

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



**EXTINCIÓN DE DOMINIO, HERRAMIENTA JURÍDICA  
PARA EL COMBATE DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO**

**LICENCIADA**

**MAYRA ELIZABETH VELÁSQUEZ ZÁRATE**

GUATEMALA, ABRIL DE 2019

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

**EXTINCIÓN DE DOMINIO, HERRAMIENTA JURÍDICA  
PARA EL COMBATE DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por la Licenciada

**MAYRA ELIZABETH VELÁSQUEZ ZÁRATE**

Previo a conferírsele el Grado Académico de

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

Guatemala, abril de 2019

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: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez  
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras  
VOCAL III: M. Sc. Juan José Bolaños Mejía  
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González  
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia  
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**CONSEJO ACADÉMICO  
DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla  
DIRECTOR: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez  
VOCAL: Dr. Nery Roberto Muñoz  
VOCAL: Dr. Hugo Roberto Jauregui  
VOCAL: M. Sc. Erwin Iván Romero Morales

**TRIBUNAL EXAMINADOR:**

PRESIDENTE: M. Sc. Pablo Andrés Bonilla Hernández  
VOCAL: M. Sc. Edgar Alberto Pérez Cifuentes  
SECRETARIA: M. Sc. Lourdes Marisol Castellanos Samayoa

**RAZON:** “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada”. (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).

*Universidad de San Carlos de Guatemala  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Escuela de Postgrado  
Tutoría Metodológica de Tesis*

Guatemala 24 de noviembre, 2017

Director  
Dr. Ovidio David Parra Vela  
Escuela de Postgrado  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

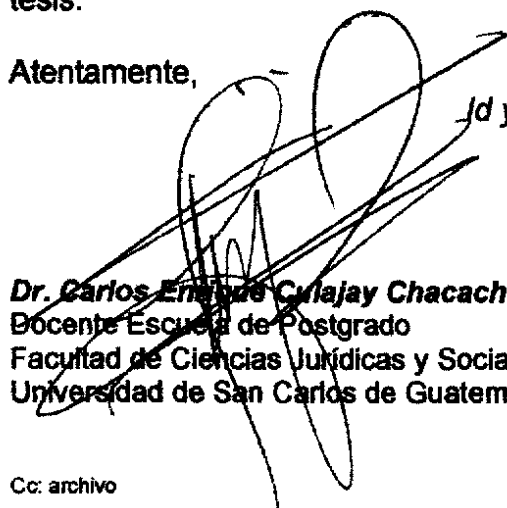
Dr. Parra Vela:

Según Actas del Consejo Académico, de la reunión Ordinaria celebrada el 31 de mayo de 2017, en Acta N°. 02-2017, Punto CUATRO, Inciso 4.4 y de la Acta N°. 13-2017, contenida en el Punto CATORCE, Inciso 14.10, se hace de su conocimiento que ha elaborado, asesorado y revisado el Informe Final de Tesis, **Extinción de dominio, herramienta jurídica para el delito de lavado de dinero**, de la estudiante Licenciada Mayra Elizabeth Velásquez Zárate, el cual se enmarca dentro de la perspectiva teórica metodológica de la Maestría en Derecho Penal, cuyo proceso se realizó durante julio a noviembre del 2017.


Tomando como base el reglamento de tesis de la Escuela de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, este Informe Final de Tesis cumple con los requisitos mínimos establecidos en él, por lo tanto, extendemos este dictamen de aprobación, para que la Licenciada **Mayra Elizabeth Velásquez Zárate**, pueda continuar el proceso de tesis.

Atentamente,

*Id y enseñad a todos*



**Dr. Carlos Enrique Cuijaj Chacach**  
Docente Escuela de Postgrado  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



**Dra. Sandra Elizabeth Herrera Ruiz**  
Docente Escuela de Postgrado  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Cc: archivo

Guatemala, 22 de marzo de 2019

Doctor Luis Ernesto Cáceres Rodríguez  
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria, zona 12

Señor director:

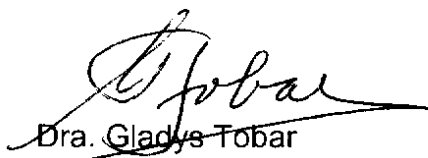
Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción y ortografía de la tesis denominada:

**Extinción de dominio, herramienta jurídica para el combate del delito de lavado de dinero**

Esta tesis fue presentada por la **Licda. Mayra Elizabeth Velásquez Zárte** estudiante 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 realizada la corrección indicada, el texto puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Gladys Tobar

Revisora

Colegio Profesional de Humanidades

Colegiada 1450

*Gladys Tobar Aguilar*  
LICENCIADA EN LETRAS  
Colegiada 1450



**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, 5 de abril del dos mil diecinueve.-----

En vista de que la Licda. Mayra Elizabeth Velásquez Zárate aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Penal** lo cual consta en el acta número 141-2018 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“EXTINCIÓN DE DOMINIO, HERRAMIENTA JURÍDICA PARA EL COMBATE DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO”**. 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. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez**

**DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409

## DEDICATORIA

A DIOS:

Fuente de vida eterna, centro de mi corazón y pensamiento, que ha guiado mis pasos día a día y me ha permitido culminar con éxito otra etapa de mi existencia en esta bella y bendita tierra.

A MIS PADRES:

José Alberto Velásquez Q.E.P.D y  
Anastacia Zárate:

Con amor, por haberme enseñado que para lograr una meta, debía colocar a DIOS antes que todo y que lo demás venía por añadidura y estar a mi lado siempre.

A MIS HIJOS

Brenner Alberto y Christian Fernando:

A quienes amo con todo mi corazón, que sirva este triunfo como ejemplo de superación personal y profesional.

A MIS HERMANOS Y FAMILIA:

Con cariño y respeto, por su apoyo personal y espiritual.

A MI AMIGA

Sara Magnolia Salazar Landínez  
(Colombia)

Con cariño y admiración, por compartir sus conocimientos y experiencia en torno al tema de tesis que hoy se presenta.

A MI ASESORA DE TESIS

Sandra Elizabeth Herrera Ruíz:

Con aprecio, por haber dedicado parte de su tiempo para que este trabajo concluyera con éxito.

A MI CASA DE ESTUDIOS

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala:

Con agradecimiento, por haberme dado la oportunidad de desarrollarme como estudiante.

# ÍNDICE



## Introducción

### CAPÍTULO I

#### Lavado de dinero

1.1. Aspectos generales	01
1.1.1. Definición de lavado de dinero	01
1.1.2. Antecedentes de lavado de dinero	02
1.2. Instituciones relacionadas a la prevención y control del lavado de dinero	06
1.2.1. Comité de Supervisión Bancaria de Basilea	06
1.2.2. Organización de Naciones Unidas	09
1.2.3. Grupo de Acción Financiera Internacional	09
1.2.4. Comité Internacional Contra el Lavado de Dinero	10
1.2.5. Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera	12
1.3. Marco Jurídico que contempla el lavado de dinero	13
1.3.1. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Convención de Viena)	13
1.3.2. Constitución Política de la República de Guatemala	14
1.3.3. Decreto 67-2001 Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos	14
1.3.4. Leyes relacionadas con el lavado de dinero	14
1.4. Origen de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos	15
1.4.1. Estructura de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos y técnica legislativa utilizada	16
1.5. Autonomía del delito de lavado de dinero	22
1.6. Obligaciones y controles para el lavado de dinero	24
1.7. Análisis de la disposición especial del artículo 25 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos	25





## CAPÍTULO II

### **La Ley de Extinción de Dominio como instrumento jurídico para el combate del delito de lavado de dinero**

2.1. Ley de Extinción de Dominio	35
2.1.1. Definición de extinción de dominio	35
2.1.2. El Derecho de Propiedad y su relación con la extinción de dominio	38
2.1.3. El Derecho de Propiedad en las diferentes Constituciones de Guatemala	39
2.1.4. Antecedentes de la Ley de Extinción de Dominio	41
2.1.5. Convenciones que fundamentan La Ley de Extinción de Dominio	43
2.1.6. Naturaleza de la Ley de Extinción de Dominio	45
2.1.7. Características de la Ley de Extinción de Dominio	46
2.1.8. Principios que rigen la Ley de Extinción de Dominio	52
2.2. Constitucionalidad de la Ley de Extinción de Dominio	60
2.2.1. Acciones de inconstitucionalidad contra la Ley de Extinción de Dominio	61
2.3. Instituciones que coadyuvan a la procedencia de extinción de dominio	64
2.4. Instituciones que participan en el proceso de extinción de dominio	75
2.5. Procedimiento judicial de extinción de dominio	87

## CAPÍTULO III

### **Beneficios para el Estado por la medida cautelar incautación en la Ley de Extinción de Dominio, por el delito de lavado de dinero**

3.1. Medida cautelar de incautación en extinción de dominio y sus generalidades	91
3.1.1. Definición de Incautación	91
3.1.2. Fundamento constitucional de la medida cautelar de incautación	94
3.1.3. Características de la medida cautelar de incautación	95
3.2. Procedimiento abreviado para la incautación y extinción de dinero	99
3.2.1. Observancia de principios en el procedimiento abreviado de incautación y extinción de dinero	102
3.2.2. La prueba en el procedimiento de incautación y extinción de dinero	104

3.3. Efectividad del procedimiento abreviado de incautación y extinción de dinero	107
3.4. Análisis de sentencias por el delito de lavado de dinero y sentencias de extinción de dominio, aplicando la medida cautelar de incautación	110
3.4.1. Sentencias por el delito de lavado de dinero, aplicando la medida cautelar de incautación de dinero	110
3.4.2. Sentencias de extinción de dominio, aplicando la medida cautelar de incautación de dinero	113
3.5. Vía recursiva en el procedimiento abreviado de incautación y extinción de dinero	118
3.6. Beneficios por la incautación y extinción de dinero	120
3.7. Distribución de dinero incautado a las instituciones beneficiadas	132
3.8. Distribución de dinero extinguido	135
3.9. Impacto y efectos en la sociedad por la aplicación de la medida cautelar de incautación de dinero	141
3.9.1. Impacto	141
3.9.2. Efectos	143
3.10. Resultado de la tesis como aporte de estudio	144
Conclusiones	147
Referencias	151
Anexos	161

### **Índice de cuadros**

Cuadro 1. Derecho de Propiedad en las diferentes Constituciones de Guatemala	40
Cuadro 2. Medidas de cooperación internacional relacionadas a extinción de dominio	45
Cuadro 3. Sentencias de la Corte de Constitucionalidad sobre acciones de inconstitucionalidad contra la Ley de Extinción de Dominio	63
Cuadro 4. Sentencias por el delito de lavado de dinero, aplicando la medida cautelar de incautación de dinero	112





Cuadro 5. Sentencias de extinción de dominio, aplicando la medida cautelar de incautación de dinero	115
Cuadro 6. Bienes entregados por la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio a diferentes instituciones, del 2012 a octubre del 2018	138

### Índice de gráficas

Gráfica 1. Dinero incautado del 2012 a octubre del 2018	128
Gráfica 2. Dinero extinguido del 2012 a octubre del 2018	129
Gráfica 3. Vehículos incautados y extinguidos	130
Gráfica 4. Muebles incautados y extinguidos del 2012 a octubre 2018	130
Gráfica 5. Inmuebles incautados y extinguidos del 2012 a octubre 2018	131
Gráfica 6. Gastos, métodos especiales y fuerzas de tarea	135
Gráfica 7. Porcentaje de dinero extinguido, para las instituciones que señala la Ley de Extinción de Dominio	136
Gráfica 8. Destino del dinero extinguido, para gastos de las unidades de métodos especiales, fuerzas de tareas o unidades de intercepción aérea y marítima de drogas	137
Gráfica 9. Distribución de dinero a instituciones, en el año 2017	140

### Índice de esquemas

Esquema 1. Entrega de dinero a las instituciones del Estado	138
---	-----


## INTRODUCCIÓN



La sociedad guatemalteca tiene derecho a conocer las leyes que el Estado emite, sobre todo, cuando tratan de garantizar la seguridad jurídica y bienestar común de los habitantes. Derechos que se encuentran contemplados en la Constitución Política de la República y que han sido conculcados a través de prácticas delictivas, entre estas el delito de lavado de dinero el cual se encuentra tipificado en la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos bajo el Decreto 67-2001, emitida con urgencia nacional debido a que Guatemala está incluida entre los países reuentes a la supervisión financiera y falta de cooperación internacional por conducta de las organizaciones criminales y delincuencia común que buscan el enriquecimiento ilícito mediante la obtención, o aumento, de bienes de origen ilícito o con el propósito de destinarlos a hechos delictivos.

Guatemala dio un paso importante en el año 2001 cuando aprobó la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, el que incluyó la procedencia de providencias cautelares, entre ellas la de incautación. Sin embargo, aunque esta Ley ha sido un instrumento útil en el campo del derecho penal, el Estado consideró que debía existir otro cuerpo jurídico para terminar con éxito la procedencia de la medida cautelar de incautación. Sobre esa base se realizó la investigación del tema “La Ley de Extinción de Dominio, herramienta jurídica, para el combate del delito de lavado de dinero”, la cual trata de determinar el avance que ha tenido el Estado de Guatemala en su política criminal y social en respuesta al delito de lavado de dinero, además de demostrar el cambio de paradigma al combinar dos leyes de distinta naturaleza en el campo del derecho, para proteger y tutelar la economía nacional y la estabilidad financiera del país.

La difusión de la Ley de Extinción de Dominio, mediante el Decreto 55-2010, entró en vigencia en el año 2011 y reformó artículos de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, entre estos el artículo 25, relacionado con la omisión injustificada de la declaración jurada o falsedad en la misma, en el formulario para reportar el transporte



de dinero en efectivo o en documentos, por una suma mayor de \$10,000 de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional, en los puertos de salida o entrada del país. Es así como, en caso de ocurrir esta conducta, el dinero o los documentos relacionados son incautados y puestos a disposición del Ministerio Público para investigación y el ejercicio de la acción de extinción de dominio. Significa, entonces que el Derecho Penal aplica la medida cautelar de incautación como garantía encaminada a preservar la disponibilidad de los bienes, productos, o instrumentos del delito de lavado de dinero y para diligenciar su aplicación, la remite a una ley de naturaleza patrimonial, que persigue bienes y no a personas. Esto constituye una medida innovadora, pero también, genera inquietudes relativas a la necesidad del Estado de emitir una ley que no pertenezca al derecho penal para alcanzar con éxito la medida cautelar de incautación.

Para determinar si la Ley de Extinción de Dominio es la herramienta jurídica para coadyuvar al combate del delito de lavado de dinero, a través de la incautación y extinción del dinero de origen ilícito, se plantearon objetivos específicos, como: establecer si la figura de incautación aplicada a los hechos de carácter penal ocurridos bajo la disposición del artículo 25 de la Ley Contra el Lavado de Dinero, es efectiva por dejar de pertenecer al proceso penal y desarrollarse bajo el procedimiento abreviado del artículo 14 de la Ley de Extinción de Dominio, y conseguir los beneficios que el Estado persigue.

Metodológicamente, la investigación partió del análisis de la normativa legal, doctrinaria y casos concretos relacionados al delito de lavado de dinero y a la disciplina de extinción de dominio, utilizando estrategias para estudiar los principios generales y las premisas particulares de cada uno de los temas y sacar las conclusiones al respecto. Para ello, se llevó a cabo trabajo de campo, que permitió recabar información a través de visitas a los lugares donde se ubican los documentos, entrevistas al personal fiscal y judicial que se desempeña en el campo de aplicación de ambas temáticas, entrevistar a expertos nacionales e internacionales que por su desenvolvimiento en la práctica fiscal o judicial compartieron experiencias, que

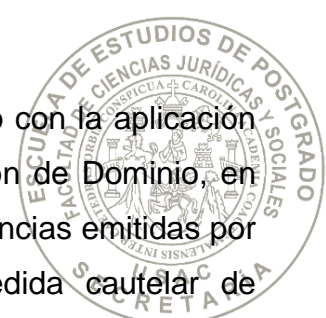
apoyaron a la autora de la presente tesis a responder interrogantes, aclarar dudas y comentar casos reales.



El trabajo se divide en tres capítulos: el capítulo número I, denominado “Delito de Lavado de Dinero”; el capítulo número II que se relaciona con “La Ley de Extinción de Dominio como instrumento jurídico para el combate del delito de lavado de dinero”; y el capítulo III que se refiere a “Beneficios para el Estado por el procedimiento abreviado de la medida cautelar de incautación en la Ley de Extinción de Dominio, por el delito de lavado de dinero”.

El primer capítulo contiene aspectos generales del lavado de dinero, entre estos los antecedentes de su origen y denominación, las instituciones que generaron mecanismos para su prevención y control, la creación de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos y otras leyes que se relacionan con esta ley, el análisis jurídico del delito de lavado de dinero y su procedencia, el análisis de la disposición especial del artículo 25 de la Ley Contra el Lavado de Dinero.

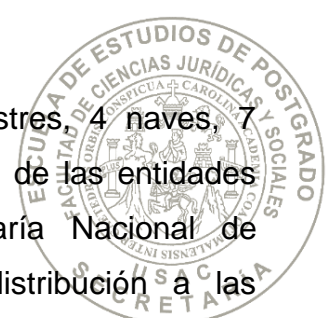
El segundo capítulo abarca la naturaleza, características, principios, base constitucional de la Ley de Extinción de Dominio, regulación de los bienes en las diferentes constituciones de Guatemala, la incidencia de los Convenciones Internacionales de la Organización de las Naciones Unidas, con mención especial de la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, conocida como la Convención de Viena, que da origen al tema de decomiso de activos o incautación, las instituciones que participan en la prevención, la investigación, planteamiento y diligenciamiento de la acción de extinción de dominio, con la participación del Ministerio Público y de los órganos jurisdiccionales competentes y otras instituciones, entre éstas la Superintendencia de Bancos que actúa por conducto de la Intendencia de Verificación Especial que coadyuva en la investigación de los casos sometidos al campo de extinción de dominio, así como órgano preventivo y la Procuraduría General de la Nación que actúa en representación del Estado.



El tercer capítulo manifiesta los beneficios obtenidos por el Estado con la aplicación de la medida cautelar de incautación regulada en la Ley de Extinción de Dominio, en forma preponderante lo que regula el artículo 14, análisis de las sentencias emitidas por los órganos judiciales de carácter penal en relación con la medida cautelar de incautación en los delitos de lavado de dinero para verificar los resultados obtenidos y el análisis de las sentencias declarativas del Juzgado de Extinción de Dominio para establecer el beneficio que hasta el momento ha derivado para el Estado y reiterar el compromiso que este tiene con las instituciones que conforman el Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, a través de la entrega de los bienes de conformidad con el porcentaje que les corresponde.

