Lo Blanch. 1998. Pág. 379.

Una vez desarrollados los conceptos básicos de los institutos jurídicos, se puede conllevar la pérdida de dominio, resulta importante diferenciar la extinción de dominio de la expropiación, confiscación, incautación y comiso penal.

“Para diferenciar los institutos jurídicos mencionados se tomarán en cuenta varios aspectos: Las figuras de expropiación y confiscación están reguladas en la Constitución Política de la República de Guatemala (Artículos 40 y 41, respectivamente), en cambio la extinción de dominio no se encuentra establecida constitucionalmente; es decir, que el Estado guatemalteco ha incorporado la extinción de dominio al sistema jurídico mediante una ley ordinaria; en ese sentido, al estar regulada en un cuerpo normativo de inferior jerarquía a la Constitución, ésta es susceptible de confrontarla con ese Magno Texto para determinar su legitimidad constitucional. En otros Estados, la incorporación de la figura de extinción de dominio en los ordenamientos jurídicos internos se ha realizado por conducto de reformar la Constitución; ese es el caso de Colombia, lo cual la ha denunciado de violar preceptos constitucionales.”<sup>60</sup>

Un aspecto distintivo es lo relativo a la indemnización que se podría dar al propietario o tenedor del bien, ya que en el caso de la expropiación existe una indemnización que debe comprender la satisfacción al propietario del valor del bien y todos los daños, desmerecimientos y erogaciones que sean como consecuencia de la expropiación, tal como lo señala el Artículo 10 de la Ley de Expropiación, mientras que en el comiso o decomiso penal, la confiscación y la extinción de dominio no existe tal indemnización debido a la finalidad de cada una de los institutos jurídicos analizados.

En cuanto a las diferencias específicas entre la extinción de dominio y expropiación, se advierte que la primera recae sobre bienes donde la persona no tiene legítimamente una titularidad y la expropiación afecta directamente la propiedad legítima del propietario.

---

<sup>60</sup>Corte Constitucional de Colombia. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-374-97.htm>  
Consulta: 18 de julio 2014.





El comiso penal debe ser diferenciado de la extinción de dominio, debido a que el primero se da en consecuencia de la comisión de un acto delictivo y una sanción punitiva recae contra el presunto culpable, luego de tramitado el proceso penal, mientras que el segundo recae en el patrimonio de la persona, en un procedimiento especial que no busca sancionar y que no es un mecanismo para resarcir los delitos que se han cometido.

Sin dejar de lado en que, constitucionalmente, la confiscación en nuestro medio no está permitida, cabe mencionar que la diferencia principal entre confiscación y extinción de dominio estriba en que la propiedad se haya obtenido lícita o ilícitamente. En la confiscación el bien se adquirió de forma lícita, mientras que la extinción de dominio, versa sobre bienes que son producto de la comisión de un hecho ilícito.

La incautación tiene otra connotación y acepción, ya que “La incautación, instrumental o cautelar, es una medida que la realiza, en primer término, la Policía o la Fiscalía, pero a continuación requiere de la decisión confirmatoria del Juez de la Investigación Preparatoria”.<sup>61</sup> Es decir, constituye una mera medida cautelar en tanto se sustancia el proceso, cuyo propósito es asegurar y garantizar el efectivo comiso al tiempo de dictarse la sentencia respectiva.

La Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República en su artículo 83 también relaciona lo concerniente a la incautación, al referirse a que “Cuando exista flagrancia en la comisión de un hecho delictivo y se encuentren bienes relacionados con la actividad criminal que puede ser objeto de comiso, en caso de peligro por la demora, el fiscal podrá ordenar el secuestro debiendo solicitar la autorización judicial inmediatamente, consignando las cosas o documentos ante el tribunal competente...”<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> Incautación.

[http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion\\_5/articulos/9\\_Requerimientos\\_de\\_confirmacion\\_de\\_incautacion\\_en\\_delitos\\_flagrantes.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_5/articulos/9_Requerimientos_de_confirmacion_de_incautacion_en_delitos_flagrantes.pdf)

<sup>62</sup>Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala

Para que la incautación nazca a la vida jurídica es menester “la confirmación de la incautación en los casos de comisión de delitos en situación de flagrancia, lo que implica que como medida cautelar, inmediatamente de encontrados los bienes objeto del delito o de procedencia ilícita, debe solicitarse al juez autorización para confirmar la incautación policial o fiscal que éstos ejecutaron en el escenario criminal, lo que también se conoce como “entrega de cosas y secuestro y orden de secuestro, según los artículos 198 y 200 del Código Procesal Penal”<sup>64</sup> y en aplicación supletoria del artículo 528 del Decreto Ley 107 del Congreso de la República (Código Procesal Civil y Mercantil). La incautación inicialmente es policial y fiscal en delito flagrante.



Esa entrega de cosas y secuestro y orden de secuestro procede también cuando no se esté ante delito flagrante, lo que únicamente constituye medidas cautelares, pero no incautación, aunque tenga los mismos efectos, a saber: que sean de importancia para la investigación y/o sujetos a comiso.

### 3.7 Contrataciones del Estado

Esta no es una forma en que el Estado se beneficia de la obtención de bienes o recursos, sino que contempla la forma o formas de cómo el Estado regula las compras, ventas contrataciones, arrendamientos o cualquier otra modalidad de adquisición, lo que está contemplado en la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República, en cuyos postulados refiere que fue necesaria la creación de dicha ley, en virtud que “se han confrontado serios obstáculos para la pronta ejecución de obras y adquisición de bienes, suministros y servicios que requiere el Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales y municipales, con el consiguiente atraso en la realización de los programas de desarrollo nacional. Que las contrataciones administrativas se encuentran en diferentes cuerpos legales con criterios obsoletos que no permiten el desarrollo

<sup>63</sup>Incautación.

[http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion\\_5/articulos/9\\_Requerimientos\\_de\\_confirmacion\\_de\\_incautacion\\_en\\_delitos\\_flagrantes.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_5/articulos/9_Requerimientos_de_confirmacion_de_incautacion_en_delitos_flagrantes.pdf).

<sup>64</sup>Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República

eficiente de la administración pública. Que es deber del Estado promover el desarrollo económico de la Nación, en beneficio de sus habitantes y para realización del bien común.”<sup>65</sup>



Dicha normativa en su artículo 1 determina las entidades que deben regirse por la misma, a saber:

“...a) Los Organismos del Estado

- b) Las entidades descentralizadas y autónomas, incluyendo las municipalidades;
- c) Las entidades o empresas, cualquiera sea su forma de organización, cuyo capital mayoritariamente esté conformado con aportaciones del Estado;
- d) Las Organizaciones no Gubernamentales y cualquier entidad sin fin de lucro, que reciba, administre o ejecute fondos públicos. Se exceptúan las organizaciones de Padres de Familia –OFP-, Comités, Consejos Educativos y Juntas Escolares del Ministerio de Educación para los programas de apoyo escolar; y las subvenciones y subsidios otorgados a los centros educativos privados gratuitos;
- e) Todas las entidades de cualquier naturaleza que tengan como fuente de ingresos, ya sea total o parcialmente, recursos, subsidios o aportes del Estado, respecto a los mismos;
- f) Los fideicomisos constituidos con fondos públicos y los fondos sociales;
- g) Las demás instituciones que conforman el sector público...”<sup>66</sup>

También aquel cuerpo legal en su artículo 2 determina lo relativo a Negociaciones Entre las Entidades del Sector Público, como sigue: “Se autoriza la adquisición de bienes, servicios personales y no personales y de suministros entre las dependencias de los organismos del Estado y entre éstas y las entidades descentralizadas, autónomas, unidades ejecutoras y las municipalidades, las cuales se regulan conforme lo establezca el reglamento de esta ley”<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala

<sup>66</sup>Ídem.

<sup>67</sup>Ídem.



Como podrá advertirse, las entidades del sector público que actualmente se benefician de la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio no se rigen por la Ley de Contrataciones del Estado, y únicamente es aplicable esta última ley para regular lo relativo a la contratación de arrendamientos, comodatos, administración fiduciarios, ya que en el Decreto 55-2010 del Congreso de la República se establece que "con el fin de garantizar que los bienes sometidos al proceso de extinción de dominio, sean o continúen siendo productivos y generadores de empleo y evitar que su conservación y custodia genere erogaciones para el presupuesto del Estado, la Secretaría de Administración de Bienes en Extinción de Dominio podrá celebrar sobre cualquiera de ellos, contratos de arrendamiento, comodato, administración o fiduciarios, previa realización de prueba anticipada cuando sea necesaria. Los procedimientos para la selección de los contratistas y para la celebración de los contratos, se regirán por las normas previstas en la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92 del Congreso de la República, sin perjuicio de ser supervisados por el Consejo..."<sup>68</sup>

### **3.8 Extinción de dominio. Concepto**

Antes de proporcionar una definición acerca de la extinción, es necesario establecer la definición de la palabra ley: "Etimológicamente, La palabra Ley, para Cicerón, proviene del verbo latino "legere", que significa leer, expresión que viene de la costumbre romana de grabar las leyes en tablas y exponer estas al pueblo para su lectura y conocimiento.

Para San Agustín, deriva del verbo latino "deligare", que significa elegir, por cuanto el camino de la ley indica el camino a seguir en nuestras vidas.

Para Santo Tomás de Aquino, sin rechazar las anteriores etimologías, sostiene que la palabra ley proviene del verbo latino "ligare", que significa ligar, obligar, porque es

---

<sup>68</sup> Ley de Extinción de Dominio. Decreto Número 55-2010. Ob. Cit.

propio de la ley el ligar la voluntad de algo, obligándolo a seguir una determinada dirección.



También se puede decir que proviene del latín “lex” gen. “legis” y deriva del verbo lat. “ligare” – “ligar, unir, obligar”, probablemente del sentido figurativo de “unir una persona a un deber o responsabilidad”.

La Ley es una norma jurídica dictada por el legislador, es decir, un precepto establecido por la autoridad competente, en que se manda o prohíbe algo en consonancia con la justicia. Su incumplimiento trae aparejada una sanción.

Las leyes son delimitadoras del libre albedrío de las personas dentro de la sociedad. Se puede decir que la ley es el control externo que existe para la conducta humana, en pocas palabras, las normas que rigen nuestra conducta social. Constituye una de las fuentes del Derecho.<sup>69</sup>

Ahora corresponde referirnos al vocablo Dominio, "que en su etimología es de procedencia latina bajo denominación dominiun,yéste es el poder, mando y potestad que alguien tiene de emplear y disponer en lo propio."<sup>70</sup> En el campo del derecho de dominio está relacionado al derecho de propiedad, que es el poder directo e inmediato sobre un bien. Esta propiedad permite que el titular cuente con la capacidad de disponer de dicho bien sin más limitaciones que las impuestas por la ley vigente. Para Cabanellas el dominio es: “El poder de usar y disponer de lo propio, superioridad, potestad o facultad legítima de una persona sobre otra u otras. Para el Derecho Civil, dominio significa tanto como propiedad o plenitud de facultades legalmente reconocidas sobre una cosa.”<sup>71</sup>

El dominio se puede definir como el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad de una persona. La extinción es una forma de cese, conclusión o desaparición de una persona, cosa, situación o relación y a veces

<sup>69</sup><http://auladerecho.blogspot.com/2013/08/la-ley.html>

<sup>70</sup><https://definiciona.com/dominio/>

<sup>71</sup> G. Cabanellas de Torres. *Diccionario Jurídico Elemental*. 16ª Ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1979. Pág. 135.

de sus efectos y consecuencias, en cuestión de acciones es toda causa que las nulifica o las toma como ineficaces, por carecer el acto de derecho para entablarlas. En Derecho, es aquel hecho que cesa o acaba, por haberlos satisfecho o por haberlos abandonado, renunciado o por no ser ya legalmente exigibles.



En la legislación guatemalteca la institución de extinción de dominio se define en el Artículo 2 del Decreto 55-2010 del Congreso de la República como “la pérdida a favor del Estado, de cualquier derecho sobre los bienes mencionados en la literal b del artículo precitado, que se encuentren dentro de las causales estipuladas en dicha ley, cualquiera que sea su naturaleza y clase, sin compensación ni contraprestación de naturaleza alguna para su titular o cualquier persona que ostente o se comporte como tal.”<sup>72</sup>

Así, la Ley de Extinción de Dominio tiene por objeto desapoderar, despojar, sustraer de las personas todo tipo de bienes de ilícita procedencia susceptibles de ser comercializados dentro del mundo de los seres humanos; entiéndase estos bienes: inmuebles, muebles, fungibles o no fungibles, tangibles o no tangibles, acciones, créditos, valores, títulos, así como, los frutos obtenidos por dichos bienes. Dentro de los considerandos de dicha ley se menciona “...recuperar, a favor del Estado...” término no apropiado, puesto que estos bienes nunca han sido propiedad del Estado; han sido de personas individuales o jurídicas, por lo que no se puede recuperar a favor de este; sería más adecuado decir apropiar a favor del Estado.

Es importante destacar, además, que esta ley es de orden público, en el entendido que es aplicable y de cumplimiento obligatorio para todos, pues genera obligaciones, sin hacer una diferenciación sobre los tipos de delitos o actividades ilícitas, ni entre personas individuales o jurídicas, ya que la misma no persigue personas sino el patrimonio, y se establece que es de interés social ya que la sociedad tiene un interés particular sobre dicha ley. La ley no entra a discutir la culpabilidad o inculpabilidad de las personas; esto es materia del derecho penal; determina sí la

---

<sup>72</sup> Ley de Extinción de Dominio. Decreto Número 55-2010. Ob. Cit.

forma ilícita de la obtención de bienes y por consiguiente la pérdida definitiva de los derechos de propiedad sobre dichos bienes.



### 3.8.1 Principios

De tal forma que para la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio se debe realizar basado en los principios que rigen dicha normativa, para lo cual se hace imprescindible la aplicación de los siguientes, los cuales se encuentran en el Artículo 2:

- a) Nulidad *ab initio*: Que se entenderá que cuando se adquieran, dispongan o constituyan patrimonio de particulares, ya de origen ilícito, a sabiendas de tal calidad, o que se presume su origen; ya contrario al orden público, los actos y contratos por los que se constituyan, no se reputarán como justo título y son nulos ab initio.
- b) Conocimiento: Hechos o datos de información adquiridos por una persona a través de la experiencia o la educación, la comprensión teórica o práctica de un asunto u objeto de la realidad. Lo que se adquiere como información relativa a un campo determinado o a la totalidad del universo. Conciencia o familiaridad adquirida por la experiencia de un hecho o situación.
- c) Presunción: Conjetura indicio. Decisión legal salvo prueba en contrario. Hay dos especies de presunción: una determinada por la ley, que se llama presunción legal o de derecho, y otra que forma el juez por las circunstancias, antecedentes o subsiguientes al hecho principal que se examina.
- d) Prevalencia: En epidemiología se denomina prevalencia a la proporción de individuos de un grupo o una población que presentan una característica o evento determinado en un momento o en un período determinado "prevalencia

de período". Por tanto, se puede distinguir dos tipos de prevalencia: puntual y de período.



También la doctrina proporciona otros principios de los denominados principios y conceptos básicos de la acción de extinción de dominio, a saber:

“a). Principio de la buena fe: El concepto de la buena fe procede del latín *bona fides*, es un principio general de derecho que consiste en el estado mental de honradez, de convicción de exactitud en cuanto a la verdad o exactitud de un hecho o un asunto, u opinión”.<sup>73</sup>

En nuestro ordenamiento jurídico el Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República, regula los principios filosóficos, indicando “que las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria de sus efectos naturales.

El artículo 624 del Código Civil consagra que "el poseedor de buena fe que haya adquirido la posesión por título no traslativo de dominio, goza de los derechos ahí descritos.”<sup>74</sup>

“b) Bienes equivalentes. Concepto e importancia. Son bienes de procedencia lícita que son objeto de la acción de extinción de dominio en sustitución de los bienes de procedencia ilícita que no se pueden ubicar.

Se consagra esta figura, bajo el entendido de la comunidad internacional, que sólo despojando a los criminales del producto de sus actividades ilícitas se desestimulan esas actividades. “Y por lo tanto con ella se pretende despojar al criminal de todo aquello que tiene origen ilícito, sin embargo, existen circunstancias en las que no es posible ubicar los bienes obtenidos como producto de actividades ilícitas, porque

<sup>73</sup>Manual de Extinción de Dominio. Ob. Cit. Pág. 49.

<sup>74</sup>Ibidem. Pág. 52

obviamente el delincuente siempre está en la búsqueda de ocultarlos para que no sean objeto de persecución por parte de las autoridades, entonces la Convención de Viena, contempla dentro de sus artículos esta figura, como una manera de no permitir que los delincuentes oculten los bienes de procedencia ilícita y puedan disfrutar de los mismos posteriormente”.<sup>75</sup>



Este principio lo encontramos en los principios filosóficos de la Ley de Extinción de Dominio, en uno de sus considerandos al establecer que los responsables de delitos económicos, de las infracciones del narcotráfico o de la delincuencia organizada han utilizado diversos mecanismos ilegales, mezclados estos con medios legales, para la transferencia y circulación de bienes, ganancias, frutos y productos de la criminalidad, así como para el encubrimiento o el ocultamiento de la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o la propiedad real de esos bienes, ganancias o derechos, a sabiendas de que proceden de actividades ilícitas o delictivas. También dicha ley contempla este principio o supuesto en su artículo 4, inciso g.

“c). Imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio. En primer lugar, se debe señalar que la prescripción de las acciones es una institución jurídica de regulación legal, en virtud de la cual se extinguen derechos por haberse agotado un término determinado por la ley; esa prescriptibilidad está regulada en los diferentes procesos.

Sin embargo, la certeza y la seguridad jurídica no son óbice para que el legislador establezca la imprescriptibilidad en aras de garantizar bienes de orden superior, como ocurre por ejemplo en los delitos de lesa humanidad, o en acciones como la de extinción de dominio, en la que se protegen valores superiores como la moral social, el patrimonio público, y el bienestar social, entre otros. El legislador contempló que la acción de extinción de dominio es imprescriptible, porque el origen ilícito de unos bienes o un patrimonio, no pueden sanearse por el transcurso del tiempo, lo que ha nacido ilícito como por ejemplo fortunas basadas en una actividad de secuestro o extorsión, sigue siendo patrimonio ilícito así transcurra el tiempo, si el Estado lo hubiera puesto un plazo a la prescripción de la acción de extinción de dominio,

---

<sup>75</sup>Ibidem. Pág. 60

constituiría un absurdo que permitiría la legitimación de fortunas ilícitas en determinado tiempo, e inhibiría al Estado para perseguirlas, la cual resultaría contrario a los postulados del estado de Derecho”<sup>76</sup>



Dentro de la Ley de Extinción de Dominio se deriva que todos los poseedores de los bienes quedarán sujetos a la misma, no importando quién o quiénes sean los poseedores de los mismos, y este principio lo encontramos en el artículo 7 de la citada normativa, que establece que la acción de extinción de dominio es imprescriptible, distinta e independiente de la persecución y responsabilidad penal.

“d) Retrospectividad de la ley. La extinción de dominio, no es ni retroactiva ni irretroactiva, pues regula situaciones ocurridas aún antes de su vigencia, precisamente por el hecho de no haberse consolidado el derecho de propiedad, dado el carácter ilícito de los bienes.

### 3.8.2 Naturaleza jurídica

Es necesario, para comprender la figura de extinción de dominio y su aplicación correctamente que se analice su naturaleza jurídica; eso conlleva hacer referencia en la esencia de la figura y con ello arribar a la institución jurídica de la misma.

El análisis de la naturaleza de extinción de dominio debe atender los siguientes aspectos:

a) La extinción de dominio no es una pena: En el Derecho Penal, con relación a la pena, se han desarrollado una serie de teorías con el objeto de lograr fines diferentes al perpetrarse un hecho delictivo, entre ellas se pueden mencionar: "a) las teorías absolutas (teoría de la reparación, teoría de la retribución, entre otras), que buscan que la pena sea como consecuencia necesaria del delito y que sea reparado el daño causado; b) las teorías relativas (teoría correccionalista, teoría contractualista), las

---

<sup>76</sup>Ibidem. Págs. 62 y 63.

cuales consideran que la pena es un medio necesario para la seguridad social del Estado; y c) las teorías mixtas (teoría de Carrara, teoría de Merkel), establecen que la pena es de carácter absoluto y relativo, considerando la necesidad de la utilidad de la pena.<sup>77</sup> El tratadista Guillermo Cabanellas define a la pena como "Sanción previamente establecida en la ley, para quien comete un delito o falta, también especificados."<sup>78</sup>



De lo anterior se infiere que existen varias teorías que fundamentan la finalidad de la pena, entendiéndola como medio intimidatorio o de resarcimiento en la comisión de un hecho delictivo.

Por el contrario, la finalidad de la extinción de dominio más bien es una consecuencia patrimonial de una actividad ilícita, no una sanción para el transgresor, causando pesar al delincuente y que de esa manera se arrepienta del hecho delictivo tipificado en la ley penal. Es por ello, que la Ley de Extinción de Dominio procura evitar "la continuidad del delito, el enriquecimiento ilícito, la competencia desleal sobre empresas que están legalmente constituidas, la corrupción y que los bienes y ganancias sirvan de capital de inversión inestable para la sociedad y alteren la economía nacional."<sup>79</sup>

"Asimismo, la función Política-Legislativa o Política-Criminal general de la Extinción de Dominio está dirigida a prevenir la continuidad delictiva y los efectos de la delincuencia (medida preventiva). Busca igualmente efectos preventivos especiales como lo es la protección de la comunidad frente al peligro objetivo de los instrumentos y objetos del delito y transmitir al delincuente (real) y a la sociedad (potencial) la idea de que no va a enriquecerse a través de la comisión de hechos delictivos."<sup>80</sup>

---

<sup>77</sup><https://app.vlex.com/#vid/54079438>

<sup>78</sup> G. Cabanellas de Torres. *Diccionario Jurídico Elemental*. Ob. Cit. Pág. 265.

<sup>79</sup> S. M. Salazar Landínez y M. E. Rosales Barrientos. *Ley de Extinción de Dominio*. Guatemala: Corte de Constitucionalidad. 2011. Pág. 34.

<sup>80</sup>Rosales Barrientos. Ob. Cit. Pág. 41.



En relación a que la Ley de Extinción de Dominio es de carácter penal es pertinente señalar dos aspectos que se estiman importantes y que se encuentran vinculados a la acción penal que da lugar a un procedimiento penal en el ordenamiento jurídico guatemalteco. El primero es en relación con lo que establece el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala: el Jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública. “En ese sentido, la Constitución Política de la República en el Artículo 251 taxativamente señala al Ministerio Público como responsable de la acción penal; por otro lado, se ha señalado que la naturaleza de la extinción de dominio no es una acción penal, por lo que surge la cuestionante ¿Corresponde al Fiscal General de la República promover esta acción? La respuesta que se advierte adecuada es que el Ministerio Público no tendría facultades para accionar y ejercitar la acción de extinción de dominio en virtud de lo que señala el precepto constitucional citado y la Ley Orgánica del Ministerio Público, la que en los Artículos 1 y 10 establece que el Ministerio Público debe promover la persecución penal y dirigir la investigación de los delitos de acción pública y además señala que es el Fiscal General quien ejercerá la acción penal pública.”<sup>81</sup>

Anteriormente se advertía que la legitimación constitucional del fiscal general del Ministerio Público en relación a la extinción de dominio era dudosa, debido a que la Constitución Política de la República limita la competencia del fiscal a la acción penal. De esa manera una normativa de rango ordinario como lo es la Ley de Extinción de Dominio no podría ampliar las facultades de competencia que constitucionalmente se le han asignado al fiscal general del Ministerio Público.

Pero más se acentuaba esa incógnita al invocarse lo que se conoce como el monopolio de la acción penal u oficialidad diferenciada, la cual le corresponde exclusivamente al Ministerio Público, que “inicia desde el supuesto de la persecución de los delitos, así como su castigo debe corresponder exclusivamente a la sociedad

---

<sup>81</sup>Procuraduría general de la nación.  
[http://www.google.com.gt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&sourceweb&cd=1&ved=0CBoQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.procuraduria.gov.co%2Frelatoria%2Fmedia%2Ffile%2Fdependencia%2FConsejoEstado%2F5\\_delegada%2F2011%2FConcepto258.doc&ei=u2vHU43INongsATaj4GoDg&usg=AFQjCNHPeFIX9hizgZ\\_JmcnRyt\\_BIAj73w&bvm=bv.71198958,d.cWc](http://www.google.com.gt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&sourceweb&cd=1&ved=0CBoQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.procuraduria.gov.co%2Frelatoria%2Fmedia%2Ffile%2Fdependencia%2FConsejoEstado%2F5_delegada%2F2011%2FConcepto258.doc&ei=u2vHU43INongsATaj4GoDg&usg=AFQjCNHPeFIX9hizgZ_JmcnRyt_BIAj73w&bvm=bv.71198958,d.cWc) Consulta: 21 de junio 2014.

representada por los órganos estatales, ya que la persecución de los mismos es una función de interés público y por lo tanto no puede ser asumida por los particulares.<sup>82</sup>



El segundo aspecto a considerar es el vinculado con el Artículo 252 segundo párrafo de la Constitución Política de la República que señala que el procurador general de la nación ejerce la representación del Estado y es el jefe de la Procuraduría General de la Nación. En ese orden de ideas, es el procurador general de la nación quien ejerce la representación del Estado de Guatemala por lo que también surgió en su momento esta otra interrogante: ¿será posible constitucionalmente delegar ésta función en el fiscal general de la República y jefe del Ministerio Público para poder ejercitar la acción de extinción de dominio?

La Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado al respecto en sentencia de fecha 24 de enero de 2001, por lo que, es tal funcionario específico a quien se asigna la función pública de representar al Estado. El precepto constitucional citado es claro al establecer que es el procurador general de la nación, nombrado por el presidente de la República, quien funge como representante legal del Estado de Guatemala, de tal manera que es la única persona legitimada para representar legalmente al Estado de Guatemala, por lo que no podría delegar sus funciones o su representación legal al fiscal general del Ministerio Público o al agente fiscal designado, ya que según la Ley de Extinción de Dominio sería el fiscal general del Ministerio Público o el agente fiscal designado quien tendría la representación del Estado al momento de ejercitarse la acción de extinción de dominio. Esta era la idea inicial, empero, la Corte de Constitucionalidad en sentencia de fecha doce de junio de dos mil doce (Expediente 3636-2011), se pronunció al respecto, con ocasión del planteamiento de acción de inconstitucionalidad parcial del numeral 1º. del artículo 25 del Decreto 55-2010 del Congreso de la República; acción que fue declarada sin lugar, y el precepto legal impugnado prevalece como sigue: "... 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

---

<sup>82</sup> M. A. Restrepo Medina. *El Régimen de los Bienes Incautados. Una Aproximación Desde el Derecho Administrativo*. Bogotá, Colombia: Ed. Universidad del Rosario. 2007. Pág. 119.

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”<sup>83</sup>



Es importante traer a cuenta lo que establece el segundo párrafo del Artículo 5 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República, a saber: la extinción del derecho de dominio se ejercerá y sustanciará exclusivamente por las normas contenidas en la presente ley, independiente de la acción y procedimientos penales que se hubieren iniciado o terminado, de conformidad con las leyes penales de la República de Guatemala. En el párrafo citado anteriormente se pueden evidenciar dos supuestos: a) lo relativo a la aplicación de un procedimiento distinto al procedimiento penal regulado en el Código Procesal Penal y; b) que la acción es autónoma, como más adelante se desarrollará en el presente capítulo, al establecer que no es necesario que se haya iniciado o bien se haya terminado un proceso penal contra el transgresor de la ley penal.

b) Es una acción patrimonial: Rafael Rojina Villegas definió al patrimonio como “un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valoración pecuniaria que constituyen una universalidad de derecho”<sup>84</sup>, por lo que de lo anterior se infiere que el patrimonio está conformado por el activo constituido por los bienes y el pasivo que son las obligaciones. Al referirse a la extinción de dominio, la misma busca recaer sobre el patrimonio de una persona.

Se ha caracterizado que el patrimonio, como atributo de la persona o derecho inherente a la misma, permite que ésta se desenvuelva y desarrolle en el ámbito de los bienes; particularmente en un mundo económico donde los sujetos se interrelacionan en el mercado de bienes, derechos y servicios. A la vez, “la adquisición de los derechos reales o la validez de la titularidad sobre cualquier derecho, debe estar protegida por el ordenamiento jurídico; es decir, deben realizar

<sup>83</sup>Ley de Extinción de Dominio. Decreto Número 55-2010.Ob. Cit.

<sup>84</sup>R. Rojina Villegas. *Compendio de Derecho Civil*. México: Ed. Porrúa, S.A. 1978.Pág. 81.



conforme a derecho, jamás contradiciéndolo y menos a través de la comisión de un delito.”<sup>85</sup>Se considera que para que el patrimonio de una persona se encuentre dentro de su esfera jurídica de derechos, es imprescindible que éste haya sido obtenido de una manera legal para gozar de una efectiva protección por parte del Estado, ya que el producto del ilícito o patrimonio criminal puede seguir generando ganancias ilícitas y aumentando el patrimonio de las organizaciones criminales.

El jurista Juan Francisco Flores Juárez menciona dos teorías del patrimonio: “a) teoría clásica: esta teoría se fundamenta que solo las personas pueden ser titulares de un patrimonio y que toda persona tiene un patrimonio no solo refiriéndose a bienes presentes sino también a los futuros; b) teoría de la afectación: bajo esta teoría existirán tantos patrimonios como fines jurídicos económicos tenga una persona, haciendo alusión que no todos los fines económicos tendrán una repercusión en la vida jurídica de una persona.”<sup>86</sup>

c) La acción tiene por objeto el mismo bien y recae sobre la cosa adquirida: Por eso puede ser considerada como mecanismo de afectación de un derecho real indebidamente adquirido, como se desarrollará posteriormente.

Se ha mencionado anteriormente que la acción recae sobre el patrimonio de una persona; sin embargo, es importante distinguir qué bienes pueden ser objeto de dicha acción. Serán los bienes o activos que constituyan los instrumentos del delito o sus ganancias.

Cabanellas define a los bienes como “los objetos que por útiles y apropiables sirvan para satisfacer las necesidades humanas.”<sup>87</sup>

---

<sup>85</sup>V. H. Cano Recinos. *Extinción de Dominio*. Pág. 34.