Los principales resultados de la presente investigación especifican que en las sentencias de carácter penal que se emitieron por el delito de lavado de dinero, no se obtuvo resultados positivos en relación con la incautación de dinero por diversas circunstancias, consecuentemente la medida de incautación de dinero en esta rama del derecho aunque pueda continuar con su aplicación como un paso primario, no se puede prescindir de ella, pero si llega a formar parte de la materia de extinción de dominio para su procedimiento ya sea por la vía ordinaria o por el procedimiento abreviado. En tanto las sentencias declarativas de extinción de dominio, por la forma acelerada, práctica y sencilla y con reconocimiento pleno del derecho de defensa, demuestran que el dinero incautado ha sido extinguido de forma exitosa, dándole de esa manera la efectividad a la medida cautelar de incautación, no solo porque el procedimiento es abreviado sino porque el afectado no reivindicó su derecho en relación con el origen lícito del dinero.

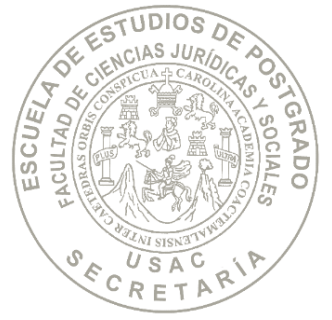
Tomando en cuenta que la Fiscalía de Sección contra el Lavado de Dinero y la Unidad de Extinción de Dominio en más del 50% de los casos que ingresan a su ámbito de competencia, aplican la medida cautelar de incautación, ha generado un beneficio inmediato para el Estado de Guatemala, porque desde el año 2012 año en que se emitieron las primeras sentencias, hasta finales de octubre del año 2017, es decir en 7 años de vigencia de esta ley, al Estado de Guatemala se le había devuelto la cantidad de \$44,388,220.009, Q.15,595,748.031, 89 inmuebles (fincas, casas, edificios entre



otros), 59 muebles diversos (armas, joyería), 186 vehículos terrestres, 4 naves, 7 aeronaves y otros productos que coadyuvan a mejorar los servicios de las entidades beneficiadas. Bienes que han sido trasladados a la Secretaría Nacional de Administración de Bienes de Extinción de Dominio, para la distribución a las instituciones correspondientes de acuerdo a los porcentajes señalados por la Ley, de los cuales se diseñó una ruta de entrega de estos dineros, a través de la aprobación mediante resolución que conoce el Consejo Nacional de Administración de Bienes de Extinción de Dominio en sesión ordinaria o extraordinaria, presidida por el vicepresidente de la República.

Lo anterior confirma que, el Estado de Guatemala tuvo la necesidad de emitir un cuerpo legal de naturaleza patrimonial, en busca de mecanismos que sirvieran de amparo y protección de los derechos de los guatemaltecos en el ámbito económico. Instrumento jurídico con pleno reconocimiento de los principios que garantiza la Constitución Política de la República, de tal cuenta que, aunque se han planteado acciones de inconstitucionalidad por su vigencia y procedencias, ninguna ha prosperado. De tal manera que, con la emisión de la Ley de Extinción de Dominio, sobresale la aplicación de la justicia, al no permitir que se siga proliferando el enriquecimiento ilícito por medio de actividades ilícitas, que tanto daño ocasionan a la sociedad guatemalteca. En términos generales, se concluye al confirmar que la Ley de Extinción de Dominio es herramienta jurídica para el combate del delito de lavado de dinero.





# CAPÍTULO I

## Lavado de dinero



### 1.1. Aspectos generales

#### 1.1.1. Definición de lavado de dinero

La Superintendencia de Bancos de Guatemala (s.a., p.1) lo define como: “El lavado de dinero es el conjunto de operaciones realizadas por una persona individual o jurídica con el objetivo de ocultar o disfrazar el origen ilícito de bienes o recursos que provienen de actividades delictivas.”

Para Mejías (2007): “Lavado de Dinero es el método que es utilizado para reconvertir las ganancias provenientes de ingresos ilegales como si fueran recursos, ingresos o ganancias legítimas”.

La Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB, s.f., p.23), en el Proyecto de armonización de la Legislación Penal en la Lucha contra el Crimen Organizado en Centroamérica y República Dominicana, indicó que:

Constituye lavado de capitales o bienes cualquier actividad orientada a introducir en el tráfico y disfrute ordinario bienes o capitales sabiendo que directa o indirectamente éstos tienen su origen en delitos, con la finalidad de ocultar o encubrir su origen ilícito, o de ayudar a los autores o partícipes de la infracción o infracciones determinantes a eludir las consecuencias legales de sus actos.

Las definiciones anteriores reúnen los elementos necesarios para comprender el delito de lavado de dinero, porque incluye términos precisos de la conducta, describe de esa manera el verbo rector y el objetivo que se pretende, como una de las partes de la norma penal conformado por “el supuesto de hecho”, lo que marca punto de partida para tomar en cuenta cada uno de los aspectos para la investigación. Estas definiciones

son contestes en arribar que la pretensión del delito de lavado de dinero es ocultar el verdadero origen del dinero, disfrazando su antecedente como lícito, cuando en realidad es ilícito.



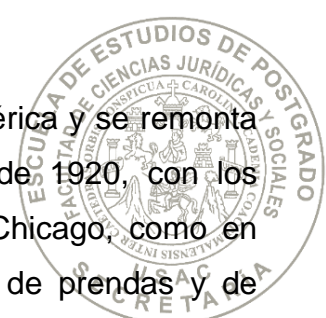
### **1.1.2. Antecedentes del lavado de dinero**

Se cree que el lavado de dinero existe desde hace muchos años como una actividad contraria a las buenas costumbres y valores. Algunos autores al proporcionar la reseña histórica, narran su surgimiento, como la Organización de los Estados Americanos, a través de Uribe (2003, pp.1-3) al respecto indica que:

Los piratas fueron pioneros en la práctica del lavado de oro, estas actividades ilícitas eran encubiertas por gobiernos europeos que facilitaban sus operaciones, siendo el blanco de sus ataques las naves comerciales europeas que surcaban el Atlántico, especialmente los puertos y barcos españoles, realizados durante la Edad Media, entre los siglos XVI y XVIII. Se sabe que en el año 67 A.C. Pompeyo emperador romano emprendió una expedición contra los piratas del Mediterráneo que privaban de víveres a Roma.

Otro de los autores que hace referencia a los antecedentes del lavado de dinero es Ramírez (2008a, p.1), al manifestar que: “Otra de las formas fue lo que sucedió después de la segunda guerra mundial, cuando los alemanes ocuparon varios de los países como Francia, Holanda y Checoslovaquia; saquearon el oro y obras de arte, enviándolo a Suiza, para posteriormente fundir el oro y poder venderlo en forma legal.”

Mientras en Europa se remonta las primicias del lavado de dinero en la Edad Media, en América, muchos años después, se conocieron hechos que eran encubiertas mediante actos con apariencia lícita, los cuales concuerdan con las conductas realizadas por los piratas en el Mediterráneo; actos que originaron la denominación al delito de lavado de dinero.



El “lavado de dinero” se originó en los Estados Unidos de América y se remonta a la época de la prohibición de venta de alcohol, alrededor de 1920, con los afamados mafiosos Al Capone y Meyer Lansky. (...) tanto en Chicago, como en Nueva York, ambas personas habían creado casas de lavado de prendas y de juegos legales que servían para blanquear los fondos provenientes de la explotación de varios casinos ilegales. Ponían dentro de las cajas registradoras los fondos ilegales dentro del circuito bancario norteamericano para que se integraran al conjunto monetario para darle legitimidad. (Acosta, 2008b, p.1).

Desde que ha sido identificado el lavado de dinero se le conoce con diversas denominaciones. Acán (2010) lo identifica como: “Lavado de Dinero, Lavado de Activos, Reciclaje de dinero, (como suelen llamarlo los italianos) Blanqueo de capitales, Dinero Negro, entre otros nombres”. (p.99). La denominación de dinero negro podría ser el adecuado porque proviene de actividades ilícitas. No importa la denominación que recaiga sobre este actuar ilegal, lo que debe extraerse de la historia son las consecuencias que esta práctica genera, porque ocasionan graves daños a la economía de los países en las que se llevan a cabo.

Lo que ocurrió en Europa y Estados Unidos sobre el lavado de dinero, no debe verse en forma aislada de lo que ocurre en América Latina. De acuerdo con Perrotti, Javier (2009, p.78) aduce que:

Entre los efectos no deseados de la globalización financiera se encuentra el surgimiento de diferentes medios para llevar a cabo el lavado de activos más allá de las fronteras de los estados en donde las actividades ilícitas se desarrollan. Así, la prevención y represión del lavado de activos aparece entonces como algo primordial, porque este delito representa un problema complejo y dinámico para la comunidad mundial, y tiene consecuencias negativas para la economía, el gobierno y el bienestar social de las naciones.

El problema del lavado de dinero entonces se extendió a la República de Guatemala, puesto que este flagelo está afectando a todo el mundo, sin importar territorio, ubicación

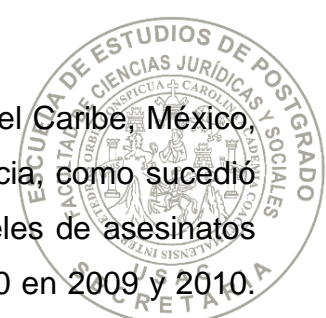
u otras condiciones; por lo que la Revista la República, en el apartado de redacción, al señalar el lavado de dinero en Guatemala (2014, párr. 2º.) indicó:



Las tipologías que usan las organizaciones criminales en Guatemala para lavar dinero son variadas. Los casos más comunes son el uso de los denominados pitufos, los dobles fondos, las empresas de papel, las triangulaciones y las transferencias electrónicas. Los pitufos son personas que reciben un pago por llevar dinero de procedencia ilícita a diferentes países, entre ellos Panamá. Muchos ocultan el efectivo en dobles fondos de maletas o lo encapsulan para llevarlo dentro del cuerpo. El Aeropuerto Internacional La Aurora ha sido el escenario donde ha ocurrido la mayoría de capturas. El método favorito utilizado por algunos es la triangulación de fondos, que en su mayoría es dinero público, tratando de hacer creer que se trata de la construcción de obras, pero los fondos después de pasar por otras personas terminan en sus cuentas.

Guatemala, por su posición geográfica tiene un punto vulnerable, porque tiene sus fronteras con México, Honduras, El Salvador y Belice, por lo que era utilizada como canal para el transporte de productos derivados de hechos delictivos. La revista electrónica Plaza Pública del Instituto de Investigación y Proyección sobre el Estado de la Universidad Rafael Landívar de Guatemala, bajo el título *Guatemala, la parada técnica ideal para lavar dinero*, artículo escrito para Global Integrity Report a través de Rodríguez (2011, párrs. 1-28) indica que:

La tolerancia guatemalteca a la corrupción atrae toneladas de dinero sucio de cárteles mexicanos y centroamericanos, como en el resto de América Latina, desde el siglo XIX, el modelo agroexportador de multimillonarias acumulaciones de capital requirió un sistema de fuga de estos, provocando evasión y elusión fiscal de acuerdo con estimaciones del Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales (ICEFI). En los años 80 y 90 se dieron dos eventos: la liberalización en el sistema financiero y el narco-boom, lo que ha sido fuente de lavado de dinero. Hace 30 años, prácticamente no se perseguía el lavado de dinero de los cárteles de Miami. Sólo fue hasta que empezaron a atacarlos que el negocio de la droga movió su lavado de dinero hacia



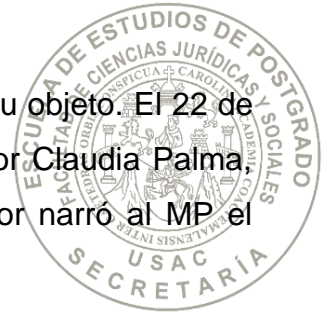
otros mercados. Esto potenció la creación de paraísos fiscales en el Caribe, México, Centroamérica y Panamá. El lavado de dinero trae consigo violencia, como sucedió en Colombia en los noventa y está ocurriendo en México, los niveles de asesinatos en Guatemala se triplicaron en una década hasta llegar a los 6,000 en 2009 y 2010. La cantidad de dinero que se puede lavar es a todas luces atractiva. Alrededor del 10 por ciento del dinero de las 400 toneladas de cocaína transportadas desde Suramérica hacia Estados Unidos se queda en Guatemala. Esta cantidad puede llegar a unos US\$500 millones, más o menos 2 por ciento del PIB guatemalteco. A esto hay que sumar otros US\$400 millones del presupuesto nacional del Estado que son gastados de manera opaca, sin cumplir estándares de transparencia, lo que aumenta las posibilidades de que sean utilizados para corrupción y lavado.

En la actualidad, las actividades ilícitas de los comerciantes individuales o sociedades en sus diferentes expresiones inscritas en el Registro Mercantil de Guatemala, fingen la creación de empresas, las que son las denominadas de cartón o de fachada, actuando con apariencia de negocios lícitos pero dedicándose a actividades ilícitas, que incluso llegan a inmiscuirse en instituciones regidas bajo disposiciones financieras, en referencia a ello, en la Revista LEGIS Ámbito Jurídico, en el apartado Mercantil, bajo el título *Sociedades "Offshore"*, empresas de papel y empresas fachadas, se argumenta que:

En el medio empresarial contemporáneo se conoce como sociedades *offshore* a aquellas que se constituyen bajo una jurisdicción foránea, en la que no se realiza ninguna actividad económica, teniendo en cuenta que a su amparo se permite realizar actividades comerciales, estando exentas de gravámenes tributarios, conocidos como paraísos fiscales. Que las empresas o sociedades de fachada o papel son otro fenómeno atípico que se presenta en el ámbito societario y, en términos generales, obedecen a estructuras simuladas, cuya apariencia corresponde a un tipo de sociedad legítimo. (2016, parr 2do. y 3ero).

En Guatemala, en los últimos años se han escuchado varios casos en los que ocurre el disfraz que se ha dado a entidades creadas con el objetivo de realizar

actividades delictivas, o las que se siguen creando para distorsionar su objeto. El 22 de junio del 2016, en Prensa Libre en el apartado de Justicia, escrito por Claudia Palma, informa que: “el MP investiga a 160 empresas de cartón, el contador narró al MP el origen del entramado de compañías ficticias usadas por mafias”.



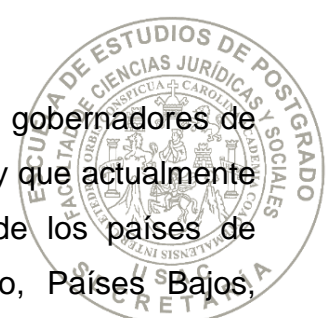
## **1.2. Instituciones relacionadas a la prevención y control de lavado de dinero**

### **1.2.1. Comité de Supervisión Bancaria de Basilea**

De acuerdo con lo que las instituciones guatemaltecas que tienen función de prevención y contralor del lavado de dinero, dan a conocer el desarrollo de las diferentes instituciones que han realizado labor ya sea de prevención o de seguimiento al lavado de dinero, por ello la Superintendencia de Bancos de Guatemala (2016a, s.p) indica que:

El Comité de Supervisión Bancaria de Basilea es la institución que empezó a promover la prevención del delito de lavado de dinero, este comité tuvo su origen por la crisis financiera ocasionada por el cierre del Bankhaus Herstatt en Alemania en 1974, clausurado por el banco central alemán Bundesbank por las pérdidas derivadas de sus operaciones en moneda extranjera. Como consecuencia la liquidación y compensación de un número considerable de operaciones internacionales, quedó sin realizarse porque el Chase Manhattan, banco corresponsal del Herstatt en Estados Unidos de América se rehusó a cumplir con órdenes de pago y cheques girados contra la cuenta de dicho banco. Estas difíciles circunstancias condujeron al colapso de los pagos estadounidense y del sistema financiero internacional.

En relación con la conformación del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, el Diccionario Económico por medio de López, Ignacio (s.f., párr.1-2) afirma que:



El Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, fue creado por los gobernadores de los bancos centrales de los países del Grupo de los Diez en 1974 y que actualmente está conformado por representantes de los bancos centrales de los países de Bélgica, Canadá, Francia, Alemania, Italia, Japón, Luxemburgo, Países Bajos, España, Suecia, Suiza, Reino Unido y Estados Unidos. Sus recomendaciones y sus directrices que, aun no siendo vinculantes, son tomadas por las autoridades de supervisión bancaria que llevan a la práctica en su ámbito nacional, creando una convergencia internacional sin necesidad de armonización detallada.

Así mismo, existen otros documentos que dan a conocer el desarrollo del papel importante que sigue realizando el Comité de Supervisión Bancaria desde su sede Basilea Suiza. La revista Opinión El Comercio, a través de Gallardo, Jorge (2010, párr. 1-2) indica que:

Actualmente son miembros oficiales del Comité de Supervisión Bancaria 27 países, Argentina, Brasil y México, son los únicos países latinoamericanos con membresía plena. Una de las recomendaciones más importante es armonizar los principios que guían la supervisión bancaria para que los sistemas financieros estén debidamente regulados. Desde 1975 el comité ha elaborado una serie de documentos técnicos y normativos para mejorar el control bancario. En 1988, se introdujo un sistema de medida del capital de las instituciones financieras, el cual fue designado comúnmente como el Acuerdo de Capital de Basilea (Basilea I) y en 1999 se hizo una propuesta que contenía reglas para control de capitales.

Es importante recurrir a lo que indica el Comité de Basilea, teniendo como base lo siguiente: que las responsabilidades, funciones y líneas de reporte del personal, estén claramente definidas, incluyendo el personal responsable de cada monitoreo y efectividad de los controles internos; que todos los procedimientos estén adecuadamente documentados y que todas las actividades ejecutadas se hagan bajo políticas y metodologías claramente definidas contra las cuales se pueda verificar su cumplimiento; que haya segregación de funciones y ningún personal tenga asignadas atribuciones que presenten conflictos de interés, ejemplo: (aprobación de desembolsos



versus desembolso de fondos, el manejo de cuentas propias versus el manejo de cuentas de terceros, el manejo de cartera de negociación versus el manejo de la tesorería); que se promuevan y compensen conductas apropiadas; que se capacite sobre los códigos de ética y el manejo de los conflictos de interés y se reduzcan los incentivos para ignorar o saltar los mecanismos de control; que los órganos y unidades de control interno cuenten con todos los recursos necesarios para poder asegurar que las políticas y procedimientos se lleven a cabo y que sean las más adecuadas; que se revisen periódicamente las responsabilidades y funciones de los individuos claves.

Los Principios Básicos conforman un marco de normas mínimas que sirven para una adecuada supervisión de la gestión bancaria, principios que se consideran de aplicación universal. El Comité de Basilea las redactó con el fin de contribuir al fortalecimiento del sistema financiero mundial; debido a que cualquier deficiencia en el sistema financiero de un país desarrollado o en desarrollo, puede poner en peligro la estabilidad financiera, tanto dentro como fuera de sus fronteras. Por dicha razón, el comité considera que la aplicación de los principios básicos por todos los países, supondría un avance considerable para la mejora de la estabilidad financiera nacional e internacional, al tiempo que sentaría las bases para un mayor desarrollo de sistemas de supervisión eficaz.

Asimismo, la experiencia ha demostrado que las autoevaluaciones del cumplimiento de los principios básicos en distintos países en general y en instituciones individuales en particular, han resultado ser de utilidad para identificar deficiencias, establecer prioridades y realizar subsanaciones. Es decir, la revisión de los principios básicos de Basilea, constituyen una razón más para que los países realicen dichas autoevaluaciones. Ningún principio básico le exige a un país cumplir con los requerimientos de capital de Basilea, excepto a los bancos con actividad internacional.



### **1.2.2. Organización de las Naciones Unidas**

En 1984 la Organización de las Naciones Unidas dictó las resoluciones en asamblea general números 39/141 y 39/142, para emitir la Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, el cual el 20 de diciembre de 1988 cobró vigencia en Viena y fue el primer documento en el que las partes se obligaron en términos jurídicamente vinculantes. La convención reconoció que las actividades ilícitas socavaban la economía, la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los países, conscientes que estas actividades generaban rendimientos financieros y fortunas que permiten a las organizaciones transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la administración pública, a las actividades comerciales y financieras y a la sociedad, la asamblea decidió que en la convención quedara plasmado privar de los productos derivados de las actividades ilícitas y eliminar su principal incentivo, en este caso los bienes, incluyó la definición de “decomiso” que significa la privación con carácter definitivo de algún bien por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente.

### **1.2.3. Grupo de Acción Financiera Internacional**

La Unidad de información y análisis financiera del Gobierno de Colombia (2013, s.p) indica que:

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), es un ente intergubernativo establecido en 1989, cuyo objetivo es fijar estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operativas para combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva y otras amenazas a la integridad del sistema financiero internacional. Las recomendaciones del GAFI constituyen un esquema de medidas completas y consistentes que los países deberán implementar, adaptadas a sus circunstancias particulares para combatir estos delitos.

En relación con las funciones del GAFI, en la XVII conferencia sobre supervisión financiera, Perrotta (2014, s.p.) indicó:



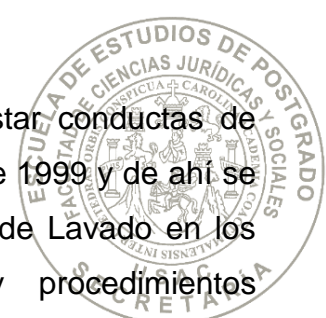
Las funciones del GAFI son: a) Emitir recomendaciones orientadas al combate del delito de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, b) Realizar evaluaciones mutuas de los países, y c) Realizar seguimientos y emitir sanciones. Indica también, que el 8 de diciembre del año 2000, mediante la firma del Memorando de Entendimiento Constitutivo del Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica en base regional que agrupa a 17 países de América del Sur, América Central y América del Norte, para combatir el lavado de dinero y el financiamiento al terrorismo a través del compromiso que mejora las políticas nacionales contra ambos temas y la profundización en los distintos mecanismos de cooperación entre los países miembros. El grupo goza de personalidad jurídica y estatuto diplomático ubicado en la República de Argentina donde tiene su sede su secretaría.

Por otro lado, según la Superintendencia de Bancos de Guatemala (2013b) a través de la Revista Estrategias y Negocios, en el apartado Centroamérica y el Mundo Entero se refirió a:

Que la admisión de Guatemala a este grupo responde a una estrategia de nación, que permite fortalecer el trabajo que realiza en materia de prevención y combate de lavado de dinero y represión del financiamiento del terrorismo. Desde el 2002 Guatemala forma parte del Grupo de Acción Financiera del Caribe-GAFIC y desde 2010 se integró como observador al Grupo de Acción Financiera de Sudamérica-GAFISUD.

#### **1.2.4. Comité Internacional Contra el Lavado de Dinero**

La Superintendencia de Bancos de Guatemala, en relación con la prevención y control de lavado de dinero para América Latina (2016c, s.p) indica que:



El comité nació 1990 en busca de mecanismos para contrarrestar conductas de lavado de dinero, crea la Sección Anti-Lavado de Activos a fines de 1999 y de ahí se originó el Programa Hemisférico para la Prevención y el Control de Lavado en los Sistemas Financieros de Perú, para delinear políticas y procedimientos fundamentales para que los responsables de las instituciones financieras aseguren su aplicación al interior de sus propias operaciones nacionales e internacionales, identificando a la clientela para que las instituciones no sean utilizadas como canal para fondos de origen criminal, que las actuaciones observen las leyes, que exista colaboración con las autoridades judiciales y policiales. El comité concentra sus esfuerzos en brindar apoyo técnico y capacitación en las áreas financiera, jurídica y de aplicación coercitiva de la ley (policía en el sentido amplio). También ejerce funciones de Secretaría Técnica del Grupo de Expertos para el Control del Lavado de Activos de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas - CICAD-, que se creó en 1990.

Por otro lado, otra de las instituciones que se ha preocupado por el tema de prevención y control de lavado de activos es la Organización de Estados Americanos (2014, s.p) expone que:

El Grupo de Expertos constituye el foro hemisférico de debate, análisis y formulación de conclusiones en la lucha contra el lavado de dinero y la financiación del terrorismo. Por intermedio de este grupo, que se creó en 1990 y funcionó bajo la Unidad de Desarrollo Legal, se preparó el Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas y otros delitos graves, que la CICAD aprobó en 1992. Es una guía en forma de texto legal para aquellos Estados que establecen o modifican normas jurídicas en materia de control de lavado de activos.

En 1999 se puso en marcha el proyecto del Banco Interamericano de Desarrollo y la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (BID-CICAD) para capacitar a funcionarios de bancos y de instituciones de supervisión financiera con responsabilidad en el control del blanqueo de capitales de ocho países de América del

Sur. En el 2001 se desarrolló otro programa dirigido a jueces y fiscales, también para ocho países de Sudamérica y en el 2002 comenzó un proyecto de largo alcance para crear y fortalecer unidades de inteligencia financiera en Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, Perú, Venezuela y Uruguay.

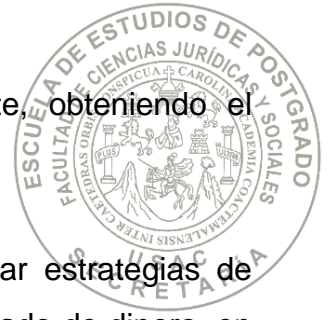


### **1.2.5. Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera**

La Unidad de Información y Análisis Financiero de la República de Colombia en la Revista Transparencia (2013, parr.1) hace alusión a la función del Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera (UIF'S) e indica que: "Es un organismo internacional que reúne a las unidades de inteligencia financiera del mundo que facilita el intercambio de información para combatir el lavado de activos y la financiación del terrorismo". El objetivo de este grupo es favorecer la cooperación internacional en el ámbito financiero y encargarse de recibir, analizar y canalizar hacia las autoridades la información referente a operaciones sospechosas, suministrados por los sujetos obligados a ello por la legislación destinada a la prevención del blanqueo de capitales.

De acuerdo con entrevista a funcionario de uno de los bancos del sistema, experto en el tema, mencionó todos los bancos del sistema financiero de Guatemala, deben cumplir con el deber de cuidado en las funciones a su cargo, porque aplica para todos los que ocupan cargo de control en las instituciones bancarias. La ley ordena que todo el régimen financiero, debe implementar programas y políticas para segmentar las atribuciones que realizan, estas políticas rigen directrices desde el inicio del cargo hasta la finalización, de conformidad a lineamientos que provee la Intendencia de Verificación Especial; bajo estándares especiales que cada día van mejorándose. Todos los que fungen en este control, deben cumplir la política respectiva, siendo responsables de sus actuaciones, por ejemplo: el personal que se encarga de monitorear e investigar los movimientos bancarios, pueden advertir u obtener indicios de cuentas irregulares, el cual hacen bajo conocimiento especial de investigación financiera, que posteriormente podría convertirse en forense. Investigación que parte de varios factores, entre ellas la contabilidad creativa, cuando es utilizada por organizaciones criminales porque no refleja una contabilidad real aunque lo presenten de manera legal, por lo que deben

interpretarse mediante asesorías o auxiliarse de trabajo pertinente, obteniendo el soporte final que deben ser concluyentes y vinculantes.



El tiempo ha exigido que las instituciones se ocupen de mejorar estrategias de supervisiones para responder al avance que ha tenido el delito de lavado de dinero, en tal sentido ha creado matrices de riesgo para poder monitorear las transacciones inusuales a través del método de administración de riesgo, utilizando todas la matrices que comparte el ente regulador, para la comprensión de conceptos y conocer los riesgos asociados al lavado de dinero en todas sus manifestaciones, tales como riesgo reputación, riesgo legal, riesgo operativo y multas.

En Guatemala, la mayoría de las instituciones financieras cuentan con personal con calidades y capacidades distintas, con conocimientos especializados, por estar conformados con trabajadores con conocimientos multidisciplinarios, quienes deben superar pruebas técnicas específicas, hasta las de confidencialidad, quienes son nombrados de acuerdo con su sistema de selección de personal. El perfil que debe cumplir el personal es exigente para la responsabilidad que tendrán al momento de desempeñarse como integrante de instituciones que coadyuvan a la prevención de este delito como lo es la Intendencia de Verificación Especial y a la investigación y persecución penal del Ministerio Público.

### **1.3. Marco jurídico que contempla el lavado de dinero**

#### **1.3.1. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Convención de Viena)**

Esta Convención fue uno de los instrumentos que obligó a Guatemala a preocuparse en emitir su legislación para regular el delito de lavado de dinero, incluyendo el ámbito de prevención como de control, porque sentó las bases para indicar que las actividades delictivas atentaban contra la economía de los países, además de fijar definiciones como: la incautación o decomiso de activos, lavado de dinero y la cooperación

internacional; aunque existen otras convenciones que también tratan el tema, esta es la Convención principal para la temática de lavado de dinero.



### **1.3.2. Constitución Política de la República de Guatemala**

Emitida en el año de 1985, es instrumento base de la legislación guatemalteca, establece que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia y su fin supremo es el bien común, garantiza el desarrollo integral a través de valores, entre estos la economía, en tal sentido reguló el régimen económico y social fundamentado en principios de justicia social, obligando al Estado a orientar la economía nacional y velar por el flujo de capitales así como proteger la formación del capital y la inversión. Por lo que debe partirse desde este cuerpo legal supremo.

### **1.3.3. Decreto 67-2001 - Ley contra el Lavado de Dinero u otros activos**

Emitida como Ley Penal Especial, tal como quedó descrita en el apartado de los antecedentes, está acorde a la disposición constitucional referente al régimen económico.

### **1.3.4. Leyes relacionadas con el lavado de dinero**

En los años 2000 y 2002 se emitieron disposiciones legales que regulan temas del sistema económico, algunas con reformas, entre estas: Ley de Libre Negociación de Divisas Decreto No. 94-2000, Ley Orgánica del Banco de Guatemala Decreto No. 16-2002, Ley Monetaria Decreto No. 17-2002, Ley de Bancos y Grupos Financieros Decreto No. 19-2002, Ley de Supervisión Financiera Decreto No. 18-2002; Ley de la Actividad Aseguradora (corredores y agentes independientes) Decreto Número 25-2010. Todas con objetivos de: regular y proteger la economía del Estado y establecer mecanismos de solución ante adversidades que se ocasionan a dicha economía.



#### 1.4. Origen de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos

La publicación en 1986 del proyecto de la Convención Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de la Organización de las Naciones Unidas inspiró a varios países a contar con su propia legislación. En Guatemala, no obstante, no fue emitida. Con el pasar de los años, el aumento del enriquecimiento ilícito proveniente de actividades ilegales, entre las más marcadas, el lavado de dinero, propició incentivar de forma urgente la propuesta de Ley Contra El Lavado de Dinero u Otros Activos y con ello dejar de ser un país renuente en el avance de esta lucha. La iniciativa de ley se registró con el número 2586, el 23 de noviembre del 2001, con el propósito de excluir a Guatemala de la lista de países que no estaban cumpliendo con los Acuerdos de Basilea y falta de cooperación con la comunidad internacional para evitar el blanqueo de dinero; hecho por el cual, el país había sido calificado de alto riesgo en la comisión del delito de lavado de dinero y de ser renuente a las supervisión del sistema financiero.

Bajo esa mirada, el Congreso de la República se sintió presionado internacionalmente, por lo que aprobó la ley con carácter de urgencia nacional, con moción privilegiada, dispensando la lectura de la redacción final por ser de conocimiento de los señores diputados. Trasladándose con fecha 28 de noviembre del mismo año al Organismo Ejecutivo, para su sanción, promulgación y publicación. El 10 de diciembre, fue recibida por la Secretaría General de la Presidencia de la República y el 11 de diciembre se sancionó por el Excelentísimo Presidente de la República, Licenciado Alfonso Portillo Cabrera, bajo el Decreto 67-2001.

La razón de ser de la ley se encuentra contemplada en su segundo considerando como: “Es obligación del Estado proteger la formación de capital, ahorro e inversión y crear las condiciones adecuadas para promover la inversión en el país de capitales nacionales y extranjeras y prevenir la utilización del sistema financiero para la realización de negocios ilícitos”. Con el propósito de proporcionar al país de un instrumento jurídico para prevenir, controlar, vigilar y sancionar el lavado de dinero u otros activos, el Estado implementó la legislación penal especial como un instrumento





completo, que permitiera abarcar los puntos que dan vida a un documento jurídico de esta índole, con el propósito de cumplir con el deber de proteger a sus habitantes.



#### **1.4.1. Estructura de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos y técnica legislativa utilizada**

La ley se estructuró con una parte dogmática que encierra aspectos generales y especiales del delito, explicando las conductas que conforman el hecho delictivo, las penas y su clasificación, las providencias cautelares, incluyendo las reformas relacionadas a la materia de extinción de dominio y la parte orgánica que creó obligaciones para las personas individuales y jurídicas que tienen que ver con la prevención del delito. También, incluye el apoyo que debe ser proporcionado al ente encargado de la investigación y persecución penal, como lo es el Ministerio Público y a la institución que se ocupa de la prevención del delito de lavado de dinero, la Intendencia de Verificación Especial y sus respectivas funciones.

Toda norma penal normal debe contar con una estructura adecuada o idónea, aunque suele suceder que por carencia de técnica legislativa adecuada, no se logra contar con disposiciones que cumplan con esa exigencia. Muñoz y García (1993a) indican: “Como toda norma la norma penal consta de un supuesto de hecho y de una consecuencia jurídica. (...). En la norma penal el supuesto de hecho lo constituye un delito y la consecuencia jurídica una pena y/o una medida de seguridad” (p.31).

Por su parte, Jiménez (como se citó en Figueroa, 1997a) confirma lo anterior diciendo que: “La disposición penal se compone de preceptos y de sanciones y la norma es prohibitiva o imperativa; de ahí nacen la acción y omisión que el derecho penal castiga” (p.47)

La Ley guatemalteca Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos no visualiza dicha estructura; en el artículo 2 describe el supuesto de hecho, dividiéndolo en varios verbos rectores, separados en tres incisos y del artículo 4 al 8 contempla las penas que corresponden a la consecuencia jurídica, por lo tanto se visualiza una norma

incompleta. Una forma inapropiada, es una norma penal incompleta, al respecto Muñoz y García (1993b) explican que:

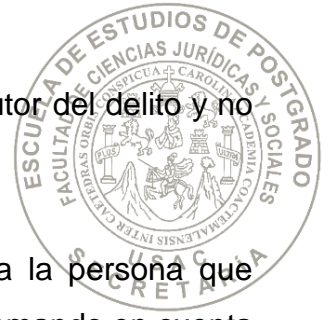
Normas penales incompletas o dependientes son aquellos preceptos que solo tienen sentido como complemento o aclaración del supuesto de hecho o la consecuencia jurídica de una norma penal completa (...). El mismo carácter tienen aquellos preceptos que sirven para aclarar el ámbito o extensión de la consecuencia jurídica (pp. 32-33).

Los elementos estructurales del tipo penal del lavado de dinero, contemplado en el artículo 2 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, ocurre de esta forma:

a) Comete el delito de lavado de dinero u otros activos quien por si, o por interpósita persona; la frase “por si” no genera dudas, pues se realiza en forma directa y personal, señala al quien tiene el dominio del hecho, cumpliendo de esa manera con todos los pasos del *iter criminis*; lo que de conformidad al artículo 36 del Código Penal, será considerado como autor del delito, independientemente de ubicarse en cualquiera de los verbos regulados en los incisos del artículo 2 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos. Al referirse, al dominio funcional del hecho, Zaffaroni (1998) dice: “Cuando el aporte al hecho que cada uno hace es de naturaleza tal que conforme al plan concreto del hecho, sin ese aporte el hecho no podría haberse realizado” (p.576).

b) Cometer el delito de lavado de dinero “por interpósita persona”, empieza a ocasionar problemas de derecho, porque crea una mezcla entre la autoría y forma de participación, por lo cual debe quedar clara la aplicación del artículo 36 del Código Penal, también porque tiende a haber confusión con lo regulado en el artículo 17 de este mismo código, cuando hace alusión a la conspiración, proposición, provocación, instigación y la inducción, puesto que este código dispone que son punibles en los casos en que la ley lo determine expresamente. La Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos en su artículo 6 coloca entre otros responsables a los que participen en la proposición o conspiración, otorgándoles la calidad de partícipes, indicando que la pena será la misma que a los autores rebajada en una tercera parte, es decir pena principal de prisión y penas accesorias entre éstas el comiso. Pero debe tomarse en cuenta que

la conspiración requiere preparación lo cual la hace figurar como coautor del delito y no solo partícipe, lo que riñe entonces con la aplicación de la pena.