<sup>86</sup>J. F. Flores Juárez. *Los Derechos Reales*. 2ª Edición. Guatemala: Ed. Estudiantil Fenix. 2002. Páginas 24 y 27.

<sup>87</sup>Cabanellas. *Ob. Cit.* Pág. 54.



El Artículo 442 del Código Civil señala que “son bienes las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación.”<sup>88</sup> Además, en el mismo cuerpo legal se establecen varios criterios de cómo los bienes pueden clasificarse.

En el artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional se establece que se debe entender como bienes “los activos de cualquier tipo, corporales e incorporeales, muebles o raíces, tangibles e intangibles y los instrumentos legales que acrediten la propiedad sobre dichos activos.”<sup>89</sup>

Por lo expuesto, se puede colegir que la extinción de dominio constituye un instituto jurídico sui generis que posibilita al Estado accionar ante los órganos jurisdiccionales, para hacer cesar todo derecho real dominical, así como derechos reales conexos, sobre bienes que sean producto de actividades ilícitas o delictivas; posee una naturaleza jurídica propia diferente a otros institutos jurídicos que afectan el dominio de la propiedad de una persona.

La naturaleza jurídica del instituto jurídico de la extinción de dominio es advertida del contenido que establece el Artículo 5 de la Ley de Extinción de Dominio, las cuales se desarrollarán a continuación:

a) Carácter o naturaleza jurisdiccional: Para Hugo Alsina, la jurisdicción "es la potestad conferida por el Estado a determinados órganos para resolver, mediante la sentencia, las cuestiones litigiosas que les sean sometidos y hacer cumplir sus propias resoluciones; esto último como manifestación del imperio.”<sup>90</sup>

José Mynor Par Usen, al plasmar lo relativo a la jurisdicción, señala: “La autoridad principal, que ostenta la potestad pública de juzgar y ejecutar lo juzgado, no puede

---

<sup>88</sup>Código Civil. Ob. Cit.

<sup>89</sup>Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

<sup>90</sup> H. A. Alsina Lagos. *Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. 2ª Ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar. 1981. Pág. 540.

ser ejercida por cualquier persona. Debe recaer en un funcionario, que está investido de las facultades jurisdiccionales para poder conocer.”<sup>91</sup>



De conformidad con el ordenamiento constitucional, la función jurisdiccional se ejerce por el poder judicial, lo cual se manifiesta en el Artículo 203 de la Carta Magna, al prescribir que la justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. De igual manera la Ley del Organismo Judicial en el Artículo 57 plasma la potestad jurisdiccional. La Corte de Constitucionalidad, mediante sentencia de fecha 26 de enero de 1995, ha expresado lo siguiente: La Constitución en el Artículo 203 contiene varios elementos que concurren a determinar lo que deba considerarse como función jurisdiccional. En efecto, se indica que la justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República; que corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado; que los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones; que la función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.

Los anteriores elementos permiten afirmar que la jurisdicción es la potestad que corresponde a los tribunales de justicia, que tiene por finalidad la declaración y realización del derecho mediante la aplicación de la ley a casos concretos.

La garantía jurisdiccional se encuentra ligada con el principio de legalidad, al referirse a que las penas se deben imponer por el órgano competente y por el proceso legalmente establecido en una normativa, tal como está consignado en el Artículo 1 del Código Penal guatemalteco. Es decir, que expresamente deben estar reguladas las sanciones, así como los delitos originados por una conducta delictiva o ilícita y además éstas deben ser impuestas por el órgano competente.

---

<sup>91</sup> J. M. Par Usen. *El Juicio Oral en el Proceso Penal Guatemalteco*. Guatemala: Ed. Centro Editorial Vile. 1997. Pág. 53.



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

- Carácter real: El concepto de derecho real ha sido discutido en diferentes etapas históricas en el ámbito jurídico; por ello, existen diversidad de teorías entre las que, por su relevancia, pueden evocarse las siguientes: "Teoría Clásica: esta surgió en Roma, concibiendo a los derechos reales como el poder que tenía una persona sobre una cosa, fundamentando la relación entre un hombre y una cosa.
- Teoría personalista: esta encontraba su fundamento en el vínculo de carácter personal entre el titular del derecho y los demás hombres, con la obligación de no perturbar los derechos de los demás.
- Teoría ecléctica: al unir las dos teorías mencionadas anteriormente surgió una de carácter conciliador, según, la cual plasmaba que el derecho real es la relación directa existente entre la persona y la cosa pero ese derecho iba más allá de ese vínculo, ya que consistía también en ejercer ese derecho frente a todos.

Una vez mencionadas algunas de las teorías que sustentan lo que refiere un derecho real, es importante mencionar que los derechos reales son considerados absolutos, ya que se hacen valer frente a todo el mundo en tanto que los derechos personales son relativos. Otro aspecto muy puntual en cuanto al origen de los derechos reales es que estos constan de dos elementos: a) el titular del derecho; b) el objeto del

derecho, la cosa sobre la cual la facultad jurídica se ejerce. La relación entre el sujeto y el objeto es, en este caso, inmediata.”<sup>92</sup>



“El derecho real supone una relación inmediata entre las personas, las cosas o lo que es igual una potestad directa sobre la cosa que no necesita intermediario alguno.”<sup>93</sup>

Por su parte, la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República en el artículo 2 literal b señala que son bienes “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.”<sup>94</sup>

En el Código Civil específicamente en el libro II, se regula lo relativo a los derechos reales en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

Así, el artículo 442 de dicho Código establece que: “Son bienes las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación, y se clasifican en inmuebles y muebles. El artículo 443 del mismo cuerpo legal determina que pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley.

El artículo 445 de dicha normativa establece como bienes inmuebles los siguientes:  
Son bienes inmuebles:

1. El suelo, el subsuelo, el espacio aéreo, las minas mientras no sean extraídas, y las aguas que se encuentren en la superficie o dentro de la tierra;

---

<sup>92</sup>García Máñez. Ob. Cit. Pág. 206.

<sup>93</sup>J. L. Pérez Sala. *Derechos Reales y Derechos de Crédito*. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1967. Pág. 24.

<sup>94</sup>Ley de Extinción de Dominio. Decreto Número 55-2010. Ob. Cit.



2. Los árboles y plantas mientras estén unidos a la tierra, y los frutos no cosechados;
3. Las construcciones adheridas al suelo de manera fija y permanente;
4. Las cañerías conductoras de agua, gas o electricidad, incorporadas al inmueble;
5. Los ferrocarriles y sus vías; las líneas telegráficas y telefónicas, y las estaciones radiotelegráficas fijas;
6. Los muelles, y los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa; y
7. Los viveros de animales, palomares, colmenares, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los haya colocado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos de modo permanente a la finca.

Y como Bienes Muebles el Artículo 451 del mismo Código Civil establece: Son bienes muebles:

1. Los bienes que pueden trasladarse de un lugar a otro, sin menoscabo de ellos mismos ni del inmueble donde estén colocados;
2. Las construcciones en terreno ajeno, hechas para un fin temporal;
3. Las fuerzas naturales susceptibles de apropiación;
4. Las acciones o cuotas y obligaciones de las sociedades accionadas, aun cuando estén constituidas para adquirir inmuebles, o para la edificación u otro comercio sobre esta clase de bienes;
5. Los derechos de crédito referentes a muebles, dinero o servicios personales, y
6. Los derechos de autor o inventor comprendidos en la propiedad literaria, artística e industrial.”<sup>95</sup>

Se analiza que en el Código Civil se hace una referencia bastante amplia de lo que debe entenderse por bienes muebles e inmuebles.

---

<sup>95</sup>Código Civil, Decreto Ley Número 106

La misma normativa determina que la propiedad es el derecho de gozar, disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia y obligaciones que establecen las leyes.



“En 1825 se promulgó la primera Constitución del Estado de Guatemala, en la que se encontraba la propiedad dentro de la sección de derechos particulares de los habitantes, además garantizaba la individualidad de toda la propiedad.

En 1921 se promulgó la Constitución Política de la República de Centroamérica, la que garantizaba a los ciudadanos la vida, la honra, la seguridad individual, la libertad, la propiedad, la igualdad ante la ley y el derecho de defensa.

En la Constitución de 1945 quedó plasmado un nuevo pensamiento económico y social, que establecía en su artículo 90 que el Estado reconoce la existencia de la propiedad privada y la garantiza como función social sin más limitaciones que las determinadas en la ley por motivos de necesidad o utilidad públicas o de interés nacional”<sup>96</sup>

En la Constitución Política de la República de Guatemala se tiene a la expropiación como una forma de utilidad colectiva, beneficio social o interés público, dentro de un marco legal, como una función legislativa y como una función meramente de colectividad, la cual es incuestionable legalmente, para terminar en una indemnización previa.

De conformidad con el Código Civil, según el artículo 467 “La Propiedad puede ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o intereses público, previa indemnización determinada de conformidad con la ley de la materia”. Esto es sólo referencial, pues de este tema se desarrolló en CAPÍTULO anterior.

---

<sup>96</sup>Manual de Extinción de Dominio. Ob. Cit. Pág. 29.

La Ley de Extinción de Dominio menciona el carácter real de la extinción de dominio sobre los bienes descritos en dicha Ley, independientemente si sea el propietario o bien otra persona que ostente cualquier otro título.



De contenido patrimonial: La acción tiene por objeto el mismo bien y recae sobre la cosa adquirida.

En ese orden de ideas, como se mencionó anteriormente existiría entonces un vínculo entre la persona y los bienes que pueden estar sujetos a la acción de extinción de dominio.

### **3.8.3 Características**

a) Extraterritorial: Una de las características de la extinción de dominio es su carácter extraterritorial, ya que sus alcances le permiten la persecución de bienes en el extranjero; igualmente, se posibilita perseguir bienes en territorio nacional en el caso de sentencias dictadas en el extranjero; para ello, la Ley de Extinción de Dominio, en el Artículo 8, regula lo relativo a la asistencia y cooperación internacional, en virtud de la cual el fiscal general o los agentes fiscales designados podrán requerir y obtener en forma directa información de las autoridades del Estado o territorio donde se ubiquen o se sospeche que se encuentran los bienes objeto de la acción de extinción de dominio.

b) Autonomía de la Acción: El autor Moisés Efraín Rosales Barrientos al exponer sobre la extinción de dominio, expresa lo siguiente: "Tanto sustantivamente como procesal y probatorio es un Derecho especial y exclusivo; es independiente de los derechos sustantivos y procesales, Penal, Civil, Mercantil u otras materias jurídicas. Se sustancia y declara al margen de la gravedad del hecho punible y de la

responsabilidad penal personal; únicamente considera la vinculación, nexo o relación entre el bien o derechos accesorios y las causales enumeradas.”<sup>97</sup>



En otra parte de la doctrina también se consideran como características de la acción de extinción de dominio las siguientes:

"La acción de extinción de dominio es:

- De carácter real,
- De contenido patrimonial, y
- Procederá sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder, o lo haya adquirido.
- El procedimiento es autónomo e independiente de cualquier otro de naturaleza penal.
- Será el Ministerio Público quien ejercite la acción"<sup>98</sup>

La Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República, en el Artículo 7 regula lo relativo a la autonomía de la acción estableciendo que ésta es imprescriptible, distinta e independiente de la persecución y de la responsabilidad penal. De lo expuesto se puede evidenciar que al ejercitarse la acción de extinción de dominio se pone en movimiento un procedimiento propio y distinto del tradicional Derecho Penal, es decir, que en este procedimiento no se hace valer el carácter punitivo del Estado aplicando una pena principal o accesoria al transgresor de la ley penal como consecuencia de la comisión de un hecho delictivo, ya que al momento de aplicar la acción de extinción de dominio esta es autónoma del procedimiento penal.

“Para comprender el carácter autónomo de la acción, se deben tener presente los siguientes elementos: a) no es necesario que se haya iniciado un procedimiento penal regulado en el Código Procesal Penal para que pueda proceder la acción de extinción de dominio, ya que ésta, tal como lo señala el Artículo 13 de la Ley de

<sup>97</sup>Salazar Landínez y Rosales Barrientos. Ob. Cit. Pág. 45.

<sup>98</sup><http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SAPI-ISS-60-12.pdf>

Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República, ~~se iniciará y~~ ejercerá de oficio por el Fiscal General o el agente fiscal designado, cuando ~~estime~~ que la investigación proporciona fundamento serio y razonable sobre la ~~concurrencia~~ de una o más de las causales en dicho cuerpo normativo; b) que exista ~~un proceso~~ penal en contra de un presunto transgresor de la ley penal parecería ser indicativo de que se debe iniciar un procedimiento de extinción de dominio, sin embargo, es importante recalcar la independencia de la acción por lo que inclusive podría sobreseerse la acción penal mas no así la acción de extinción de dominio, ya que ambas acciones buscan finalidades diferentes: la primera una sanción punitiva de carácter personal y la segunda una sanción patrimonial.



Además, no es necesario que exista un procedimiento penal ya iniciado o bien una resolución definitiva para que se pueda iniciar la investigación de las causales que puedan dar lugar a la extinción de dominio.

#### **3.8.4 Aplicación**

El jurista Tomás Gálvez Villegas ha establecido que no es correcto hablar de pérdida de dominio, pues, dominio implica reconocimiento del derecho de propiedad a favor de alguien, sin embargo, en el caso de la relación que surge entre el agente del delito y los bienes que constituyen los efectos o ganancias del mismo, no existe una relación jurídica amparada por el ordenamiento jurídico, por haber surgido de la contravención al mismo.”<sup>99</sup>

Con lo anterior, se pone en evidencia que, como parte de las implicaciones de la extinción de dominio, no se está en presencia de una forma ordinaria de pérdida de dominio, pues, de hecho, como se analizará más adelante el Estado no reconoce como bienes y/o derechos para aumentar el patrimonio de las personas a aquellos bienes y/o derechos que no han entrado legalmente a la esfera jurídica de aquellas,

---

<sup>99</sup> T. Gálvez Villegas. *El Delito de Lavado de Activos*. Lima, Perú: Ed. Grijiley. 2004. Pág. 210.

debido a que estos han sido producto de un ilícito y en contravención del ordenamiento jurídico.



También es importante lo señalado por la Corte Constitucional de la República de Colombia, la que, mediante sentencia C-740103, se refirió a los que adquieren bienes de manera ilícita que “quien así procede nunca logra consolidar el derecho de propiedad y menos puede pretender para sí la protección que suministra el ordenamiento jurídico. De allí que el dominio que llegue a ejercer es sólo un derecho aparente, portador de un vicio originario que lo toma incapaz de consolidarse, no susceptible de saneamiento y que habilita al Estado a desvirtuarlo en cualquier momento.”<sup>100</sup>

Por su parte, el Artículo 464 del Código Civil guatemalteco, señala que si bien es cierto, la propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes, ésta debe afirmarse dentro de los límites establecidos en la ley.

La Ley de Extinción de Dominio establece de manera amplia el objeto de la misma, señalando como tal la identificación, localización, recuperación, repatriación de los bienes y la extinción de los derechos relativos al dominio de los mismos, así como las ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva, a favor del Estado; el procedimiento que se deriva de ejercitar la acción de la extinción de dominio; la competencia y facultades de las autoridades respectivas para la ejecución de la ley; 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; y, los medios legales que permiten la intervención de las personas que se consideren afectadas por la aplicación de dicha normativa.

Con relación a las actividades ilícitas o delictivas tipificadas como delitos y de las cuales pueden proceder bienes, dinero, productos, frutos o ganancias que hayan

---

<sup>100</sup>Ídem.

sido adquiridos o negociados en cualquier tiempo y ser sujetos a la acción de extinción de dominio, contemplan un amplio catálogo de las mismas, considerando como tales, ya sea que hayan sido cometidas por la delincuencia común o la organizada, a saber:



Materia	Delito
Ley Contra la Narcoactividad	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.
Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos	Lavado de Dinero u Otros Activos.
Ley de Migración	Ingreso ilegal de personas, tránsito ilegal de personas y transporte de ilegales.
Ley Para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo	Financiamiento del terrorismo y trasiego de dinero.
Código Penal y Ley Contra la Corrupción	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; alteración de moneda; introducción de moneda falsa o alterada.
Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros	La Defraudación aduanera y el contrabando aduanero.
Ley Contra la Delincuencia Organizada	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.

La acción de extinción de dominio procede cuando se da el nexo o relación entre una o varias de las acciones u omisiones tipificadas como delitos cometidos por la delincuencia organizada o común establecidas en el artículo 2 de la Ley de Extinción de Dominio; los bienes susceptibles de valoración económica, sean estos muebles o inmuebles o muebles, fungibles o no fungibles, tangibles o intangibles, acciones, títulos y valores, cualquier derecho real, principal o accesorio, así como los frutos, ganancias, productos, rendimientos o permutas de dichos bienes y; una de las causales de procedencia de la extinción de dominio, señaladas en el artículo 4 de la misma ley.



De la misma forma lo establece la Instrucción General 03-2015 de la Fiscal General de la República y Jefa del Ministerio Público, en cuanto a que la acción de extinción de dominio procede cuando se da el nexo, relación o "vínculo que se establece entre el bien o patrimonio objeto de la acción de extinción de dominio, una actividad ilícita de las contempladas en el artículo 2o. y una o más de las causales contempladas en el artículo 4o, ambos artículos de la LED"<sup>101</sup> refiriéndose a la Ley de Extinción de Dominio.

### **3.8.5 Beneficios**

El fin fundamental de la Ley de Extinción de Dominio es garantizar un interés económico para el Estado; y así, la figura de la extinción de dominio se creó en Guatemala para ayudar al Estado a adquirir recursos a través de la incautación de los bienes que están en manos de la delincuencia y evitar la continuidad delictiva y el enriquecimiento ilícito o indebido; a que el delincuente o las organizaciones criminales no tengan ventaja sobre las personas que respetan la ley e invierten lícitamente sus recursos, energías y asumen riesgos; a evitar la competencia desleal contra empresas legalmente constituidas; a que bienes y ganancias ilícitas sirvan de capital de inversión inestable en la sociedad y alteren la economía nacional; a que

---

<sup>101</sup>Instrucción General Número 03-2015 de la Fiscal General de la República y Jefa del Ministerio Público de Guatemala

esos bienes o ganancias sirvan para la continuidad delictiva o la comisión de otros delitos y el peligro de corrupción que representa para el sistema socioeconómico, político o institucional del país.



La mencionada Ley establece los siguientes beneficios: el producto de la venta anticipada de bienes o de la subasta de los bienes; el uso provisional de bienes; el producto de los fondos de dineros incautados y; la enajenación o donación de bienes muebles e inmuebles y de dineros extinguidos.

Es por ello que en la Ley de Extinción de Dominio también se observa la existencia de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio - SENABED-, como órgano ejecutivo del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio -CONABED-, el cual, éste último es el órgano de administración superior, adscrito a la Vicepresidencia de la República, con personalidad jurídica propia para la realización de sus fines, integrado conforme al artículo 4 de su Reglamento, y se señala que a dicha Secretaría le corresponde. De igual manera al Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción le corresponderá conocer, aprobar, adjudicar y resolver en definitiva sobre las inversiones que se realizarán sobre el fondo de dineros incautados, así como las contrataciones de arrendamiento, administración, fiducia, enajenación, subastas o donación de bienes extinguidos.

### **3.8.5.1 Fondos**

Así, se contemplan dos tipos de fondos, a saber:

- Fondo de dineros incautados, el que se conformará con la transferencia o depósito del dinero efectivo incautado, los recursos monetarios o títulos de valores sujetos a medidas cautelares, así como los derivados de la venta de bienes perecederos, animales, semovientes y la enajenación anticipada de bienes, y cuya cuantía formará parte de de la masa de sus depósitos y

dineros. De esa cuenta, los rendimientos y productos que genere este fondo se destinarán de la siguiente forma:



Porcentaje del fondo	Destino de los Recursos
40%	Para cubrir gastos operativos de las entidades que participaron en la investigación y el procedimiento de extinción de dominio
40%	Para el mantenimiento de los bienes incautados
40%	Para cubrir indemnización por pérdida o destrucción de bienes

- Fondo de dineros extinguidos, que se conformará con la transferencia o depósitos del dinero efectivo, los recursos monetarios o títulos de valores o del producto de las ventas de bienes o servicios cuya extinción de dominio se haya declarado. De tal suerte, los recursos de este fondo serán distribuidos como sigue:

Porcentaje del fondo	Destino de los Recursos
20%	Con destino exclusivo para cubrir los gastos de las unidades de métodos especiales de investigación, creadas en virtud de la Ley Contra la Delincuencia Organizada; las fuerzas de tarea o unidades encargadas de la interceptación aérea y marítima de drogas.
20%	Que serán fondos privativos del Ministerio Público y deberán ser invertidos en los programas de protección de testigos, el cumplimiento de la Ley de Extinción de Dominio y la investigación y juzgamiento de los delitos de lavado de dinero u otros activos, narcoactividad y delincuencia organizada
18%	Que pasará a formar parte de los fondos privativos del Ministerio de Gobernación para el entrenamiento y adquisición de equipo en apoyo directo a las unidades de investigaciones relacionadas con dicha ley, para el Centro de Recopilación, Análisis y Diseminación de Información Criminal de la Policía Nacional Civil
15%	Que pasará a formar parte de los fondos privativos de la Secretaría Nacional de

	Administración de Bienes en Extinción de Dominio, con destino exclusivo para cubrir los gastos de bienes incautados y aquellos extinguidos hasta que proceda con su venta
25%	Para los fondos privativos del Organismo Judicial
2%	Para la Procuraduría General de la Nación



Además, la Ley de Extinción de Dominio determina que la declaración de extinción de dominio puede hacerse a favor del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, el cual podrá, si así lo decide, donarlos a entidades de interés público, señalando de manea expresa la prioridad de donación a las siguientes entidades:

- Las Unidades especiales del Ministerio de Gobernación, de la Policía Nacional Civil y del Ministerio Público, cuando se trate de vehículos, equipos y armas que no sean de uso exclusivo del ejército.
- Al Ministerio de la Defensa Nacional, cuando se trate de bienes, equipos o armas de uso exclusivo del ejército, naves marítimas o aeronaves de ala fija o rotativa, las cuales deben ser utilizadas en apoyo al Ministerio Público, al Ministerio de Gobernación y a la Policía Nacional Civil en la prevención y persecución de la delincuencia organizada.
- Al Organismo Judicial, en lo que corresponda

### 3.8.5.2 Uso provisional de bienes

El artículo 44 de la Ley de Extinción de Dominio señala que: “la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio podrá autorizar el uso de los bienes que por su naturaleza requieran ser utilizados para evitar su deterioro, previo aseguramiento por el valor del bien para garantizar un posible resarcimiento por deterioro o destrucción, cuando las características y valor del bien así lo ameriten. Los costos de la póliza de aseguramiento serán cubiertos por el organismo o

institución pública solicitante. El uso provisional de los bienes será exclusivamente autorizado para la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio y a los organismos o instituciones públicas que participen o colaboren con la investigación y el proceso de extinción de dominio...”<sup>102</sup>



Este es otro de los beneficios que establece la Ley de Extinción de Dominio. Así, la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio - SENABED- presenta la siguiente distribución:

INSTITUCIONES BENEFICIADAS	BIENES MUEBLES EN USO PROVISIONAL (VEHICULOS)
Ministerio de la Defensa Nacional	11
SENABED	12
Organismo Judicial	5
Ministerio Público	10
Ministerio de Gobernación	8
Procuraduría General de la Nación	5

### 3.8.5.3 Bienes muebles extinguidos

El artículo 48 de la Ley de Extinción de Dominio regula esta figura denominada bienes extinguidos. El siguiente cuadro muestra los bienes muebles extinguidos desde el año 2015 a la fecha, administrados por la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio:

<sup>102</sup>Ley de Extinción de Dominio. Decreto Número 55-2010. Ob. Cit.



Descripción de bienes	Cantidad
Bienes muebles incautados disponibles	
Bienes muebles incautados en uso provisional	54
Bienes muebles extinguidos disponibles	38
Bienes muebles extinguidos con donación aprobada pendientes de entrega	12
Bienes extinguidos con donación solicitada	19
Bienes muebles extinguidos sujetos a garantía hacia tercero	2
TOTAL	154

#### **3.8.5.4 Bienes muebles extinguidos subastados y bienes incautados con venta anticipada**

Esta figura de venta anticipada de bienes está establecida en el artículo 23 de la Ley de Extinción de Dominio. La Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio tiene registro de bienes muebles extinguidos subastados y bienes incautados con venta anticipada, como sigue:



Descripción de bienes	Valor (GTQ)	Cantidad
Bienes incautados con venta anticipada		
Semovientes	381,200.00	18
Aves	10,900.00	4
enaje y otros	132,700.00	68
Bienes extinguidos subastados		
Semovientes	804,464.72	5
Aves	30,600.00	1
Vehículos	1,373,851.00	32
	2,208,915.72	38
	2,733,715.72	128

### 3.8.5.5 Bienes muebles extinguidos donados

También esa clasificación está establecida en el último párrafo del artículo 48 del Código Procesal Penal. Este cuadro ilustra los bienes extinguidos donados, según registros de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio:



Descripción de bienes	Cantidad
Vehículos terrestres	63
Vehículos aéreos	4
Semovientes	1
Armas de fuego	11
Productos agrícolas (qq aguacates)	2839.65
	2918.65

### 3.8.5.6 Bienes inmuebles extinguidos en inventario

A este respecto, la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio registra lo siguiente:

Descripción de bienes	Cantidad
Bienes inmuebles incautados disponibles	15
Bienes inmuebles incautados dados en arrendamiento y en proceso de otorgar en arrendamiento	15
Bienes inmuebles otorgados en uso provisional y con uso provisional solicitado	13
Bienes inmuebles extinguidos disponibles	21
Bienes inmuebles extinguidos arrendados	3
Bienes inmuebles extinguidos con donación aprobada pendientes de entrega	12
Bienes extinguidos con donación solicitada	13
Bienes inmuebles extinguidos otorgados en uso provisional	1
	93



### 3.8.5.7 Bienes inmuebles extinguidos donados

En la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio se cuenta con la siguiente información:

Descripción de bienes	Cantidad
Apartamentos	2
Parqueos	4
Bodegas	2
Fincas	10
Casas	3
	21

### 3.8.5.8 Dineros provenientes de arrendamientos de bienes inmuebles incautados y extinguidos" <sup>103</sup>

Otro de los beneficios es respecto a los Dineros provenientes de arrendamientos de bienes inmuebles incautados y extinguidos, como sigue:

Descripción de bienes	Valor (GTQ)	Cantidad
Arrendamientos de inmuebles incautados		
Año 2014	315,200.00	2
Año 2015	499,107.00	3
Año 2016	42,000.00	1
Año 2017 (al 12-Oc-17)	51,500.00	2
	907,807.00	
Arrendamiento de inmuebles extinguidos		
Año 2014	168,980.00	3
Año 2015	162,000.00	3
Año 2016	653,300.00	8
Año 2017 (al 12-Oct-17)	1,423,380.00	5
	2,331,187.00	

<sup>103</sup>EXPEDIENTE/UCI/IP-075-2017 Secretaría de Administración de Bienes en Extinción de Dominio. Guatemala, octubre 2017.

### 3.8.5.9 Inversiones



En materia de inversiones, aquella Secretaría cuenta, entre otras con una Unidad denominada de Inversiones, y tiene como funciones precisamente la elaboración de los lineamientos en la política en ese sentido, cuya Unidad deberá atender a que las "inversiones que se realicen, deberán efectuarse de acuerdo con las mejores condiciones de seguridad, rendimiento y liquidez y en el caso de los bienes sujetos a medidas cautelares, constituyendo fideicomisos de administración en las entidades bancarias o financieras públicas sujetas a la supervisión de la Superintendencia de Bancos o en su defecto, arrendar o celebrar otros contratos a precio justo. Las condiciones y modalidades de inversión deberán tomar en cuenta la situación jurídica de los fondos y definir un límite por instrumento de inversión. El Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio –CONABED- deberá aprobar el instrumento técnico relativo al Manual de Inversiones en el que se establezcan las normas generales para la administración e inversión de los recursos y de los excedentes de los fondos a cargo de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio –SENABED-, los cuales deberán invertirse en instituciones financieras públicas sujetas a la vigilancia y supervisión de la Superintendencia de Bancos. También se deberá definir los límites de inversión, los instrumentos de inversión que puedan utilizarse, los parámetros para formular los planes de inversión anuales y los contenidos de la información necesaria para dar seguimiento del Portafolio de Inversiones y para evaluar al mercado financiero y los riesgos."<sup>104</sup>

Ante tal disposición la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio –SENABED- presenta a la presente fecha como Portafolio de Inversiones, el siguiente saldo por año:<sup>105</sup>

<sup>104</sup>Ley de Extinción de Dominio. Decreto Número 55-2010. Ob. Cit.

<sup>105</sup> EXPEDIENTE/UCI/IP-075-2017. Ob. Cit.

PORTAFOLIO DE DINERO INCAUTADO	MONTOS
AÑO 2015	Q. 70,368,609.80
AÑO 2016	Q. 161,823,260.19
AÑO 2017, DEL PERIODO DEL 01 DE ENERO AL 11 DE OCTUBRE DE 2017	Q. 188,834,718.64



De lo anterior, también se determina que la enajenación, donación o asignación de bienes no ha sido la más justa ni equitativa, pues según una publicación del Diario Prensa Libre, del 30 de marzo de 2017, el Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio –CONABED– “distribuye bienes extinguidos a corruptos. Entre los bienes extinguidos se encuentran dos helicópteros que pertenecían al expresidente Otto Pérez Molina y la ex vicepresidenta Roxana Baldetti que fueron entregados al Ministerio de la Defensa...”<sup>106</sup>

En dicha publicación en las redes sociales, un twittero manifestó el por qué donaron dichos helicópteros al Ministerio de la Defensa, por ser uno de los Ministerios más corruptos, según su opinión. Aquél consideró que mejor se los hubieran donado al Ministerio de Salud; allí podrían servir para trasladar heridos graves. Y termina su comentario con esta frase: “Prácticamente se los quitan a un corrupto para dárselos a otro”<sup>107</sup>

“El Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio (Conabed) que es dirigido por el vicepresidente Jafeth Cabrera distribuyó a dependencias del Estado, varios bienes que fueron extinguidos a exfuncionarios y crimen organizado.

Alrededor de Q20 millones fueron entregados conforme a la Ley de Extinción de Dominio, de los cuales Q4 millones serán para Ministerio Público, las fuerzas de tareas del Ministerio de Gobernación y Ministerio de la Defensa.

Los Q16 millones restantes se distribuirán a la Procuraduría General de la Nación y Organismo Judicial, entre otros.