La pregunta es: ¿en qué calidad y en qué forma será castigada la persona que utiliza a una tercera persona, porque no es la persona que ejecuta? Tomando en cuenta que existen obstáculos de derecho, porque como se observa que el Código Penal establece que son punibles estas otras formas de participación si la ley lo determina expresamente, el artículo 6 de la Ley Contra el Lavado de Dinero, solamente incluye al que propone o conspira y deja a un lado al que provoca, instiga o induce. Otro de los obstáculos es que este mismo artículo 6 menciona que: “Serán mencionados con la misma pena de prisión señalada en el artículo 4 para el delito consumado, rebajada en una tercera parte y demás penas accesorias”. La solución es que al momento de determinar la comisión del hecho y la responsabilidad en el proceso penal se identifique con las pruebas contundentes, Girón (2008) aduce:

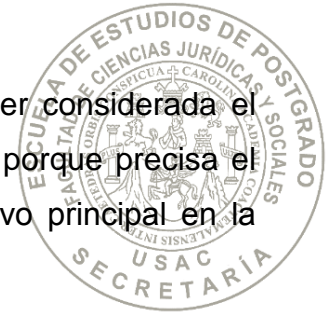
En toda actividad humana existe la autoría y la participación de una o varias personas (...). En la misma forma, en la autoría y participación delictiva es necesaria la participación de varios sujetos, pero en este caso los efectos están dirigidos a la culpabilidad o bien a la imposición de la pena” (p.103).

c) El supuesto de hecho del artículo 2 de la Ley Contra el Lavado de Dinero, se divide en 3 incisos, los que incluye los verbos rectores, tales como:

- a) invierta, convierta, transfiera o realice (4 verbos)
- b) adquiera, posea, administre, tenga o utilice (5 verbos)
- c) oculte, impida (2 verbos)

Referente a esta nominación de los 11 verbos rectores, es extensa y provoca debilidades debido al significado distinto que posee cada término, creando interpretación errónea, extensiva o análoga, irrespetando la prohibición de la analogía en derecho penal. Por lo que puede calificarse como una norma penal abierta, que afecta su proceder, una norma penal entre más concreta sea, mejor se interpretará y

aplicará, por ello la definición que se proporcionó al inicio podría ser considerada el supuesto idóneo del tipo penal de lavado de dinero u otros activos, porque precisa el “ocultar o disfrazar” el verdadero origen del dinero, siendo el objetivo principal en la concretización del delito.



El único verbo que se adapta al hecho rector es el que se encuentra en el inciso “c” cuando denomina la palabra como “oculte” que es lo que define el objeto principal del lavado de dinero.

d) La frase “que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber”, preocupa, porque se hace necesario identificar la existencia de dolo o culpa en el actuar, porque puede estar obligado a saber, pero eso no es lo que conforma los elementos del dolo, no conlleva la intención o voluntad de cometer el delito. Lo que debe exigirse es que tenga el conocimiento y voluntad para acreditar la responsabilidad; porque la responsabilidad puede ser por la falta de cuidado de no saber el origen del dinero para ocultarlo. Ciertamente es que el artículo 12 del Código Penal cuando contempla la “culpa” deja constancia que “Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley”, lo cual acorde al espíritu de este artículo 12, identificó la distinción entre delitos culposos y dolosos, y que según la teoría, se manifiesta de acuerdo con las circunstancias del delito. Pero al no estar señalado expresamente en la Ley Contra el Lavado de Dinero, significa que si no se logra probar la existencia del hecho delictivo doloso no debe declararse responsabilidad.

El artículo 7 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, califica como una agravación específica:

Si el delito de lavado de dinero u otros activos fuere cometido por los que desempeñen un cargo de elección popular, un funcionario o empleado público o un funcionario o empleado público de la Intendencia de Verificación Especial con ocasión del ejercicio de su cargo, se le sancionará con la pena correspondiente aumentada en una tercera parte y demás penas accesorias de inhabilitación especial

para el ejercicio de cargo o empleo público por el doble del tiempo de la pena privativa de libertad.

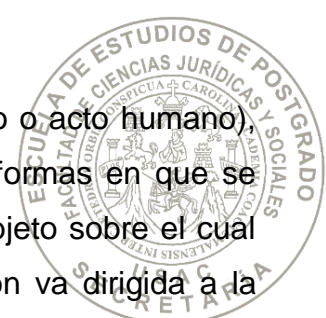


Este es un agregado que se está proporcionando al contenido del artículo 2 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, que solo lo plasmó “por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión” y por este agregado se le está dando el calificado de “Agravación Específica”, lo cual riñe con el concepto general que el Código Penal otorga al resultado del delito, toda vez que la agravación ya sea especial o específica se refiere a los efectos del delito y no al distintivo o calidad del sujeto activo; por lo tanto hay una antinomia con el contenido del artículo 28 del Código Penal, y más grave aún, que refiriéndose a lo mismo difieren en el aumento de la pena, porque el Código Penal señala que se aumenta la pena en una cuarta parte y la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, lo aumenta en una tercera parte.

e) Al referirse al bien jurídico tutelado, hay que ubicarse al espíritu de la Ley contra El Lavado de Dinero u Otros Activos en la parte considerativa; esto significa que la ley se creó para proteger la economía nacional y la estabilidad y solidez del sistema financiero guatemalteco, teniendo pleno asidero constitucional.

El tipo penal de lavado de dinero contiene sus propios elementos y características, al respecto De Mata y De León (1992, p.140) describen en forma ordenada los elementos de cada tipo penal contenido en el Código Penal Guatemalteco, esto es reforzado con lo que contemplan Muñoz y García (1993c, p.31) al tratar el tema:

Los elementos y estructura del concepto de delito, responde a una doble perspectiva por un lado es un juicio de desvalor que recae sobre un hecho o acto humano y, por otro, es un juicio de desvalor que se hace sobre el autor de este hecho. Al primer juicio de desvalor se le llama injusto o antijuricidad, al segundo culpabilidad o responsabilidad. En la primera se incluye la acción u omisión, los medios y formas en que se realiza, sus objetos y sujetos, la relación causal y psicológica entre ellas y el resultado.



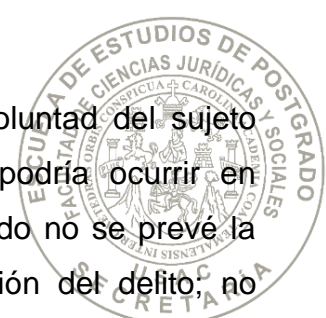
Esto significa que el elemento de antijuricidad (desvalor del hecho o acto humano), es ocultar o disfrazar el verdadero origen del dinero; los medios y formas en que se realizan son las operaciones ya sea contables o de otra índole; el objeto sobre el cual recae son los bienes, en este caso el dinero porque la investigación va dirigida a la especie dinero; tomando en cuenta que debe ser específica; el sujeto activo (persona individual o jurídica) y el sujeto pasivo (Estado, afectado en su economía y estabilidad financiera); la relación causal son las operaciones o actividades congruentes, lógicas y coherentes que disfrazan la procedencia ilícita del dinero. En ese mismo orden de ideas, para Rodríguez, (citado por De Mata y De León, 1992) la relación de causalidad es que:

Se expresa una conexión necesaria entre un antecedente (causa) y un consiguiente (efecto). Al derecho penal solo le interesan las causas que tienen su nacimiento en la conducta humana, entre ésta y el resultado delictuoso debe existir una relación de causa y efecto (p.146).

Complementariamente, autores como Jiménez de Asúa (citado por Figueroa 1997b, p.167) también hacen referencia al respecto:

En diversos casos el tipo no presenta una mera descripción objetiva, sino que se añaden a ella otros elementos que se refieren a estados anímicos del autor en relación con lo injusto. Este aspecto subjetivo de la antijuricidad liga a ésta con la culpabilidad, estableciendo así un contacto entre ambas características del delito. El legislador, como hemos dicho, los incluye a menudo en el tipo y son los elementos típicos subjetivos de lo injusto, que han sido valorados de distinto modo. El legislador por impaciencia instala en el tipo elementos normativos, no solo en el que el juez ha de desentrañar el verdadero sentido antijurídico, sino también los que exigen una verdadera valoración jurídica o una valoración cultural, faltando a las condiciones o formalidades establecidas por la ley.

Analizar estos elementos, asociados a los componentes del delito de lavado de dinero, permiten establecer si es procedente solo el dolo como elemento subjetivo o



también opera la culpa, dependerá entonces del conocimiento y voluntad del sujeto activo de realizar el hecho, la conducta por culpa quizás solo podría ocurrir en situaciones muy escasas o especiales en las que por falta de cuidado no se prevé la realización de acciones u omisiones que dieran lugar a la comisión del delito, no obstante esto puede ser puesto nuevamente a discusión. El término “esté obligado a saber” significa que el delito debe ser relacionado con el deber de cuidado y no con el dolo que conlleva las características del conocimiento y la voluntad en la acción u omisión. Por el solo hecho de la obligación que se indica, no hace que tenga el conocimiento o la voluntad de cometer el delito. Según Girón (2008b), el deber de cuidado obliga a las personas a actuar con debida diligencia, a ser sigiloso en lo que hace, tomar en cuenta la función que se desempeña, advertir la presencia de un acto ilegal que ocasiona un resultado dañino, como lo es el enriquecimiento ilícito, el cual si conlleva dolo.

### **1.5. Autonomía del delito de lavado de dinero**

Un delito es autónomo cuando está integrado de sus propios elementos, características, principios, sujetos, objeto, verbos rectores y sanción entre otros, independientemente que se encuentre contenido en el Código Penal o en ley especial, tal como lo regula el artículo 3 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos y aunque este se derive de la comisión de otros delitos, como el lavado de dinero, uno de los tantos que provoca el enriquecimiento ilícito y que oculta el verdadero origen del dinero obtenido de hechos delictivos. Al respecto es interesante lo que aduce Renna (2014, s.p.) al afirmar que:

El delito de lavado de dinero es calificado como un crimen autónomo, sustentado en delitos concretos previos, en la que se involucran las acciones constitutivas de lavado, por lo que debe ser castigado por este crimen. Por ese aspecto debe analizarse si el lavado de dinero es una forma de encubrimiento calificado o merece ser imputado en concurso con el delito base por el desvalor de la acción. La cuestión de la autonomía se relaciona con la carga de la prueba del delito anterior al delito de lavado de dinero y de esta forma es importante establecer cuáles son



los requisitos que resultan necesarios para considerarlo probado en un juicio criminal y tenerlo por acreditado.



Lo procedente entonces, es que tal como señala Renna (2014), no debe hablarse de encubrimiento, salvo que también concurren los elementos de este tipo penal, tal como lo regula el Código Penal de Guatemala en sus artículos 474 y 475, que debe aplicarse en forma independiente aunque en el mismo proceso, lo cual permitiría hablar de concurso de delitos; de lo contrario daría oportunidad a la persona sindicada de alegar antinomia entre el delito de lavado de dinero y el delito de encubrimiento y ante la finalidad del derecho penal, tendría que castigarse por el delito menos grave, lo que riñe con la justicia y equidad.

A raíz de la reforma de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, en la parte final del artículo 25, quedó establecido que además de las otras transgresiones ahí señaladas, puede concurrir el encubrimiento, lo cual debe analizarse desde estudios específicos para determinar su aislamiento o concurrencia, de tal modo que pueda calificarse individualmente o en concurso, dependiendo de la situación en que ocurra. En ese sentido, es viable que sea plenamente reconocida la autonomía del delito de lavado de dinero, sobre todo porque en la actualidad, ocurre la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio, que incluyó el delito de lavado de dinero como una de las actividades ilícitas y causales de procedencia. La Ley contra el Lavado de Dinero, dejó clara la independencia del tipo penal de lavado de dinero; por lo tanto para ser probado no es necesario determinar los delitos previos, aunque definitivamente si es relevante describir la actuación delictiva que se cometió para alcanzar u obtener el dinero producto de ese hecho. Entonces lo que interesa es que se haya cumplido con las etapas del delito de lavado de dinero u otros activos, tal como se señala en la Revista García (2015, párr. 3) tales como:

**Colocación:** Es la disposición física del dinero en efectivo proveniente de actividades delictivas. Durante esta fase inicial, el lavador de dinero introduce sus fondos ilegales en el sistema financiero y otros negocios, tanto nacionales como internacionales.



Estratificación: Es la separación de fondos ilícitos de su fuente mediante una serie de transacciones financieras sofisticadas, cuyo fin es desdibujar la transacción original. Esta etapa supone la conversión de los fondos procedentes de actividades ilícitas a otra forma y crear esquemas complejos de transacciones financieras para disimular el rastro documentado, la fuente y la propiedad de los fondos.

Integración: Es dar apariencia legítima a riqueza ilícita mediante el reingreso en la economía con transacciones comerciales o personales que aparentan ser normales. Esta fase conlleva la colocación de los fondos lavados de vuelta en la economía para crear una percepción de legitimidad. El lavador podría optar por invertir los fondos en bienes raíces, artículos de lujo o proyectos comerciales, entre otros.

## **1.6. Obligaciones y controles para el lavado de dinero**

La Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos señala en su capítulo IV a las personas obligadas y sus obligaciones, dirigidas a las instituciones del sector financiero, referente a procedimientos y controles internos idóneos para evitar el uso indebido de sus servicios y productos en actividades de lavado de dinero u otros activos. Por lo que, regula la creación de programas, la prohibición de cuentas anónimas, registro de formularios que establecen relaciones comerciales o de giro normal, operaciones que realicen por apertura de cuentas y todo lo concerniente a transacciones financieras concluidas o no, complejas, insólitas, significativas, periódicas, que no tengan fundamento económico o legal evidente; quedando obligado a informar a la Intendencia de Verificación Especial sobre esto; así mismo a adoptar medidas para obtener, actualizar, verificar y conservar la identidad de los que manejan cuentas.

El artículo 24 de la Ley Contra el Lavado de Dinero obliga a las personas señaladas en el artículo 18 de esta misma ley a llevar registro diario en los formularios respectivos de las transacciones en efectivo, sean ocasionales o habituales, en moneda nacional o extranjera y que superen el monto de los diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional. Esto también aplica a las transacciones

múltiples en efectivo, en su conjunto que superen el monto establecido, consideradas como una transacción única si son realizadas por o en beneficio de la misma persona durante un día.



La Superintendencia de Bancos en sus informes anuales de labores, en los rubros de alcanzado y cumplido por la Intendencia de Verificación Especial en el tema de prevención de lavado de dinero, analiza las transacciones financieras y los reportes de transacciones sospechosas. Es por ello que creó el instructivo respectivo para la utilización de formularios para inicio de relaciones con primas menores a \$2,500, primas mayores a \$2,500 hasta \$10,000 o su equivalente en moneda nacional para personas individuales y jurídicas y primas mayores a \$10,000 o su equivalente en moneda nacional para seguros de vida con acumulación de valor.

La Intendencia de Verificación Especial indica que: en el año 2011 emitió una instrucción de acuerdo con el Reglamento para la Estandarización de Cuentas Bancarias aprobada mediante Resolución JM-95-2011, girada a bancos para realizar los cambios correspondientes, para dar cumplimiento a los reportes afectos, siendo estos: reporte electrónico de transacciones mayores a \$10,000.00) o su equivalente en moneda nacional, identificado como IVE-05; reporte electrónico de información de estado de cuenta de depósitos monetarios o de depósitos de ahorro a la Superintendencia de Bancos, identificado como IVE-08 y reporte electrónico de transferencias de fondos mayores o iguales a \$22,000 o su equivalente en otra moneda identificado como IVE-TF-21. (s.p., s.f.)

### **1.7. Análisis de la disposición especial del artículo 25 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos**

Es necesario describir y analizar el contenido del artículo 25 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, incluyendo la reforma que sufrió por la emisión de la Ley de Extinción de Dominio, a través de su artículo 61, el cual se hará desglosando cada uno de sus componentes.

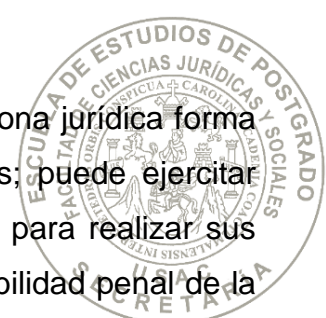
## a) Persona natural o jurídica

El artículo 25 describe en el inicio de la norma que: “Toda persona natural o jurídica (...)” Es a quien se le dará el calificativo de Sujeto Activo, por lo que tiene que ver con la responsabilidad. El Código Penal en su artículo 38, en lo relativo a personas jurídicas señala como responsables a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado el delito, es decir que, para que haya responsabilidad, forzosamente debe darse el dominio del hecho, aunque se haga en nombre de la empresa, entidad o institución.

La Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, en lo que respecta al dominio del hecho, en su artículo 5 utiliza el término “Imputables”, dirigiéndose a las personas jurídicas independientemente de la responsabilidad penal de sus propietarios, directores, gerentes, administradores, funcionarios, empleados o representantes legales. Por lo visto deja a un lado que el dominio del hecho sea en forma directa y personal. Al respecto, Cabanellas (2001) explica que: es al “Individuo a quien cabe atribuirle un delito por la conciencia, libertad, voluntad y lucidez con que ha obrado” (p.361). No obstante que la teoría señala la conciencia y otras actitudes de la persona, al derecho penal moderno no le interesa prestar atención al sentido literal de las palabras, sino a buscar mecanismos de respuesta a los avances de la criminalidad, es por eso que se incluye a la persona jurídica como responsable. Derivado de lo anterior, es posible calificar la autoría y la participación, tal como Muñoz y García (1993d) indican:

Desde el punto de vista dogmático, la distinción entre autoría y participación es fundamental y necesaria porque la participación en sí misma no es nada, sino un concepto de referencia que supone siempre la existencia de un autor principal en función del cual se tipifica el hecho cometido. (...). La participación es accesoria, a la autoría principal y ello independientemente de la pena que merezca el partícipe o el autor en el caso concreto (p.385).

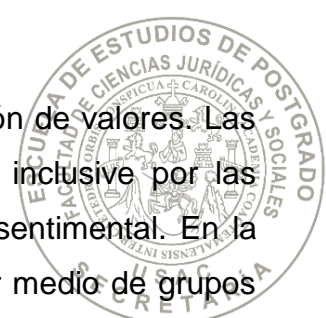




Por otro lado, el artículo 16 del Código Civil establece que la persona jurídica forma una entidad distinta de sus miembros individualmente considerados; puede ejercitar todos los derechos y contraer las obligaciones que sean necesarias para realizar sus fines; esta descripción suma a lo ya revelado respecto a la responsabilidad penal de la persona jurídica por contraer obligaciones, aunque físicamente no pueda desempeñar la acción u omisión. Cabanellas (2001, b.) lo define como: “Capacidad penal para responder, aptitud para ser atribuida a una persona. Una acción u omisión que constituye delito o falta. La relación de causalidad entre el agente moral y el hecho punible.” (p.361). Esto implica que la “capacidad” es un elemento indispensable en la conducta de una persona y que la responsabilidad penal también es atribuible a éstas, aunque no sean autores personales y que además las medidas cautelares también vayan dirigidas a ellas.

Guatemala al atreverse a contemplar la imputabilidad a la persona jurídica adoptó avances significativos. Por ello integró las ramas del derecho, en este caso, lo que dispone el Código Civil aplicable a puntos específicos del Código Penal. Muchos autores argumentan que esta tendencia moderna sobre la responsabilidad tiene que ver con la doctrina de un connotado jurista creador del Derecho Penal del Enemigo, al respecto Claus Roxin (citado por Gutiérrez, Reyes y Pimentel, 1997) exponen:

Que la teoría de la responsabilidad jurídica penal depende de consideraciones preventivas por lo que la categoría de la culpabilidad que por muchos años se había incluido entre los elementos del delito debía ser sustituida por responsabilidad porque debía estar vinculada a los fines de la política criminal, tomando en cuenta que el estado para sancionar al individuo, supone una creación normativa, en donde no se toma en cuenta el libre albedrío. Los presupuestos de la responsabilidad penal son: La culpabilidad. Posibilidad de conocimiento de la antijuricidad. La normalidad del acto volitivo, es decir, normalidad de la situación en que se actúa. La ausencia de causas supra legales. Así mismo, considera garante de la libertad para evitar que la falta de culpabilidad y necesidad preventiva de la pena sean excluyentes de la responsabilidad penal (p.38).



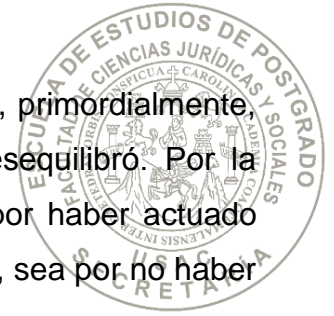
La culpabilidad se le atribuía a la persona individual como cuestión de valores. Las primeras escuelas del derecho penal, estudiaron a la culpabilidad inclusive por las características físicas del individuo y en su capacidad intelectual o sentimental. En la actualidad el actuar de las personas que delinquen se manifiesta por medio de grupos organizados, bajo metodología y estrategias avanzadas. Ha sido difícil reconocer el avance en razón de la responsabilidad de la persona jurídica, cuando no tiene vida propia, sin posibilidad de expresión y de realizar actos por si solo; sin embargo este cambio de paradigma ha dado los resultados que el autor esperaba. Porque las organizaciones criminales utilizan a las empresas o instituciones para realizar los hechos delictuosos, lo que ha provocado actos de terror para muchos de los países del mundo. Cesano y Balcárcel, (2003) al hablar sobre el tema indican:

En la actualidad el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentra relacionada fundamentalmente, con los delitos económicos, porque las acciones punibles (y las infracciones administrativas) que se cometen con la participación de una persona jurídica tienen correspondencia, comúnmente, con el orden económico. La empresa, como agrupación de personas, sobre todo bajo la forma de una persona jurídica, ha desplazado totalmente en la actividad económica actual a la figura tradicional del empresario individual. Con esta inclusión en la política criminal, se introduce ilicitudes de carácter económico.

Tomando en cuenta que, el delito de lavado de dinero u otros activos en su mayoría es llevado a cabo por organizaciones criminales, es pertinente describir que la Ley Contra la Delincuencia Organizada Decreto 21-2006 proporciona información respecto a lo que comprende a un grupo delictivo organizado u organización criminal, indicando que se estructura con tres o más personas, que existe por cierto tiempo, que actúe concertadamente, con el propósito de cometer uno o más delitos. En congruencia con el tema, Creus (1994) aduce:

Responsabilidad Objetiva y Responsabilidad Subjetiva. El derecho tiene dos modos de hacer responder al sujeto por sus acciones, que distinguen la responsabilidad objetiva de la subjetiva. Por la primera responde fundamentalmente porque una

acción menoscabó un bien jurídico; con ello el derecho pretende, primordialmente, volver a equilibrar las relaciones de “bienes” que la acción desequilibró. Por la segunda corresponde porque la acción se le puede reprochar por haber actuado con voluntad de desconocer el mandato protector del bien jurídico, sea por no haber atendido, como debió hacerlo (p.232).



A decir de Jakobs (citado por Polaino y Polaino (2007): “El Derecho Penal del Enemigo, partiendo de que se trata de un derecho de aseguramiento, la razón de esta denominación está en el legislador, que configuran el aseguramiento formalmente como derecho penal” (p.33). El derecho penal del enemigo se contempló al descubrir que los delitos como el de lavado de dinero era cometido no solo por una persona, sino por grupos que precisamente se organizaban para mejorar la forma de delinquir, al contar con individuos con conocimiento y capacidades diferentes, inclusive con distintas profesiones que les permitiera cometer mínimas equivocaciones en sus actos, conformando empresas que cubrieran todos los aspectos para tener éxito en lo que se proponían. Las estructuras cuentan con líderes capaces de dirigir, ya sea con mandos horizontales o verticales, porque, lo que les interesa es que las actividades ideadas y preparadas se ejecuten en cumplimiento a su misión.

El derecho penal del enemigo es considerado como el opositor del derecho penal del ciudadano, mientras el derecho penal del ciudadano garantiza el ordenamiento jurídico lo que hace el enemigo es violentarlo, provocando inestabilidad y terror, por lo que el Estado debe actuar con todas las herramientas para responder a este quebrantamiento jurídico para mantener la seguridad de los ciudadanos.

#### b) Nacional o extranjera

Esta disposición hace referencia al artículo 4 del Código Penal, que dispone sobre la territorialidad de la ley penal, al señalar que salvo lo establecido en tratados internacionales, el contenido de esta disposición opera para toda persona que cometa delito o falta en el territorio de la República de Guatemala, incluye lugares y vehículos sometidos a la jurisdicción del país. Tomado como base principios del derecho penal

internacional, relativo a la aplicación de la ley penal en el espacio, en relación con la pena accesoria aplicable a un extranjero, cuando trata la expulsión de este, del territorio nacional.



En congruencia con la territorialidad de la ley penal aplicable en el derecho penal guatemalteco, Jiménez (como se citó por Figueroa, 1997c, p.104-106) aduce que:

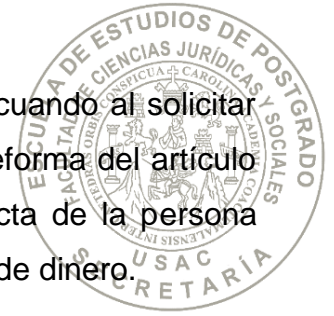
La ley penal de un Estado debe aplicarse a todos los delitos cometidos en su territorio, sin atender a la nacionalidad del autor ni a la del titular del bien jurídico lesionado, como consecuencia de la soberanía y debe aceptarse como principio básico. La legislación nacional de muchos países en materia de ley penal en el espacio, se halla complementada por la Convención de La Habana, que en la sexta conferencia internacional americana aceptó y puso en vigor el Código de Derecho Internacional Privado, conocido más comúnmente con el título de Código Bustamante, que también declara la territorialidad de la Ley Punitiva e indica en el artículo 296 que *las leyes penales obligan a todos los que residan en el territorio, sin más excepciones que las establecidas* por los principios del derecho penal internacional, que pueden reducirse a cuatro sistemas: a) principio de territorialidad; b) principio de personalidad o nacionalidad; c) principio real o de protección y d) principio de la justicia mundial o principio de la comunidad de Estados.

c) Que transporte al interior o al exterior de la República dinero en efectivo o documentos con valor

Trata no solo del ingreso sino también del egreso del dinero a la República de Guatemala o de ésta hacia el extranjero, esto implica que entran en juego los momentos del *iter criminis*, que se originan desde el planteamiento de la idea hasta su ejecución; no es necesario que se logre ingresar o egresar el dinero para calificarlo como consumado, el solo hecho de llevar dinero sin haberlo declarado o concurrir en falsedad en la declaración jurada de mérito, proporciona la pauta que lo que se quiere es evadir los controles o crear confusión y lograr el objetivo de trasladar el dinero que por la ausencia injustificada de la declaración jurada o provocar la falsedad en el



mismo, crea el indicio de que el dinero tiene origen ilícito, más aún cuando al solicitar que se acredite la proveniencia del mismo, no se logre hacerlo. La reforma del artículo 25 incluyó que al no darse cumplimiento de lo dispuesto, la conducta de la persona puede acarrear la comisión de varios delitos, entre estos el de lavado de dinero.



d) Por sí misma, o por interpósita persona, dinero en efectivo o en documento, por una suma mayor a \$10,000 de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional.

Con respecto al actuar en forma directa o tercera persona, por quedó debidamente acreditado en la presente tesis, cuando se analizó el tipo penal de lavado de dinero. Por lo que se hará referencia al monto de dinero en efectivo de más de “diez mil dólares” de Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional. Por la integración de normas puede abarcar otras monedas, aplicación legal que procede en razón de justicia, mientras no contravenga principios constitucionales. El ex juez de Primera Instancia de Extinción de Dominio y magistrado, Marco Antonio Villeda Sandoval al tocar la temática, comentó en entrevista, que no sería lógico que no se incautara otras monedas cuando hay cabida de la integración de normas, por eso han procedido a declarar la extinción de dominio sobre toda clase de moneda, aunque no se trate de moneda de Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional.

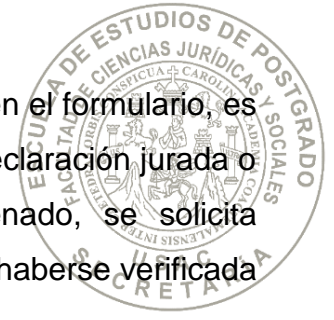
e) Deberá reportarlo en el puerto de salida o de entrada del país en formularios que para el efecto diseñó la Intendencia de Verificación Especial.

Esta disposición obliga a la persona que entre o salga de la República de Guatemala, nacional o extranjera, a declarar bajo juramento en el formulario que para el efecto diseñó la Intendencia de Verificación Especial, en los distintos puertos del país como parte del control de del delito de lavado de dinero u otros activos.

f) Verificación de información proporcionada en el formulario que contiene declaración jurada por la autoridad competente.



La información proporcionada en la declaración jurada contenida en el formulario, es verificada por la autoridad competente, para determinar si consta la declaración jurada o existe la omisión de la misma. Si el formulario no ha sido llenado, se solicita explicaciones de la razón de no haberse hecho, lo mismo procede de haberse verificado la incongruencia en relación con la variación del monto del dinero.

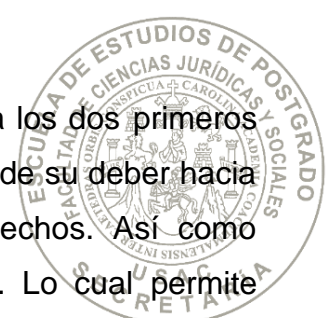


g) Por la omisión injustificada de la declaración jurada en el formulario o falsedad en el mismo, procede la incautación del dinero en efectivo o en documentos a través del procedimiento regulado en la Ley de Extinción de Dominio.

El último párrafo del artículo 25 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, es el que identifica el problema de la presente tesis, porque al tenor de: “En caso de omisión injustificada de la declaración o falsedad en la misma, el dinero o los documentos relacionados serán incautados y puestos a disposición del Ministerio Público para su investigación y el ejercicio de la acción de extinción de dominio, contemplada en la ley de la materia. La persona quedará sujeta a proceso penal por los delitos de falsedad ideológica y perjurio, y de darse las condiciones legales, por lavado de dinero u otros activos o encubrimiento, según corresponda.

Esta parte del mencionado artículo provoca varias inquietudes, como: ¿Por qué la medida cautelar de incautación de dinero, debe ser tramitada en un procedimiento contemplado en otra materia distinta al derecho penal? ¿Será que la medida cautelar de incautación de dinero, no alcanzó efectividad en el proceso penal? ¿Es válida la combinación de normas de distintas materias aplicables a una situación concreta? ¿Es la Ley de Extinción de Dominio, la herramienta jurídica necesaria, para concretizar con éxito la medida cautelar de incautación de dinero? ¿Es la Ley de Extinción de Dominio, herramienta jurídica que beneficia al Estado por concretizar la medida cautelar de incautación de dinero?

Esta parte del artículo 25 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Artículos es de sumo interés porque el derecho penal extrae de su procedimiento la medida cautelar de incautación de dinero. Por un lado, es un avance de la política del Estado, porque el

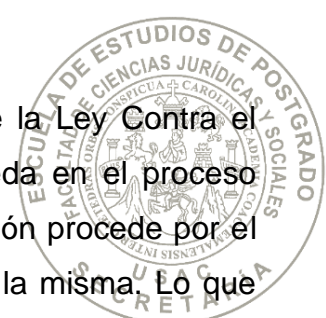


cambio de paradigma lo realiza por necesidad de dar cumplimiento a los dos primeros artículos de la Constitución Política de República, en el cumplimiento de su deber hacia sus habitantes, garantizándoles seguridad jurídica entre otros derechos. Así como proteger la economía del país y asegurar la estabilidad financiera. Lo cual permite asegurar la efectividad de la incautación. Por otro lado, preocupa que el derecho penal tenga que depender de otra rama del derecho para encaminarse a preservar la disponibilidad de los bienes, productos o instrumentos provenientes o relacionados con el delito de lavado de dinero u otros activos, cuando ya se había logrado un avance importante en la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, avance que se visualiza en su artículo 11, al crear las providencias cautelares, inclusive con un punto sobresaliente que indica que, en caso de peligro de demora el Ministerio Público puede ordenar dicha incautación, con la solicitud de convalidación judicial inmediatamente.

h) La persona quedará sujeta a proceso penal por los delitos de falsedad ideológica y perjurio y de darse las condiciones legales, por lavado de dinero u otros activos o encubrimiento, según corresponda.

Al sumar otros delitos en esta disposición, facilita ligar a proceso a las personas que encuadran su conducta en cualquiera de estos tipos penales, ya sea por uno solo de los delitos o por concurso de delitos. Esta sumatoria de tipos penales es adecuado porque puede ocurrir que se concretice todos o más de uno de los delitos. No obstante, existe otro grave problema, porque el artículo 8 de la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento al Terrorismo, indica que:

Comete el delito de trasiego de dinero quien omitiendo efectuar la declaración jurada correspondiente en el puerto de salida o de entrada del país, en los formularios establecidos por la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, por sí misma o por interpósita persona, transporte del o hacia el exterior de la República una suma mayor a diez mil dólares de los Estados Unidos de América, o su equivalente en moneda nacional o documentos negociables al portador. El responsable de este delito será sancionado con prisión de uno a tres años.



Lo que hay que destacar de esta última parte del artículo 25 de la Ley Contra el Lavado de Dinero es que independientemente del delito que proceda en el proceso penal, la incautación de todas maneras es viable, porque la incautación procede por el solo hecho de omitir injustificadamente la declaración o falsedad en la misma. Lo que hace que lo regulado en el artículo 10 de la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo también quede sin efecto, porque este contempla el comiso civil de bienes, aunque lo que perseguía es que estos bienes pasaran a favor del Estado pero por la vía civil, mediante proceso oral.

El estudio de los aspectos generales que conforman el delito de lavado de dinero proporcionó información válida para desarrollar de mejor forma esta parte de la investigación de tesis, proporcionando un panorama más claro de lo que corresponde al tema de investigación.

## CAPÍTULO II

### La Ley de Extinción de Dominio como instrumento jurídico para el combate del delito de lavado de dinero

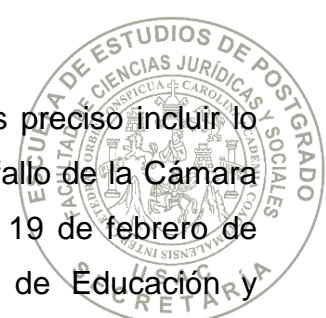


#### 2.1. Ley de Extinción de Dominio

##### 2.1.1. Definición de extinción de dominio

La autora del presente trabajo propone como definición, la siguiente: Extinción de dominio es dejar sin efecto la posesión física o concreta sobre los bienes, por haberse adquirido de forma ilícita.

Son varias las palabras o frases claves en esta definición. “Dejar sin efecto” es restringir o quitar, en este caso la posesión física. Tomando en cuenta lo que el Código Civil regula en el artículo 612, “Concepto de la posesión. Es poseedor el que ejerce sobre un bien todas o algunas de las facultades inherentes al dominio” y el artículo 456 “Dominio de los bienes. Los bienes son del dominio del poder público o de propiedad de los particulares”. Sobre la expresión “dominio” Peña (1976a, p.34) dice: “Debe distinguirse perfectamente aquel derecho real que supone un poder pleno y absoluto que es el dominio de aquellos otros (todos los demás) que conceden sólo un poder menos pleno o restringido en relación con el dominio (...)”. Estas descripciones legales y doctrinaria, sustentan la inclusión de la frase “posesión física” en la definición descrita. Significa entonces que, aunque se tenga la posesión solo se refiere a lo físico, a lo que puede tocarse o verse, lo material -lo concreto-. Lo cual quiere decir que, aunque la persona posea el bien, no es posible reconocer el derecho, porque tiene origen ilícito. La categoría de *derecho* solo se puede adquirir si es enmarcada bajo disposiciones legales. Solo la posesión física no la hace nacer a la vida jurídica. Sin embargo, hasta la misma Ley de Extinción de Dominio, incluye la frase “pérdida de cualquier derecho”. En este sentido Peña (1976b) indica: “Derecho Real es, pues -según esta tendencia- el que concede a su titular un poder inmediato y directo sobre una cosa, que puede ser ejercitado y hecho valer frente a todos” (p.19).



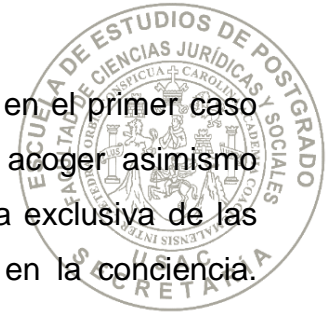
Para enriquecer la breve explicación en relación con la posesión, es preciso incluir lo que Mariani de Vidal (2005) citado por Kiper y Malicia, al analizar el fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo civil y comercial federal, Sala II, del 19 de febrero de 1993, Kovacs, Margarita C. contra el Estado Nacional-Ministerio de Educación y Justicia, República de Argentina, identificado como LL, 1993-D-468 consignan que: “La posesión de una cosa consiste en ejercer sobre ella un poder de disposición física-corporis-, sin reconocer en otro, en los hechos su señorío superior a ese respecto - *animus domini*-.” Lo que ratifica es que el dominio es físico, lo cual es respaldado por lo que (Peña, 1976c), indica:

Una de las características del dominio tal como lo entiende la moderna doctrina es su elasticidad; es decir la aptitud que goza para ensancharse o reducirse hasta el mínimo, de modo tal que el poder del dueño puede llegar a ser poco menos que la nada, sin que, no obstante, esa reducción llegue a destruir totalmente el vínculo de pertenencia que sujeta la cosa a la persona. Por consiguiente, el dominio es indivisible en su plenitud, sin que quepan fraccionamientos del mismo y sí tan sólo *iura in re aliena*, que son meras limitaciones. (p.79).

Puede observarse que aunque como se indica en la definición, de tener la característica de elasticidad, no deja de omitir de forma tácita que el dominio está basado en derecho, porque no se destruye el vínculo que hay entre el bien y la persona.