<sup>106</sup><http://www.prensalibre.com/guatemala/politica/conabed-distribuye-bienes-extinguidos-a-corruptos>

<sup>107</sup>dem.

También se entregaron dos helicópteros al Ministerio de la Defensa que pertenecían a Pérez Molina y Baldetti valorados en más de Q5 millones. Las aeronaves servirán a la Defensa para la lucha contra el narcotráfico y el crimen organizado.



Al Ministerio de Gobernación le fueron entregados dos cabezales y un vehículo, que serán empleados en combatir grupos que operan al margen de la ley.

Los aguacates. Uno de los casos más recientes de bienes extinguidos es el de una finca que era propiedad de Pérez Molina, está ubicada en Zaragoza, Chimaltenango.

En esa propiedad hay siembra de aguacates, que hace unos meses fueron donados a entidades no gubernamentales que solicitaron apoyo.

Otro caso reciente de bienes usados por el Estado, es una propiedad ubicada Los Eucaliptos, zona 10, que era de Baldetti.

Ese inmueble, valorado en unos Q16 millones, es utilizado por una unidad especial de la Policía Nacional Civil.”<sup>108</sup>

Otra publicación en el Diario El Periódico confirma que la distribución de bienes no ha sido la más adecuada y no atiende a las necesidades de las entidades estatales que actualmente son beneficiadas, según la Ley de Extinción de Dominio, pues dos propiedades no adecuadas para tales fines fueron designadas como sede de una unidad elite de seguridad y como una academia del Sistema Penitenciario.

Dicha publicación refiere: “El Ministerio de Gobernación (Mingob) con el apoyo de la Embajada de Estados Unidos inaugurará hoy la Academia del Modelo de Gestión Penitenciaria, en una propiedad que antes pertenecía al expresidente Otto Pérez Molina y que se encuentra embargada. La hacienda del exmandatario está ubicada en Zaragoza, Chimaltenango, y tiene una extensión de 16.7 hectáreas.

Francisco Rivas, titular del Mingob, explicó que la Secretaría Nacional de Bienes en Extinción de Dominio (Senabed) dio el derecho a la cartera para el uso provisional de

---

<sup>108</sup>Ídem.

la finca que cuenta con una casa principal, caballeriza, senderos ecológicos y sembradíos de aguacates. La hacienda está valorada en US\$2.3 millones, pero una investigación de elPeriódico reveló que el inmueble fue adquirido por Q252 mil 400 por Pérez Molina.



La nueva academia servirá para la capacitación de agentes del Sistema Penitenciario (SP), con miras a un nuevo modelo de reinserción social de los privados de libertad en Guatemala. Recientemente se graduó una promoción de 89 elementos del SP, quienes recibieron un curso de tres meses en República Dominicana sobre derechos humanos y atención de prisioneros.

Para comando antisequestros. Asimismo, Rivas indicó que la vivienda ubicada en el condominio Los Eucaliptos, de la carretera a El Salvador, adquirida por la ex vicepresidenta Roxana Baldetti, albergará al Comando Antisequestros de la cartera del Interior. La vivienda valorada en Q19.1 millones fue extinguida a favor del Estado.

“Hemos estado rentando varios inmuebles para el Comando Antisequestros, las rentas son superiores a los Q200 mil mensuales y definitivamente este inmueble viene a dignificar el trabajo”, explicó el funcionario.

Con medidas cautelares. Otros de los inmuebles vinculados a la ex Vicepresidenta que se encuentran con medidas cautelares y bajo el control de la Senabed son una casa de descanso en el condominio Marina del Sur, San José, Escuintla, cuyo valor alcanza los Q3.8 millones. También una casa en Terravista Coventry, Fraijanes, valuada en Q3 millones. La cuarta vivienda embargada de Baldetti se ubica en la zona 5 capitalina, pero se encuentra en alquiler. A Pérez Molina también le inmovilizaron una casa de playa situada en el kilómetro 135 de la ruta hacia Monterrico, Taxisco, Santa Rosa.

Con miras a extinción. Las propiedades que se encuentran inmovilizadas y bajo resguardo de la Senabed podrían pasar a manos del Estado, toda vez el Ministerio Público (MP) demuestre que el dinero utilizado para la adquisición de los bienes fue

de procedencia ilícita, mientras tanto la Ley de Extinción de Dominio permite a las instituciones utilizar los inmuebles de manera provisional.”<sup>109</sup>



### 3.9 Algunos fallos en materia de extinción de dominio

- Sentencia de fecha 28 de abril del año 2017, del Juzgado de Primera Instancia de Extinción de Dominio, dentro de la causa 01175-2017-00002 Oficial II. Los hechos denunciados por el Ministerio Público fueron los siguientes:

"...Que el día ocho de julio del año dos mil quince se dio cumplimiento a la orden de allanamiento, inspección, registro y secuestro de evidencias en el inmueble ubicado en Aldea La Montañita, municipio de La Democracia, departamento de Huehuetenango, emanada del Juzgado Primero de Primera Instancia Penal de Mayor Riesgo (Grupo B), lugar de residencia del señor RUBIO HERMITAÑO HIDALGO RECINOS, en donde fueron localizadas las cantidades de NUEVE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA y CINCUENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS QUETZALES DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA..."

El fallo fue de carácter condenatorio, como sigue:

"... POR TANTO: Este juzgado con base en lo considerado y leyes citadas, RESUELVE: I) DECLARAR SIN LUGAR, LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, PROMOVIDA POR EL MINISTERIO PÚBLICO EN REPRESENTACIÓN DEL ESTADO DE GUATEMALA, SOBRE EL BIEN CONSISTENTE EN: CINCUENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS QUETZALES DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA; II) DECLARAR CON LUGAR, LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN PROMOVIDA POR EL MINISTERIO PÚBLICO EN REPRESENTACIÓN DEL ESTADO DE GUATEMALA, SOBRE EL BIEN CONSISTENTE EN: NUEVE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA; III) Se ordena que al

<sup>109</sup><https://elperiodico.com.gt/nacion/2016/12/08/los-bienes-extinguidos-a-perez-y-baldetti-reforzaran-seguridad/>

encontrarse firme la presente sentencia sean levantadas las medidas cautelares de secuestro decretadas sobre las cantidades dinerarias anteriormente descritas. IV) En razón de lo anterior y con el objeto que se cumpla la presente sentencia, se ordena al Ministerio Público que al estar firme la misma, se ordene a donde corresponda la devolución de la cantidad de CINCUENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS QUETZALES DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA al señor RUBIO HERMITAÑO HIDALGO RECINOS. V) Se ordena al Ministerio Público ponga a disposición del CONSEJO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN DE BIENES EN EXTINCIÓN DE DOMINIO, la cantidad de dinero consistente en NUEVE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, cantidad que a partir de la presente sentencia queda extinguida a favor del Estado de Guatemala, quien tendrá el dominio de la misma a través de la Secretaria Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, a efecto que se proceda conforme a la Ley de la materia;VI) Se ordena Oficiar a: a) al JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DEL MUNICIPIO DE LA DEMOCRACIA, DEPARTAMENTO DE HUEHUETENANGO, dentro de la causa penal C guión ciento ochenta y cinco guión dos mil quince (C-185-2015), a efecto de hacer de su conocimiento lo resuelto en la presente sentencia, el levantamiento de la medida cautelar decretada y que el bien, consistente en las cantidad de NUEVE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, no puede ser objeto de la pena accesoria del comino, ni de devolución alguna en la vía penal, quedando a partir de la presente sentencia bajo la administración de la SECRETARÍA NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN DE BIENES EN EXTINCIÓN DE DOMINIO; b) al JEFE DEL ALMACÉN DE EVIDENCIAS DEL MINISTERIO PÚBLICO, a efecto de hacer de su conocimiento lo resuelto en la presente sentencia, el levantamiento de la medida cautelar decretada y que el bien consistente en NUEVE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, no puede ser objeto de devolución alguna en la vía penal, quedando a partir de la presente sentencia bajo la administración de la SECRETARÍA NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN DE BIENES EN EXTINCIÓN DE DOMINIO, por lo que para el efecto deberá realizar la entrega de las referida



cantidad en moneda de dólar, cuando así lo requiera dicha Secretaría. Así mismo para hacerle saber que el bien consistente en CINCUENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS QUETZALES DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, deberá ser devuelto a su propietario, cuando este lo requiera; c) Ofíciase a la FISCALÍA DE SECCIÓN DE DELITOS DE NARCOACTIVIDAD, UNIDAD DE LITIGIO, MINISTERIO PÚBLICO, dentro del expediente M cero cero seis guión dos mil quince guión ochenta y cinco (M006-2015-85) a efecto de hacer de su conocimiento lo resuelto en la presente sentencia, el levantamiento de la medida cautelar decretada y que el bien consistente en NUEVE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, no puede ser objeto de la pena accesorio del comino, ni de devolución alguna en la vía penal, quedando a partir de la presente sentencia bajo la administración de la SECRETARÍA NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN DE BIENES EN EXTINCIÓN DE DOMINIO; d) Ofíciase a la SECRETARÍA NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN DE BIENES EN EXTINCIÓN DE DOMINIO, a efecto de hacer de su conocimiento lo resuelto en la presente sentencia, el levantamiento de la medida cautelar decretada y que el bien consistente en la cantidad de NUEVE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, no puede ser objeto de devolución alguna en la vía penal, quedando a partir de la presente sentencia su administración, por lo que para el efecto deberán de realizar las diligencias correspondientes para que dicha cantidad dineraria le sea entregada y proceder así a su administración. Así mismo para hacerle saber que el bien consistente en CINCUENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS QUETZALES DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, deberá ser devuelto a su propietario, cuando este lo requiera; VII) Se ordena que al encontrarse firme la presente sentencia se certifique lo conducente a la Superintendencia de Administración Tributaria, para los efectos impositivos legales que haya lugar sobre la cantidad consistente en CINCUENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS QUETZALES DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA; VIII) Líbrense los oficios y comunicaciones correspondientes para el efectivo cumplimiento de la presente sentencia. IV) Notifíquese..."<sup>110</sup>



<sup>110</sup>Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Extinción de Dominio. C-01175-2017-00002 Oficial II.

Esta sentencia ya se encuentra firme.

- Sentencia de fecha 05 de abril del año 2017, del Juzgado de Primera Instancia de Extinción de Dominio, dentro de la causa 01175-2017-00006 Oficial X Los hechos denunciados por el Ministerio Público fueron los siguientes:



"... El día diecisiete de septiembre del año dos mil diez, aproximadamente a las diecisiete horas con treinta minutos, el agente de la Policía Nacional Civil ANUARIO MARINO PLEYTES SALAZAR, se encontraba de turno en el área de rayos X ubicada en el segundo nivel del aeropuerto internacional La Aurora, zona trece de la Ciudad de Guatemala; y como parte del procedimiento de seguridad, procedió a solicitar el pasaporte a una persona de sexo femenino de conformidad con los alcances que le permite la ley, dicha persona se identificó con el pasaporte número CC sesenta y seis millones novecientos sesenta mil ochocientos doce (CC 66960812) extendido en la República de Colombia, correspondiente a la señora MARIA ALEXANDRA RESTREPO DURANGO y quien pretendía viajar a la República de Panamá, con destino final la ciudad de Medellín en la República de Colombia, según boleto cuatrocientos siete Y (407Y), en el vuelo seiscientos cuarenta y tres Y (643Y) de la aerolínea COPA AIRLINES, fue entrevistada como parte del procedimiento de rutina, así mismo el agente en mención procedió a preguntarle sobre si portaba una cantidad igual o mayor a diez mil dólares americanos. La señora MARIA ALEXANDRA RESTREPO DURANGO, respondió que no portaba ninguna cantidad, así también fue cuestionada sobre si había llenado la boleta de Declaración Jurada Aduanera de Ingreso y Egreso a Guatemala, manifestando que si la había llenado pero que no había consignado que llevaba una cantidad dineraria mayor a los diez mil dólares de los Estados Unidos de América, por lo que fue llevada a las oficinas de la Subdirección General de Análisis, para que le fuera realizada una inspección a su persona y su equipaje. Los agentes de la Policía Nacional Civil procedieron a revisar el equipaje de la señora RESTREPO DURANGO consistente en una bolsa de mano color negro de marca calvin jeans en la cual además de artículos de uso personal se localizó un fajo de billetes posibles dólares de los Estados Unidos de América, así también se encontró una bolsa de mano pequeña color beige en el que se lee VILEZ, dentro de la cual se encontró un fajo de billetes

de los Estados Unidos de América, y en una mariconera color azul en la cual se lee OXIDO COLLECTION también fueron localizados varios billetes tipo dólar al ser cuestionada sobre el dinero que portaba la señora RESTREPO DURANGO manifestó en palabras textuales “que no contaba que en el interior de su bolsa de mano llevaba una bolsa pequeña y que dentro de la misma portaba dólares de los estados unidos”,(sic) no es creíble y carece de toda lógica que desconociera que dentro de su equipaje portaba dólares de los Estados Unidos de América. Al realizar el conteo respectivo se logró establecer que en la bolsa de mano color negro la cantidad de billetes transportada ascendía a doscientos veinticinco (225) billetes de la denominación de veinte dólares de los Estados Unidos de América, que suman un total de cuatro mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América; dentro de la mariconera se localizaron, un billete de la denominación de diez dólares, dos billetes de la denominación de un dólar de los Estados Unidos de América, para un total de doce dólares de los Estados Unidos de Norte América; del interior de la bolsa color beige, se localizaron, SETENTA Y SEIS BILLETES DE LA DENOMINACIÓN DE CIEN DÓLARES, para un total de siete mil seiscientos dólares (\$7,600.00) de los Estados Unidos de Norte América. Los agentes de la Policía Nacional Civil solicitaron a la oficina de Migración copia de la boleta de Declaración Jurada Aduanera de Ingreso y Egreso a Guatemala, con el objeto de establecer si había declarado el dinero que llevaba consigo, proporcionándole dicha oficina la boleta identificada con el número catorce millones doscientos tres mil cuatrocientos veintidós (14203422) de fecha diecisiete de septiembre del año dos mil diez (2010) a nombre de “MARIA RESTREPO”, verificando que no había declarado ninguna cantidad de dinero en dicha boleta, por lo que, y siguiendo los protocolos de seguridad establecidos, el personal policial a cargo del procedimiento, y en coordinación con la Fiscalía Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos del Ministerio Público procedieron como correspondía. La señora MARIA ALEXANDRA RESTREPO DURANGO, no presentó boleta de retiro u algún otro documento con el que pudiera acreditar la procedencia lícita del dinero, lo expuesto por su persona carece de coherencia y lógica toda vez que no es creíble lo expuesto por ella “que no contaba que en el interior de su bolsa de mano llevaba una bolsa pequeña y que dentro de la misma portaba dólares de los estados unidos”, ya que es más que notorio que tenía conocimiento de que la



cantidad total que transportaba excedía de diez mil dólares, toda vez que la transportaba dentro de sus pertenencias, por dichas acciones se infiere que el dinero que le fuera incautado puede tener directa o indirectamente un origen ilícito, que se pretende desvirtuar cual es su verdadero origen u procedencia, toda vez que no fue aportado algún medio idóneo por medio del cual pueda justificar de una manera clara, concreta y legal el origen u procedencia lícita del dinero incautado. Según el informe de movimiento migratorio extendido por la Subdirección de Control Migratorio de la Dirección General de Migración identificado como ochocientos noventa y dos guión dos mil quince (982-2015), en el cual se puede apreciar que MARIA ALEXANDRA RESTREPO DURANGO, ha realizado constantes viajes y salida de la República de Guatemala tanto por vía aérea como terrestre, por lo tanto no puede alegarse desconocimiento de la obligación de la declaración jurada aduanera de ingreso y egreso a Guatemala, ya que se revela que ha viajado en repetidas ocasiones, aunado a que la boleta se encuentra transcrita tanto en idioma inglés como en idioma español, y que debido a la evidente OMISIÓN Y FALSEDAD en cuanto a la declaración hecha tanto a los agentes de la Policía Nacional Civil y en lo plasmado en la boleta declaración jurada aduanera de ingreso y egreso a Guatemala sobre que no portaba una cantidad mayor a los diez mil dólares, siendo en efecto que si portaba más de diez mil dólares de los Estados Unidos de Norte América, aunado al hecho que en el informe identificado como cero cero cero doscientos noventa y ocho guión dos mil diecisiete (000298-2017), el cual es un informe actualizado sobre su estatus migratorio, se prueba que la señora RESTREPO DURANGO, salió de la República de Guatemala el día once de agosto del año dos mil quince y ya no ha vuelto a ingresar al país. En el oficio OFI guión SAT guión DMP guión veintiocho mil quinientos diez guión dos mil quince (OFI-SAT-DMP-28510-2015) según el Sistema Integrado de Administración Tributaria -SAIT- se informa que MARIA ALEXANDRA RESTREPO DURANGO, posee declaraciones de impuestos, sin embargo las mismas no reflejan que esté desarrollando alguna actividad económica o comercial, ya que las declaraciones se han realizado con valor cero (0), lo cual llama a la lógica que esta empresa no ha desarrollado ninguna actividad que le genere ingresos que implique el declarar impuesto, de la misma manera, como consta en la distinta información proporcionada por las entidades que integran el



sistema bancario, la señora RESTREPO DURANGO, que para el momento en que acontecieron los hechos, no poseía productos bancarios o financieros que justifiquen el origen del dinero que le fuera incautado, como se hace constar en el oficio de fecha dieciséis de enero del año dos mil diecisiete, de la entidad CitiBank, en el cual se hace constar que bien posee productos en dicho banco, consistiendo en una cuenta de depósitos monetarios número cuatrocientos veinticuatro guión trescientos veinte guión cero cero guión cero cero cuatrocientos cincuenta y nueve guión cinco (424-320-00-000459-5) con estado inactiva, así también una cuenta de ahorro en dólares número cuatrocientos veinticuatro guión trescientos veinte guión cero uno guión cero cero cero trescientos once guión cinco (424-320-01-000311-5), las cuales no demuestran movimientos significativos que justifiquen que fue de estas de las cuales proviene el dinero que le fuera incautado, así también una cuenta de ahorro en dólares número cuatrocientos diez guión cuatrocientos treinta guión cero uno guión cero cero dos mil cincuenta y dos guión ocho (410-430-01-002052-8), sin embargo dicha cuenta fue aperturada el día catorce de mayo del año dos mil trece, de manera posterior a los hechos y por lo tanto el dinero incautado no puede provenir de dicha cuenta. Según oficio identificado como OFI guión SAT guión DMP guión veintitrés mil ochocientos veintinueve guión dos mil quince (OFI-SAT-DMP-23829-2015) de fecha once de septiembre del año dos mil quince, MARIA ALEXANDRA RESTREPO DURANGO posee inscrito un establecimiento denominado DISTRIBUIDORA ARIANY'S, comercio que cuenta con el mismo número de identificación tributaria y que registra como dirección fiscal activa la primera avenida, doce guión setenta y siete, zona diez, ciudad de Guatemala, pero según oficio de la Superintendencia de Administración Tributaria identificado como OFI guión SAT guión DMP guión veintiocho mil doscientos noventa y dos guión dos mil quince (OFI-SAT-DMP-28292-2015), de fecha treinta de octubre de dos mil quince, la señora RESTREPO DURANGO no posee importaciones o exportaciones, o alguna actividad que genere ingresos por medio de dicho negocio inscrito a su nombre que justifique el origen del dinero incautado. Así también según el OFICIO DICRI diagonal IO dos mil diecisiete guión cero cero cero veintiuno AEHO diagonal zpq (DICRI/IO 2017-00021 AEHO/zpq), de fecha veinte de enero del año dos mil diecisiete signado por el licenciado ADOLFO ESTEBAN HERNANDEZ OSORIO, en su calidad de Subdirector



de Investigación Criminalística, de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas del Ministerio Público, por medio del cual remite duplicado del informe identificado como DICRI guión RAC guión dos mil quince guión cuatro mil ciento diez (2015-4110), de fecha dieciséis de junio del año dos mil quince, en el cual los elementos de esa unidad documentan las direcciones que constan en los registros públicos sobre si en alguna de los inmuebles referidos funciona algún tipo de negocio denominado DISTRIBUIDORA ARIANY´S en el inmueble ubicado en la primera avenida, doce guión setenta y siete de la zona diez de la ciudad de Guatemala que es la dirección que obra en el Registro Mercantil de Guatemala, en el referido inmueble según la documentación realizada por los elementos designados, que el inmueble se encuentra cercado por lámina, desocupado y aparentemente en construcción, sin embargo este hecho entra en contradicción con lo reportado por la señora RESTREPO DURANGO ante la Superintendencia de Administración Tributaria, ya que es esta dirección en la que según registros continúa funcionando dicho negocio en el inmueble, y ha quedado en evidencia que dicho extremo carece de veracidad. Por lo anterior, es evidente que no existen medios de convicción idóneos y legales que justifiquen el origen lícito del dinero que le fuera incautado a la señora RESTREPO DURANGO, era imperioso que explicara de forma lógica, legal y creíble la procedencia lícita de esa enorme suma de dinero, tomando en consideración que el hecho de transportar grandes cantidades de dinero de distintas denominaciones, es una virtual señal y signo de alerta en materia de lavado de dinero, así también, MARIA ALEXANDRA RESTREPO DURANGO, incurrió en FALSEDAD al consignar en la boleta de Declaración Jurada Aduanera de Ingreso y Egreso a Guatemala que no portaba una cantidad mayor a los diez mil dólares de los Estados Unidos, cantidad de dinero que quedó evidenciado que llevaba consigo en su equipaje con destino a la ciudad de PANAMA, y que este hecho encuadra en las actividades ilícitas reguladas en la literal a.2 del artículo 2 de la Ley de Extinción de Dominio, las cuales regula “a.2 lavado de dinero u otros activos contenido en el decreto número 67-2001 del Congreso de la República, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos”, así como las causales de procedencia de la Acción de Extinción de Dominio reguladas en el artículo 4 en sus literales “a” y “k” del decreto 55-2010, Ley de Extinción de Dominio, de que no existe un medio por el cual se



compruebe efectivamente la compra de divisas en las entidades debidamente autorizadas. Ante tal circunstancia y en virtud de regularse un procedimiento como lo establece el artículo 25 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República, se procede a poner de conocimiento de esa Judicatura, a fin de iniciar la presente acción de extinción de dominio. Tomando en consideración que la presente Acción de Extinción de Dominio no está sujeta a condena penal previa, ni contraprestación alguna de los bienes, ganancias, productos y frutos generados por las actividades ilícitas o delictivas los bienes identificados anteriormente, son requeridos por esta dependencia con el solo objeto de recuperarlos a favor del Estado de Guatemala."



El referido Juzgado esto fue lo que resolvió:

"... POR TANTO: Este juzgado con base en lo considerado y leyes citadas, RESUELVE: I) Declarar con lugar, la acción de extinción de dominio, promovida por el Ministerio Público en representación del estado de Guatemala, sobre las cantidades de: DOCE MIL CIENTO DOCE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA; II) En razón de lo anterior y con el objeto que se cumpla la presente sentencia, se ordena al Ministerio Público que previa firmeza del presente fallo y realización de los peritajes correspondientes, se ponga a disposición del CONSEJO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN DE BIENES EN EXTINCIÓN DE DOMINIO, la cantidad de dinero anteriormente mencionada, bien que a partir de la presente sentencia queda extinguido a favor del Estado de Guatemala, quien tendrá el dominio del mismo a través de la Secretaria Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, a efecto que se proceda conforme a la Ley de la materia; III) La presente sentencia constituye título legítimo y ejecutivo, por lo que será suficiente para proceder al traslado de los derechos reales, principales o accesorios que se deriven de los bienes extinguidos a favor del Estado de Guatemala; IV) Se ordena el levantamiento de la medida cautelar de secuestro decretada sobre el bien anteriormente descrito; V) Oficiase al Juzgado Tercero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio y Departamento de Guatemala, dentro de la causa penal número C guión cero un mil ochenta y uno guión dos mil diez guión cero un mil trescientos catorce (C-01081-2010-01314), a

efecto de hacer de su conocimiento lo resuelto en la presente sentencia, el levantamiento de la medida cautelar decretada y que dicho bien, consistente en la cantidad dineraria descrita con anterioridad, no puede ser objeto de pena accesoria del comiso, ni de devolución alguna en la vía penal, quedando a partir de la presente sentencia a favor del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, bajo la administración de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio; VI) Oficiese al Jefe del Almacén de Evidencias del Ministerio Público, a efecto de hacer de su conocimiento lo resuelto en la presente sentencia, el levantamiento de la medida cautelar decretada y así mismo hacer de su conocimiento que el bien consistente en la cantidad dineraria anteriormente descrita, no puede ser objeto de comiso o devolución alguna en la vía penal quedando a partir de la presente sentencia a disposición del CONSEJO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN DE BIENES EN EXTINCIÓN DE DOMINIO, quien tendrá la administración de las mismas a través de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio a quien deberá entregarse cuando esta lo requiera; VII) Oficiese a la Fiscalía de Sección Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Agencia siete del Ministerio Público, dentro del expediente identificado como MP quinientos diez diagonal dos mil diez diagonal ochenta (MP510/2010/80) a efecto de hacer de su conocimiento lo resuelto en la presente sentencia, el levantamiento de la medida cautelar decretada y que dicho bien, consistente en la cantidad dineraria descrita con anterioridad, no puede ser objeto de pena accesoria del comiso, ni de devolución alguna en la vía penal, quedando a partir de la presente sentencia a favor del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, bajo la administración de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio; VIII) Oficiese a la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, a efecto de hacer de su conocimiento lo resuelto en la presente sentencia, el levantamiento de la medida cautelar decretada y para que proceda a la administración de los bienes anteriormente identificados conforme a la Ley de la materia; XI) Que la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, previa firmeza del presente fallo, pague los gastos que se generaron con ocasión de la investigación y del trámite de la presente acción de Extinción de Dominio; X) Líbrense los oficios y



comunicaciones correspondientes para el efectivo cumplimiento de la presente sentencia; XI) Notifíquese..."<sup>111</sup>

Esta sentencia ya está firme.



### **3.10 Normativa que rige la extinción de dominio**

- a) Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República;
- b) Acuerdo Gubernativo Número 514-2011, que contiene el Reglamento del Decreto 55-2010 del Congreso de la República;
- c) Supletoriamente, Código Procesal Penal, por la oralidad de sus audiencias; para la sustanciación del trámite del ofrecimiento, admisibilidad y diligenciamiento de medios de prueba; y la valoración de la prueba en el trámite del recurso de Apelación, entre otras;
- d) En forma supletoria, el Código Procesal Civil y Mercantil, ya que se aplican las medidas cautelares contenidas en este cuerpo legal, en cuya Ley de Extinción de Dominio se ha agregado una más: la suspensión de los derechos de propiedad o accesorios;
- e) En aplicación supletoria, la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92 del Congreso de la República, pero únicamente para regular la contratación (contratistas) a que se refiere el artículo 42 de la Ley de Extinción de Dominio;
- f) También existen y nacen otras normativas para darle cumplimiento a la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República, y es por ello que actualmente se ha designado a jueces y fiscales especializados para conocer casos de Extinción de Dominio. De tal suerte, mediante el Acuerdo Número 45-2012

---

<sup>111</sup>Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Extinción de Dominio. C-01175-2017-00006 Oficial I

la Corte Suprema de Justicia designa el juez respectivo, bajo el argumento que de conformidad con el artículo 1 del Acuerdo número 18-2011, modificado por el Acuerdo número 23-2011, ambos de la Corte Suprema de Justicia, el cual indica que el Juzgado de Primera Instancia de Extinción de Dominio estará integrado por más de un juez y para alcanzar los objetivos propuestos en la Ley de Extinción de Dominio contenida en el Decreto número 55-2010 del Congreso de la República, se deben emitir las disposiciones que regulen la forma en que los bienes extintos, pasen a la brevedad posible a la administración del Estado a través de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio.”<sup>112</sup>



Así mismo, la Fiscalía General del Ministerio Público emitió la Instrucción General Número 03-2015, bajo el postulado que la Ley de Extinción de Dominio establece que “el Fiscal General, directamente o a través de los agentes fiscales designados, es el responsable de dirigir y realizar la investigación, para determinar la procedencia ilegítima de bienes, provenientes de actividades ilícitas o delictivas; de conformidad a las causales que regula la ley, que dan como origen el inicio del proceso de extinción de dominio.”<sup>113</sup>

g) Manual de Inversiones. Este instrumento jurídico “... establece los lineamientos institucionales para realizar inversiones en las entidades reguladas por la Superintendencia de Bancos, además define la estructura de ponderación de indicadores cuantitativos y cualitativos, así como los lineamientos de gestión, control, y análisis para la toma de decisiones en materia de inversiones; desarrollando también la asignación de los fondos para el mantenimiento de los bienes extinguidos...”<sup>114</sup>

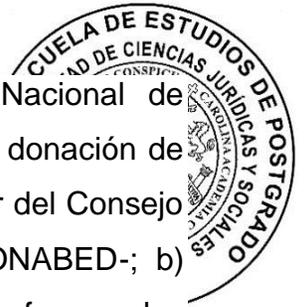
h) Manual de Procedimientos de Donación. Este fue aprobado mediante Acuerdo Número 17-2013 de fecha 28 de mayo de 2013 y modificado según Resolución de fecha 13 de enero de 2016, de Secretaría General, ambos de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio –SENABED-, cuyos objetivos

---

<sup>112</sup>Acuerdo Número 45-2012 la Corte Suprema de Justicia

<sup>113</sup>Instrucción General Número 03-201. Ob. Cit.