Para dar continuidad a la conformación de la definición de extinción de dominio; el calificativo de procedencia ilícita se consideró adecuado debido a que el término ilícito es genérico, afecta otras ramas del derecho y procede una vez que la conducta de la persona contravenga disposiciones o normas vigentes enmarcadas en el campo del derecho. La Constitución Política de la República en su artículo 5 al referirse a la libertad de acción, es clara en establecer que toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; una vez que se violente está disposición constitucional, cae en actividad ilícita. Es oportuno hacer referencia a lo lícito y lo ilícito. Cabanellas (2001) hace esa diferencia al decir:

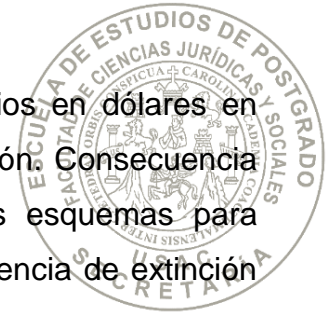
Lo ilícito puede violar la ley positiva, la moral o la religiosa. Sólo en el primer caso surgen efectos de trascendencia para el Derecho, que puede acoger asimismo normas morales y religiosas. Pero, de referirse lo lícito a materia exclusiva de las disposiciones de estas últimas clases, el problema sólo surge en la conciencia. (p.202).



Bajo este sentido no todas las acciones ilícitas constituyen hechos que contravienen leyes penales, véase por ejemplo las conductas de carácter civil, mercantil o de otra materia; sin embargo, la Ley de Extinción de Dominio incluyó la denominación de actividades ilícitas o delictivas en algunos de sus artículos, tales, como: el inciso a) del artículo 2, el inciso a) del artículo 3 y otros más. El calificativo de actividad ilícita o delictiva, toma mucha importancia cuando lo incluye en la mayoría de las causales de procedencia, contempladas en el artículo 4, por ejemplo: los incisos a), b), c), d), f), g), h) y j);, porque, al incluirlo de esa forma, proporciona la certeza de que las causales de procedencia no solamente tengan cause por las leyes de índole penal, puesto que procede en contra de los bienes que tienen origen ilícito.

La extinción de dominio ha sido definida por Cota, citado por Marroquín (2010, p.3) como: “La pérdida de los derechos sobre bienes relacionados con hechos ilícitos de la delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, robo de vehículos o trata de personas, mediante un procedimiento jurisdiccional y autónomo del procedimiento penal”. Es aceptable que lo autónomo sea separado de lo penal, sin embargo no puede ser relacionado únicamente a una cantidad de hechos delictivos, que lleven a creer que solamente por estos tipos penales es procedente la extinción de dominio. El enriquecimiento ilícito se genera por diversidad de hechos delictivos novedosos e imaginables que afectan bienes jurídicos tutelados, causan daño y perjuicio, menoscaban la integridad física y la vida de las personas y actualmente incluso tienen la categoría de delitos transnacionales, que causan terror a la población. En Prensa Libre en el apartado Mundo Económico, se publicó un reportaje por Urías Gamarro (2018, p.12) sobre las nuevas medidas de control de lavado, derivado de las prácticas del delito de extorsión. En este artículo se reporta la situación de una persona de oficio militar con rango medio que conformaba parte de la estructura de pandilleros para

extorsionar a comerciantes, actividad que generó ingresos millonarios en dólares en varias instituciones bancarias durante los 9 años que duró la extorsión. Consecuencia de ello las instituciones bancarias ponen en marcha innovadores esquemas para ejercer controles para la prevención de lavado de dinero y la procedencia de extinción de dominio.



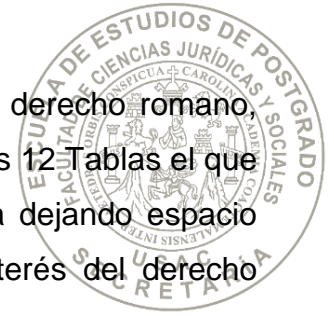
La Ley de Extinción de Dominio intentó proporcionar una definición de extinción de dominio en el inciso d) del artículo 2, sin embargo, la dejó inconclusa, remitiéndola a otra disposición del mismo cuerpo legal al establecer: “Extinción de Dominio: Es la pérdida a favor del Estado, de cualquier derecho sobre los bienes mencionados en la literal b) del presente y de los que se encuentren dentro de las causales de la presente ley (...)”. Esto obliga a remitirse al inciso indicado y obliga al lector a completar la definición con otras partes de la ley. Estos defectos de técnica legislativa no proporcionan claridad ni precisión en normas tan importantes como esta, permitiendo de esta manera no aplicarlo como es debido en algunos casos.

### **2.1.2. El Derecho de propiedad y su relación con extinción de dominio**

La propiedad es otro tema importante en la esfera de extinción de dominio. Es necesario hacer alusión a la normativa que plasma esta disposición. El Código Civil guatemalteco en su artículo 464 dispuso que la propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones; estos componentes de la definición hacen notar que se trata del ejercicio con pleno derecho; y una vez que se violente, no puede hablarse de una legitimidad, tampoco ingresa a la vida jurídica. Flores (2002) al respecto narra: “Se estimó inicialmente el derecho de propiedad como el *ius utandi* (derecho de usar) *fruendi* (de percibir usufructo) *abutendi* (de abusar) *posidendi* (de poseer) de *ahemandi* (de enajenar) *disponendi* (de disponer) et *vindicandi* (de reivindicar).” Muchos son los calificativos que dieron en la antigüedad, sin embargo, se referían al mismo objetivo, es decir reconocer el derecho de propiedad que tiene una persona. Salazar (2013a), señala:



Que la propiedad es un término que viene utilizándose desde el derecho romano, desde entonces se señalaron restricciones, tal como lo consagró las 12 Tablas el que permitía al propietario construir su tierra hasta una línea divisoria dejando espacio entre uno y otro predio, por lo que la limitación se daba en interés del derecho público como las servidumbres y expropiaciones. (p.20).



En referencia al tema de propiedad, a decir de Messineo (1971), citado por Puig Peña (1976d, p.59) indica:

Ha dicho muy bien MESSINEO que en el Derecho moderno la propiedad está basada sobre el concepto del derecho subjetivo, que se manifiesta en poderes, pero también en limitaciones y deberes. Por tanto, en el trinomio poderes, límites y deberes se comprendía el nuevo concepto técnico de la propiedad. Los poderes representan el aspecto individual de la institución, mientras que las limitaciones y, sobre todo, los deberes son la expresión de su aspecto social. Los poderes están equiparados con la facultad de gozar y de disponer (...). Están en íntima relación con las limitaciones: los poderes del propietario terminan donde empiezan las limitaciones.

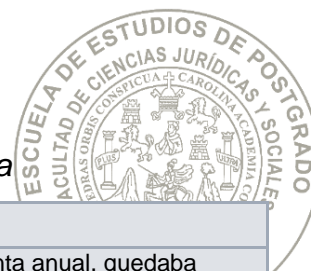
### **2.1.3. El Derecho de propiedad en las diferentes constituciones de Guatemala**

La propiedad privada en Guatemala siempre ha sido objeto de seguridad jurídica, avalado por las diferentes Constituciones que han estado vigente a través del tiempo en la República de Guatemala, que han permitido la protección de los derechos. Todas las Constituciones habidas contemplaron a los bienes y propiedad como un derecho privado. Sin importar la descripción que se proporcionó al reconocimiento de este derecho, este siempre estuvo señalada como un deber del Estado garantizar la propiedad para el pleno goce y disfrute, la disposición de la misma, lo que obviamente debe entenderse que este aval era de acuerdo con los lineamientos legales.



## Cuadro 1

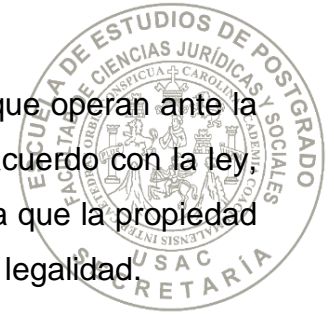
### *El derecho de propiedad en las diferentes constituciones de Guatemala*



Denominación	Número de Artículo	Descripción
Constitución de Bayona de 1808	Artículos 135 y 136	El poseedor de los bienes que no invierta renta anual, quedaba abolida la continuidad del goce del bien, pero debía ser restituido a la clase libre, y en su caso de alcanzarlo podría pedir entrar en este régimen.
Constitución de Cádiz 1812	Artículo 4	La Nación está obligada a proteger la propiedad.
Primera Constitución de la República de Guatemala, 1825	Artículos 20, 22, 28 y 31	Entre los derechos particulares del habitante, la propiedad, la utilidad común, los habitantes deben ser protegidos entre otros del goce de la propiedad, la constitución garantiza la inviolabilidad de la propiedad y el uso libre de los bienes
Constitución de la República Federal de Centro América (Reforma 1835)	Sin indicar artículo	Entre otros la conservación de la propiedad
Constitución Política de la República Federal de Centro América 1921	Artículo 42	Toda persona es libre para disponer de sus propiedades por cualquier título legal. Quedan prohibidas las vinculaciones, exceptuando solamente las que se destinen a establecimientos de beneficencia y a la instrucción gratuita.
Constitución de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Constituyente en marzo 1945	Artículo 23, garantías individuales	El Estado protege de manera preferente la existencia humana. Las autoridades de la República están instituidas para mantener a los habitantes en el goce de sus derechos, que son primordialmente (...) y de los bienes.
Constitución de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Constituyente en febrero 1956,	Artículo 124	Se garantiza la propiedad privada. (...) utilización de sus bienes. El propietario tendrá las obligaciones que la ley establezca.
Constitución de la República. 1965	Artículo 69	Se garantiza la propiedad privada. El Estado tiene la obligación de asegurar al propietario las condiciones indispensables para el desarrollo y utilización de sus bienes. La ley determinará las obligaciones y los derechos del propietario
Constitución Política de la República de Guatemala. 1985	Artículo 39	Propiedad Privada. 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.

*Fuente:* Elaboración propia, extraída de las diferentes Constituciones que ha tenido la República de Guatemala.

En las mismas descripciones se encuentran elementos esenciales que operan ante la propiedad, como ejemplo el título legal, derechos y obligaciones de acuerdo con la ley, la libertad de disposición, entre otros, lo que marca el punto de partida que la propiedad de los bienes siempre debe estar regida conforme a la legitimidad y la legalidad.



Independientemente de que se trate de posesión o propiedad, ambos tienen que ver con los bienes; se hace propicio entonces proporcionar el concepto de bienes, señalado en el artículo 442 del Código Civil: “Son bienes las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación y se clasifican en inmuebles y muebles”. Y entre la clasificación de bienes, está considerado el dinero como bien mueble, de acuerdo con el artículo 451 numeral 5º del Código Civil.

La Ley de Extinción de Dominio en el artículo 2 inciso b) los define como: “Bienes: Son todos aquellos que sean susceptibles de valoración económica, sean estos muebles o inmuebles, fungibles o no fungibles, tangibles o intangibles, acciones, títulos y valores, cualquier derecho real, principal o accesorio. Igualmente lo serán todos los frutos, ganancias, productos, rendimientos o permutas de estos bienes” y el reglamento de la ley, hace una clasificación de la denominación de los bienes de acuerdo con su condición. La clasificación de bienes es extensa, a pesar de que el Código Civil hace la división solo entre muebles e inmuebles; sin embargo, es claro que ya sea una división restringida o amplia, entran en la esfera de la extinción, cuando tengan origen ilícito. Lo que si hay que destacar es que la definición resalta la valoración económica, porque lo que le interesa al Estado es que los bienes que se extingan beneficien y no que generen erogaciones.

#### **2.1.4. Antecedentes de la Ley de Extinción de Dominio**

De acuerdo con la Dirección Legislativa, Control de Iniciativas del Congreso de la República de Guatemala (Biblioteca legislativa, 2009, pp.1-143) narra la reseña histórica de la ruta que se siguió para la emisión de la Ley de Extinción de Dominio, indicando que nació bajo la iniciativa 4021, propuesta por los diputados Mariano Rayo

Muñoz y José Alejandro Arévalo Alburez, bajo la exposición de motivos de que existía la necesidad que Guatemala contara con instrumentos jurídicos que condujeran a evitar el incremento de patrimonios adquiridos ilícitamente y en los casos en los que se detectara esta situación, que la ley que se emitiera, le permitiera al Estado perseguirlos; que el Estado debía emitir la ley para imponer sanción de naturaleza pecuniaria en reparación del daño causado y erradicación de toda riqueza ilícita y que para ello debía declararse sentencia judicial. Sin embargo, el inconveniente del término sanción pecuniaria es consecuencia de un proceso penal, lo que duplicaría la multa y el beneficio de la conmuta. La sanción equivale a castigo que deviene de un acto penal, disciplinario u otra rama del derecho dirigido a las personas, pero no contra los bienes.

La iniciativa también argumentaba que esta ley debía formar parte de la política integral al combate del narcotráfico y lavado de activos. El proyecto solo contemplaba 21 artículos, no obstante, figuraban la parte sustantiva y la parte procesal; sin embargo, cuando fue estudiada por la comisión correspondiente, no solo sumaron aspectos de importancia a la exposición de motivos, entre estos lo relacionado a la administración de los bienes, creando los órganos competentes para hacerlo una vez que se hubiere incautado o extinguido los mismos, agregando otras figuras que contribuyeran a la efectividad de la ley. Este proyecto de ley fue compartido en debates, en agosto y octubre del año 2010, posteriormente se discutió cada uno de los artículos, quedando la redacción final tal como está consignado en la ley vigente, los cuales se realizaron el 7 de diciembre del 2010, quedando aprobada esa misma fecha bajo el decreto número 55-2010. Tanto la justificación plasmada en los considerandos, como el cuerpo de la ley fueron adaptados a uno de los objetivos contenidos en las convenciones internacionales relacionadas con la materia, convenciones que Guatemala, aceptó y ratificó en su momento.

Otro de los temas que llama la atención es que agregó lo referente a la distribución de los bienes extinguidos, a través de porcentajes asignados a cada una de las instituciones que participan en las acciones que se realizarían en contra de las malas prácticas de la delincuencia organizada, lo cual permite que haya un mejor control sobre dichos bienes, permitiendo el aumento de los fondos privativos de cada ente para

que pudieran utilizarlas para mejorar sus funciones en relación con lo que les corresponde en la aplicación de la ley.



### **2.1.5. Convenciones que fundamentan la Ley de Extinción de Dominio**

La Ley de Extinción de Dominio es una respuesta del Estado ante su compromiso al pueblo de Guatemala y ante la comunidad internacional, de luchar contra la delincuencia organizada y común y contrarrestar las actividades ilícitas. En tal sentido, la Ley de Extinción de Dominio tomó en cuenta varios de los temas contenidos en estas convenciones, formando parte de su exposición de motivos y de su contenido, consignando puntos sobresalientes que proporcionan sustento para su procedencia.

En la Dirección Legislativa, Control de Iniciativas del Congreso de la República de Guatemala (Biblioteca legislativa, 2009, pp. 1-143); se mencionan las más importantes convenciones que fueron tomadas en cuenta en la Ley de Extinción de Dominio:

- a) La Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, suscrita el 20 de diciembre de 1988, conocida como la Convención de Viena, aprobada por el Congreso de la República mediante el Decreto número 69-90 y ratificada por el presidente de la República el 27 de diciembre de 1990, instrumento de ratificación depositado el 28 de febrero de 1991 ante la Secretaría General de las Naciones Unidas y entró en vigor para Guatemala el 29 de mayo de 1991.
- b) La Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, conocida como Convención de Palermo, aprobada por el Congreso de la República mediante el Decreto 36-2003 y ratificada por el presidente de la República el 18 de septiembre de 2003, instrumento de ratificación depositado el 25 de septiembre de 2003 ante la Secretaría General de las Naciones Unidas y entró en vigor para Guatemala el 25 de octubre 2003.



- c) Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, conocida como Convención de Mérida, aprobada por el Congreso de la República mediante el Decreto 91-2005, ratificada por el presidente de la República el 4 de enero del 2006, instrumento de ratificación depositado el 3 de noviembre de 2006 y entró en vigor para Guatemala el 3 de diciembre de 2006.
  
- d) Convención Interamericana contra la Corrupción, signada en 1996 y entró en vigor en 2001.
  
- e) Convenio Centroamericano para la Prevención y Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y Activos de 1997.

Todos estos instrumentos internacionales están dirigidos a contribuir a la política social y criminal de los Estados miembros, buscando ser base fundamental a través de directrices claras y precisas y estándares que se puedan observar en el cumplimiento de las medidas de prevención y represión en contra de los delitos de carácter transnacional, no dejando atrás el tema de extinción de dominio, aunque no expresen de forma literal sobre este precepto.



**Cuadro 2**

*Medidas de cooperación internacional relacionadas a extinción de dominio*

<i>Convención contra la Delincuencia Organizada Palermo, Italia</i>	<i>Convención contra la Corrupción Mérida, México</i>	<i>Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes Viena, Austria</i>	<i>Convención Interamericana contra la Corrupción Caracas, Venezuela</i>
<i>Artículo 26. Medidas para intensificar la cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley....b) prestar ayuda efectiva a las autoridades competentes que puedan contribuir a privar a los grupos delictivos organizados de sus recursos o del producto del delito.</i>	<i>Artículo 37. Cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley privar a los delincuentes del producto del delito. Arto. 38. Cooperación entre organismos nacionales... Arto. 39. Cooperación entre organizaciones nacionales y sector privado (...)</i>	<i>Artículo 9. Otras formas de cooperación... Establecer mecanismos de comunicación, para facilitar información segura y rápida #1 b) ii) del movimiento del producto o de los bienes derivados de la comisión de esos delitos; iii) Del movimiento de estupefacientes</i>	<i>Artículo XV Medidas sobre bienes Asistencia en la identificación, rastreo, inmovilización, confiscación y decomiso de bienes utilizados en dicha comisión o del producto de dichos bienes</i>

*Fuente:* Elaboración propia con base en las Convenciones de la Naciones Unidas y Convención de los Estados Americanos.

**2.1.6. Naturaleza de la Extinción de Dominio**

La naturaleza de la materia de extinción de dominio es patrimonial, esta es la esencia, la razón de ser, lo que la hace diferente a otras disciplinas del derecho, porque va dirigida a bienes. La Ley de Extinción de Dominio en su artículo 5 indica la naturaleza de la acción de extinción de dominio, calificándola como jurisdiccional. Dada estas reseñas, exige hacer una distinción entre la naturaleza de la materia y la acción, la materia se refiere a un todo y la acción al inicio del proceso.

### 2.1.7. Características de la Extinción de Dominio



Entre las características de la materia de extinción de dominio se pueden considerar:

- Es de orden público e interés social: La Ley de Extinción de Dominio valora el bienestar de la sociedad, dándole prioridad sobre el interés particular, dejando sin efecto la posesión física sobre bienes que han conculcado derechos de la población, por comisión de hechos delictivos o actividades ilícitas o que los bienes que poseen o de propiedad lo pongan a disposición para la comisión de delitos u otras actividades ilegales.