<sup>114</sup>*Manual de Inversiones*. Guatemala: Secretaría de Administración de Bienes en Extinción de Dominio. Mayo de 2012.



que persigue este manual son: "... a) Proveer a la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio el procedimiento de donación de bienes muebles e inmuebles declarados en extinción de dominio a favor del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio .CONABED-; b) Administrar, registrar, controlar y conocer adecua y oportunamente, y conforme a las normas contables, legales e internas de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, la donación de todos los bienes muebles e inmuebles que afectan el patrimonio de la misma; c) Contribuir al cumplimiento de ejecución de acciones, manejando en forma transparente el destino final de los bienes muebles, inmuebles, perecederos y fungibles que el Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio .CONABED- aprueba para donación, mediante normas y procedimientos que son de observancia obligatoria para todas las instituciones Públicas y de Beneficencia..."<sup>115</sup>

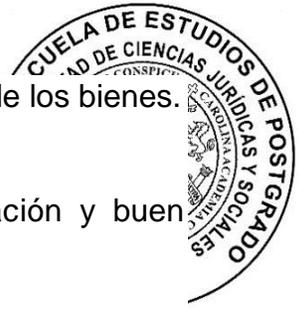
i) Manual de Distribución de Dineros Extinguidos dentro de las Instituciones que conforman CONABED. Este fue aprobado según Acuerdo Número 17-2013 de fecha 28 de mayo de 2013 de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio –SENABED-. A tenor del artículo 40 de la Ley de Extinción de Dominio, las instituciones que conforman Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio .CONABED- son: "... a) El Vicepresidente de la República, quien lo preside; b) Un Magistrado nombrado por la Corte Suprema de Justicia; c) El Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público; d) El Procurador General de la Nación; e) El Ministro de Gobernación; f) El Ministro de la Defensa Nacional; g) El Ministro de Finanzas Públicas..."<sup>116</sup>. Este Manual tiene por objeto la distribución de dineros extinguidos dentro de las Instituciones que conforman CONABED.

j) Manual de Procedimientos Operativos en la Administración de Bienes Incautados y Extinguidos. Este manual "...tiene por objetivo, establecer las disposiciones internas para la administración de los bienes incautados y extinguidos que tengan interés económico para el Estado, de conformidad a los siguiente:

---

<sup>115</sup>Manual de Procedimientos de Donación. Guatemala: Secretaría General de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio. 13 de enero de 2016.

<sup>116</sup>Ley de Extinción de Dominio. Decreto Número 55-2010. Ob. Cit.



- Realizar un análisis económico financiero para la administración de los bienes.
- Privilegiar la monetización de los bienes en administración
- Analizar y programar los gastos necesarios para su conservación y buen funcionamiento.
- Prever el deterioro de los bienes.
- Establecer mecanismos para la celebración de contratos, subastas, donaciones, uso provisional, devolución de bienes y la destrucción de los mismos...”<sup>117</sup>

k) Manual Requisitos y Procedimiento de Inscripción de Contratista. Este tiene por objeto “... establecer los requisitos y procedimientos para verificar las calidades, cualidades, antecedentes y honorabilidad de las personas que soliciten su inscripción en la Unidad de Registro de Contratistas...”<sup>118</sup>. Esto conforme lo regula el artículo 42 de la Ley de Extinción de Dominio.

l) Procedimiento de Uso Provisional de Aeronaves por Otras Instituciones. Este fue aprobado según Acuerdo Número 17-2013 de fecha 28 de mayo de 2013 de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio – SENABED-.

m) Procedimiento Para Canje de Moneda Extranjera diferente al Dólar de los Estados Unidos de América. Este instrumento fue aprobado mediante el Acuerdo Número 012-2012 de fecha 27 de septiembre de 2012 de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio –SENABED-, y tiene por objeto:

- “... Establecer de manera clara y concisa una guía para la realización actividades a seguir, para el canje de moneda extranjera, exceptuando Dólares de los Estados Unidos de América, con el fin de obtener Quetzales o Dólares si ese fuera el caso.

---

<sup>117</sup>Manual de Procedimientos Operativos en la Administración de Bienes Incautados y Extinguidos. Guatemala: Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio.

<sup>118</sup>Manual Requisitos y Procedimiento de Inscripción de Contratista. Guatemala: Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio. 2016.



- Contar con el dinero ya canjeado en moneda nacional o dólares de los Estados Unidos de América, depositado en las cuentas de la SENABED y su posterior entrega de los miembros del CONABED.
- Delimitación de actividades y aprovechamiento de recursos.
- Determinar la normativa para el cumplimiento efectivo del procedimiento a seguir en el cambio de moneda extranjera...<sup>119</sup>

---

<sup>119</sup>*Procedimiento Para Canje de Moneda Extranjera diferente al Dólar de los Estados Unidos de América.* Guatemala: Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio. 2012.

## CAPÍTULO IV



### 4. Colisión entre la Ley de Extinción de Dominio, convenciones internacionales y la Constitución Política de la República

#### 4.1 La Ley de Extinción de Dominio y su constitucionalidad

Este capítulo versará precisamente sobre la colisión existente entre la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Extinción de Dominio, lo cual se abordará desde el punto de vista de algunas características inconstitucionales por contrariar derechos, principios o valores consagrados en la Carta Magna, que han sido planteadas en contra de dicha Ley ordinaria y resueltas ya por la Corte de Constitucionalidad, y algunas que han sido advertidas en esta investigación.

##### a) Principio de legalidad

"Se conoce como principio de legalidad la prevalencia de la ley sobre cualquier actividad o función del poder público. Esto quiere decir que todo aquello que emane del Estado debe estar regido por la ley, y nunca por la voluntad de los individuos.

Cuando un Estado respeta el principio de legalidad, puede ser calificado como un Estado de Derecho. El accionar estatal, en estos casos, encuentra su límite en la Constitución y no avasalla los derechos de ningún ciudadano."<sup>120</sup>

Ya en otro capítulo del presente trabajo, relativo a que la acción de extinción de dominio es distinta a la acción penal, se dijo que anteriormente se advertía que la legitimación constitucional del Fiscal General del Ministerio Público en relación a la extinción de dominio era dudosa, debido a que la Constitución Política de la

---

<sup>120</sup><https://definicion.de/principio-de-legalidad/>

República limita la competencia del fiscal a la acción penal. De esa manera una normativa de rango ordinario como lo es la Ley de Extinción de Dominio no podría ampliar las facultades de competencia que constitucionalmente se le han asignado al fiscal general del Ministerio Público. También se indicó en apartados anteriores de la presente investigación que la Corte de Constitucionalidad en sentencia de fecha doce de junio de dos mil doce (Expediente 3636-2011), se pronunció al respecto, con ocasión del planteamiento de acción de inconstitucionalidad parcial del numeral 1º del artículo 25 del Decreto 55-2010 del Congreso de la República; acción que fue declarada sin lugar, y el precepto legal impugnado prevalece como sigue: "... 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.



#### b) Derecho de defensa y debido proceso

El derecho de defensa está consagrado en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Este principio de carácter constitucional y procesal también va de la mano con el principio del debido proceso, principio éste que no es más ni menos que "una garantía procesal que debe estar presente en toda clase de procesos, no sólo en aquellos de orden penal, sino de tipo civil administrativo o de cualquier otro. El debido proceso es el conjunto de formalidades esenciales que deben observarse en cualquier procedimiento legal, para asegurar o defender los derechos y libertades de toda persona acusada de cometer un delito. Por un lado, se refiere a los medios que toda persona tiene para hacer valer sus derechos, es decir, para asegurar o defender sus libertades; esto se conoce como derecho a un recurso.



El debido proceso incluye también las condiciones que deben cumplirse para asegurar que toda persona acusada de un delito pueda defenderse y garantizar el cumplimiento de sus derechos; esto se conoce como derecho al debido proceso legal.”<sup>121</sup>

El artículo 9 de la Ley de Extinción de Dominio contempla este principio (del derecho de defensa y debido proceso), sin embargo, es de hacer acotación que tal disposición se incumple en lo prescrito en el numeral 18 del artículo 25 del mismo cuerpo legal, pues a tenor de dicho precepto, la Sala de apelaciones confirmará, modificará o anulará la resolución de primera instancia, pero no podrá revisar de nuevo o hacer mérito de las pruebas, ni de los hechos que el juez o tribunal hayan declarado probados.

#### c) Presunción de inocencia

Este principio es de observancia universal, y consiste en que “el derecho de presunción de inocencia corresponde a todo imputado en un proceso penal a ser tratado como si fuese inocente, hasta que una sentencia firme establezca su condena.

Dicho derecho constituye uno de los pilares básicos del sistema penal de los Estados democráticos, recogido en distintos instrumentos internacionales.”<sup>122</sup>

La carga de la prueba no está a cargo el Estado como en el proceso penal; en este caso la persona es la que debe probar por todos los medios legales que no se dedica a ninguna actividad ilícita, y por consiguiente sus bienes son producto de actividades lícitas.

---

<sup>121</sup><https://www.gob.mx/segob/articulos/que-es-el-debido-proceso>

<sup>122</sup><http://www.abogadoscarranza.com/content/el-derecho-fundamental-de-presunci%C3%B3n-de-inocencia-carga-de-la-prueba>

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 24 prescribe que toda persona es inocente mientras no se haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.



En sentencia del 15 de junio de 2009 de la Corte de Constitucionalidad, dicho principio fue analizado como sigue: “En cuanto al derecho de presunción de inocencia, esta Corte ha considerado, que se refiere, concretamente al derecho fundamental de toda persona a la que se le impute la comisión de hechos, actos u omisiones ilícitos o indebidos a que se presume su inocencia durante la dilación del proceso o expediente en que se conozca la denuncia, y hasta en tanto no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada”, pero la Ley de Extinción de Dominio se aparta de estos enunciados, a tenor de lo que estatuye el artículo 6, a saber: “Salvo prueba en contrario, se presumirá que los bienes objeto de extinción fueron adquiridos ilícitamente. De esto se colige que este precepto colisiona con el artículo constitucional que nos ocupa, por cuanto que en materia de extinción de dominio el derecho de presunción de extinción de dominio es abordado a contrario sensu, por cuanto que en ésta, antes de presumirse la procedencia ilícita de los bienes, dinero, productos, frutos y ganancias, la prueba en contrario se encargará de desvirtuar tal presunción.

También, este principio está íntimamente relacionado con el principio de licitud que la Ley de Extinción de Honduras sí contempla; es decir, en ese país centroamericano es de observancia la presunción de inocencia en materia de extinción de dominio, cuyo principio consiste en que “el dominio que se tiene sobre bienes, productos, instrumentos y ganancias, solamente será reconocido como legal o tenido por lícito, cuando el titular del dominio acredite que su derecho ha sido originado o adquirido a través de los medios o mecanismos compatibles con el ordenamiento jurídico.”<sup>123</sup>

---

<sup>123</sup>Ley Sobre Privación Definitiva de Dominio de Bienes de Origen Ilícito. Ob. Cit.

#### d) Derecho de propiedad

El derecho de propiedad, como uno de los tantos derechos humanos inherentes a la persona está establecido tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos como en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, cual regulación está determinada en los artículos 17 y 21, respectivamente, derecho este que puede ser gozado sin restricción arbitraria, y sólo con las limitaciones a la ley y al interés social.

"La doctrina tradicional concebía el derecho de propiedad como un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo, pero las doctrinas modernas niegan esas características al señalar que ese carácter de absoluto no es tan cierto si tenemos en cuenta las limitaciones a que está sujeto este derecho por el interés público, además porque la propiedad es un derecho temporal y no perenne.

Se confería a la propiedad en la doctrina clásica tres tipos de facultades a saber:

- "El *jus utendi*, es decir el uso de la cosa, el propietario podrá hacer uso de a cosa como mejor le parezca, siempre que ese uso no tente contra los derechos de los demás asociados."<sup>124</sup> Esta facultad la encontramos en el artículo 464 del Código Civil.
- El *jus fruendi*, es decir el disfrute o goce de la cosa, consiste en la posibilidad que tiene el dueño de la cosa de hacerla producir otros bienes, y apropiarse de ellos."<sup>125</sup> También el artículo 471 del citado Código contempla esta facultad, que indica que el propietario de un bien tiene derecho a sus frutos y a cuanto se incorpora por accesión.
- El *jus abutendi*, es decir el abuso de la cosa, disponer de la cosa, enajenarla total o parcialmente, significa también el derecho que tiene el propietario de destruir

---

<sup>124</sup>Manual de Extinción de Dominio. Ob. Cit. Pág. 22

<sup>125</sup>Ídem.



la cosa, dentro de las limitaciones que le impone la función social que debe cumplir la propiedad."<sup>126</sup> Esta última facultad la encontramos en el artículo 465 del Código Civil, que prescribe que el propietario, en el ejercicio de su derecho, no puede realizar actos que causen perjuicio a otras personas.



Actualmente, la Constitución Política de la República de Guatemala consagra este derecho en su artículo 39, que prescribe: “Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos”.

Por su parte, el Artículo 464 del Código Civil guatemalteco, señala que si bien es cierto, la propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes, ésta debe afirmarse dentro de los límites establecidos en la ley.

Otra de las formas con que se vulnera el derecho de propiedad en aplicación a la Ley de Extinción de Dominio es lo relativo a la institución de la venta anticipada de bienes, en donde también se viola el principio de derecho de defensa, ya que al tiempo en que se hace venta anticipada de bienes el interesado aún no ha sido citado, oído y vencido en juicio.

Además, a tenor del artículo 23 de dicho cuerpo normativo, en su último párrafo señala que el producto de la venta o la subasta de los bienes será depositado en una cuenta específica, y estos fondos estarán a la espera de que el órgano jurisdiccional competente resuelva lo que corresponda en materia de extinción de dominio. A este respecto, la Ley en mención deja a discreción del juez sobre el destino de esos fondos y nada dice de los rendimientos que esos fondos irroguen.

---

<sup>126</sup>Ídem.



Igual suerte corre la figura de uso provisional de bienes, contemplado en el artículo 44 de la precitada ley, cuyo precepto es atentatorio contra el derecho de propiedad, pues cabe mencionar que, si bien el derecho de propiedad de quien o quienes se obtuvieron los bienes no se ha consolidado por presumirse provenientes de actividades ilícitas o delictivas, también lo es que no se está respetando el derecho de las personas que los pudieron haber obtenido de buena fe, y ese uso anticipado y arbitrario afecta sus derechos constitucionales, aún se dé el aseguramiento por el valor de los mismos para garantizar un posible resarcimiento por deterioro o destrucción.

e) La investigación es por tiempo indefinido

Así lo establece la Ley de Extinción de Dominio. La investigación que realice el Ministerio Público puede ser por tiempo indefinido, es decir, por el tiempo que sea necesario; algo que vulnera la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) respecto a la justicia en plazos razonables, tal y como lo reza el artículo 8: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, o de cualquier otro carácter..."<sup>127</sup>

f) Deber de colaboración

La ley establece un plazo de 48 horas a las instituciones para que proporcionen al Ministerio Público la información solicitada, sin necesidad de orden judicial. El artículo 17 de la citada Ley determina que el Ministerio Público tiene la facultad, entre otras, de requerir información o documentos de personas individuales o jurídicas

---

<sup>127</sup>Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

privadas, sin necesidad de orden judicial; sin embargo, esta disposición, proveniente de una ley ordinaria, colisiona con normas de carácter constitucional, ya que dichas informaciones sólo podrían ser requeridas con orden o autorización judicial en atención a los principios de Libertad de acción, inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros, y aún contra la independencia judicial.



#### m) Cosa juzgada

“La cosa juzgada (del latín *res iudicata*) es el efecto impeditivo que, en un proceso judicial, ocasiona la preexistencia de una sentencia judicial firme dictada sobre el mismo objeto. Es firme una sentencia judicial cuando en derecho no caben contra ella medios de impugnación que permitan modificarla.”<sup>128</sup> Es decir, que cuando una resolución judicial ha quedado firme, ya no es posible entablar un nuevo proceso.

En la Ley de Extinción de Dominio, en su artículo 10, inciso 5, penúltimo párrafo se establece lo relativo a la figura de cosa juzgada de la forma como sigue: “la decisión de sobreseimiento o la sentencia en proceso penal no causan cosa juzgada en el proceso de extinción de dominio, ni suspende la acción, el procedimiento o la resolución definitiva.”<sup>129</sup>, sin embargo esa disposición es violatoria al principio de cosa juzgada, ya que si no existió o no se determinó actividad ilícita o delictiva dentro del proceso penal, porque la causa fue sobreseída o se dictó sentencia absolutoria, no obstante que la acción de extinción de dominio es autónoma, significa que nunca existió ilícito alguno, o al menos, esa circunstancia no fue declarada en sentencia, por lo tanto no puede tomarse como causal de la acción de extinción de dominio, ya que la referida Ley determina como causales, entre otras, que la acción de extinción de dominio procede cuando el bien o bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita o delictiva.

<sup>128</sup>[https://es.wikipedia.org/wiki/Cosa\\_juzgada](https://es.wikipedia.org/wiki/Cosa_juzgada)

<sup>129</sup>Ley de Extinción de Dominio. Ob. Cit.

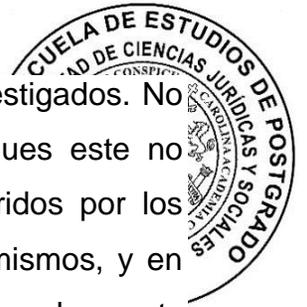
#### 4.2 Jurisprudencia constitucional en materia de extinción de dominio



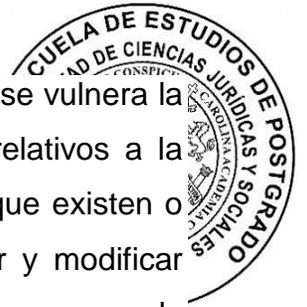
Existen fallos de la Corte de Constitucionalidad, respecto a algunas impugnaciones planteadas por advertirse contravenciones e inconstitucionalidades de que adolece la Ley de Extinción de Dominio, las cuales han sido declaradas sin lugar, a saber:

- Dentro de la sentencia de fecha seis de mayo del dos mil catorce, dentro del EXPEDIENTE 1739-2012, se declaró sin lugar una acción de inconstitucionalidad general parcial promovida por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, por medio de su Presidente de Junta Directiva y Representante Legal, abogado José Guillermo Alfredo Cabrera Martínez, contra los artículos 1 literal d); 3 literales a) y b); 4 literales a), b), e), f.1), h), j); 5 párrafos primero, segundo y tercero; 6; 7; 12; 16 párrafos primero y tercero; 17 párrafo primero; 18; 19; 22 párrafo primero; 25 numerales 10), 14), 17); 28, 29, 30 numeral 2); 31; 32; 35; 40 literal b); 52 y 69 del Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Extinción de Dominio. En dicho fallo la Corte de Constitucionalidad coligió lo siguiente:

“... i) El artículo 1, literal d) de la Ley de Extinción de Dominio, establece como parte del objeto de la ley, la regulación en cuanto a las obligaciones de las personas individuales que ejerzan una profesión que puedan ser utilizadas en hechos delictivos, a ese respecto resulta oportuno indicar que la acción de extinción de dominio por su naturaleza jurídica va más allá de aspectos puramente patrimoniales, se basa en un interés superior del Estado, de carácter público, ligado a la pretensión de transparentar y controlar el ejercicio de las profesiones para evitar que estas sean utilizadas en la realización de actividades contrarias a la ley y en perjuicio de la población, buscando desincentivar las actividades ilícitas, despojando a los que las cometen de los beneficios obtenidos de estas, entre ellos, el dominio sobre bienes. Sobre la vulneración que se señala en el planteamiento, al derecho a guardar el secreto profesional, debe entenderse que ha de ser invocado en el caso concreto con el fin de que se examine lo relativo a si existe o no tal vulneración, respetando por su puesto el debido proceso y el derecho de defensa, en un proceso en el que el Juez contralor está obligado constitucionalmente a verificar que se cumpla con los

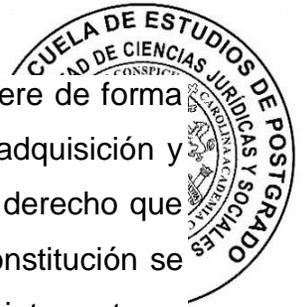


derechos que le asisten a las personas cuyos bienes estén siendo investigados. No produce lesión al ordenamiento constitucional el artículo objetado, pues este no vulnera el derecho de igualdad, relacionado con los derechos adquiridos por los profesionales universitarios, ya que estos no son despojados de los mismos, y en especial en lo relativo al derecho que se indica en el planteamiento -al secreto profesional-, con el simple hecho de que se regulen obligaciones para el ejercicio de su profesión, no se afecta ese aspecto, resultando legal y conforme a las políticas estatales lo dispuesto por el legislador en ejercicio de sus facultades asignadas constitucionalmente. La literal cuestionada no restringe el artículo 4º. de la Ley Suprema, pues no viola o contraviene el derecho de igualdad establecido en este, únicamente está enfocado a evitar que los profesionales en ejercicio de sus funciones legalmente establecidas, puedan ser utilizados para actividades contrarias a derecho y fuera de la ética que les impone la profesión. La norma reprochada no es arbitraria por enunciar que se regularan obligaciones para los profesionales, parámetros de actuación, ni mucho menos denigrante, pues cabe indicar que las obligaciones que se aceptaron por los individuos, para quedar investidos con facultades derivadas del ejercicio de profesiones legalmente reconocidas, conlleva el cumplimiento de requisitos, calidades y cualidades, lo que si bien implica derechos, también impone obligaciones, limitaciones legales y un sistema de supervisión ético, así como el efectuado por medio de otras normativas ordinarias e internacionales, de ahí que imponer deberes a los profesionales a observar en las actividades que realizan no viola preceptos de carácter constitucional. A lo anterior cabe agregar, que todo profesional tiene el deber proteger la información que le ha sido encomendada y solo puede proporcionarla a requerimiento de juez competente y por disposición legal, salvo los casos de aquellas profesiones que no están obligados, dadas las características propias de la función que desempeñan en defensa de los intereses de su cliente, tal el caso de los abogados lo cual deberá hacerse constar en el proceso respectivo. En lo que respecta a la violación del artículo 15 de la Ley Suprema, el derecho de ejercer una profesión, está ligado a un reconocimiento previo y autorización debidamente regulados, es un derecho adquirido anterior a la normativa cuestionada, el cual no se ve afectado por esa disposición, ya que no se le está limitando en su ejercicio, el profesional continua ejercitando las facultades que



derivan de su profesión o actividad, sin limitación; cabe agregar que no se vulnera la normativa constitucional indicada, por el hecho de regular aspectos relativos a la ejecución y formalidad de actos y deberes derivados de ese ejercicio que existen o se establezcan, puesto que ello limitaría el poder legislativo de crear y modificar normas, para su adaptación a la realidad social; en ese sentido, no puede catalogarse como impedimento para ejercer una profesión el establecer nuevas exigencias que tiendan a asegurar el fin supremo de proteger a la sociedad, el orden público y la seguridad jurídica; si bien es jurídicamente inaceptable que una ley regule situaciones ocurridas antes de su vigencia, debe entenderse que los bienes que derivan de la comisión de hechos antijurídicos, no consolidan un derecho legalmente establecido, por lo que no pueden ser convalidados por ser producto de actividades ilegales, dado el carácter antijurídico en su obtención, en ese sentido, no puede ser protegido como derecho el que no nace legalmente a la vida jurídica, lo que conlleva que la ley nueva, en este caso la Ley de Extinción de Dominio si pueda regular tales situaciones obrando hacia el pasado. En cuanto a la vulneración del artículo 90 constitucional que se aduce en el planteamiento, resulta oportuno aclarar que la dignidad de las personas deriva de su condición de ser humano y no del ejercicio de determinada profesión, por su parte dependen de los actos individuales que esta realice, la calificación que se haga de aquellas personas individuales máxime si ostentan una profesión legalmente reconocida. El precepto constitucional aludido tampoco es contravenido, puesto que la literal objetada lo que pretende es evitar que los profesionales de varias ramas, sean instrumentalizados, para favorecer actividades ilícitas, lo que en nada afecta lo establecido en la normativa constitucional, que regula la colegiación profesional obligatoria y el control en el ejercicio de esta.

ii) El artículo 3, literal a) del Decreto 55-2010 del Congreso de la República, regula lo relativo a la nulidad ab initio, principio que debe entenderse como un vicio en la adquisición o la disposición de bienes, tal norma al introducir las palabras “se entenderá” no genera ningún tipo de incertidumbre o inseguridad jurídica violatoria de los preceptos constitucionales que refieren por el postulante, ya que el ordenamiento jurídico sólo puede proteger los derechos adquiridos de forma legal y de manera lícita, a través de cualquiera de las formas de adquisición del dominio,



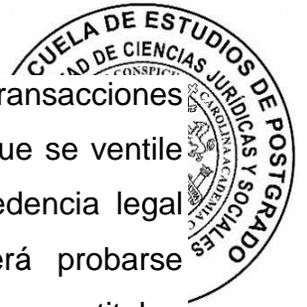
reconocimiento y la protección que no puede extenderse a quien adquiere de forma antijurídica, por lo que el principio citado al referirse a la ilicitud en la adquisición y señalar la forma en que debe interpretarse, lo que hace es aludir a un derecho que nunca pudo consolidarse -derecho de propiedad-, puesto que en su constitución se ha vulnerado la ley, y menos aún podría lograrse su protección, debe interpretarse que es nulo desde su origen; en ese sentido, al ser in consolidable el derecho, ni siquiera es susceptible de saneamiento. La normativa objetada no afecta lo relativo al orden público del negocio jurídico, no requiere de la existencia de un juicio previo que declare la nulidad de este, y es en el proceso de extinción de dominio que regula la ley de la materia, en el que debe garantizarse el debido proceso y el derecho de defensa permitiendo al que se considere afectado por la investigación de que son objeto sus bienes, que pueda presentar los elementos de convicción que estime pertinentes a sus intereses, acreditando la procedencia lícita de estos, que no existe fraude de ley o que se hubiera vulnerado la normativa legal correspondiente. Cabe agregar que, la acción relacionada, no es un procedimiento penal en el que se pueda perseguir a la persona individual, sino de naturaleza patrimonial o real sobre los bienes que son adquiridos o derivados de hechos ilícitos o producto de estos, por ello es que la sentencia que se dicta no tiene carácter de pena de confiscación. En conclusión, la norma no deviene inconstitucional, pues únicamente recoge el principio general de que un acto no produce efectos jurídicos desde su inició cuando en este no se cumplieron los requisitos legales correspondientes o fue motivado por violencia o dolo.

iii) El artículo 3, literal b) de la Ley de Extinción de Dominio, al regular el principio de prevalencia, que establece que las normas de esa ley deben interpretarse con preferencia sobre las de otras normativas, no resulta inconstitucional, ni vulnera los artículos de la Ley Suprema que se indican, puesto que como cualquier otra norma, debe respetar el principio de supremacía constitucional, que para armonizar el sistema jurídico, conlleva el respeto a la jerarquía normativa de las leyes, en ese sentido la Ley de Extinción de Dominio debe interpretarse con preferencia sobre otras normativas que sean de carácter ordinario, cuando surja colisión entre estas. La ley referida, al igual que muchas otras ordinarias, no puede prever todas las situaciones que en la práctica puedan surgir, es por ello que ante esa imposibilidad,



debe integrarse con otras respetando lógicamente los principios que contiene, cuando exista algún tipo de interpretación que pudiera ser confusa, favoreciendo la que más se ajuste a la materia que se discute -extinción de dominio-. Cabe indicar que la norma refutada de inconstitucional, no prevé algún tipo de prevalencia sobre la Ley Fundamental, lo cual sería ilegítimo, la que se regula se refiere únicamente a la jerarquía normativa dada su especialidad en contraposición con disposiciones del mismo nivel ordinario, nunca de la Ley Suprema o en su caso de tratados internacionales, aceptados y ratificados por Guatemala.

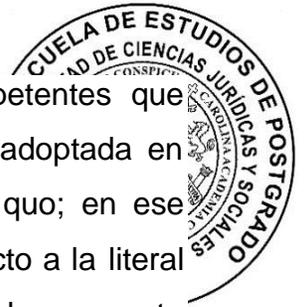
iv) En cuanto al artículo 4, literal a) del Decreto 55-2010 del Congreso de la República, en esta se establece entre las causales de procedencia de la acción de extinción de dominio que los bienes provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita o delictiva, siendo motivo de cuestionamiento de inconstitucionalidad lo relativo a la palabra "indirectamente" porque esta es denunciada en cuanto a que resulta confusa y lesionante de la seguridad jurídica y el derecho de defensa; a ese respecto, esta Corte establece que nuestro sistema jurídico reconoce y protege aquellos derechos que son obtenidos de forma lícita, lo cual no es extensivo a formas que contradigan la ley, adquirir el dominio sobre bienes actuando contra ley no puede consolidar el derecho de propiedad sobre los mismos; el que la norma objetada disponga la procedencia de la extinción de dominio sobre ese tipo de bienes que no están amparados por la protección legal, no conlleva vicio que amerite la expulsión de la norma, puesto que la acción de extinción de dominio, como se indicó no es de tipo penal, existen responsables de dirigir y coordinar las investigaciones necesarias para determinar la pertinencia de una o más causales que justifiquen el ejercicio de la acción. El procedimiento respectivo contempla una fase inicial de investigación previa, que una vez finalizada permita al Ministerio Público solicitar al Procurador General de la Nación que ejercite la acción en nombre del Estado; iniciando el proceso respectivo la persona que se considere afectada, al ser sus bienes objeto de la acción, tiene derecho de oponerse a la pretensión estatal proponiendo los elementos de convicción que demuestren que el dominio ejercido deriva de la obtención de los bienes por medio de actividades lícitas, no de hechos que directa o indirectamente tengan su origen en actos ilícitos; el vocablo "indirectamente", en el contexto de la norma, hace alusión a que los bienes pueden provenir de los efectos



de hechos delictivos o ser derivados o adquiridos con los frutos o transacciones posteriores a los actos directos. En otras palabras, es en el proceso que se ventile que quien considere afectados sus bienes puede demostrar la procedencia legal directa o derivada de los mismos. La ilicitud de aquellos deberá probarse distribuyendo la carga probatoria entre el Estado y quien aparece como titular, aplicando el principio de que corresponde probar un hecho a quien este en mejores condiciones de hacerlo -carga dinámica de la prueba-. Cabe señalar que la normativa reprochada busca responder a una realidad social, por medio de un procedimiento en el que se respetan los derechos que la Ley Suprema establece.