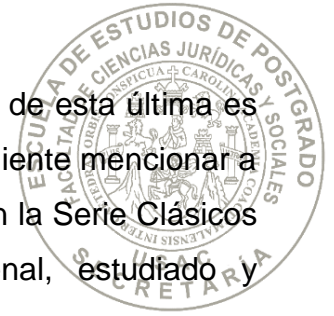
- Es jurisdiccional: Para iniciar la acción de extinción de dominio y que surta efectos jurídicos debe quedar consignado en resolución judicial de carácter declarativa, bajo el amparo de un proceso que rige las disposiciones legales que se hacen valer en el juicio. Carnelutti (1919-1935), estudiado y comentado por Gómez, Martínez y Montiel (2001a, p.11), indica: “En su valor más puro, jurisdicción no quiere decir otra cosa que poder, y hasta potestad, del *dicere ius* super partes. (...) En este sentido la jurisdicción es meta-procesal, como el derecho que se hace valer en juicio”.

- Es preventivo: Como todo instrumento jurídico, esta ley conlleva un mensaje preventivo a la población, indicando que sus efectos recaen sobre los bienes que se han obtenido ilícitamente o que estos sean destinados a hechos delictivos, promoviendo de esta manera que no se involucren en el enriquecimiento ilícito.

- Es autónoma e independiente: La disciplina de extinción de dominio es especial porque si bien se relaciona estrechamente con otras ramas del derecho, o combina normas, entre estas, civil, mercantil, laboral, tributario, bancario y penal, entre otros, tiene sus propios principios, objetivos, características, procedimientos y naturaleza, por ello es única y específica al ir dirigida a bienes. Aunque ha determinado un vínculo estrecho con el tema penal, porque la Ley de Extinción de Dominio, contempla hechos delictivos como causales de procedencia, contenidas en el Código penal y otras leyes especiales de carácter penal. También hay un vínculo muy poderoso entre el derecho



civil y la materia de Extinción de Dominio, toda vez que la naturaleza de esta última es patrimonial, temática inmersa en el derecho civil, por lo que es conveniente mencionar a autores que han escrito al respecto, Carnelutti (1919-1935) incluido en la Serie Clásicos del Derecho Procesal Penal, Cuestiones sobre el Proceso Penal, estudiado y comentado por Gómez et al. (2001b, p.230) aportan:



Implicación del ilícito civil en el ilícito penal. Cuando la ley dice que “todo delito obliga a las restituciones a tenor de las leyes civiles”, y también que “todo delito que haya ocasionado daño patrimonial o no patrimonial, obliga al resarcimiento (...) quiere decir que todo delito es también un ilícito civil. La diferencia entre ilícito penal e ilícito civil se debe, en efecto, a las consecuencias o efectos, penales o civiles, que del acto se siguen; cuando tales efectos son, a la vez penales y civiles, el ilícito, en vez de simple, es doble.

Este concepto apoya que lo ilícito es lo genérico y lo delictivo es lo particular o la especie, y que si bien es cierto existe vínculo con el derecho penal, así lo tiene con el derecho civil y otras ramas del derecho, pero esto no obsta a que pueda atentarse contra la independencia de la ley, de hacerlo se estaría delante un sistema retrógrado, estático, en la que no se aceptan los cambios que vienen a mejorar al mundo jurídico en beneficio de la comunidad.

- No es pena ni sanción: No se deriva de una sentencia penal, por no aludir al proceso penal; tampoco debe dársele el calificativo de consecuencia jurídica como componente de la norma penal, por el hecho de proceder la extinción del dinero, por la omisión injustificada de la declaración o falsedad en el formulario por el transporte de o hacia la República de Guatemala del dinero en efectivo o en documentos. Porque el proceso por los delitos cometidos relacionados al dinero, se ventilan en forma independiente en la vía respectiva.

- Reconoce principios: Todo diligenciamiento de cualquier materia del derecho debe ser observador de principios, por lo que extinción de dominio no puede quedarse rezagado, por lo tanto, la investigación, planteamiento de la acción y diligenciamiento



del proceso, llevan inmerso principios constitucionales y procesales que garantizan su desarrollo, velando por el reconocimiento de derechos humanos, entre estos, el derecho de defensa.



- Es de acción pública: Como parte de la política social del Estado, bajo el compromiso de velar por principios individuales y sociales y en virtud que el enriquecimiento ilícito se deriva de actos que generan la obtención de bienes o el aumento de patrimonio que afecta a una sociedad completa, es obligación de iniciar la acción cuando se advierte la existencia de movimientos financieros ilegales que no solo amenazan el giro económico del país sino que afecta la inestabilidad financiera de todos los habitantes del país. Por ello, faculta a las instituciones para conocer y tramitar la acción de extinción de dominio hasta llegar a traducirse en una sentencia declarativa de extinción de bienes. La misma ley obliga a cualquier institución pública o privada, persona individual o jurídica a proporcionar información o documentos para la investigación correspondiente. En la que se incluye a una de las más importantes, la Intendencia de Verificación Especial de la Superintendencia de Bancos, así como al Ministerio Público.

- Es impersonal: En el ámbito del proceso ingresan bienes que están a cargo o posesión de persona individual o jurídica, mas ésta no se dirige a discutir la situación de él o ella, sino la substanciación de la licitud o ilicitud del origen del bien o en su caso verificar si este bien ha sido destinado para fines ilícitos.

- Procede en contra de terceros: No importa a nombre de quien se encuentre los bienes, una vez que se ubiquen en una de las actividades y causales señaladas, se procede hasta su culminación. Por ejemplo: el testafarro, a ello se refiere: Ferrara (1959) citado por Quiceno “El testafarro debe considerarse como si fuera realmente el titular del negocio jurídico. Aunque como mero titular este aparentando esta investidura frente a terceros de todos los derechos del verdadero propietario.” Y a la figura del testaferrato como verbo el autor indica: “Se considera testa ferrato a aquel que recibe en virtud de un acto fingido, porque este acto contiene en si un mandato. (...) hemos

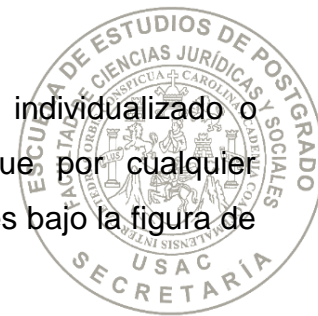
tenido que reconocer una injerencia enorme de los principios de la simulación en el mandato”. (2000, p.14-15)



La ley de ninguna manera podía dejar de fijarse y regular sobre estas figuras, por eso la extinción de dominio se extiende sobre los bienes de la persona que ha fallecido o sobre los bienes producto de una sucesión hereditaria, de haberlo dejado fuera, estaría actuando al margen de la justicia. A través de la historia de Guatemala, se han conocido, juzgado y hasta condenado a personas que se han enriquecido en base a hechos de corrupción, lavado de dinero y otros delitos y desde la prisión gozan del fruto de los bienes que obtuvieron a consecuencia de esos actos.

- Extraterritorial: Los bienes que se conocen en los procesos no precisamente deben estar ubicados en el territorio nacional, puede procederse a través de los convenios de cooperación unilaterales o multilaterales, dándole seguimiento, con tal de cumplir con los objetivos de las convenciones internacionales que se refieren a la cooperación internacional, reconociendo que para dar seguimiento a estos casos delincuenciales, solo puede alcanzarse si se trabaja en forma conjunta, tomando en cuenta que los hechos delictivos contemplados como causales en su mayoría son de carácter transnacional, de tal cuenta que la investigación y persecución también deben tener esta categoría, por ello pueden celebrarse convenios de asistencia legal mutua, facultando al órgano investigador a recurrir a las autoridades de los lugares donde se encuentren ubicados los bienes para obtener información que les sirva para el sustento de su petición y demás actuaciones.

- Extensiva a bienes equivalentes: Este procedimiento se toma como excepcional, al recaer sobre bienes distintos al objeto de la acción de extinción de dominio, pero que pertenecen al que afectó al Estado con el enriquecimiento ilícito. Procede en contra de bienes de origen lícito análogos que le pertenecen al afectado. La ley establece que procede cuando en la sentencia no se logra identificar o ubicar los bienes sobre los cuales versó la acción. Esta salida alterna, permite que la persona que ha conculcado la ley, haciéndose de bienes o aumentando su patrimonio como consecuencia de actividades ilícitas, responda, aunque los bienes no sean parte de la acción indicada.



De tal manera que, por razón de coherencia, una vez identificado, individualizado o contar con la descripción plena del bien objeto del litigio y que por cualquier circunstancia no se puede recuperar, sea factible extinguir otros bienes bajo la figura de los bienes equivalentes, en reposición de los bienes afectos.

Puede visualizarse que el espíritu del legislador es buscar la aplicación de la justicia, porque trata de que la persona que afectó los intereses de la comunidad y al Estado mismo, responda por la afectación hecha. El artículo 1616 del Código Civil establece que la persona sin causa legítima que se enriquece con perjuicio de otra, está obligada de indemnizarla en la medida de su enriquecimiento indebido.

No hay que dejar de lado lo que regula el reglamento de la ley, porque aclara el significado de los bienes equivalentes, indicando que sucede cuando son bienes de procedencia lícita, pero se extinguen en sustitución de bienes de procedencia ilícita, porque por cualquier razón resulta imposible la extinción de los bienes de origen ilícito, siempre y cuando pertenezcan al mismo titular, porque deben recaer sobre la propiedad de este, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe exentos de culpa ni simulación de negocios.

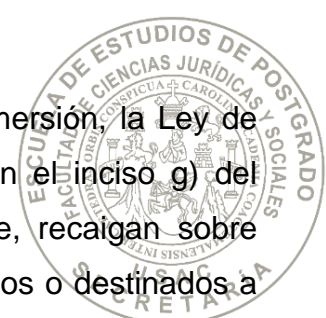
- Imprescriptible: Esta es una de las características también interesantes de discutir, porque tanto se ha dicho sobre ello. Se inicia a desarrollar el tema con un ejemplo: si se ha adquirido un vehículo que ha sido como consecuencia de la comisión del delito de robo (vehículo robado), ¿es posesión o dominio lícito o ilícito? claro es ilícito, además para seguir con la secuencia de la apariencia de legalidad, se falta a la verdad al momento de realizar el traspaso en el certificado de propiedad generando el título correspondiente, ¿este acto lo vuelve lícito o permanece ilícito? la respuesta es que sigue siendo ilícito, porque su adquisición fue hecha en contravención de una norma penal y aunque sea trasladada a varias personas una en pos de otra, en diferente tiempo, este vehículo sigue teniendo origen ilícito; el transcurso del tiempo no legaliza el acto ilícito, no lo hace nacer a la vida jurídica. Consecuentemente no se puede alegar que por el tiempo ocurrido el Estado pierde la oportunidad de hacer valer el derecho que le pertenece de alegar la ilicitud del origen del bien obtenido. De ser así el afectado debe

indicar la ley en la que ampara su derecho y al mismo tiempo describir la norma legal que regula el plazo en que el Estado está obligado a ejercer su facultad de proceder en contra de la obtención del bien que posee.



- Solidaridad de la prueba: Corresponde tanto al Ministerio Público probar el origen ilícito de los bienes al tenor de lo que se determinó en la Ley de Extinción de Dominio, la cual ordena que el Ministerio Público debe realizar todas las diligencias para recabar los elementos pertinentes, útiles, legítimos y alcanzables para probar que el bien se obtuvo de forma ilegal. Así mismo, corresponde al interesado o afectado la facultad de determinar que el bien se obtuvo de forma lícita, lo que puede hacerlo a través de todos los elementos de prueba, en base a la libertad de prueba, siempre y cuando esta libertad esté regida bajo los presupuestos legales que provoquen la viabilidad y que permitan convencer al juzgador de su procedencia.

En la solidaridad de la prueba se comparte la responsabilidad del aporte de la prueba. No se advierte la inversión de la carga de la prueba. Una de las leyes que contempla claramente esta versión es el título VII del libro quinto, artículo 1645 del Código Civil que establece que toda persona que cause daño o perjuicio, sea intencionalmente, por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Ante esta situación no se ha escuchado que alguien alegue esta inversión, contrario a ello, siendo la materia civil parte del derecho privado, siempre se ha dicho amen a estas disposiciones, porque él único obligado a hacerlo es el demandado, que al no demostrar que no tuvo responsabilidad, automáticamente procede la condena al pago de los daños y perjuicios, lo que equivale a una actividad ilícita. En extinción de dominio no se actúa como en el ramo civil, sino se fija que debe probar el que está en mejores condiciones de hacerlo. Incluso en el Derecho Penal, aunque el Ministerio Público tenga la carga de la prueba, no exime que el procesado tenga la oportunidad de presentar sus elementos de prueba, porque le interesa mantener su estatus de inocente.



- Opera ante la mezcla de capitales: Esta figura es de nueva inmersión, la Ley de Extinción de Dominio, lo incluye como causales de procedencia, en el inciso g) del artículo 4, que se expresa: “Cuando los derechos de que se trate, recaigan sobre bienes o negocios de procedencia lícita, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar, encubrir, incorporar o mezclar bienes de procedencia ilícita o delictiva.” Para tener una mejor comprensión de lo que se trata, la mezcla de capitales, se describe mediante un ejemplo: si un recipiente contiene un líquido indeterminado, se le agrega otro líquido ya sea para cambiar color o espesor o se realiza con otro objetivo, una vez mezclado ya no puede hacerse separación. Lo mismo ocurre cuando se tiene bienes de origen lícito, pero para incrementar el patrimonio realizan actividades delictivas o ilícitas que generan ese aumento de bienes. A esto se le denomina mezcla de capitales, con el agravante de que este dinero genera la realización de más actividades ilícitas. Es preciso traer a colación parte de la norma contemplada en el artículo 4, inciso b), referente al incremento patrimonial, cuando se tiene información razonable que ese incremento tiene origen o se deriva de actividades ilícitas o delictivas, o que hayan podido lucrar o beneficiarse de los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas provenientes de actividades delictivas o ilícitas, en cualquier tiempo.

### **2.1.8. Principios que rigen la Ley de Extinción de Dominio**

Los principios son la base fundamental de todo instrumento jurídico, para que su contenido tenga plena prevalencia y pueda regir el actuar de toda persona que haga uso de estas; sin estos principios las normas consignadas no pueden tener viabilidad, porque son estos las que conforman la columna vertebral para la procedencia de cualquiera de las ramas del derecho y gozar de plena vigencia. La Ley de Extinción de Dominio identificó dos, el de nulidad *ab initio* y prevalencia, las que se explicarán; sin embargo, proceden otras de las cuales se tendrá la oportunidad de exponerlos.

a) Nulidad *ab initio*: Indica la ley que no pueden constituir justo título o son nulas *ab initio* (desde su inicio u origen) la adquisición o disposición de bienes o la constitución de patrimonio de origen ilícito o delictivo, a sabiendas de tal calidad o debiéndolo

presumir razonablemente, por lo que al hacerlo constituirá negocio jurídico contrario al orden público y a las leyes prohibitivas expresas o constituidas contrario a la ley.



El principio nulidad *ab initio* indica que los actos y contratos que versen sobre negocio jurídico contrario al orden público y a las leyes o las que se han constituido en fraude de ley en ningún caso constituye justo título y son nulos *ab initio*. El justo título no solo lo contempla el derecho civil, sino también el derecho mercantil, ramas que tienen que ver con objetos de contrato ya sea verbales o escritas, con bienes y patrimonio, posesión y propiedad y que conllevan derechos, pero al mismo tiempo obligaciones. El Código Civil en su artículo 1251 regula que el negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito. Esta es una de las disposiciones necesarias para la legalidad de un negocio. En la mayoría de las situaciones existe capacidad legal; sin embargo hay excepciones, por ejemplo: cuando se simula la existencia de la persona a quien se le transfiere el bien o cuando se alteran o se crean datos de identidad que no corresponden a las personas sujetos del negocio que no puede ejercer derechos ni obligaciones en estos actos, o como lo hacen las organizaciones criminales cuando crean empresas de cartón o empresas de fachada, porque aparentan bienes consignados a favor de empresas que nunca han existido.

El segundo elemento del negocio jurídico trata de tener el conocimiento que los bienes tienen origen o destino lícito; no obstante, en el negocio ilícito, el consentimiento de la persona individual o jurídica está embarrada de vicio. El tercer elemento del negocio jurídico trata del objeto lícito, es importante dejar claro que este elemento al referirse al objeto lícito, se refiere a que abarca al origen del mismo. En conclusión, al no reunirse los elementos indispensables para que surta efectos jurídicos por contravenir las disposiciones legales, no pueden ser títulos de pleno derecho y por ello son nulas desde el inicio.

Llama la atención la expresión incluida en este principio, “debiéndolo presumir razonablemente” porque se asegura que toda persona goza de razón lógica en sus actuaciones, salvo excepciones. Esta razón lógica permite distinguir cualquier

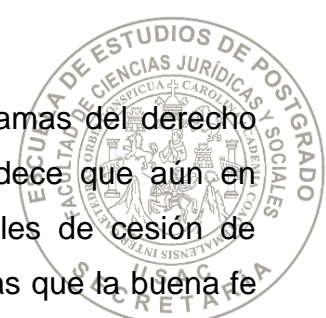
circunstancia que no se asemeje a la realidad en razón de la procedencia lícita del objeto que se adquiere, de no actuarse de esta forma, proporciona la pauta de que se actúa contraviniendo la legalidad, por lo tanto, al tenor de lo que la doctrina denomina “ceguera voluntaria”. De manera que el negocio jurídico es improcedente, porque todo negocio debe reunir los elementos y requisitos que designa la ley de la materia para que tenga efectos lícitos.

En relación con esto, (Atencia, 2014) manifiesta que hay un dicho que reza: “No hay peor ciego que el que no quiere ver”, el autor hace mención que en la doctrina jurídica se llama “ignorancia deliberada”, cuando ya se tiene conocimiento de algo que no debe proceder pero se continúa con las acciones, se actúa de forma deliberada, en sociología se le denomina “ceguera voluntaria”, es el caso que nos ocupa, si se tiene conocimiento del origen ilícito y se hace del dominio, se realiza con voluntad y con conocimiento, que en el derecho penal sería elementos del dolo, sigue manifestando el autor que en la doctrina jurídica es atribuida esencialmente a casos de blanqueo de dinero, pero también en el tema de extinción de dominio, tal como está consignado en el principio de nulidad *ab initio*.

b) Prevalencia: La Ley de Extinción de Dominio regula que las disposiciones contenidas en ella, se aplicarán y se interpretarán de preferencia sobre las contenidas en cualquier otra ley. La palabra preferencia está de más. De conformidad a lo que establece la Ley del Organismo Judicial en su artículo 8, las leyes se derogan por leyes posteriores bajo parámetros diferentes; por el hecho de haberse derogado, no recobran vigencia las que se hubieren dejado sin efecto, que es el caso de la Ley de Extinción de Dominio, por ser de carácter especial. El artículo 13 de esta misma ley, resalta que las disposiciones especiales de las leyes prevalecen sobre disposiciones generales de las mismas o sobre otras.