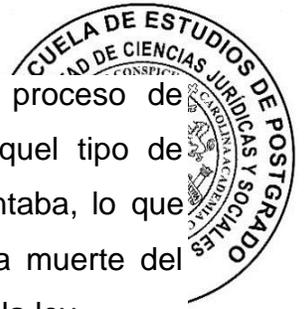
v) El artículo 4 literal b) de la Ley de Extinción de Dominio, contempla como causal el incremento patrimonial relacionado directa o indirectamente con una persona investigada o sometida a una acción de extinción de dominio; la literal citada, al referirse a lo señalado no contiene vicios de inconstitucionalidad, puesto que como se indicó la acción de extinción de dominio se ejercita en un procedimiento en el cual la persona cuyos bienes pudiesen resultar afectados, según las circunstancias debe ser citada, oída y vencida, con lo que se garantiza su derecho de defenderlos y en cumplimiento del debido proceso, puede presentar pruebas e intervenir en su práctica, oponiéndose a las pretensiones del actor, demostrando que los mismos derivan de formas normales y legales de adquisición, en aplicación del principio de que corresponde probar al que se encuentra en mejores condiciones de hacerlo. Un bien que sea adquirido por medio de actividades proscritas por la ley, no puede tener la protección que esta otorga, en ese sentido la Ley de Extinción de Dominio permite que se accione contra los bienes que no reúnan esa característica, al ser producto directo o derivado de actos ilícitos.

vi) El artículo 4 literal e) reprochado, no contiene el vicio de inconstitucionalidad aducido por el postulante, ya que, el precepto en la literal indicada, no contempla la existencia de más de dos instancias, como se le atribuye, lo cual vulneraría el artículo 211 constitucional; además, la norma al hacer alusión a la decisión definitiva que pueda afectar bienes en un proceso penal, no se refiere a que exista doble instancia, ni se puede relacionar la existencia de esta con el hecho de permitir que se accione contra las personas y contra los bienes, en el entendido que constituye



primera instancia el proceso que se ventila ante autoridades competentes que deciden en primer grado y segunda instancia cuando la decisión es adoptada en alzada derivado de haber interpuesto apelación contra el fallo del a quo; en ese sentido, carece de fundamento la apreciación que se realiza con respecto a la literal cuestionada en relación a dicho aspecto. En lo que respecta a la supuesta coexistencia simultánea de dos procesos que se aduce en el planteamiento, cabe indicar que la acción de extinción de dominio, procede independientemente del proceso penal pero cuando aquel, ya se hubiera iniciado y no exista decisión definitiva sobre los bienes, en la que se determine su licitud, la literal objetada permite que se promueva la acción referida, si no fue iniciada la investigación contra estos o habiéndose iniciado no se hubiese tomado una determinación sobre los mismos, esa disposición lo que deja a salvo es el poder accionar respecto de bienes que no han sido afectados en sentencia judicial firme en el proceso penal, por medio de comiso, sanción dirigida contra la persona sentenciada, no contra el patrimonio que esta ha adquirido por medio de actos contrarios a la ley. En ese sentido, no existe simultaneidad de procesos sobre los mismos objetos, pues el proceso penal se promueve contra personas y el de extinción de dominio con relación a los bienes, si en el penal no se ha decidido por cualquier razón sobre la licitud de aquellos, ello permite que en el proceso de extinción de defina la situación jurídica de estos, lo que no implica violación a las normas constitucionales que se aduce en el planteamiento.

vii) El artículo 4 literal j) de la Ley de Extinción de Dominio, al referir lo relativo a la causal de extinción relacionada con bienes sujetos a trámite sucesorio, no vulnera los preceptos constitucionales que aduce el accionante, ya que el hecho de que la literal objetada contemple la posibilidad de ejercitar la acción de extinción de dominio contra bienes de una persona que ha fallecido, no implica que no se respete el derecho de defensa de los sujetos que puedan resultar beneficiados de esos bienes, puesto que la acción de extinción se ejercita respecto de los bienes y no contra personas, en este supuesto ya fallecidas, además en el proceso previamente debe agotarse el procedimiento que la ley establece, es decir, que quien considere que se afectan sus bienes, entre ellas, herederos o legatarios, tienen la facultad de oponerse a la pretensión del Estado aportando los elementos de convicción que permitan evidenciar que los bienes que conforman la masa hereditaria no tienen su origen en



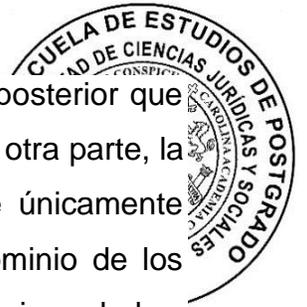
actividades contrarias a al ordenamiento jurídico. La finalidad del proceso de extinción de dominio es juzgar si los bienes provienen o no de aquel tipo de actividades aun después del fallecimiento de la persona que los detentaba, lo que implica que se deba acreditar la procedencia de estos después de la muerte del causante cuando se presume que tienen su origen en actos contrarios a la ley.

viii) El artículo 5 párrafo primero de la Ley de Extinción de Dominio, determina la naturaleza jurídica de la acción de extinción de dominio, proceso especial que no encaja en el tradicional modelo de juicio penal, civil, administrativo, siendo un proceso sui generis, dotado de un procedimiento y normativa propios, en el cual como la propia ley de la materia lo determina, es jurisdiccional, ya que se ventila ante un juez competente y preestablecido, independiente y autónomo, no en un proceso penal; es de carácter real, pues como se ha indicado no se dirige contra las personas, sino que respecto de bienes y cosas, tiene un fin patrimonial, su objetivo es la recuperación a favor del Estado de aquellos bienes adquiridos por métodos, prácticas contrarias a la ley o como consecuencia de hechos antijurídicos, pero en el mismo no existe una condena penal. La norma objetada dada su regulación no viola los artículos 12, 14 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, como se le reprocha, puesto que en el proceso indicado son respetados y aplicables los principios y derechos garantizados constitucionalmente. En el referido proceso no es necesario que exista resolución definitiva o previa de los jueces que conozcan de algún caso penal, ya que en aquel lo que se juzga es a las personas, en cambio en el de extinción de dominio como se reitera, a los bienes presuntamente adquiridos ilícitamente, pero con respeto al derecho de defensa, pues estas pueden oponerse a la pretensión de extinción y dilucidar la situación de los bienes sujetos a la acción, debiendo ser citados, oídos y vencidos en el juicio, ante un juez competente, lo que garantiza el debido proceso, inclusive las personas que pudieran ser afectadas con la decisión de extinción de dominio tienen el derecho de defenderlos en caso de ser terceros de buena fe y sin simulación, pues la ley de la materia respeta el derecho a la propiedad privada que haya sido obtenido de manera legal, sin ningún tipo de actividad contraria a derecho. Cabe señalar que la presunción de inocencia que se estima vulnerada por la norma tachada de inconstitucional, no es afectada en el proceso de extinción de dominio, pues al dirigirse la acción en relación con bienes,



no opera el derecho indicado, pues el mismo solo es aplicable a las personas, a quienes corresponderá demostrar la adquisición lícita de aquellos bienes, de buena fe y sin simulación.

ix) En lo que respecta al artículo 5 párrafo segundo de la Ley de Extinción de Dominio, no resulta inconstitucional ni violatorio de los artículos 1º., 3º., 15, 204, 211 y 265 de la Ley Suprema puesto que como ya se ha indicado, la acción de extinción de dominio no se dirige contra las personas, es exclusiva para cuestionar y determinar si los bienes tienen un origen lícito en cuanto a su adquisición por sus tenedores; sí existieron o no actividades ilícitas o delictivas en su obtención tanto de estos como de las ganancias derivadas de los mismos; el proceso en el que se ventila es jurisdiccional y estrictamente patrimonial, aunque se basa en intereses superiores del Estado para garantizar la protección de los ciudadanos; procede contra cualquier derecho real, principal o accesorio y por cualquier clase bienes. En lo relativo a que la acción procede aun cuando exista sentencia absolutoria en un proceso penal, cabe indicar que efectivamente es así, puesto que el proceso penal al tener como objeto la averiguación de la verdad de hechos endilgados a las personas, no se están juzgado sobre los bienes, y en el supuesto de que aquellos pudieran ser objeto de algún tipo de determinación en el ámbito penal, la extinción de dominio no podría operar, tal es el caso de los bienes que fueran afectados como consecuencia de la sentencia penal condenatoria, en la que se impusiera la pena accesoria de comiso; la acción de extinción de dominio es la legalmente establecida para determinar el origen de los bienes que sea de dudosa procedencia o producto de actos antijurídicos, ejercicio que es independiente de que exista o no sentencia absolutoria en el proceso penal. En otras palabras, la existencia de procesos simultáneos sobre los bienes, no se produce, puesto que la extinción de dominio únicamente procedería en caso de que en el proceso penal, no se hubiese decidido de forma definitiva sobre los bienes, por cualquier causa, en ese sentido, los procesos que se pudieran ventilar no se refieren a la misma sustancia, ni materia, en uno se juzga a las personas por su actuar y en el de extinción de dominio, se juzga a la licitud en la obtención de los bienes, sin que por ello se pueda afectar la cosa juzgada del proceso penal; además, no hay doble juzgamiento el cual atentaría contra lo establecido en el artículo 211 constitucional, puesto que no existe un



análisis de alzada entre dichos procesos, ni mucho menos un análisis posterior que vulnere o atente contra lo establecido en el precepto fundamental. Y por otra parte, la norma objetada no afecta el artículo 15 de la Ley Suprema, ya que únicamente refiere la pertinencia de juzgar hacia el pasado aspectos sobre el dominio de los bienes, cuando estos sean producto o derivado de actos ilícitos o contrarios a la ley, es decir actos en los que no se consolida válidamente la propiedad de los bienes por el vicio que existe desde su origen, lo que hace que no estén sujetos a la protección que la ley otorga, dada su nulidad ab initio, al carecer de un título legítimo que les ampare, proceder que no implica obrar retroactivamente.

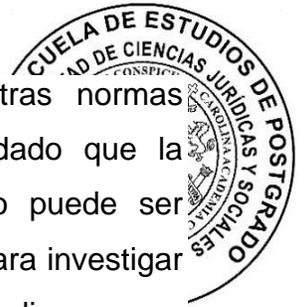
x) En lo referente a la tacha de inconstitucionalidad del artículo 6 del Decreto 55-2010 del Congreso de la República, que establece la presunción legal de la obtención ilícita de los bienes, productos, frutos y demás, susceptibles de extinción de dominio, cabe indicar que el referido precepto no deviene inconstitucional ni contraviene lo establecido en los artículos 1º., 2º., 3º., 12 y 203 constitucionales, ya que como se ha indicado, la presunción legal regulada en la norma objetada, admite que en el proceso de extinción de dominio la parte que se considera afectada al ser sus bienes u otros productos objeto de la extinción pueda proponer la prueba pertinente que demuestre que los mismos no provienen de actividades contrarias al ordenamiento jurídico; la presunción legal que se establece no implica necesariamente que el Juez competente declare la extinción de dominio a favor del Estado, con base simplemente en presunciones, puesto que este como concededor del derecho, debe decidir si existe fundamento serio para tal declaratoria con base en las causales que la ley de la materia establece. No existe la inconstitucionalidad que se argumenta, puesto que al determinarse que la presunción legal opera salvo prueba en contrario, se genera que en aplicación del principio de carga dinámica de la prueba, corresponda probar la licitud en la adquisición de los bienes a quien se encuentre en mejores condiciones para hacerlo, lo cual siempre estará sometido a juicio del Juez, el que, al final será el que valorará conforme a los sistemas que tiene a su alcance, superando lo relativo a la duda razonable y determinará lo pertinente en la sentencia que emita. En ese sentido la norma debe interpretarse en armonía con el derecho de defensa que les asiste a los interesados en oponerse a la pretensión del actor, quienes tiene la facultad de presentar elementos de convicción



y cuestionar en su caso el pronunciamiento que surja, lo cual implica que se garantiza el debido proceso y el derecho de defensa.

xi) El artículo 7 de la Ley de Extinción de Dominio, no se aprecia que contenga vicio de inconstitucionalidad, debido a que, en cuanto a la prescripción, -adquisición de derechos o liberación de obligaciones en aplicación de esa institución jurídica por el transcurso del tiempo-, no resulta aplicable al derecho de propiedad, cuando esta ha sido adquirida por medio de actos ilícitos, puesto que ello implicaría avalar un proceder contrario a derecho y la consolidación de actividades reprochables que vulneran constantemente y de forma permanente la seguridad jurídica, en ese sentido, no es susceptible de sanearse aquel vicio, por lo que debe ser perseguido. El legislador estableció la imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio en uso de sus facultades constitucionalmente reguladas, actuando ante una realidad social que le imponía la necesidad de transformaciones sustanciales, pero respetando las garantías y postulados de la Ley Fundamental, cumpliendo con el principio de legalidad y protegiendo el derecho de propiedad lícitamente obtenida, no producto de actos antijurídicos. En otras palabras, la adquisición ilícita de los bienes por medio de actos delictivos, no prescribe, ya que al nunca nacer a la vida jurídica, el derecho de propiedad no existe, por ser nulo desde su origen, lo que implica que no tenga protección estatal y pueda ser perseguido en cualquier tiempo, sin que ello implique un obrar ilegítimo hacia el pasado de manera retroactiva.

xii) El artículo 12 del Decreto 55-2010 del Congreso de la República, no viola lo dispuesto en los artículos constitucionales que se citan en el planteamiento, puesto que la norma lo que hace es regular lo relativo a la organización y competencia de los entes que intervienen en la acción de extinción de dominio, y lo hace respetando el principio de legalidad, permitiendo conocer quiénes son los facultados para realizar las investigaciones, la cooperación que se puede recibir por parte de los entes a los que corresponde la seguridad ciudadana y la competencia de los jueces que conozcan según disponga la Corte Suprema de Justicia. La norma no regula aspecto alguno relativo a la existencia de conocimiento en grado, ni instancia ulterior, lo cual devendría contrario al ordenamiento legal vigente; tampoco obra hacia el pasado afectando el contenido del artículo 15 de la Ley Suprema, puesto



que como ya se ha indicado en cuanto al planteamiento de otras normas impugnadas, al no existir un derecho consolidado que proteger, dado que la expectativa de un derecho que se ampara en actos ilegítimos no puede ser protegida, queda expedita la vía de la acción de extinción de dominio para investigar aquellos bienes cuya adquisición derive de actos ilícitos, lo cual no implica que se esté aplicando el procedimiento de manera retroactiva. La normativa cuestionada, si bien refiere la convalidación de actuaciones realizadas por jueces inferiores cuando actúan apegados a la ley de la materia, ello únicamente se relaciona con actos procesales que no generan ningún tipo de agravio de rango constitucional, por lo anterior no existe fundamento serio que amerite la expulsión del artículo citado del ordenamiento jurídico nacional.

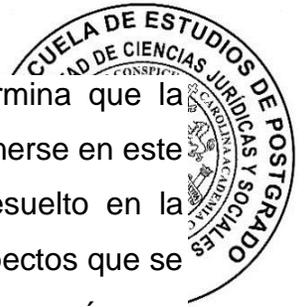
xiii) El artículo 16 párrafo primero objetado, no es inconstitucional como se argumenta, puesto que no vulnera el derecho de seguridad jurídica, ni lo relativo al derecho de propiedad y la protección de esta, ya que como se ha indicado, no existe un pleno derecho de propiedad que deba ser protegido por la Ley Fundamental y demás leyes, cuando el origen de los bienes es cuestionable y dudoso, los derechos reales o la titularidad no pueden ser amparados si nunca nacieron a la vida jurídica. El producto de un acto ilícito no puede integrar el patrimonio legal de los que lo cometen o los dependientes de estos, ya que no existe desde su inicio un derecho válidamente consolidado. Además, la norma objetada en su primer párrafo, lo que regula es lo relativo a las facultades del Fiscal General de la República o agente fiscal que se designe para un caso de extinción de dominio, en cuanto a realizar investigaciones preliminares, sin que pueda apreciarse que alguno de los enunciados que se contemplan afecte las normas constitucionales invocadas como contravenidas.

xiv) En cuanto a la tacha de inconstitucionalidad de lo regulado en los artículos 17 párrafo primero y 19 de la Ley de Extinción de Dominio, cabe señalar que el deber de colaboración que enuncia el primer precepto, no vulnera en ningún caso lo relativo al secreto profesional, pues para aquellas personas a las cuales la ley dispone esa obligación, las mismas no pueden ser afectada con las consecuencias que la norma indica, lo cual debe ser expresado en el caso concreto en ejercicio del derecho de

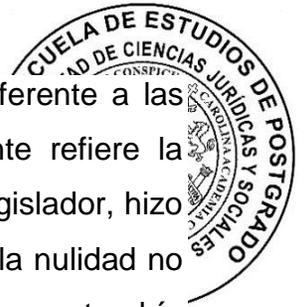


defensa, debiendo examinarse lo relativo a si existe o no la protección que el mismo implica. El artículo objetado no produce lesión al ordenamiento constitucional puesto que en el caso de los empleados, servidor o funcionario públicos, personas jurídicas públicas existe la obligación de colaboración institucional y lo relativo a la publicidad de la información y estos salvo que se trate de asuntos enunciados como excepción, están obligados a suministrar lo requerido no solo al ente fiscal, sino a toda aquella institución estatal que en uso de sus facultades requiera de información, cuando lógicamente esta sea pertinente y no esté protegida por alguna otra normativa especial. Debe recordarse que el simple hecho de que se regulen obligaciones para las personas particulares que ejerzan una profesión, no conlleva un trato denigrante o violatorio de sus derecho, puesto que no se afecta el ejercicio de estas; además, como ya se indicó, todo profesional tiene el deber de guardar el secreto profesional, pero en cuanto a la información que no implique violación a ese derecho que resulte comprometedor para su cliente, puede proporcionarla, previo requerimiento de juez competente o por disposición que la ley haga al respecto; en ese sentido, no se evidencia la contravención a las normas constitucionales que se señalan en el planteamiento. Cabe agregar que en lo que respecta a la violación del artículo 15 de la Ley Suprema, como ya se ha indicado, el derecho de ejercer una profesión está ligado a un reconocimiento previo y autorización debidamente regulados, el cual no se ve afectado retroactivamente, ni limitando por el hecho establecerse obligaciones, formalidades para determinados actos y deberes relacionados con ese ejercicio; en ese sentido no puede catalogarse como impedimento para ejercer una profesión el establecer nuevas exigencias, que tiendan a asegurar el fin supremo de proteger a la sociedad, el orden público, y la seguridad jurídica. En cuanto a la vulneración del artículo 90 constitucional ya se indicó que la dignidad de las personas deriva de su condición de ser humano, no del ejercicio de determinada profesión y que no se contraviene el precepto constitucional aludido pues lo que se pretende es evitar que los profesionales de varias ramas sean instrumentalizados para favorecer actividades ilícitas, lo que en nada afecta lo establecido en la norma fundamental.

xv) El artículo 25 del Decreto 55-2010 del Congreso de la República establece que, en cuanto al trámite de la acción de extinción de dominio, deben cumplirse varias reglas, entre estas, las contenidas en los numerales 10 y 14 –numerales



cuestionados de inconstitucionalidad-, de los cuales el primero determina que la excepción previa de falta de personalidad es la única que puede interponerse en este proceso, lo relativo a su trámite, resolución e impugnación de lo resuelto en la misma, y el segundo, lo relativo a la forma de dictar la sentencia, los aspectos que se deben resolverse previo el pronunciamiento de fondo y demás cuestiones, así como lo referente a la valoración probatoria con base en la sana crítica razonada y el principio de la preponderancia de la prueba o balanza de probabilidades, en ese sentido, el hecho de limitar, a una las excepciones previas que la parte cuyos bienes están siendo investigados puede plantear, no implica que no puedan plantearse otras excepciones, pero sin carácter de previas, las cuales deberán ser resueltas en la sentencia que se dicte como lo especifica el numeral 14 referido, ello no implica que el legislador en uso de sus facultades legales constitucionalmente establecidas en concordancia con el principio de celeridad procesal no pudiera limitar aquellas defensas, y que con ello afectara indebidamente la actividad judicial y por ende el derecho de la parte de defender los bienes sobre los que se promueve la acción de extinción, puesto que contrario a lo argumentado en el planteamiento, lo que se pretende es favorecer la celeridad procesal que debe primar en el proceso indicado, sin que ello implique que no se puedan promover otras excepciones o incidentes, pero que serán resueltas en el pronunciamiento final. En lo relativo al numeral 14) reprochado, en lo que respecta a la forma de valoración que se utilizará en la sentencia, específicamente la preponderancia de la prueba o balanza de probabilidades, si bien esta no se encuentra definida en la Ley de Extinción de Dominio, cabe señalar que ello no genera vicio de inconstitucionalidad del precepto, puesto que la ausencia de una definición legal, no es motivo suficiente para la expulsión de la norma, máxime que mediante el uso de la doctrina se puede suplir aquella omisión. A ese respecto, oportuno resulta indicar que el principio citado se refiere a que se debe establecer, que es lo más probable, al llamado quantum de la prueba, al grado de certeza necesario para tener por satisfecha la carga de la prueba y por demostrado un hecho litigioso, principio que en materia de extinción de dominio se relaciona a la investigación de bienes y de derechos reales, de ahí que, por ser una acción real y de contenido patrimonial, resulta legítimo aplicar principios propios del derecho que regula aquella materia.



xvi) El artículo 30 de la Ley de Extinción de Dominio, establece lo referente a las causales de nulidad, y en el numeral 2) cuestionado específicamente refiere la negativa a decretar una prueba injustificadamente, en dicha norma el legislador, hizo una distinción sobre la pertinencia del medio probatorio, indicando que la nulidad no procede si se concluyera que el defecto en la admisión de la prueba no tendría repercusión modificativa de la sentencia; al respecto se aprecia que la limitación que se establece versar sobre vicios que pudieran ser relevantes y afectar el fallo, repercutiendo sustancialmente en este; es decir, que el vicio en el elemento de convicción, pudiera haber influido en que se dictara una sentencia en otro sentido. Lo anterior se basa en que no tendría objeto repetir el juicio por la inadmisión de un elemento de convicción que no fuera determinante. No obstante la norma sí permite el planteamiento de la nulidad, en casos que la negativa a la práctica de la prueba pudiera tener incidencia en el fallo final; la limitación prevista en la norma impugnada, no conlleva la vulneración a los límites que tiene el legislador, ni violación al articulado constitucional que se alude en el planteamiento, puesto que al regularse la procedencia de la nulidad, lo que se busca es evitar dilaciones con relación al material probatorio, en cuanto a elementos de convicción que no afectarían el fondo de lo decidido en la sentencia, lo que es acorde con la celeridad procesal.

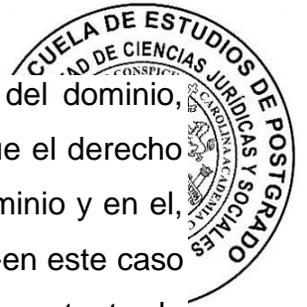
xvii) En cuanto a lo establecido en los artículos 28, 29, 31 y 32 del Decreto 55-2010 del Congreso de la República, objetados de inconstitucionalidad, estos no vulneran lo estipulado en artículos 1º., 2º., 3º., 4º., 5º., 12, 44, 265 y 266 de la Constitución Política de la República de Guatemala, puesto que al regular, el primero, lo relativo a la limitación en cuanto a la devolución de bienes en tanto se dicte la sentencia sobre la acción de extinción; el segundo, que las nulidades planteadas se resuelven en sentencia de primer grado o de alzada; el tercero, la limitante en cuanto al planteamiento de excepciones durante la etapa de investigación y hasta antes de la primera audiencia en el proceso de extinción de dominio y, el último, lo relativo a la acumulación de procesos de extinción de dominio.

xviii) El artículo 35 de la Ley de Extinción de Dominio, no resulta inconstitucional, ni contraviene los artículos constitucionales que se citan en el planteamiento, puesto que al disponerse que el Juez competente pueda hacer declaración de extinción de



bienes equivalentes en la sentencia que emita, cuando no pueda identificarse, ubicarse o extinguirse el dominio de los bienes sobre los que versó la acción, lo que hace es asignarle legalmente al Juez de Sentencia de Extinción de Dominio, la facultad de determinar –en el fallo– bienes que sean, como se indica “ equivalentes ”, a los que han sido objeto del trámite del proceso de extinción de dominio, lo anterior para no hacer ilusorio el proceso referido, ante la imposibilidad de ejecutar la sentencia, por no poder después de la emisión de aquella ubicar, identificar o extinguir los bienes originalmente investigados en el juicio, ante eventuales situaciones que tiendan a su ocultamiento, alzamiento u otros. Es preciso indicar que no se vulneran las normas constitucionales que indica el accionante, puesto que no es cierto que finalizado el proceso y dictada la sentencia, encontrándose esta firme, pueda la misma ser objeto de modificación; la norma lo que indica es que, es en la propia sentencia, que el Juzgador debe prever aquella situación, para así en pro de garantizar la ejecución del fallo, determinar otros bienes que resulten semejantes para cumplir lo dispuesto. Además, no se advierte afectación para personas que actúen de buena fe o sin simulación -terceros-, puesto que los bienes que pueden ser considerados equivalentes, deben estar dentro del dominio de un mismo titular, previendo la norma, que estas no puedan ser afectadas, ello porque pueden demostrar en el proceso, estar exentas de culpa o de simulación, declaratoria que únicamente podría hacer el Juez del conocimiento, respetando el derecho de defensa y el debido proceso.

xix) El artículo 52 del Decreto 55-2010 del Congreso de la República, al determinar que la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio podrá cancelar adeudos en concepto de prendas, garantías mobiliarias o hipotecas de buena fe o no simuladas, lo que hace es proteger el derecho de propiedad aquellas personas que adquirieron de buena fe o sin simulación de contrato, por medio de alguna de esas garantías; en otras palabras, a la Secretaria citada se le faculta a cancelar o pagar lo que se le deba a estas personas –acreedores– en los conceptos indicados, para que se liberen los bienes objeto de la extinción de dominio, cuando se advierta que las mismas han actuado de buena fe, sin simulación de negocio. Lo anterior es congruente con otras funciones que tiene asignada la Secretaria indicada para velar por la correcta administración de los bienes bajo su



responsabilidad y aquellos que en el futuro se declaren en extinción del dominio, derivado de la aplicación de la ley de la materia. Aquí cabe recordar que el derecho de defensa se encuentra garantizado en el proceso de extinción de dominio y en el, los que tengan derechos relacionados con los bienes objeto del mismo -en este caso derivados de aquellas acrederías-, puedan demostrar ante el Juez competente, la licitud de la negociación que realizaron, sin que exista limitación a ese respecto; por lo que no es la referida Secretaria a su discreción la que califica si los gravámenes fueron establecidos de buena fe o con simulación; en ese sentido, se determina que la norma cuestionada no vulnera los artículos constitucionales que refiere el postulante, más bien, garantiza la defensa y el debido proceso de aquellas personas -terceros-, para que no resulten afectados con la declaratoria de la extinción de dominio.

– V – En lo referente al planteamiento realizado para demostrar la inconstitucionalidad del artículo 69 de la Ley de Extinción de Dominio, cabe señalar que esta Corte en sentencia de catorce de agosto de dos mil doce, dictada en el expediente 2729-2011, declaró con lugar parcialmente la acción de inconstitucionalidad general parcial del artículo 100 del Código de Notariado, reformado por el artículo 69 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República en las frases: “equivalente al cien por ciento (100%) de los honorarios fijados conforme al arancel previsto en el Título XV de la presente Ley”, “entre”, “y tres mil” y “según sea el monto de la resolución recurrida”, señalando que, no se apreciaba que la totalidad del texto de la norma adoleciera de vicio de inconstitucionalidad. Determinando en ese fallo que: i) que el incumplimiento de las obligaciones notariales a que indican los artículos 37 y 38 del Código de Notariado, se ha considerado como una infracción administrativa (no un ilícito penal); ii) incurrir en aquella infracción siempre se ha sancionado con multa pecuniaria; y iii) esta última multa siempre había sido fijada en un monto (cantidad) determinado: dos quetzales (Q.2.00) por cada infracción. Y que dado que la actividad notarial constituye una actividad regulada, (por el carácter que ostenta la fe pública), estaba sujeta a diversos controles que se implementan de manera creciente, para controlar el ejercicio del poder público, era razonable entender que al producirse una omisión



en el cumplimiento de las obligaciones por parte del notario, impidiendo controlar el ejercicio de la función notarial, se hiciera necesaria la imposición de una sanción.

En la sentencia citada esta Corte se pronunció sobre el evidente tratamiento desigual en cuanto al monto de la multa a imponerse por la omisión sancionada en el artículo 100 del Código de Notariado, por no contar con sustentación racional, a la luz de la razón práctica, acogió lo argumentado en cuanto al trato desigual y falta de proporcionalidad y razonabilidad en la determinación del monto de la multa impuesta. Arribando a las conclusiones de que era legítima la finalidad (objetivo) por el cual se pretendía sancionar con multa pecuniaria el incumplimiento de las obligaciones notariales, pero que el medio que el legislador estableció para determinar el monto era inidóneo, y que resultaba prohibido por constituir multas confiscatorias y, porque admitía una discrecionalidad sancionadora que no tenía una base razonable, resultando violados los artículos 2º., 4º., 41 y 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Por lo anterior, y no obstante que el postulante de la acción no hizo referencia concreta en cuanto a los motivos por los que estimaba que se violaban los artículos 1º., 12, 118, 119 incisos h) e i) de la Ley Fundamental, resulta innecesario profundizar sobre el precepto legal cuestionado puesto que al declararse la expulsión de las frases señaladas de inconstitucionales, la norma carece de materia sobre la cual pronunciarse.

En conclusión, la normativa cuestionada no entra en contradicción con la Constitución Política de la República de Guatemala y por ende no vulnera los principios y derechos contenidos en esta, debiendo así declararse.

Por lo anterior, la acción promovida debe ser desestimada, imponiendo la multa respectiva a cada uno de los abogados auxiliares, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 148 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de



Constitucionalidad, sin condenar en costas al accionante por no existir sujeto legitimado para su cobro..."<sup>130</sup>

En ese orden, la Corte de Constitucionalidad estimó que la acción promovida debía ser desestimada y resolvió sin lugar la acción de inconstitucionalidad general parcial promovida por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

- Dentro de la Sentencia de fecha once de diciembre del dos mil catorce, Expedientes Acumulados 2318-2013 y 2431-2013, se declararon sin lugar las acciones de inconstitucionalidad general parcial acumuladas promovidas por Vilma Leonor Ligorria Lara contra los artículos 71, 72 y 74 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República; artículos estos por medio de los cuales se reforman los artículos 108 y 195 del Código de Comercio, así como que, por medio del artículo 74 se establece el plazo de 2 años para que las sociedades anónimas y las sociedades en comandita por acciones que hayan emitido acciones al portador antes del inicio de la vigencia de la Ley de Extinción de dominio.

A tenor de la sentencia aludida, este fue el planteamiento:

“... Como cuestión inicial, es dable hacer cita de las normas impugnadas. En tal sentido, el artículo 71 de la Ley de extinción de dominio regula: “Se reforma el artículo 108, Acciones Nominativas y al Portador, del Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, el cual queda así: ‘Artículo 108. Acciones. Las acciones deberán ser nominativas. Las sociedades anónimas constituidas antes de la vigencia de la Ley de Extinción de Dominio, cuyo pacto social les faculte a emitir acciones al portador y tengan pendiente la emisión de acciones, deberán realizarla únicamente con acciones nominativas’.”

El artículo 72 de la citada ley, por su parte, al prever la incorporación de un último párrafo al artículo 195 del Código de Comercio de Guatemala, establece: “...Las sociedades en comandita por acciones constituidas antes de la vigencia de la Ley de

---

<sup>130</sup>Sentencia de la Corte de Constitucionalidad del 6 de mayo de 2014. Expediente Número 1739-2012. Guatemala 2014.



Extinción de Dominio, cuyo pacto social les faculte a emitir acciones al portador y tengan pendiente la emisión de acciones, deberán realizarla únicamente con acciones nominativas.”

Por último, el artículo 74 de la ley impugnada dispone: “Se establece el plazo de dos (2) años, contados a partir de la vigencia de la presente Ley, para que las sociedades anónimas y las sociedades en comandita por acciones, reguladas en el Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, que hayan emitido acciones al portador antes del inicio de la vigencia de la presente Ley, procedan a efectuar la respectiva conversión por acciones nominativas. Dentro del plazo de treinta (30) días después del vencimiento del plazo de dos (2) años a que se refiere el párrafo anterior, las sociedades anónimas y las sociedades en comandita por acciones deberán dar un aviso al Registro Mercantil de haber dado cumplimiento a esta disposición e informando en su caso, de las acciones al portador que no se hubieren convertido a acciones nominativas. Vencido ese plazo de dos (2) años, sólo podrán ejercerse los derechos que incorporan las acciones nominativas. En el caso de las acciones al portador que no hubieren sido convertidas a acciones nominativas, deberá seguirse el procedimiento estipulado en el artículo 129 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República. El Registro Mercantil verificará el cumplimiento de lo establecido en este artículo, conforme los procedimientos que implemente para el efecto.”

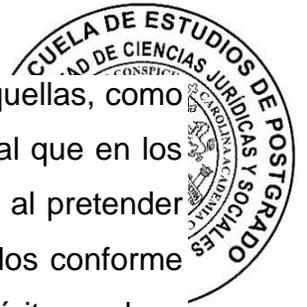
En cuanto a los argumentos que sustentan el planteamiento, la postulante considera que el artículo 71 de la Ley de extinción de dominio viola los artículos 2o y 3o de la Constitución, al lesionar el derecho adquirido de los accionistas de sociedades anónimas constituidas y organizadas conforme a los artículos 15, párrafo primero, y 108 del Código de Comercio de Guatemala, previo a la reforma incorporada por la norma cuestionada, de elegir tener acciones al portador o nominativas, si la escritura social no establecía lo contrario. Considera que conforme al principio de seguridad jurídica y a la regla establecida en el artículo 36, inciso f), de la Ley del Organismo Judicial, los accionistas pueden emitir sus acciones como lo hacían con anterioridad a la reforma, pues, de lo contrario, se viola el artículo 15 constitucional al pretender



que los efectos jurídicos de la disposición legal reformada sean aplicados a situaciones jurídicas reguladas por una ley anterior.

En cuanto al artículo 72 de la Ley de extinción de dominio, argumenta que contradice el principio de seguridad jurídica que consagran los artículos 2o y 3o constitucionales, pues el artículo 196 del Código de Comercio de Guatemala establece que la sociedad en comandita por acciones se regirá por las reglas relativas a la sociedad anónima y, por ende, la emisión de acciones se sujeta a lo que disponía el artículo 108 del Código mencionado antes de ser reformado; señala quede conformidad con el citado artículo 36, literal f), de la Ley del Organismo Judicial, existe un derecho adquirido a elegir la forma como se emitirán las respectivas acciones, aunque estas no se hubieren emitido en la fecha en que entró en vigencia la Ley impugnada, toda vez que el derecho se adquirió desde el momento en que se constituyó la sociedad. Agrega que la norma impugnada, al obligar a los accionistas a optar únicamente por acciones nominativas, entra en contradicción con el artículo 15 de la Constitución, pues pretende que sus efectos sean aplicados a situaciones jurídicas reguladas por una ley anterior.

En lo que atañe al artículo 74 de la Ley de extinción de dominio, indica que modifica lo que disponían los artículos 108, 195 y 196 del Código de Comercio de Guatemala, en lo que respecta al derecho de los accionistas de elegir que sus acciones se emitan al portador o en forma nominativa. Denuncia que esta disposición no es aplicable a las sociedades mercantiles por resultar retroactiva, situación prohibida por el artículo 15 constitucional; en tal virtud, las sociedades deben regirse por lo que disponían los artículos citados del Código de Comercio de Guatemala, previo a su reforma, por ser las normas jurídicas bajo las cuales se constituyeron y organizaron. Por último, en cuanto a la consecuencia prevista ante la no conversión de las acciones al portador en nominativas, consistente en limitar el ejercicio de los derechos incorporados en las acciones, señala que existe transgresión al derecho de propiedad contenido en el artículo 39 de la Constitución y protegido por su artículo 41, porque se pretende limitar el ejercicio del derecho que tienen los tenedores de acciones al portador. Indica que se obliga a tramitar un procedimiento de reposición de las acciones al portador que no se hayan convertido, a pesar de que no se dan los



supuestos de su procedencia, como lo es la pérdida o destrucción de aquellas, como lo señala el artículo 129 del Código de Comercio de Guatemala. Al igual que en los casos anteriores, refiere que la norma viola el artículo 15 constitucional al pretender regular situaciones jurídicas consolidadas o restringir derechos adquiridos conforme a leyes anteriores a su vigencia. Por último, expone que la norma de mérito produce incertidumbre jurídica, en tanto la obligación impuesta a las sociedades no se ajusta a la razón, a la lógica ni a la justicia, no siendo coherente con la realidad jurídica que pretende normar, pues la conversión de acciones solo puede llevarse a cabo si los accionistas, que son personas diferentes de las sociedades mercantiles, así lo solicitan o permiten; en todo caso, lo procedente era imponer dicha obligación a los accionistas y no a las sociedades mercantiles.

Sobre la base de lo anterior, se advierte que la solicitante ha expresado el razonamiento necesario para efectuar el estudio requerido en acciones de esta naturaleza.

-III-Para los efectos pertinentes, el análisis de fondo se realiza en la forma siguiente:

A) Las reformas incorporadas mediante los artículos cuestionados, incluidos en la Ley de extinción de dominio, Decreto 55-2010, en tanto repercuten en la existencia y validez de las acciones al portador y nominativas, dejando vigentes solo las últimas, tienen como objeto proveer seguridad y certeza jurídicas a todos los actos que, dentro del giro habitual de sus negocios, lleven a cabo las sociedades accionadas (anónima y en comandita por acciones), protegiendo a estos entes colectivos de actividades que persigan ocultar hechos ilícitos por medio de títulos que encubran al verdadero titular o propietario de sus acciones.

En forma alguna es dable suponer que la normativa impugnada criminaliza a las sociedades mercantiles; por el contrario, persigue impedir que estas sean utilizadas con fines ilícitos que atenten contra su objeto, el que ha de estar dirigido a realizar transacciones comerciales y mercantiles lícitas, de acuerdo con el fin para el que han sido creadas. Así, la normativa cuestionada se dirige a garantizar la seguridad en el manejo, registro y transmisión de las acciones, posibilitando conocer la identidad de sus titulares últimos.



B) En anteriores pronunciamientos, la Corte ha tenido oportunidad de referirse a los fines perseguidos al limitar normativamente, en mayor o menor medida, el ámbito de actuación de las sociedades mercantiles cuyas acciones han sido emitidas al portador, en contraposición a lo que sucede con aquellas cuyas acciones son nominativas.

En tal sentido, en sentencia de treinta de marzo de dos mil once, recaída en el expediente 1641-2010, al analizar la constitucionalidad de determinada regulación que autorizaba únicamente a sociedades que emitieran acciones nominativas a registrarse como proveedores del Estado, se hizo énfasis en que tal exigencia “tiende a hacer factible la identificación de las personas[...] que puedan beneficiarse, directa o indirectamente, de los contratos que la persona jurídica celebre”. En coherencia con ello, en el citado pronunciamiento se consideró: “En efecto, la identificación de tales personas [...] se dirige a evitar que el erario público ‘sea utilizado en el lavado de dinero y otros activos así como en prácticas comerciales en detrimento del interés público.’[...] es indiscutible que la identificación de quienes [...] se benefician de la actividad mercantil que lleva a cabo determinada persona jurídica constituye una herramienta útil y necesaria para impedir que la administración pública celebre cualquier tipo de contratación con personas que puedan utilizar, administrar o invertir bienes o dinero que procedan o se originen de la comisión de un delito.” El criterio fue reiterado en sentencias de dieciocho de mayo y veinte de julio, ambas de dos mil once, dictadas al resolver los expedientes 2257-2010 y 2349-2010, respectivamente.

Lo antes transcrito resulta útil para el análisis del asunto que ahora se resuelve, en tanto es dable afirmar que el legislador, al impedir explícitamente que las sociedades mercantiles emitan acciones al portador -es decir, ya no solo limitando su ámbito de actuación-, persigue hacer factible la plena identificación de las personas individuales o jurídicas titulares de acciones de una sociedad mercantil, como herramienta eficaz para evitar que estas, en el contexto general de sus actividades, sean empleadas para ocultar, invertir, transferir o utilizar en cualquier forma bienes o dinero de procedencia ilícita o delictiva.

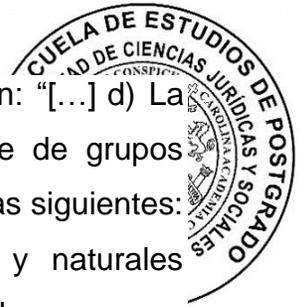


El fin perseguido con la medida concurda, en términos generales, con el objeto del cuerpo legal en que han sido incluidos los preceptos impugnados, es decir, la Ley de extinción de dominio, con cuya emisión el legislador persigue identificar, localizar, recuperar y repatriar los bienes, así como extinguir los derechos relativos al dominio de estos y de las ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva, todo a favor del Estado (artículo 1), lo que se fundamenta en el principio de que la adquisición o disposición de bienes y la constitución de patrimonio de origen ilícito o delictivo, sabiéndolo o debiéndolo presumir razonablemente, determina un negocio jurídico contrario al orden público y a leyes prohibitivas expresas, adoleciendo por ello de nulidad ab initio (artículo 3).

La constitucionalidad del fin perseguido ha sido respaldada por la Corte al dictar la sentencia de seis de mayo de dos mil catorce, recaída en el expediente 1739-2012, en la que se indicó: “[...] nuestro sistema jurídico reconoce y protege aquellos derechos que son obtenidos de forma lícita, lo cual no es extensivo a formas que contradigan la ley, adquirir el dominio sobre bienes actuando contra ley no puede consolidar el derecho de propiedad sobre los mismos; el que la norma objetada disponga la procedencia de la extinción de dominio sobre ese tipo de bienes que no están amparados por la protección legal, no conlleva vicio que amerite la expulsión de la norma [en referencia al artículo 4 del cuerpo legal en mención, que regula las causales de procedencia de la extinción de dominio][...]”

Cabe agregar también (como se hiciera en las sentencias de los expedientes 1641-2010, 2257-2010 y 2349-2010, antes citadas) que la medida empleada por el legislador responde a los compromisos adquiridos por el Estado de Guatemala para hacer frente y prevenir los efectos nocivos de las actividades ilícitas emprendidas por la delincuencia organizada.

En efecto, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional establece en su artículo 31.2 el deber de los Estados de procurar la reducción de “las oportunidades actuales o futuras de que dispongan los grupos delictivos organizados para participar en mercados lícitos con el producto del delito adoptando oportunamente medidas legislativas, administrativas o de otra índole”,

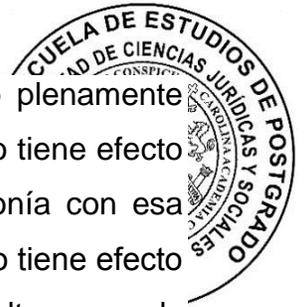


agregando que estas medidas han de centrarse, entre otros temas, en: “[...] d) La prevención de la utilización indebida de personas jurídicas por parte de grupos delictivos organizados; a este respecto, dichas medidas podrían incluir las siguientes: i) El establecimiento de registros públicos de personas jurídicas y naturales involucradas en la constitución, la gestión y la financiación de personas jurídicas [...]”

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en su artículo 14.1, dentro de las medidas preventivas que cada Estado Parte debe implementar, incluye la siguiente: “[...] a) Establecerá un amplio régimen interno de reglamentación y supervisión de los bancos y las instituciones financieras no bancarias, incluidas las personas naturales o jurídicas que presten servicios oficiales u oficiosos de transferencia de dinero o valores y, cuando proceda, de otros órganos situados dentro de su jurisdicción que sean particularmente susceptibles de utilización para el blanqueo de dinero, a fin de prevenir y detectar todas las formas de blanqueo de dinero, y en dicho régimen se hará hincapié en los requisitos relativos a la identificación del cliente y, cuando proceda, del beneficiario final, al establecimiento de registros y a la denuncia de las transacciones sospechosas; [...]”

C) Pues bien, habiendo identificado el fin perseguido por el legislador y su legitimidad constitucional, es menester adentrarse en el análisis de fondo pretendido por la accionante, quien, en primer término, denuncia que los artículos 72 y 73 objetados vulneran los artículos 2o, 3o y 15 de la Constitución, reconduciendo su argumentación a la inobservancia del principio de irretroactividad de la ley.

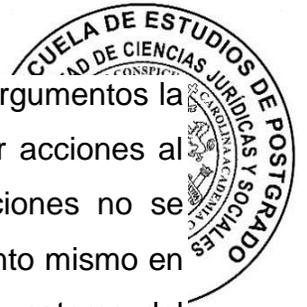
En torno a dicho principio constitucional, la Corte ha mantenido un criterio jurisprudencial que responde, en términos generales, a las consideraciones asumidas en la sentencia de veintiséis de junio de mil novecientos noventa y uno, expediente 364-90, en la que se expuso: “La retroactividad consiste en la traslación de la aplicación de una norma jurídica creada en un determinado momento, a uno anterior al de su creación, por lo que se contemplan ciertas situaciones fácticas pretéritas que estaban reguladas por normas vigentes al tiempo de su realización. Existe cuando la nueva disposición legal vuelve al pasado para apreciar condiciones



de legalidad de un acto, o para modificar los efectos de un derecho plenamente realizado. [...] El artículo 15 de la Constitución Política dice que la ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo. En armonía con esa disposición, el artículo 7 de la Ley del Organismo Judicial dice: 'La ley no tiene efecto retroactivo ni modifica derechos adquiridos'. [...] La legislación guatemalteca, puede afirmarse, ha optado -entre las diversas teorías- por la de los derechos adquiridos, la que tiene, como todas las demás sobre esta materia, una conceptualización todavía imprecisa. Para que una ley sea retroactiva, es indispensable que obre sobre el pasado y que lesione derechos plenamente adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, para modificarlos. [...] Por esto, el principio de irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos plenamente, a las situaciones agotadas o a las relaciones jurídicas consagradas; y no a las simples expectativas de derechos ni a los pendientes o futuros. [...] El principio debe aplicarse con suma prudencia, y relacionarse con el esquema general de valores y principios que la Constitución reconoce y adopta, así como con el régimen de atribuciones expresas que corresponden a los diversos órganos constitucionales.”

Resulta de importancia destacar que los enunciados normativos contenidos en los artículos 108, párrafo segundo, y 195, párrafo tercero, del Código de Comercio de Guatemala, reformados por los artículos 71 y 72 de la Ley de extinción de dominio, respectivamente, conllevan efectos ante una misma realidad fáctica: la situación de una sociedad mercantil, sea anónima o en comandita por acciones, cuyo pacto social posibilite la emisión de acciones al portador, pero que la emisión de estas se encuentre pendiente a la entrada en vigencia de los preceptos objetados.

Sobre la base de lo anterior, cabe afirmar, como lo pone de manifiesto la Vicepresidenta de la República en sus alegaciones, que la condición que imponen ambos preceptos normativos para su aplicación es, precisamente, que las acciones no se hubieren emitido aun, esto es, que dicha emisión no se haya realizado, estando postergada, aplazada o diferida para un momento futuro, posterior a aquel en que comenzó a regir la normativa cuestionada. De esa cuenta, la emisión de las acciones respectivas, para el caso de los citados artículos 71 y 72, denota un hecho futuro, no consumado.



Ahora bien, quien impugna, sin cuestionar tal situación, invoca en sus argumentos la afectación retroactiva al “derecho de elección del accionista de poseer acciones al portador o nominativas”, el que, a su juicio, existe “aunque las acciones no se hubieren emitido”, en tanto “la potestad de elegir [...] nació en el momento mismo en que se constituyó y organizó la respectiva sociedad” (páginas trece y catorce del escrito presentado el día de la vista). En tal sentido, señala la solicitante que “el derecho del accionista de elegir que sus acciones sean nominativas o al portador es un derecho adquirido” (página trece del planteamiento); en otras palabras, asevera que el derecho adquirido se configuraba en que la acción sería nominativa o al portador “a elección del accionista” (página diecinueve). Por consiguiente, será en torno a lo que la postulante califica como “derecho adquirido” que se efectuará el análisis correspondiente, el que, centrado en la mera “potestad de elegir”, no se vería afectado por el hecho de que la acción estuviera pendiente de ser emitida al entrar en vigencia la normativa objetada.

D) Así las cosas, en el citado pronunciamiento de veintiséis de junio de mil novecientos noventa y uno, expediente 364-90, la Corte consideró: “El derecho adquirido existe cuando se consolida una facultad, un beneficio o una relación en el ámbito de la esfera jurídica de una persona; por el contrario, la expectativa de derecho es la esperanza o pretensión de que se consoliden tales facultades, beneficios o relaciones; en tal caso, el derecho existe potencialmente, pero no ha creado una situación jurídica concreta, no se ha incorporado en el ámbito de los derechos del sujeto.” Reiteran el criterio, entre otras, las sentencias de veintisiete de julio de dos mil seis y veintinueve de enero de dos mil nueve, expedientes 416-2005 y 3832-2007, respectivamente.

En tal sentido, el concepto “derecho adquirido”, como lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, corresponde con una facultad, un beneficio o una relación determinada en el contexto de la posición jurídica de la persona. Si bien tales elementos (facultad, beneficio o relación jurídica) no es necesario que se verifiquen conjuntamente para examinar si una específica situación da origen o no a un derecho, sí se hace preciso que esta suponga, en la esfera jurídica del sujeto, ya sea una potestad o libertad inherente al reconocimiento de su personalidad (una



facultad); una utilidad, provecho o ventaja (un beneficio), o, en última instancia, una posición o circunstancia favorable a su patrimonio (una relación), no solo el económico o material, sino también el moral, referido al desarrollo de su personalidad (artículo 2o constitucional).

Como cabe apreciar, la cualidad de “derecho” de una situación determinada debe analizarse primordialmente desde la perspectiva de los efectos y alcances que aquella suponga para el sujeto.

En su planteamiento, la solicitante, sin tomar en cuenta estos elementos (alcances y efectos en la esfera jurídica del sujeto), se limita a aseverar que los artículos correspondientes del Código de Comercio de Guatemala, previo a su reforma, configuraban “derechos adquiridos”, pero circunscribiendo su argumento a un elemento temporal, referido a que la sociedad mercantil haya sido constituida durante la vigencia de una norma anterior, sin que esta única cuestión denote una facultad, un beneficio o una relación en la esfera jurídica de sus accionistas.

De esa cuenta, resulta cuestionable afirmar que se configurara un derecho adquirido ante el mero hecho de que las acciones, en el caso de las sociedades anónima y en comandita por acciones, fueran nominativas o al portador “a elección del accionista” (conforme a la regulación del artículo 108 del Código de Comercio de Guatemala, previo a la reforma, y del artículo 195 del mismo cuerpo normativo, que remitía a la normativa aplicable para la sociedad anónima).

En efecto, la regulación de mérito no incorporaba un derecho como tal, reflejado en una libertad o potestad inherente al reconocimiento de la personalidad, un beneficio o ventaja, ni siquiera una posición o situación favorable al patrimonio económico o moral de la persona; por el contrario, tal regulación únicamente aludía a la mera opción, una simple alternativa, sin más, de que las acciones se emitieran en una u otra forma, sin mayores alcances ni efectos (provechosos o no) para la esfera jurídica del accionista.

Cabe agregar que la posibilidad de elección del accionista se supeditaba siempre a que en la escritura social no se estableciera lo contrario (artículo 108), lo que reitera



la conclusión de que no se trataba de un derecho como tal, sino de la eventual opción de aquel, existente solo en defecto de lo estipulado en el pacto social.

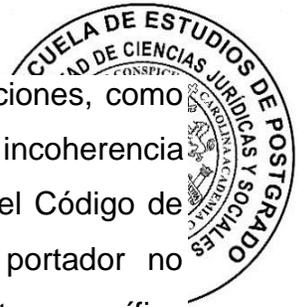
E) Por su parte, una vez emitida la acción, en cuanto título valor, confiere a su titular la calidad de accionista, atribuyéndole determinados derechos que repercuten en situaciones de beneficio o provecho para su patrimonio (artículo 99 del Código de Comercio de Guatemala), con incidencia en su situación individualmente considerada y, además, como socio de la persona jurídica.

En ese orden de ideas, señala el artículo 105 del Código de mérito, en correlación con los artículos 101, 119 y 120: “La acción confiere a su titular la condición de accionista y le atribuye, como mínimo, los siguientes derechos: 1o. El de participar en el reparto de las utilidades sociales y del patrimonio resultante de la liquidación. 2o. El derecho preferente de suscripción en la emisión de nuevas acciones. 3o. El de votar en las asambleas generales. Estos derechos se ejercitarán de acuerdo con las disposiciones de este Código y no afectan cualesquiera otros de los establecidos a favor de clases especiales de acciones.”

Como corolario, sería una vez emitida la acción que resulta pertinente hablar de derechos en la esfera jurídica del accionista, cuestión en la que incidiría únicamente la regulación del artículo 74, en tanto dispone que de no efectuarse la conversión de acciones en el plazo previsto (dos años), “sólo podrán ejercerse los derechos que incorporan las acciones nominativas”.

De esa cuenta, al referirse a la mera opción en cuanto a la forma del título (nominativo o al portador), los artículos 71 y 72 objetados no afectan derechos adquiridos y, por ende, no acarrearán inobservancia al principio de irretroactividad de la ley.

-IV-Para objetar el artículo 74 de la Ley de extinción de domino, la accionante argumenta en ambos planteamientos cuatro cuestiones puntuales: a) vulneración de los artículos 2o, 3o y 15 constitucionales, al afectarse los derechos adquiridos de ser tenedor de acciones al portador y de ejercitar los derechos contenidos en estas; b) conculcación de los artículos 39 y 41 de la Constitución, al preverse la



eventual limitación del ejercicio de los derechos incorporados a las acciones, como sanción por no convertir estas a nominativas en el plazo previsto; c) la incoherencia de regular la utilización del procedimiento previsto en el artículo 129 del Código de Comercio de Guatemala para tramitar reposición de acciones al portador no convertidas en nominativas, sin que se hubiere producido el supuesto específico regulado en aquella norma; y d) la incertidumbre jurídica, contraria a los artículos 2o y 3o de la Constitucional, que resulta para las sociedades mercantiles, en tanto no depende de estas la conversión de acciones, sino de los accionistas que así lo soliciten, por lo que la obligación legal respectiva debió imponerse únicamente a estos últimos.

A) Para dar respuesta a las denuncias invocadas, se hace preciso reiterar que una vez emitida la acción, esta confiere a su titular la calidad de accionista, atribuyéndole derechos específicos. Es así como el concepto “derecho adquirido” es dable de ser utilizado en esta materia solo ante los efectos producidos a partir de la emisión de las respectivas acciones. En tal sentido, el supuesto derecho que la solicitante identifica con la mera “tenencia de acciones al portador”, al derivar de la opción que recogían los artículos 108 y 195 del Código de Comercio de Guatemala, previo a la reforma, no es tal, pues como fue afirmado en el apartado anterior, se trataba de una simple alternativa, existente solo en defecto del pacto social.

B) Resulta esencial destacar que el legislador, mediante la emisión del citado artículo 74, no ha desconocido los derechos que derivan de acciones emitidas con anterioridad a que este último comenzara a regir, sin importar que se trate de acciones al portador o nominativas. En efecto, el hecho mismo de conferir un plazo para proceder a la conversión de acciones denota que el ejercicio de tales derechos, adquiridos conforme a la legislación vigente al momento de emitirse las acciones respectivas, no ha sido suspendido ni negado -como no podía hacerlo el legislador- ante la sola vigencia de la nueva normativa. Por el contrario, reconociendo esos derechos y su ejercicio, el precepto exige que las acciones emitidas al portador se ajusten a la nueva normativa, previendo para ello un plazo que desde la perspectiva del legislador se aprecia razonable (dos años).



No obstante, transcurrido el plazo de mérito, se prevé una consecuencia específica que afecta el ejercicio de aquellos derechos. Ante ello, resulta necesario resaltar que se trata de una consecuencia que si bien podría ser perjudicial para los intereses del accionista, en tanto le impediría el ejercicio de los derechos que incorporan acciones al portador, sus efectos serían temporales, de manera que vencido aquel plazo sin que las acciones al portador se hubieren convertido a nominativas, no se perdería la calidad de accionista ni se extinguirían por ello los derechos que la acción atribuye; en cambio, el ejercicio de esos derechos quedaría en suspenso hasta que se verifique la efectiva conversión a acciones nominativas. La propia regulación es conteste con lo anterior al indicar el procedimiento que debe seguirse en caso de que, transcurrido el plazo concedido, la totalidad de acciones no se hubieren convertido a nominativas.

A partir de lo expuesto se descarta la denuncia de vulneración a los artículos 39 y 41 constitucionales, en tanto la normativa objetada no produce limitación ni restricción - menos aun conlleva efectos confiscatorios- en cuanto a los derechos patrimoniales o extrapatrimoniales que la acción atribuye a su titular; por el contrario, como ha sido destacado, se trata de una suspensión temporal del ejercicio de tales derechos, cuyo fundamento y legitimidad constitucional, por derivar del transcurso de un plazo específico y estar condicionada al cumplimiento de una condición determinada, se supeditan a lo expresado a continuación, en torno a la denuncia de vulneración a los artículos 2o, 3o y 15 constitucionales.

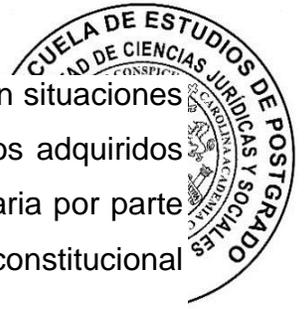
C) Lo antes descrito pone de relieve la única situación que amerita un examen adicional desde los parámetros del principio de irretroactividad de la ley, es decir, la razonabilidad de la exigencia legal de convertir acciones al portador, emitidas bajo el amparo de una ley anterior, a los requerimientos de una nueva normativa que hace imperativo que todas aquellas sean nominativas, con la eventual consecuencia de que, en caso de no hacer efectiva dicha conversión en el plazo señalado, el ejercicio de los derechos que aquellas acciones incorporan quedarían en suspenso. Cabe indicar que esa exigencia legal, contenida en el citado artículo 74, repercute en la posición jurídica del accionista, incidiendo en una situación favorable a su patrimonio: los derechos que incorporan las acciones emitidas al tenor de una ley anterior



(su relación con la sociedad mercantil y con los otros accionistas), en tanto para no suspender el ejercicio de estos se requiere un actuar específico impuesto por la nueva regulación.

En tal sentido, en la citada sentencia de veintiséis de junio de mil novecientos noventa y uno, se hace énfasis en la necesaria medida que debe guardarse al aplicar e interpretar el principio de irretroactividad de la ley, sin desconocer “el esquema general de valores y principios que la Constitución reconoce y adopta”. Asimismo, en dicha sentencia se hizo alusión a un pronunciamiento del Tribunal Constitucional español, en el que se indica lo siguiente: “La potestad legislativa no puede permanecer inerte ni inactiva ante la realidad social y las transformaciones que la misma impone, so pena de consagrar la congelación del ordenamiento jurídico o la prohibición de modificarlo. Obvio es que al hacerlo ha de incidir, por fuerza, en las relaciones o situaciones jurídicas preexistentes, mas sólo se incidiría en inconstitucionalidad si aquellas modificaciones del ordenamiento jurídico incurrieran en arbitrariedad o en cualquier otra vulneración de la norma suprema... la invocación del principio de irretroactividad no puede presentarse como una defensa de una inadmisibles petrificación del ordenamiento jurídico... Lo que prohíbe el artículo 9.3 [de la Constitución Española] es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad (Sentencias 99/1987 de once de junio; 42/1986 de diez de abril y 129/1987 de dieciséis de julio) [sic].”

Como se aprecia, el análisis acerca del efecto retroactivo de la ley, prohibido desde la Constitución, en cuanto puede conllevar una afectación ilegítima del valor seguridad jurídica (artículo 2o constitucional), exige también un estudio acerca de la razonabilidad de la incidencia de la nueva regulación en hechos y actos realizados de acuerdo a la anterior normativa. Ello tiene notable relevancia en el caso que se analiza, pues lo que pretende impedir el principio de irretroactividad de la ley es la modificación de derechos adquiridos (artículo 7 de la Ley del Organismo Judicial), en cuanto “derechos consolidados asumidos plenamente” o “situaciones jurídicas agotadas” (según se desprende de la sentencia veintiséis de junio de mil novecientos



noventa y uno); por consiguiente, la incidencia de la nueva regulación en situaciones ocurridas al amparo de la legislación derogada, que no afecte derechos adquiridos propiamente dichos y que no ponga de manifiesto una actuación arbitraria por parte del legislador, no puede catalogarse como conculcación del principio constitucional aludido.

Lo expuesto se refuerza con lo considerado por la Corte en el fallo antes citado, en cuanto a que el principio de mérito debe interpretarse y aplicarse “con suma prudencia”, en coherencia con “el esquema general de valores y principios” constitucionales y, a la vez, con el régimen de competencias definido desde la Ley Fundamental.

Al respecto, la propia accionante alude en su planteamiento a la “razonabilidad” de la normativa objetada, siendo precisamente ese parámetro el que debe ser analizado para verificar si en esta materia existe afectación al principio constitucional que se denuncia inobservado.

Para tratar el tema, se hace preciso traer a colación el fin específico perseguido por el legislador al exigir que todas las acciones emitidas por sociedades mercantiles sean nominativas, disponiendo un plazo para la conversión de acciones al portador y regulando que en caso de que esto último no se realice en el plazo previsto, quedará en suspenso el ejercicio de los derechos que incorporan las acciones no convertidas.

Así, según fue destacado en su oportunidad, la medida legislativa persigue hacer factible la plena identificación de las personas individuales o jurídicas titulares de acciones de una sociedad mercantil, como herramienta eficaz para evitar que estas, en el contexto general de sus actividades, sean empleadas para ocultar, invertir, transferir o utilizar en cualquier forma bienes o dinero de procedencia ilícita o delictiva. Dicho fin, además de evidenciarse constitucionalmente fundado, es coherente con los compromisos internacionales adquiridos por el Estado.

De esa cuenta, dado el fin que ha justificado la normativa objetada, deviene razonable que esta tenga forzosa incidencia en el ámbito de las acciones emitidas durante la vigencia de la legislación anterior, con la consecuencia inevitable de



suspender el ejercicio de los derechos de las acciones no convertidas a nominativas una vez transcurrido el plazo previsto. En ese orden de ideas, los alcances e importancia del fin perseguido denotan el fundamento, es decir, la razonabilidad del legislador para exigir el cumplimiento de medidas específicas que hagan factible la plena identificación de los titulares de acciones de sociedades mercantiles, incluyendo las que habían emitido acciones a la entrada en vigencia del precepto cuestionado (artículo 74), las que habiendo sido constituidas antes de la entrada en vigencia de la nueva normativa, no hubieren emitido acciones (artículos 71 y 72), y las que puedan conformarse en un futuro. De otro modo, se tornaría irrealizable o parcialmente alcanzado el fin perseguido por el legislador.

Como corolario, la incidencia de la nueva legislación en situaciones acaecidas al amparo de la normativa previa no se vislumbra arbitraria, sino necesaria en coherencia con el fin perseguido por el legislador al aprobar aquella y, a la postre, con el esquema general de valores y principios que recoge la Constitución. Entender de otro modo el principio de irretroactividad de la ley, como sugiere la accionante, conllevaría no solo impedir la evolución del sistema jurídico y la emisión de posteriores normas que, fundadas en razones de interés general, pretendan regular de mejor forma determinados ámbitos de la vida en sociedad, sino que haría exigible un distinto estatus legal para cada situación acaecida en cada momento histórico, de manera que una ulterior regulación en nada podría afectar o incidir respecto de hechos o actos preexistentes a su vigencia.

Con lo anterior se pone de manifiesto la razonabilidad de la regulación objetada y, por consiguiente, su constitucionalidad, en tanto no denota inobservancia al principio de irretroactividad de la ley, siendo inexistente la denuncia de conculcación a los artículos 2o, 3o y 15 de la Constitución.

D) En cuanto a la incoherencia que a juicio de la impugnante se genera al regularse la utilización del procedimiento previsto en el artículo 129 del Código de Comercio de Guatemala para tramitar reposición de acciones al portador no convertidas en nominativas, sin que se hubiere producido el supuesto específico regulado en aquella norma, es preciso señalar, en primer término, que la simple incoherencia así



denunciada no pone de manifiesto la ilegitimidad constitucional que planteamientos como el que se resuelve hacen necesaria.

Con todo, con el ánimo de dar respuesta a la denuncia formulada, advierte la Corte que la regulación se aprecia coherente, en garantía del valor seguridad jurídica, en tanto la remisión que se hace al artículo 129 citado se refiere exclusivamente al procedimiento que dicho precepto dispone para la reposición de acciones. En otras palabras, el supuesto fáctico o material que da lugar al referido procedimiento de reposición no será, como es lógico deducir, la destrucción o pérdida de acciones, sino la falta de conversión de acciones al portador a nominativas en el plazo legalmente conferido, supuesto que recoge expresamente el artículo 74 impugnado, de forma que la aplicación en esta materia del referido artículo 129 tiene tan solo alcances procedimentales.

E) Por último, la solicitante denuncia vulneración a los artículos 2o y 3o de la Constitución, derivada de que el artículo 74 objetado impone obligaciones a las sociedades mercantiles, sin que dependa de estas la conversión de acciones, lo que queda supeditado a la decisión y solicitud de los accionistas.

En cuanto a ello, es menester señalar que si bien la norma refutada alude en términos generales a que son las sociedades mercantiles las que deben proceder “a efectuar la respectiva conversión por acciones nominativas”, del contexto general del texto normativo se colige que la carga que se impone recae en primer término en el accionista titular de acciones al portador, en tanto es este el principal interesado y a quien eventualmente afectaría la suspensión de los derechos que atribuye la acción.

En efecto, el precepto no dispone consecuencia directa alguna que sobrevenga respecto de la sociedad mercantil, como persona jurídica, ante la falta de conversión de acciones en el plazo previsto. Incluso, en congruencia con la norma del artículo 129 del Código de Comercio de Guatemala, quien estaría legitimado para instar el procedimiento de reposición de acciones, en caso de no efectuarse la conversión en aquel plazo, es “el interesado”, entendiéndose que se trata del titular de las acciones, circunscribiéndose la intervención de la sociedad mercantil en dicho trámite a su calidad de entidad emisora de las acciones.



Sin perjuicio de lo anterior, no puede dejarse de lado que la situación específica de cada entidad mercantil y lo expresamente dispuesto en su escritura constitutiva fijan las condiciones determinantes para hacer efectivo, en el plazo previsto, la conversión de acciones. De esa cuenta, tales condiciones pueden hacer preciso, para los efectos de la conversión de acciones, una decisión del órgano de soberanía o bien del órgano de administración, según sea el caso; de ahí que la mención de “las sociedades anónimas y las sociedades en comandita por acciones” en el precepto bajo análisis debe entenderse con sujeción al contexto y situación específicos de cada entidad mercantil.

Por último, el informe que la sociedad debe remitir al Registro Mercantil tiene sustento en que es la persona jurídica la que lleva el registro de acciones nominativas (artículo 125 del Código de Comercio de Guatemala), y en el caso de acciones al portador, por ser necesaria resolución de sus órganos para proceder a la conversión, deviene razonable que sea la propia sociedad quien informe si se ha dado o no cumplimiento a lo exigido legalmente. Por consiguiente, no se advierte la inconstitucionalidad denunciada."<sup>131</sup>

Como puede advertirse, esta acción también declarada sin lugar.

- Dentro del Expediente 208-2016, en fecha cinco de julio de dos mil dieciséis, se dictó sentencia en apelación y con sus antecedentes, y se examinó el auto de trece de enero de dos mil dieciséis, dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Extinción de Dominio, en carácter de Tribunal Constitucional, en el incidente de inconstitucionalidad parcial de ley en caso concreto promovido por Otto Fernando Pérez Molina, en nombre propio y en calidad de Administrador Único y Representante Legal de la entidad Vista Servicios Electrónicos, Sociedad Anónima, contra los Artículos 12, 13, 22, 23, 25, 41, 44 y 45 de la Ley de Extinción de Dominio.

---

<sup>131</sup>Sentencia de la Corte de Constitucionalidad del 11 de diciembre de 2014. Expedientes Acumulados Números 2318-2013 Y 2431-2013/1739-2012. Guatemala 2014.

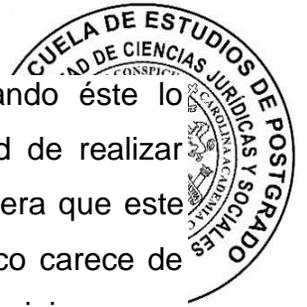


El planteamiento fue el siguiente:

“... El Artículo 12 de la Ley de Extinción de Dominio prevé: “El Fiscal General, directamente o a través de los agentes fiscales designados, es el responsable de dirigir y realizar la investigación para establecer y fundamentar la concurrencia de una o más de las causales de extinción de dominio, de iniciar y promover la acción correspondiente. De acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, podrá conformar unidades especiales para la investigación y el ejercicio de la acción de extinción de dominio o atribuirla a cualquiera de las secciones existentes. De igual manera, el Ministro de Gobernación conformará las unidades especiales de la Policía Nacional Civil que cooperarán y coordinarán en la investigación con el Ministerio Público. Sin importar la cuantía del asunto, corresponde a los tribunales competentes, según determine la Corte Suprema de Justicia, tramitar y proferir la resolución que declare la extinción de dominio...”. A juicio del solicitante este precepto legal contradice lo dispuesto en el Artículo 251 constitucional, en virtud de que este le confiere al Fiscal General el ejercicio de la acción penal pública; sin embargo, la extinción de dominio no es materia penal y, por ello, el Fiscal General ni el Ministerio Público, como institución que representa, tienen facultad para investigar y ejercer una acción de esa naturaleza, en atención a que la Ley Fundamental no les otorga tal atribución; además, la norma citada vulnera el Artículo 12 constitucional, porque este prevé que ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente, no obstante, si como se apuntó anteriormente, el Fiscal General no tiene facultad ni capacidad para investigar en la acción de extinción de dominio se viola el derecho de defensa y el debido proceso porque la investigación que efectúa el Ministerio Público carece de legalidad, en tanto la Constitución no le confiere la potestad de actuar en esta clase de procesos, vulnerándose, además, los Artículos 175 y 204 del Texto Supremo que establecen la supremacía constitucional y el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado; ii) el Artículo 13 de la Ley de Extinción de Dominio establece: “La acción de extinción de dominio se iniciará y ejercerá de oficio por el Fiscal General o el agente fiscal designado, cuando estime que la investigación proporciona fundamento serio y razonable sobre la concurrencia de una o más de las causales contenidas en el artículo 4 de la presente Ley, ante los



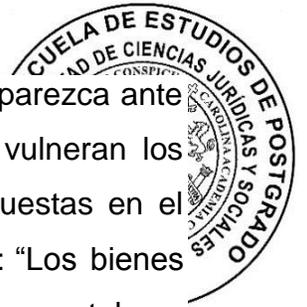
tribunales competentes, según determine la Corte Suprema de Justicia”. El solicitante estima que esta norma contraría el Artículo 251 constitucional, por cuanto si la función del Ministerio Público es ejercer la acción penal pública no pueden otorgársele otras facultades al Fiscal General que las previstas en la Ley Fundamental, en concordancia con lo regulado en la Ley Orgánica del Ministerio Público, siendo evidente que con el precepto cuestionado el legislador se excedió en sus funciones al conferirle al Fiscal General y al Ministerio Público atribuciones que constitucionalmente no le corresponden. Señaló que la norma impugnada vulnera los Artículos 12, 175 y 204 constitucionales por las mismas razones que las apuntadas en el numeral anterior; iii) el Artículo 22 de la Ley de Extinción de Dominio regula: “Durante la fase de investigación, a solicitud del Fiscal General o del agente fiscal designado, el juez competente podrá decretar sobre los bienes que puedan ser objeto de la acción de extinción de dominio, cuando se den las condiciones necesarias, las medidas cautelares pertinentes, que comprenderán: la suspensión de los derechos de propiedad o accesorios, cualquiera que sea su forma; la anotación de la acción de extinción de dominio; el embargo, la intervención, inmovilización o secuestro de los bienes, de fondos depositados en cuentas o cajas de seguridad del sistema bancario o financiero y de los que se llegaren a depositar posteriormente, de títulos de valores y de sus rendimientos, o emitir la orden de no pagarlos cuando fuere imposible su secuestro o incautación, así como cualquier otra medida cautelar que se considere pertinente. El Fiscal General o el agente fiscal designado velará porque las medidas cautelares decretadas por el juez sean comunicadas inmediatamente a quien corresponda y que las anotaciones respectivas se han efectivamente cumplido en los registros, archivos, entidades o instituciones públicas y privadas correspondientes. Cualquier incumplimiento, retraso o inobservancia de las órdenes judiciales, serán sancionadas conforme a las leyes penales especiales y a los reglamentos administrativos y disciplinarios. En casos de urgencia, las medidas cautelares podrán ser ordenadas por el Fiscal General o el agente fiscal designado, quien procederá a informar al juez dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, para que éste las confirme o las anule, en caso fueren jurídicamente improcedentes, sobre la base de la información proporcionada por el agente fiscal designado y las normas de la presente Ley. El juez resolverá en la misma audiencia, con notificación



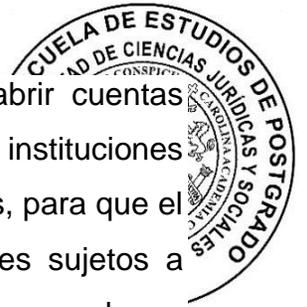
personal e inmediata al agente fiscal designado, entregándole, cuando éste lo requiera, el oficio o la comunicación correspondiente, con la finalidad de realizar directamente los avisos a quien corresponda...”. El incidentante considera que este precepto ordinario resulta inconstitucional porque si el Ministerio Público carece de legitimación para investigar y promover la acción de extinción de dominio, no es viable que solicite la aplicación de medidas cautelares que restringen el derecho de propiedad garantizado constitucionalmente; además, en casos urgentes, incluso se permite que ordene las medidas correspondientes, asumiendo funciones propias de un juez, que al ser comunicado de estas únicamente puede confirmarlas o anularlas. Afirmó que en su caso concreto consta que se ha decretado el embargo e inmovilización de sus bienes, no obstante el Ministerio Público carece de facultad para requerir o aplicar tales medidas precautorias, aunado a que se vulnera su derecho de propiedad al utilizar la acción de extinción de dominio como una venganza política derivada de su función en el cargo de Presidente de la República, pretendiendo extinguir sus bienes en contravención de lo regulado en el Artículo 41 constitucional, que prohíbe que por causa de actividades o delitos políticos se limite el derecho de propiedad o se confisquen bienes. Agregó que la norma objetada vulnera los Artículos 12, 175 y 204 constitucionales por las mismas razones que constan en el numeral i); iv) el Artículo 23 de la Ley de Extinción de Dominio preceptúa: “A solicitud del Ministerio Público, el juez autorizará la venta anticipada de los bienes sujetos a medidas cautelares, cuando corran riesgo de perecer, deteriorarse, depreciarse o desvalorizarse, o cuya conservación irroque perjuicios o gastos desproporcionados a su valor o administración. Lo mismo procederá cuando se trate de semovientes u otros animales. Previo a resolver, el juez podrá considerar escuchar a quienes invoquen sobre esos bienes, derechos reales o personales, y deberá ponderar que la decisión no perjudique esos derechos, previo a la resolución final sobre la extinción del dominio. De no presentarse quienes invoquen los derechos reales o personales, procederá sin más, la venta anticipada. Los bienes fungibles o perecederos que se encuentren en buen estado y que puedan perderse o sufrir deterioro con el curso del tiempo, serán enajenados al mejor postor, o en condiciones de mercado cuando fuere el caso, por la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, sin necesidad de autorización



judicial previa. Una vez realizada la enajenación, se comunicará a la autoridad judicial competente lo actuado para que conste en el expediente judicial. En este caso, si no fuera posible su venta, los productos podrán ser donados a instituciones públicas de beneficencia...”. Aduce el solicitante que esta norma ordinaria deviene inconstitucional, porque si de acuerdo con lo establecido en el Artículo 251 de la Ley Fundamental, el Ministerio Público no está facultado constitucionalmente para investigar y actuar en los procesos de extinción de dominio, tampoco puede permitirse que solicite la venta anticipada de los bienes sujetos a medidas cautelares en un proceso de esa naturaleza, ni puede permitírsele que venda los bienes fungibles o perecederos que se encuentren en buen estado sin necesidad de autorización judicial, pues con ello se vulnera el Artículo 39 constitucional que garantiza su derecho de propiedad y se contraría lo previsto en el Artículo 41 del Texto Supremo, que establece la prohibición de confiscar sus bienes por actividades o delitos políticos. De igual forma, señaló que se violan los Artículos 12, 175 y 204 constitucionales por los mismos motivos que constan en el numeral i); v) el Artículo 25 de la Ley de Extinción de Dominio regula: “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...”. El incidentante considera que este precepto legal vulnera el Artículo 251 constitucional, toda vez que este únicamente faculta al Ministerio Público para el ejercicio de la persecución penal pública; pero no le confiere la atribución de investigar e intervenir en la acción de



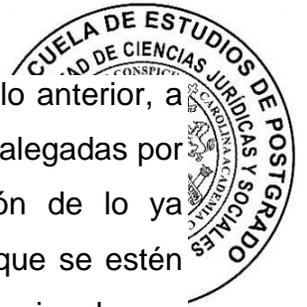
extinción de dominio, por lo que no es dable que el Fiscal General comparezca ante juez a iniciar una acción de esa naturaleza. Afirmó que también se vulneran los Artículos 12, 175 y 204 constitucionales por las mismas razones expuestas en el numeral i); vi) el Artículo 41 de la Ley de Extinción de Dominio regula: “Los bienes que representen un interés económico sobre los que se adopten medidas cautelares o precautorias, quedarán de inmediato a disposición de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, la que procederá a constituir fideicomisos de administración en las entidades bancarias o financieras, sujetas a la supervisión por la Superintendencia de Bancos. En su defecto, podrá arrendar o celebrar otros contratos a precio justo con personas individuales o jurídicas, con la finalidad de mantener la productividad y valor de los bienes...”. El solicitante estima que esta norma viola los Artículos 39 y 41 del Texto Supremo, que garantizan su derecho a la propiedad privada y la prohibición de que por actividades o delitos políticos se confisquen sus bienes, por cuanto que en el caso concreto se le está persiguiendo políticamente por haber ejercido el cargo de Presidente de la República y por ello es que se pretende extinguirle sus bienes. Señaló que con la norma impugnada se limita su derecho de propiedad al dejar sus bienes a disposición de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, pretendiendo extinguírseles por medio de un procedimiento contrario a la Constitución. Manifestó que la norma cuestionada vulnera los Artículos 12, 175 y 204 constitucionales por las mismas razones que constan en el numeral i); y vii) los Artículos 44 y 45 de la Ley de Extinción de Dominio prevén: “La Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio podrá autorizar el uso de los bienes que por su naturaleza requieran ser utilizados para evitar su deterioro, previo aseguramiento por el valor del bien para garantizar un posible resarcimiento por deterioro o destrucción, cuando las características y valor del bien así lo ameriten. Los costos de la póliza de aseguramiento serán cubiertos por el organismo o institución pública solicitante. El uso provisional de los bienes será exclusivamente autorizado para la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio y a los organismos o instituciones públicas que participen o colaboren con la investigación y el proceso de extinción del dominio. El procedimiento de asignación se realizará de acuerdo al reglamento de la institución” y “Se faculta a la Secretaría



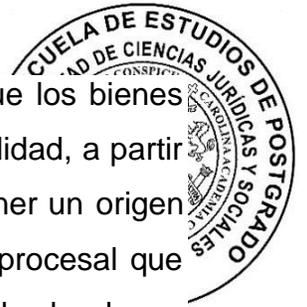
Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, a abrir cuentas corrientes, en moneda nacional o extranjera, en cualquiera de las instituciones bancarias o financieras supervisadas por la Superintendencia de Bancos, para que el dinero efectivo incautado, los recursos monetarios o títulos de valores sujetos a medidas cautelares, así como los derivados de la venta de bienes percederos, animales, semovientes y la enajenación anticipada de bienes, sean transferidos o depositados al fondo de dineros incautados, cuya cuantía formará parte de la masa de sus depósitos y dineros. Dicho fondo podrá generar rendimientos y el producto de éstos deberán ser destinados a...". A juicio del incidentante estas normas ordinarias vulneran el Artículo 39 constitucional, porque se pretende que las instituciones estatales puedan disponer de bienes de propiedad privada por medio de procedimientos ilegales, sobre todo, porque se trata de problemas políticos, con lo cual se vulnera el Artículo 41 de la Ley Fundamental, que prohíbe que por actividades o delitos políticos se limite el derecho de propiedad, así como la confiscación de bienes. En el mismo sentido, señaló que resultan violados los Artículos 12, 175 y 204 constitucionales por los motivos expuestos en el numeral i). E) Resolución de primer grado: el Juzgado de Primera Instancia de Extinción de Dominio, en carácter de Tribunal Constitucional, consideró: "...respecto a los planteamientos que hace el señor Otto Fernando Pérez Molina que en efecto el artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el jefe del Ministerio Público será el Fiscal General y que a este le corresponde el ejercicio de la acción penal, sin embargo observamos que en el mismo artículo constitucional, también establece que al Ministerio Público como institución cuyo jefe es el Fiscal General, le corresponde velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país, entendiéndose esta facultad extendida a cualquier tipo de leyes, no siendo limitativa dicha obligación de velar por el cumplimiento de las leyes, a normativa de naturaleza penal. Por otro lado la Ley Orgánica del Ministerio Público establece en el artículo 10 que el Fiscal General ejercerá la acción penal pública y las atribuciones que la ley le otorga al Ministerio Público. (...) En virtud del razonamiento anterior se puede establecer que las normas constitucionales constituyen una serie de valores y principios primarios a partir de los cuales se deriva toda normativa interna que desarrolla dichos valores y principios, en esa virtud podemos entender que las



funciones que le otorga la Constitución al Fiscal General no son limitativas y pueden ser ampliadas a través de la normativa ordinaria con el objeto que se cumpla de mejor manera los fines para los cuales fue creada la institución del Ministerio Público y la figura del Fiscal General. Un ejemplo de lo anterior es la propia Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que en el artículo 35 le otorga participación al Ministerio Público en la tramitación del amparo, aunque dicha facultad no esté expresamente determinada por la Constitución con respecto a las funciones que debe ejercer el Fiscal General, por lo cual se entiende en principio que la normativa ordinaria desarrolla los principios que establece la Constitución y en consecuencia puede otorgarle al Fiscal General otras facultades además de las establecidas en la Constitución, dada la obligatoriedad que la misma Constitución le impone al Fiscal General como jefe del Ministerio Público de velar por el estricto cumplimiento de las leyes (no importando la naturaleza de estas), en ese orden de ideas, la Ley de Extinción de Dominio le otorga al Fiscal General competencia para dirigir y realizar investigaciones para establecer y fundamentar la concurrencia de las causales que dan lugar al planteamiento de una acción de extinción de dominio, tal y como lo establece el artículo 12 de la Ley de Extinción de Dominio, decretar medidas cautelares en casos de urgencia tal y como lo establece el artículo 22 de la misma ley y ejercer la acción de extinción de dominio en último caso, tal y como lo establece el artículo 25 de la Ley de Extinción de Dominio, con la salvedad que en este último caso, el Fiscal General no actúa per se, si no a partir de una delegación que le otorga el Procurador General de la Nación como funcionario encargado de velar por los intereses del Estado. Con base a lo anterior, no se percibe por parte de este órgano jurisdiccional, ninguna colisión entre los artículos de la Ley de Extinción de Dominio y los artículos constitucionales mencionados por el interponente, ya que no se observa que dichas normas ordinarias contraríen lo establecido en la Constitución. En lo que respecta al artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el interponente indica que dicho artículo constitucional se ve violado por los artículos 12, 13, 22, 23, 25, 41, 44 y 45 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, en razón que por ende al aplicar la ley correctamente por parte del juzgador y aplicar obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado, se está frente a



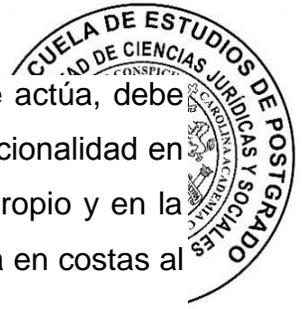
la vulneración al artículo 204 de la Constitución Política. En relación a lo anterior, a criterio de esta judicatura las normas de la Ley de Extinción de Dominio alegadas por el interponente, no contrarían las normas constitucionales, en razón de lo ya manifestado anteriormente, en esa razón no se tiene la impresión de que se estén aplicando normas que contradigan el principio de Supremacía Constitucional y en todo caso lo que se interpreta es que los artículos de la Ley de Extinción de Dominio desarrollan los principios y valores que establece la Constitución en cuanto a que se buscan a través de dichas normas que el Estado cumpla con los fines para los cuales fue creado, entre los cuales están el bien común, la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia e igualdad, y esto pasa por el hecho de investigar si los bienes adquiridos por una persona son de origen lícito para que sea susceptible de la protección constitucional o de lo contrario extinguir su dominio a favor del Estado, habida cuenta que ningún patrimonio es merecedor de la protección constitucional si es obtenido en contravención de la normativa que el propio Estado ha determinado para lograr la convivencia pacífica de sus habitantes, porque proteger un bien de ilícita procedencia deviene en todo caso ilegal, desigual e injusto, lo que en sí mismo sería inconstitucional. En lo que se refiere al artículo 39 de la Constitución política de la República de Guatemala, el interponente indica que se viola por los artículos 12, 13, 22, 23, 25, 41, 44 y 45 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, debido a que ya se le han embargado precautoriamente y se le han inmovilizado sus bienes, cuando existe prohibición constitucional a este respecto, ya que el Ministerio Público está solicitando medidas precautorias las cuales no está facultado para realizar dicha petición, porque no tiene legitimación activa de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, y con dicho actuar se le está violentando su derecho a la propiedad privada. En cuanto a lo manifestado por el interponente, este órgano jurisdiccional no se pronunciará nuevamente en cuanto a la legitimación que pueda tener el Fiscal General en cuanto a su actuación dentro del proceso de extinción de dominio, porque ya se ha hecho dicha consideración en párrafos anteriores. Ahora en cuanto al embargo, cabe mencionar que esta es una medida precautoria y de aseguramiento, cuyo fin es evitar que los bienes sean trasladados al dominio de terceras personas o desaparecidos mientras el Ministerio Público determina la forma en que estos fueron



adquiridos, dicha medida cautelar no se presupone necesariamente que los bienes sean de origen ilícito y se otorga bajo principios de necesidad y racionalidad, a partir de indicios mínimos que determinen la posibilidad que estos puedan tener un origen ilícito, en tal razón no se hace ningún pronunciamiento en esta etapa procesal que declare la extinción del dominio del bien a favor del Estado, que pueda de alguna manera violentar la garantía constitucional del derecho a la propiedad privada y en tal razón no se advierte colisión con la norma constitucional enunciada. En lo que concierne al artículo 41 de la Constitución política de la República de Guatemala, el interponente indica que se viola por los artículos 12, 13, 22, 23, 25, 41, 44 y 45 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, porque se está utilizando una venganza de tipo político, en el sentido de que utilizando una ley como lo es la de Extinción de Dominio, por venganzas políticas, se está tratando de extinguir sus bienes, no obstante inclusive que el artículo 41 de la Constitución Política de la República de Guatemala señala una prohibición expresa siendo que por actividades políticas o delito político, es prohibido la confiscación de sus bienes. En cuanto a la supuesta violación del artículo 41 de la Constitución por parte de las normas de la Ley de Extinción de Dominio enunciadas por el interponente, este tribunal determina que en ningún caso la Ley de Extinción de Dominio ha sido utilizada, ni aplicada como forma de venganza política o como medio de confiscación de los bienes del interponente. En principio cabe decir que las solicitudes iniciales que ha formulado el Ministerio Público dentro del presente proceso, las cuales las ha realizado apoyándose en las normas que se cuestionan, se han hecho a partir de la investigación a la que está siendo sometido el interponente derivado de la posibilidad que los bienes hayan sido adquiridos a partir de la comisión de actividades ilícitas del orden común, si en algún caso dichas actividades ilícitas fueron realizadas durante el ejercicio de la función pública que desempeñó en su momento el interponente, esta situación por sí misma no convierte automáticamente las actividades ilícitas del orden común, en actividades ilícitas de tipo político. En segundo lugar, no existe tal confiscación de bienes, ya que la confiscación en sí misma es una limitación ilegítima del derecho de propiedad, donde se despoja de los bienes a una persona sin que haya una vinculación directa entre los bienes y alguna actividad ilícita que les hubiera dado origen, es un mecanismo



arbitrario que limita el derecho a la propiedad sin proceso alguno y sin reparar en la forma que este pudo haber sido adquirido y de manera expresa la Constitución la prohíbe, además de prohibir cualquier limitación al derecho de propiedad por causa de delito político. A diferencia de la confiscación, la extinción de dominio se establece como una institución autónoma de carácter patrimonial, que permite al Estado mediante un proceso judicial, rodeado de todas las garantías procesales, desvirtuar el derecho de propiedad de quien se dice ostentarlo, debido a que nunca lo ha adquirido en razón del origen ilegítimo y espurio de su adquisición. La extinción de dominio implica que los bienes objeto de la misma pasen a ser propiedad del Estado, quien, en virtud de decisión judicial, no debe pagar indemnización o retribución alguna por el bien que recibe, siendo esta una restricción legítima de la propiedad. En esa razón, la extinción de dominio ni es una confiscación, ni se aplica a partir de la comisión de actividades ilícitas de carácter político y por lo tanto no viola el artículo 41 de la Constitución como pretende hacer creer el interponente. En cuanto a la posible violación del artículo 12 de la Constitución (...) este juzgado advierte que en el presente caso no se da dicha violación, toda vez que encontrándose el Ministerio Público debidamente legitimado, para la promoción del proceso de medidas cautelares que se ventila en contra de los bienes del interponente, este órgano jurisdiccional, ha hecho del conocimiento del interponente todo lo actuado, quedando debidamente notificado, lo cual le ha permitido ejercer los derechos que la ley le confiere, entre estos el derecho de defensa. En lo que respecta a la violación del artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala, este juzgado advierte que dicha violación no se da, en razón que la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República, se encuentra jerárquicamente bajo la Constitución Política de República de Guatemala, por ser una norma de carácter ordinario y sus preceptos van encaminados a garantizar los derechos y garantías constitucionales, los cuales pueden ser ejercidos plenamente por los titulares de los bienes sometidos a la Ley de Extinción de Dominio. En el presente caso, de la lectura del escrito de interposición de la acción de inconstitucionalidad en caso concreto, se advierte que no existe violación a los principios constitucionales tal como lo pretende hacer ver el interponente de la acción por lo anteriormente considerado, en tal razón la acción de inconstitucionalidad planteada por el señor



Otto Fernando Pérez Molina en nombre propio y en la calidad con que actúa, debe declararse sin lugar...”. Y resolvió: “...I. Sin lugar la acción de inconstitucionalidad en caso concreto planteada por Otto Fernando Pérez Molina en nombre propio y en la calidad con que actúa. II. En virtud de la naturaleza del fallo, se condena en costas al solicitante...

Esta Corte, luego del estudio correspondiente del planteamiento de inconstitucionalidad parcial de ley en caso concreto, en cuanto a la confrontación que propuso el solicitante de las normas impugnadas con el Artículo 12 constitucional, advierte que sus argumentos parten del hecho que, a su juicio, la investigación que realiza el Ministerio Público en la acción de extinción de dominio resulta ilegal porque el fiscal general no posee facultad para actuar en un proceso de esa naturaleza, lo que constituye un argumento que no se dirige contra el contenido de las normas reprochadas, sino que, en todo caso, denotaría la posible existencia de un vicio de índole procesal derivado de la tramitación del expediente, del que resultaría la violación al derecho de defensa y al debido proceso; es decir, que de acuerdo al razonamiento propuesto por el incidentante, la inconstitucionalidad surgiría a partir de la tramitación del proceso de extinción de dominio, pero no se origina del contenido normativo de los preceptos impugnados, lo que evidencia que su denuncia se fundamenta en cuestiones fácticas que, eventualmente, podrían dilucidarse por medios distintos del estricto control de constitucionalidad de las leyes. (En cuanto a la improcedencia de los incidentes de inconstitucionalidad basados en cuestiones fácticas, se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en las sentencias de cinco de febrero y veintidós de octubre, ambas de dos mil diez, cinco de julio de dos mil once y veintitrés de agosto de dos mil doce, dictadas dentro de los expedientes 4483-2009, 95-2010, 1089-2011 y 1462-2012, respectivamente).

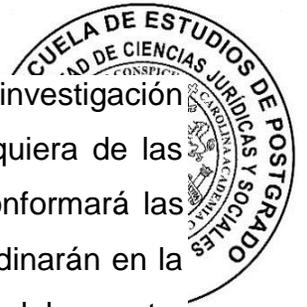
En lo relacionado con la colisión normativa de los preceptos objetados con los Artículos 175 y 204 del Texto Supremo, se determina que el incidentante no desarrolla argumentación jurídica que evidencie la forma en que las normas ordinarias vulneran las constitucionales, porque se limita a afirmar que existe violación de la supremacía constitucional y del principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado. Respecto de los argumentos propuestos



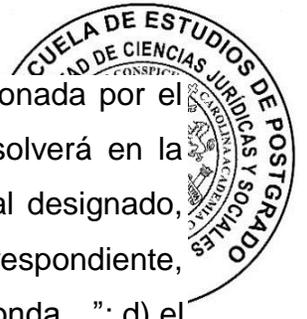
para denotar colisión normativa de los Artículos 41, 44 y 45 de la Ley de Extinción de Dominio con los Artículos 39, 41 y 251 constitucionales, se advierte que parte de la confrontación efectuada surge de circunstancias fácticas que a juicio del solicitante acaecen en el caso concreto, tales como el hecho de que su procesamiento atiende a persecución política por actos ocurridos en el ejercicio del cargo de presidente de la República. Otra parte de sus argumentos consiste en que, según su criterio, esos preceptos son inconstitucionales porque el Ministerio Público carece de facultad para investigar y actuar en el proceso de extinción de dominio. Esta Corte, al analizar el contenido normativo de los Artículos 41, 44 y 45 citados, advierte que tales preceptos no regulan de forma alguna la facultad del fiscal general del Ministerio Público para investigar y accionar en los procesos de extinción de dominio. Por esa razón, se afirma que el solicitante, formula sus cuestionamientos, atribuyendo a tales normas un alcance y contenido que no poseen. En ese sentido, puede afirmarse que el incidentante no expresó un razonamiento técnico-jurídico que, en abstracto, evidencie cómo las normas relacionadas vulneran el contenido de los preceptos constitucionales que señaló infringidos. Lo anterior impide que, en cuanto a las normas citadas, esta Corte pueda realizar el examen de constitucionalidad requerido.

De esa cuenta, es viable conocer únicamente acerca de la posible colisión normativa que podría existir entre los Artículos 12, 13, 22, 23 y 25 de la Ley de Extinción de Dominio con el Artículo 251 constitucional, que se basa, esencialmente, en que el citado precepto del Texto Supremo le atribuye al fiscal general el ejercicio de la acción penal pública, pero la acción de extinción de dominio no constituye materia penal y, por ello, resulta contrario a la Constitución que la Ley de Extinción de Dominio le confiera facultad para investigar e intervenir en procesos de esa naturaleza.

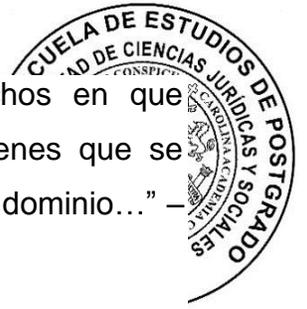
Para dar solución al planteamiento del solicitante, es pertinente citar el contenido de los preceptos legales cuestionados de la Ley de Extinción de Dominio: a) el Artículo 12 preceptúa: “El Fiscal General, directamente o a través de los agentes fiscales designados, es el responsable de dirigir y realizar la investigación para establecer y fundamentar la concurrencia de una o más de las causales de extinción de dominio, de iniciar y promover la acción correspondiente. De acuerdo con sus atribuciones



constitucionales y legales, podrá conformar unidades especiales para la investigación y el ejercicio de la acción de extinción de dominio o atribuirla a cualquiera de las secciones existentes. De igual manera, el Ministro de Gobernación conformará las unidades especiales de la Policía Nacional Civil que cooperarán y coordinarán en la investigación con el Ministerio Público. Sin importar la cuantía del asunto, corresponde a los tribunales competentes, según determine la Corte Suprema de Justicia, tramitar y proferir la resolución que declare la extinción de dominio...”; b) el Artículo 13 regula: “La acción de extinción de dominio se iniciará y ejercerá de oficio por el Fiscal General o el agente fiscal designado, cuando estime que la investigación proporciona fundamento serio y razonable sobre la concurrencia de una o más de las causales contenidas en el artículo 4 de la presente Ley, ante los tribunales competentes, según determine la Corte Suprema de Justicia”; c) el Artículo 22 establece: “Durante la fase de investigación, a solicitud del Fiscal General o del agente fiscal designado, el juez competente podrá decretar sobre los bienes que puedan ser objeto de la acción de extinción de dominio, cuando se den las condiciones necesarias, las medidas cautelares pertinentes, que comprenderán: la suspensión de los derechos de propiedad o accesorios, cualquiera que sea su forma; la anotación de la acción de extinción de dominio; el embargo, la intervención, inmovilización o secuestro de los bienes, de fondos depositados en cuentas o cajas de seguridad del sistema bancario o financiero y de los que se llegaren a depositar posteriormente, de títulos de valores y de sus rendimientos, o emitir la orden de no pagarlos cuando fuere imposible su secuestro o incautación, así como cualquier otra medida cautelar que se considere pertinente. El fiscal general o el agente fiscal designado velará porque las medidas cautelares decretadas por el juez sean comunicadas inmediatamente a quien corresponda y que las anotaciones respectivas se han efectivamente cumplido en los registros, archivos, entidades o instituciones públicas y privadas correspondientes. Cualquier incumplimiento, retraso o inobservancia de las órdenes judiciales, serán sancionadas conforme a las leyes penales especiales y a los reglamentos administrativos y disciplinarios. En casos de urgencia, las medidas cautelares podrán ser ordenadas por el fiscal general o el agente fiscal designado, quien procederá a informar al juez dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, para que éste las confirme o las anule, en caso fueren



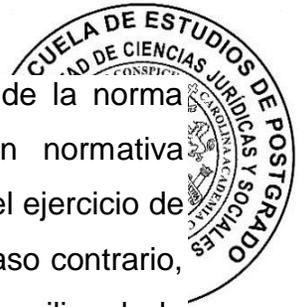
jurídicamente improcedentes, sobre la base de la información proporcionada por el agente fiscal designado y las normas de la presente Ley. El juez resolverá en la misma audiencia, con notificación personal e inmediata al agente fiscal designado, entregándole, cuando éste lo requiera, el oficio o la comunicación correspondiente, con la finalidad de realizar directamente los avisos a quien corresponda...”; d) el Artículo 23 preceptúa: “A solicitud del Ministerio Público, el juez autorizará la venta anticipada de los bienes sujetos a medidas cautelares, cuando corran riesgo de perecer, deteriorarse, depreciarse o desvalorizarse, o cuya conservación irroque perjuicios o gastos desproporcionados a su valor o administración. Lo mismo procederá cuando se trate de semovientes u otros animales. Previo a resolver, el juez podrá considerar escuchar a quienes invoquen sobre esos bienes, derechos reales o personales, y deberá ponderar que la decisión no perjudique esos derechos, previo a la resolución final sobre la extinción del dominio. De no presentarse quienes invoquen los derechos reales o personales, procederá sin más, la venta anticipada. Los bienes fungibles o perecederos que se encuentren en buen estado y que puedan perderse o sufrir deterioro con el curso del tiempo, serán enajenados al mejor postor, o en condiciones de mercado cuando fuere el caso, por la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, sin necesidad de autorización judicial previa. Una vez realizada la enajenación, se comunicará a la autoridad judicial competente lo actuado para que conste en el expediente judicial. En este caso, si no fuera posible su venta, los productos podrán ser donados a instituciones públicas de beneficencia...”; y e) el Artículo 25 regula: “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...” – los resaltados son propios de este Tribunal–.

Por su parte, el Artículo 251 constitucional preceptúa: “El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica. El Jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública...”. Respecto a los alcances de esta norma constitucional, esta Corte ha considerado que “...De conformidad con la disposición anterior surge un régimen constitucional del Ministerio Público cuya actuación se rige por los siguientes principios: a) el de unidad, desde luego que es una institución u órgano administrativo, integrado por diversos funcionarios que realizan cometidos institucionales; b) el de autonomía funcional, que implica que en el ejercicio de sus funciones no está subordinado a autoridad alguna; c) el de legalidad, puesto que ‘su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica’, según lo dice el mismo artículo 251 de la Constitución; y d) el de jerarquía, ya que su Jefe es el Fiscal General de la República, única autoridad competente para dirigir la institución...” –los resaltados no aparecen en el texto original– (sentencia de catorce de junio de mil novecientos noventa y cinco, dictada en el expediente 662-94).

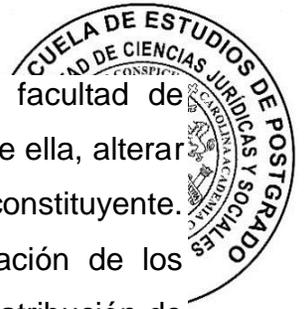
Es pertinente acotar que la Ley de Extinción de Dominio surge como herramienta indispensable para recuperar, a favor del Estado, los bienes, las ganancias, productos y frutos generados por actividades ilícitas o delictivas, por medio de procedimiento específico y exclusivo, otorgando a los operadores de justicia instrumento legal para extinguir los derechos sobre bienes obtenidos o que se deriven de actividades ilícitas o delictivas, cooperando así con la lucha internacional contra el crimen organizado, como respuesta concreta y eficaz a los compromisos que en esa materia asumió el Estado de Guatemala derivado de la ratificación, entre otros cuerpos normativos internacionales, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo).



Al analizar las normas impugnadas y contrastarlas con el contenido de la norma constitucional relacionada, se determina que no existe la colisión normativa denunciada, porque si bien el Texto Supremo le asigna al fiscal general el ejercicio de la acción penal pública, tal función no es la única de su competencia; caso contrario, la Ley Fundamental define al Ministerio Público como una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyo fin principal es velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

Considerando el principio de legalidad que rige su actuación, se advierte que la Ley Orgánica del Ministerio Público en el Artículo 2 establece que “Son funciones del Ministerio Público, sin perjuicio de las que le atribuye otras leyes, las siguientes...” y el Artículo 3 de la ley citada prevé que “El Ministerio Público actuará independientemente, por propio impulso y en cumplimiento de las funciones que le atribuyen las leyes sin subordinación a ninguno de los organismos del Estado ni autoridad alguna, salvo lo establecido en esta ley...”, de lo que se evidencia que el Fiscal General, como representante del Ministerio Público, en su calidad de institución auxiliar de la administración pública, debe cumplir con otras funciones específicas que le otorguen leyes ordinarias, como ocurre con la Ley de Extinción de Dominio, que le asigna la tarea de investigar y accionar dentro del proceso de esa naturaleza, coadyuvando así al cumplimiento de la finalidad esencial de la institución que dirige, que consiste en velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país; de ahí la inexistencia del vicio de inconstitucionalidad denunciado por el solicitante.

Es importante resaltar que, en congruencia con el criterio sostenido, en la jurisprudencia constitucional colombiana –país que también ha incorporado a su ordenamiento jurídico la extinción de dominio–, el Tribunal Constitucional ha determinado que: “...hay que indicar que nada se opone a que el legislador le asigne competencias a una institución como la Fiscalía General de la Nación. Es más, de acuerdo con el artículo 250.9 de la Carta, a esa entidad le corresponde ‘Cumplir las demás funciones que establezca la ley’. No obstante, es claro que el legislador, en cumplimiento de esa facultad de establecer funciones a cargo de la Fiscalía General, no puede asignarle a ésta cualquier tipo de competencias, pues sólo puede atribuirle aquellas que sean compatibles con la función que el constituyente le ha impuesto al



diseñar la estructura del poder público. Éste es un límite para la facultad de atribución de competencias ya que el legislador no puede, en ejercicio de ella, alterar la concepción y especialización que de la función pública ha hecho el constituyente. Es decir, no puede desconocer el principio constitucional de separación de los poderes públicos. De este modo, la discusión sobre la legitimidad de la atribución de competencia a la Fiscalía General para iniciar oficiosamente la acción de extinción de dominio, se circunscribe a determinar si tal competencia es compatible con las funciones a ella atribuidas por el constituyente o si, por el contrario, esa competencia altera la concepción y especialización constitucional de la función pública. (...) De acuerdo con el artículo 250 de la Carta, a más de las funciones que se han indicado, la Fiscalía General debe solicitar al juez de control de garantías la emisión de medidas de aseguramiento, asegurar los elementos materiales probatorios, presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, solicitar la preclusión de las investigaciones, solicitar la emisión de las medidas necesarias para la asistencia a las víctimas, velar por la protección de los intervinientes en el proceso, dirigir y coordinar las funciones de policía judicial y, como se indicó, 'Cumplir las demás funciones que establezca la ley'. (...) Como puede advertirse, en la estructura constitucional del poder público, la Fiscalía General de la Nación administra justicia y hace parte de la rama judicial. No obstante, sus funciones no se agotan en el ejercicio de la acción penal pues tienen una cobertura mucho más amplia que se relaciona, por ejemplo, con la política criminal del Estado y aún con la preservación del orden público. Y si esto es así, es evidente que la atribución legal de competencias a la Fiscalía General será legítima tanto si se trata de tareas directamente relacionadas con la investigación de conductas punibles, como si se trata de competencias relacionadas con las restantes funciones atribuidas por el constituyente. De acuerdo con esto, la atribución de competencia a la Fiscalía General de la Nación para que conozca oficiosamente de la acción de extinción de dominio, si bien no cuenta con una norma constitucional expresa, si se circunscribe en el marco de las funciones que la Carta le atribuye, pues es evidente que tal acción guarda relación con la política criminal del Estado. Como se sabe, la política criminal no se agota en la política penal, pues comprende un espectro estructural y funcional que desborda el marco del sistema penal ya que vincula a todas las ramas del poder



público y a la sociedad en que tal poder se ejerce. En ese marco, si bien es cierto que no existe un precepto superior expreso que le asigne a la Fiscalía General competencia para iniciar los procesos de extinción de dominio, también lo es que de esa omisión no se puede derivar inexequidad alguna pues ello equivaldría a exigir que toda atribución de competencia requeriría previsión constitucional expresa, con lo que se caería en un reglamentarismo constitucional excesivo. Además, si la Fiscalía General debe ‘Cumplir las demás funciones que establezca la ley’, el legislador bien podía, como lo hizo, atribuirle competencia para adelantar oficiosamente la acción de extinción de dominio, pues se trata de una tarea que está relacionada con el ámbito funcional de esa entidad...” (Sentencia C-740/03). Es decir, que la Corte Constitucional de Colombia, de igual forma, ha determinado la constitucionalidad de la facultad del Ministerio Público –Fiscalía General de la Nación de aquel país– de actuar en la acción de extinción de dominio.

Por lo considerado, el incidente planteado debe ser declarado sin lugar y, habiendo resuelto en el mismo sentido el Tribunal a quo, debe confirmarse el auto apelado, pero por las razones aquí consideradas, con la modificación de que, por imperativo legal, debe imponerse la multa respectiva al abogado auxiliante...”<sup>132</sup>

---

<sup>132</sup>Sentencia de la Corte de Constitucionalidad del 5 de julio de 2016. Expediente Número 208-2016. Guatemala, 2016.

## CONCLUSIONES



- La Ley de Extinción de Dominio determina ciertos beneficios económicos, sin embargo, no existe claridad y los beneficios son reservados solo a determinadas entidades estatales, que son las que participan en la identificación, localización, recuperación y 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, las cuales tienen prioridad sobre las entidades de interés público.
- El producto de la venta anticipada de bienes o de la subasta de los bienes; el uso provisional de bienes; el producto de los fondos de dineros incautados y; la enajenación o donación de bienes muebles e inmuebles y de dineros extinguidos, no es justa ni equitativa, debido a que en dichas enajenaciones, donaciones o asignaciones la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio –SENABED- no ha tomado en cuenta las necesidades ni el giro o naturaleza del rol que juegan dentro de la administración pública cada una de las entidades que participan en la identificación, localización, recuperación y 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.
- Es necesario, a través de reformas a la Ley de Extinción de Dominio, establecer, estructurar e implementar mecanismos y procedimientos ágiles y eficientes, con criterios técnico-jurídicos y administrativos, para lograr el uso y utilización adecuados de los bienes asignados, enajenados o donados.
- Para aprovechar los beneficios que puedan derivarse de la Ley de Extinción de Dominio, se necesita contemplar y abarcar a las demás entidades

centralizadas, descentralizadas, autónomas, y todas las que conforman el sector público, sobre la base que el fin fundamental de la Ley de Extinción de Dominio es garantizar un interés económico para el Estado, y que para la asignación de bienes muebles e inmuebles debe atenderse a las necesidades y a la naturaleza y al rol de cada organismo o entidad estatal, o aún las de interés público.

- La Ley de Extinción de Dominio riñe con los principios y garantías de Legalidad, Derecho de Defensa, Presunción de Inocencia, Debido Proceso y Derecho de Propiedad consagrados en Convenios Internacionales y en la Constitución Política de la República, por lo que es necesario insistir en hacer los planteamientos que procedan, ante las instancias correspondientes, con el fin de hacer valer los postulados que sólo un auténtico estado de Derecho puede garantizar.



## REFERENCIAS



- Acosta Romero, Miguel. *Segundo Curso de Derecho Administrativo*. México D.F. México: Ed. Porrúa. 1993.
- Alsina Lagos, Hugo Andrés. *Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. 2ª Ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar. 1981.
- Antokoletz, Daniel. *Tratado de Derecho Romano, Historia, Fuentes, Personas, Cosas, Acciones*. Florida 371, Córdoba 2099, Buenos Aires, Argentina: Ed. El Ateneo, Librería Científica y Literaria. 1930.
- Bidart Campos, Germán J. *El Derecho Constitucional del Poder*. Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Edit. Ediar, 1967.
- Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*. 18ª Ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 2006.
- Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. 16ª Ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1979.
- Calderón Escobar, Hugo Rolando; Ballbé, Manuel; Franch, Marta; Roser, Judith y Martínez, Gifreu. *Manual de Derecho Administrativo. Una Perspectiva Desde los Ordenamientos Jurídicos de Guatemala y España*. – Girona – Catalunya: Marqués Tallers Gráficos. 2002.
- Cano Recinos, Víctor Hugo. *Extinción de Dominio*. Guatemala: Ed. Magna Terra. 2011.
- Crespo, Demetrio. *Reflexiones Sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito*. Madrid, España: Ed. Tecnos. 1995.

Flores Juárez, Juan Francisco. *Los Derechos Reales*. 2ª Edición. Guatemala, Ed. Estudiantil Fenix. 2002.



Flores Zavala, Ernesto. *Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas: Los Impuestos*. 33ª Ed. México D.F., México: Ed. Porrúa. 2001.

Gálvez Villegas, Tomás. *El Delito de Lavado de Activos*. Lima, Perú: Ed. Grijley. 2004.

García Laguardia, Jorge Mario. *La Defensa de la Constitución*. México: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de San Carlos de Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México. 1983.

García Máynes, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. 17ª Ed. México D. F., México: Ed. Porrúa. 1970.

Gifreu. *Manual de Derecho Administrativo. Una Perspectiva Desde los Ordenamientos Jurídicos de Guatemala y España*.— Girona – Catalunya: Marqués Tallers Gráficos. 2002.

Giulliani Fonroge, Carlos. *Derecho Financiero*. 2ª Ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma. 1989.

Goldstein, Raúl. *Diccionario de Derecho Penal y Criminología*. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea. 1993.

Gracia Martín, Luis y Miguel Ángel Boldova Pasamar. *Lecciones de Consecuencias Jurídicas del Delito*. Valencia, España: Ed. Tirant Lo Blanch. 1998.

Iglesias Bárez, Mercedes. *Estructura Orgánica y Derechos Fundamentales de la Constitución Española de 1978*. 2ª Ed. Salamanca, España: Ed. Universidad de Salamanca. 2011.

Jellinek, Georg. *Teoría General del Estado*. México: Ed. Fondo de Cultura Económica. 2000.



Kelsen, Hans. *Teoría General del Estado y del Derecho*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 1995.

Larios Ochaita, Carlos. *Derecho Internacional Público*. Volumen I. 5ª Ed. Guatemala: Editorial Llerena. 1998.

Martínez Gálvez, Arturo. *El Secreto Bancario en la Nueva Ley de Bancos y Grupos Financieros*. Guatemala: Talleres de Ediciones Papiro, S. A. 2002.

Müller Creel, Óscar Antonio. *La Extinción de Dominio en la Legislación Mexicana: Su Justificación Jurídico-Valorativa*. México D.F., México: Ed. Instituto Internacional del Derecho. 2008.

Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L. 1987.

Par Usen, José Mynor. *El Juicio Oral en el Proceso Penal Guatemalteco*. Guatemala: Ed. Centro Editorial Vile. 1997.

Pérez Sala, José Luis. *Derechos Reales y Derechos de Crédito*. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma. 1967.

Restrepo Medina, Manuel Alberto. *El Régimen de los Bienes Incautados. Una Aproximación Desde el Derecho Administrativo*. Bogotá, Colombia: Ed. Universidad del Rosario. 2007.

Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*. México D.F., México: Ed. Porrúa, S.A. 1978.

Salazar Landínez, Sara Magnolia y Moisés Efraín Rosales Barrientos. *Ley de Extinción de Dominio*. Guatemala: Corte de Constitucionalidad. 2011.



**Leyes, manuales, convenios, convenciones y resoluciones de órganos nacionales e internacionales:**

*Constitución Política de Colombia*. Colombia: Asamblea Nacional Constituyente. 1991.

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

*Constitución Política de la República de los Estados Unidos Mexicanos*. 1917.

*Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas* (Convención de Viena de 1988).

*Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción* (Convención de Mérida).

*Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Organización de las Naciones Unidas. Palermo, Italia: 2002.

*Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes* (OIT).

*Código Civil*. Decreto Ley 106. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. 1963.

*Código de Comercio*. Decreto 2-70. Guatemala: Congreso de la República de Guatemala. 1970.



*Código de Migración.* Decreto 44-2016. Guatemala: Congreso de la República de Guatemala. 2016.

*Código Penal.* Decreto Ley número 17-73 y sus reformas. Guatemala: Congreso de la República de Guatemala. 1973.

*Código Procesal Civil y Mercantil.* Decreto Ley 107. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. 1971.

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

*Código Tributario.* Decreto 6-91. Guatemala: Congreso de la República de Guatemala y sus reformas. 1991.

Congreso de la República de Guatemala. *Ley de Extinción de Dominio, Iniciativa de Ley No. 4021, Dictamen 03-2010 CLPC.* Guatemala. 2010.

Corte de Constitucionalidad Colombiana. *Sentencia C-374, 13 de agosto de 1997.* Colombia. 1997

*Decreto Legislativo que modifica la Legislación sobre Pérdida de Dominio.* Decreto Legislativo 1104. Perú. 2012.

*Decreto 512.* Congreso de la República de Guatemala.

*Ley Contra la Corrupción.* Decreto 31-2012. Guatemala: Congreso de la República de Guatemala. 2012.

*Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduanero.* Decreto 58-90. Congreso de la República de Guatemala. 1990.

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

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

*Ley Contra la Narcoactividad.* Decreto 48-92. Guatemala: Congreso de la República de Guatemala. 1992.

*Ley de Bancos y Grupos Financieros.* Decreto 19-2002. Congreso de la República de Guatemala. 2002.

*Ley de Contrataciones del Estado.* Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala. 1992.

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

*Ley de Expropiación.* Decreto 529. Congreso de la República de Guatemala.

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

*Ley 793.* Congreso de Colombia 2002.

*Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.* México: Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión. 1996.

*Ley Orgánica del Ministerio Público.* Decreto número 512 del Congreso de la República de Guatemala.



*Ley Para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo.* Decreto 58-2005  
Guatemala: Congreso de la República de Guatemala. 2005.



*Ley sobre Privación Definitiva del Dominio de Bienes de Origen Ilícito.* Decreto 27-  
2010 del Congreso Nacional de Honduras. 2010.

*Manual de Extinción de Dominio.* Guatemala, septiembre 2012.

Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio. *Manual de Inversiones año 2012.* Guatemala.

### **Conferencias y seminarios internacionales:**

Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. *Confiscación y decomiso. Sus diferencias básicas.* Novena Época. Pleno. III. México D.F., México: 1996.

### **Direcciones de internet:**

Constitución Política de Colombia de 1991. <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>.

Comiso. <https://www.google.com.gt/#q=El+comiso+consiste+en+la+p%C3%A9rdida+a%2C+a+favor+del+Estado+%2C+de+los+objetos+que+provengan+de+un+delito+o+falta%2C+y+de+los+instrumentos+con+que+se+hubieren+cometido%2C+a+no+ser+que+pertenezcan+a+>

Decreto Legislativo 1104, Decreto Legislativo que modifica la Legislación sobre Pérdida de Dominio. <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/Mineria/LEGISLACION/2012/ABRIL/DL%201104.pdf>.

Ley 793 de 2002. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basesdeley/2002/ley\\_0793\\_2002.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basesdeley/2002/ley_0793_2002.html).



Ley sobre Privación Definitiva del Dominio de Bienes de Origen Ilícito, Decreto 27-2010. <http://www.poderjudicial.gob.hn/juris/Leyes.aspx>.

Ley de extinción de dominio. <http://hectorberducido.files.wordpress.com/2008/03/ley-de-extincin-de-dominio.pdf>.

Procuraduría general de la nación. [http://www.google.com.gt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBoQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.Procuraduria.gov.co%2Frelatoria%2Fmedia%2Ffile%2Fdependencia%2FConsejoEstado%2F5\\_delegada%2F2011%2FConcepto258.doc&ei=u2vHU43INongsATaj4GoDg&usg=AFQjCNHPeFIX9hizgZ\\_JmcnRyt\\_BIAj73w&bvm=bv.71198958,d.cWc](http://www.google.com.gt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBoQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.Procuraduria.gov.co%2Frelatoria%2Fmedia%2Ffile%2Fdependencia%2FConsejoEstado%2F5_delegada%2F2011%2FConcepto258.doc&ei=u2vHU43INongsATaj4GoDg&usg=AFQjCNHPeFIX9hizgZ_JmcnRyt_BIAj73w&bvm=bv.71198958,d.cWc).

Teoría sobre el origen del estado. <https://www.wikiteka.com/apuntes/tteoria-sobre-el-origen-del-estado-c-1-n1/>

Tipologías. [http://www.sbs.gob.pe/RepositorioAPS/0/2/jer/DOCIMP\\_INTERNACIONALES/tipologias.pdf](http://www.sbs.gob.pe/RepositorioAPS/0/2/jer/DOCIMP_INTERNACIONALES/tipologias.pdf).

Incautación.

[http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion\\_5/articulos/9\\_Requerimientos\\_de\\_confirmacion\\_de\\_incautacion\\_en\\_delitos\\_flagrantes.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_5/articulos/9_Requerimientos_de_confirmacion_de_incautacion_en_delitos_flagrantes.pdf)

<https://es.wikipedia.org/wiki/Estado>

<http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/aspectosmetodologicos/clasificadoresyatalogos/doc/federal/LFCLDO.pdf>

Rodríguez Espinoza, Héctor. Reforma penal.

<http://www.hectorrodriguezespinoza.com/noticias.php?categoria=153>.



<http://radioequinoccio.com/inicio/item/6917-asamblea-nacional-archivo-ley-de-extincion-de-dominio-de-bienes-de-origen-ilicito.html>

<http://hongaz4ever.blogspot.com/2010/04/los-principios-teoricos-de-los.html>

<http://impuestos6d.blogspot.com/2011/03/los-principios-de-adolf-wagner.html>

[http://consultorofiscal.unam.mx/articulo.php?id\\_articulo=882](http://consultorofiscal.unam.mx/articulo.php?id_articulo=882)

<https://www.elespectador.com/opinion/la-igualdad-de-los-iguales-columna-288113>

Corte Constitucional de Colombia.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-0355-06.htm>

<http://old.congreso.gob.gt/archivos/decretos/1952/gtdcx900.pdf>

Corte Constitucional de Colombia.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-027-93.htm>

Corte Constitucional de Colombia.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-374-97.htm>

<http://auladerecho.blogspot.com/2013/08/la-ley.html>

<https://definiciona.com/dominio/>

<https://app.vlex.com/#vid/54079438>

<http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SAPI-ISS-60-12.pdf>

<http://www.prensalibre.com/guatemala/politica/conabed-distribuye-bienes-extinguidos-a-corruptos>

<https://elperiodico.com.gt/nacion/2016/12/08/los-bienes-extinguidos-a-perez-baldetti-reforzaran-seguridad/>

<https://definicion.de/principio-de-legalidad/>

<https://www.gob.mx/segob/articulos/que-es-el-debido-proceso>

<http://www.abogadoscarranza.com/content/el-derecho-fundamental-de-presunci%C3%B3n-de-inocencia-carga-de-la-prueba>

[https://es.wikipedia.org/wiki/Cosa\\_juzgada](https://es.wikipedia.org/wiki/Cosa_juzgada)