Como ejemplo se menciona la reforma del artículo 25 de la Ley Contra el Lavado de Dinero incluido en la Ley de Extinción de Dominio, que hace que la medida cautelar de incautación si bien se origina bajo la ley penal, traslada su procedimiento a la Ley de Extinción de Dominio.





c) Reconoce la Buena Fe: La buena fe, es discutida en varias ramas del derecho porque exige conductas reconocidas por varios siglos, a eso obedece que aun en lugares del área rural de Guatemala, se celebren contratos verbales de cesión de derechos de bienes, denominadas sencillamente “bajo palabra”, en las que la buena fe es un principio que tiene plena validez y trascendencia en la vida jurídica, siendo actos investidos de legitimidad, que demuestra la confianza en lo dicho, el acto celebrado está apegado a la honestidad, honorabilidad y responsabilidad de la persona. La Buena Fe, para Pájaro y Santos (2015, p.200) significa: “Dentro de este contexto, las máximas de lealtad y buena fe asumen gran importancia como supuestos básicos para llegar a resolver las controversias jurídicas que se presentan en el seno de una sociedad”, esta aportación encierra varios aspectos que hacen factible un negocio jurídico que está investido de principios básicos como la buena fe. Para Couture (1958) citado por Salazar (2012a, p.49) es: “La calidad jurídica de la conducta legalmente exigida de actuar en el proceso con probidad, con el sincero convencimiento de hallarse asistido de razón”, de esta definición se puede extraer elementos esenciales, que a diferencia de la definición anterior llama la atención, en esta última se utiliza el término proceso; lo cual puede aducirse que la primera se refiere a una buena fe simple, que solo requiere estar consciente para actuar con rectitud, mientras que la buena fe cualificada es en la que ya entra en juego el ámbito procesal, con el agregado que esta debe estar exenta de culpa, lo que significa que fue tanta la apariencia de legalidad del acto, que el tercero no tuvo la oportunidad de distinguir entre el actuar de mala fe de la persona que lo involucra en el negocio con el giro normal y legal del mismo. Salazar (2013b), aduce que: “La buena fe simple tan solo exige una conciencia recta, honesta (...). La buena fe cualificada o exenta de culpa es la que se exige en el tercero que pretenda hacer valer sus derechos en materia de extinción de dominio” (p.53).

Haciendo referencia al respecto del tema que toca la legislación, el artículo 17 de la Ley del Organismo Judicial regula que los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. El Código Civil, entre otros artículos, contempla el artículo 622, indicando que “La buena fe del poseedor consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueña de ella y podía transmitir su dominio” y el Código de Comercio lo regula en el artículo 669, al indicar que las obligaciones mercantiles se



interpretan, ejecutan y cumplen de conformidad con los principios de ~~verdad sabida y~~ buena fe guardada, al respecto Villegas (1988, p.25) comenta:



No significa que la verdad y la buena fe dejen de tomarse en cuenta para obligaciones de otra naturaleza jurídica. Lo que se trata es de insistir en que, por el poco formalismo con que se dan, esos principios funcionan como parte de su propia substancia; de manera que las partes obligadas conocen en verdad sus derechos y obligaciones y se vinculan de buena fe en sus intenciones y deseos de negociar, para no darle una interpretación distinta a los contratos, porque de otra manera se destruiría la seguridad del tráfico comercial. En otras palabras, el cumplimiento de los deberes y ejercicio de los derechos es riguroso, porque sólo de esa manera puede conseguirse armonía en la intermediación para la circulación de los bienes y la prestación de servicios.

En esta explicación ya arrastra otros términos más formales relacionados a la buena fe, como la seguridad del tráfico comercial, la armonía entre las partes pero también habla de bienes. en relación con este tema, se puede aplicar situaciones que suceden en el derecho civil, porque es aplicable a las situaciones que suceden en extinción de dominio porque los que participan en ella juegan la misma posición.

Que un deudor insolvente, de mala fe, enajena o dispone de derechos o valores impidiendo a sus acreedores el cobro de sus créditos. He aquí el *consilium fraudis*. Pero puede ocurrir que el tercer adquirente de los bienes, derechos o valores del deudor, desconozca la insolvencia de quien se los inspira. Hay un obrar fraudulento del enajenante, pero no complicidad del adquirente. Si bien el autor se refiere a un negocio civil, es aplicable a extinción de dominio, porque las partes que participan juegan el mismo papel con diferentes denominaciones. Zannoni (2007, p.429).

Para los operadores de justicia que se desempeñan en los diferentes procesos de extinción de dominio deben tener especial cuidado en verificar la protección del tercero de buena fe, porque la buena fe radica en la apariencia de legitimidad de su adquisición, en el que existe la creencia o ignorancia de no causar daño o perjuicio a la

persona que adquiere el bien, es decir que debe determinarse que efectivamente ignora que el bien que está adquiriendo tiene origen ilícito, de lo contrario indicarle al tercero involucrado que el negocio se vuelve nulo por no estar apegado a derecho.



d) Retrospectiva: La retrospectividad le proporciona sustento o base fundamental para proceder aún en hechos sucedidos con anterioridad. La Constitución Política de la República, no contempla expresamente esta figura, solo se dirige a que el efecto de la ley sea retroactivo en materia penal cuando favorece al reo. Este término retrospectividad ha sido objeto de discusión, por su incompreensión o falta de aceptación por su nuevo distintivo, aunque pertenezca a la vigencia de la ley en el tiempo o conflicto de leyes en el tiempo. Los juristas están más adaptados a lo concerniente a la retroactividad y ultractividad, quizás porque el término retroactividad es novedoso y aún desconocido, pero la retroactividad, como la retrospectividad, significa que una ley posterior puede aplicarse aún hecho pasado. La diferencia es que la retroactividad pertenece al derecho penal y el efecto de la ley posterior, recae sobre un hecho anterior amparado por una ley; en tanto en la retrospectividad el acto sobre el cual recae la aplicación de la ley posterior nunca estuvo avalado por una ley, por lo tanto el acto que nació con anterioridad por estar viciado, nunca nace a la vida jurídica. Por lo que la retrospectividad a hechos concretos solamente hace honor a la justicia.

Proporcionar una definición en la esfera de extinción de dominio, es un poco atrevido, mas no prohibido, por lo que se sugiere la siguiente: “La Retrospectividad es la aplicación del efecto de una ley posterior a un hecho anterior que no consolidó derechos, sino solo acreditó posesión física del bien.” La posesión física al no ser avalado por ninguna legislación por provenir de dinero ilícito no cambia el estatus; por lo tanto, puede aplicarse una ley posterior para extinguirse la posesión física en cualquier momento, mientras la procedencia se rija bajo el contexto legal.

Colombia fue uno de los países que utilizó por primera vez el término asemejándolo a lo que dice la retroactividad, pero lo hizo propio al aplicarlo a la materia de extinción de dominio, consignándolo en varias sentencias de jerarquía constitucional, a manera de ejemplo:

(“Corte de Constitucionalidad de Colombia”, 2011). En la sentencia número 11001-33-31-018-2011-00356, del Tribunal Administrativo de Ciudadamarca Sección Signada, Subsección E de 15 de diciembre 2015). Aduce que:



El fenómeno de la retrospectividad de las normas de derecho se presenta, como ya se anticipó, cuando las mismas se aplican a partir del momento de su vigencia, a situaciones jurídicas y de hecho que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición (...), la aplicación retrospectiva de una norma jurídica comporta la posibilidad de afectar situaciones fácticas y jurídicas que se han originado con anterioridad a su vigencia, pero que aún no han finalizado al momento de entrar a regir la nueva norma, por encontrarse en curso la aludida situación jurídica y; (iv) tratándose de leyes que se introducen en el ordenamiento jurídico con el objeto de superar situaciones de marcada inequidad y discriminación (tuitivas), el juzgador debe tener en cuenta, al momento de establecer su aplicación en el tiempo, la posibilidad de afectar retrospectivamente situaciones jurídicas en curso, en cuanto el propósito de estas disposiciones es brindar una pronta y cumplida protección a grupos sociales marginados.

Es por ello que, para dilucidar esa duda, la jurisprudencia constitucional colombiana viene a estatuir la idea de *retrospectividad*, concepto enteramente innovador el cual permite aplicar la Ley de Extinción de Dominio a eventos pasados, siempre haciendo su clara diferencia con la irretroactividad de las leyes penales.

La primera sentencia en desarrollar ese concepto de retrospectividad es la sentencia C-374/97 de la Corte Constitucional de Colombia. Al desarrollar ese precepto específico, en el que explica que la retrospectividad no se trata de retroactividad por dos razones: I. La extinción de dominio no es una sanción penal, sino más bien, una consecuencia patrimonial y, II. La figura de retrospectividad no se relaciona con la figura de derechos adquiridos. La sentencia C-740/03 de la misma Corte Constitucional, repite y hace énfasis en el concepto de retrospectividad que hace la sentencia C-374/97, sin embargo, remata que la retrospectividad se materializa como mecanismo para prevenir

que el patrimonio de origen “mal habido” pueda ser saneado y sea a final de cuentas, legal. Ambas sentencias antes mencionadas tienen el motivo en el cual enfatizan la finalidad de la extinción de dominio para no darle legitimidad y legalidad a bienes de origen ilícito, porque el solo transcurso del tiempo no puede ser razón para darle protección del ordenamiento jurídico a un bien de procedencia o destinación ilícita, porque, de ser así, solo bastaría ocultar los bienes para que se configure la “legalización” de esos bienes ilícitos.

Se puede concluir que la retrospectividad es un principio de protección, que se ha creado para buscar la justicia, no permitiendo que subsista el enriquecimiento de grupos de personas por medio de actividades ilícitas, cuando afectan varios bienes tutelados y atentan contra la protección de las personas y el Estado.

e) Patrimonial: Este otro sustento rígido es base fundamental de la materia de extinción de dominio, sin ella no puede partir la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio, por lo tanto, constituye uno de los pilares fundamentales de subsistencia. Probablemente entonces se dirá que es derecho civil, porque está tratando de los bienes, propiedad, dominio y otros elementos de derechos reales; y puede que algunos autores lo consideren de esa manera, inclusive como una sanción civil, pero no puede interpretarse de esa forma. Su especialidad la ha hecho ser reconocida como autónoma e independiente, no puede identificársela como una disciplina disfrazada, por el solo hecho de basarse en patrimonio. No hay que olvidar que el proceso civil, como el proceso penal y otros procesos acaece en contra de personas, mientras que este persigue bienes de origen ilícito.

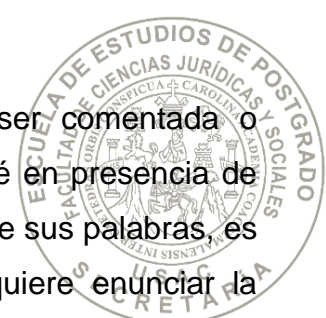
La Ley de Extinción de Dominio indica que puede proseguir aunque no se individualice o se identifica a nombre o favor de quien se encuentren los bienes, tal el caso de los bienes abandonados, regulado en el artículo 26, que no solo opera como una excepción al procedimiento normal, regulado en el artículo 25 de la misma ley, sino que también permite que proceda la extinción cuando existan elementos probatorios suficientes por dos supuestos: a) cuando se haya declarado previamente rebeldía de un procesado y ha abandonado los bienes utilizados en el ilícito y b) cuando ha

transcurrido 30 días después de la incautación de los bienes utilizados en la comisión de un delito, pudiéndose inferir para ambos casos con la prueba suficiente la procedencia ilícita de los bienes, quizás este sea el ejemplo claro para demostrar que no necesariamente debe haber una persona individual o jurídica para proceder con el procedimiento de incautación hasta llegar a la extinción, reafirmando que es suficiente que esté en juego el bien de origen ilícito o en su caso que esté siendo destinado para hechos delictivos.

f) Confidencialidad: La temática de extinción de dominio requiere que se maneje con sigilo, debido a varios factores, es preciso evitar hacer alarde de información que puede afectar el desarrollo del diligenciamiento de todo el conjunto de actuaciones que conlleva un caso de esta naturaleza. No solo por la afectación que puede sufrir el mismo proceso, sino también para la protección de los actores que participan en él. La Ley de Extinción de Dominio, establece en su artículo 24, que durante la investigación y todo el procedimiento, los testigos particulares, agentes que participan como investigadores, pueden proteger su identidad.

## **2.2. Constitucionalidad de la Ley de Extinción de Dominio**

Es trascendental que quede determinado que todos los aspectos explicados y bajo los cuales está vigente la Ley de Extinción de Dominio están en concordancia con la Constitución Política de la República, lo que se encuentra regulado en el artículo 39, cuando dice que toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley, todo lo contrario, es nula de pleno derecho. No es viable todo lo que se haga contrario a la ley. Sumado a esta disposición suprema, el Código Civil establece en su artículo 460, que son bienes de propiedad privada los de las personas individuales o jurídicas que tienen título legal. En ambos cuerpos legales, se localizan palabras claves para entender que todo bien debe ser adquirido de acuerdo con la ley. El enunciado “Extinción de Dominio”, no se encuentra expresamente, porque aún no tiene carácter constitucional; sin embargo, con solo comprender el significado “de acuerdo con la ley o título legal”, equivale a actuaciones legales. Sierra (2000 p.81) indica:



Cualquier norma para ser aplicada a casos concretos, para ser comentada o estudiada, debe ser previamente interpretada. Aún cuando se esté en presencia de una norma cuyo sentido es claro o que surge fácilmente del tenor de sus palabras, es necesaria esa operación intelectual tendiente a explicitar qué quiere enunciar la norma. Precisamente por esa operación intelectual es que se asume que el significado de la regla es claro.

De conformidad a lo establecido en la Ley del Organismo Judicial en su artículo 10, la norma aparte de interpretarse de forma literal puede hacerse de acuerdo con su contexto y a su espíritu, por lo que debe hacerse énfasis en la frase “adquiere conforme a la ley”, el significado de estas palabras da claridad a que toda adquisición de la propiedad y sobre todo para hacerla valer debe observar normativa interna para que entre a la esfera legal en todo sentido. Por eso es importante mencionar lo que Salazar (2013c) aseveró:

Que ni la Constitución de Guatemala, ni la de ningún otro país puede garantizar la propiedad privada producto de actividades ilícitas o delictivas, no es viable que un Estado consagre dentro de su normativa constitucional la protección a la propiedad derivada del crimen. (p.30).

### **2.2.1. Acciones de inconstitucionalidad contra la Ley de Extinción de Dominio**

De acuerdo con la Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos (2002a, p.106) en el procedimiento a seguir para ejercer la acción de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones generales, la función esencial de la Corte de Constitucionalidad es defender el orden constitucional para asegurar la supremacía constitucional, por ello la Corte ha resuelto que en las acciones presentadas no existe ningún motivo para dirimir la Ley de Extinción de Dominio, por carecer de vicios total o parcial.

Al tratar el tema de la sentencia, la Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos (2002b, p.106) manifiesta que: “La

particularidad de la sentencia constitucional está en que al no ser contencioso *stricto sensu*, culmina con resultados que trascienden el interés singular”, precisamente este es el objetivo de la Ley de Extinción de Dominio, sobrepasar este interés personal con tal de que permanezca y prevalezca el interés colectivo, con este efecto permite que el juez o tribunal estime las razones de que la norma motivo del pleito es constitucional o inconstitucional. Esto ratifica que el objetivo de la ley la protección de los habitantes.

El control de la constitucionalidad no se limita a la ley *strictu sensu*, también comprende disposiciones de carácter general, lo que trae aparejada la invalidez de las normas y disposiciones emitidas por el poder público que contraríen lo dispuesto en la ley fundamental. Por ello cuando la Corte de Constitucionalidad realizó el análisis de los alegatos plasmados en la distintas acciones, al dictar las sentencias no aceptó ninguna de estas manifestaciones, lo cual demuestra que este instrumento jurídico como lo es el Decreto 55-2010 tiene la legitimidad para subsistir. Para acreditar que la Ley de Extinción de Dominio tiene respaldo o fundamento constitucional, apegada a cada uno de los principios que garantiza la Constitución Política de la República, la Corte de Constitucionalidad ha declarado sin lugar acciones de inconstitucionalidad planteadas en contra de esta ley, las que han sido planteadas desde que entró en vigencia hasta el año 2017, interpuesta por personas individuales y jurídicas.

Las inconstitucionalidades promovidas, en su mayoría se refieren a aspectos comunes, aun siendo diferentes los actores, los cuales denotan intenciones infructuosas, porque no han tenido consecuencias de acuerdo con sus pretensiones; un motivo más para demostrar que la ley está apegada a la legislación fundamental. Además de estas acciones, existen otras que tampoco han sido resueltas de conformidad a la solicitud del interponente. Estas actitudes demuestran que ha habido incesante esfuerzo de abolir la ley, por posicionarlo contrario a sus intereses; no obstante, hasta el momento no se ha logrado; cada una de ellas atacando similares situaciones, señalando supuestas contravenciones a los mismos artículos, con pretensiones y argumentos parecidos, aun teniendo como antecedentes las sentencias emitidas con carácter negativo. Entre estas tenemos: 621-2016, 2729-2011, 3529-2011, 3636-2011 y 4809-2011.



### Cuadro 3.

#### *Sentencias de la Corte de Constitucionalidad sobre acciones de inconstitucionalidad contra la Ley de Extinción de Dominio*

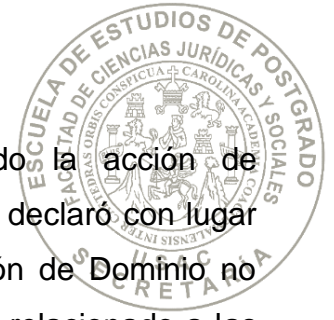


Descripción de expedientes	Motivos y fundamento de las resoluciones
<p>Expediente:</p> <p>Artículos Ley:</p> <p>Artículos Constitucionales</p> <p>Motivos indicados en la acción de inconstitucionalidad:</p> <p>Resolución:</p>	<p>1739-2012</p> <p>1 literal d); 3 literales a) y b), 4 literales a), b), e), f.1) h), j); 5, 6, 7, 17, 22, 29, 30 numeral 2); 31, 32, 35, 40 literal b); 52 y 69</p> <p>1, 2, 3, 4, 12, 39, 41, 43, 44, 90, 118, 119, incisos h) e i), 152, 154, 166, 175, 203, 204, 211, 265 y 266</p> <p>Seguridad, dignidad humana, derecho de defensa, irretroactividad, prevalencia normativa constitucional sobre tratados internacionales, propiedad privada, doble instancia, dignidades profesionales universitarios, derecho a la publicidad, independencia judicial, discriminación negativa, materia de amparo, carga de la prueba, proceso legal, terceros, entre otros.</p> <p>Se obvió el razonamiento de las normas que aducen infringidas, por ende no vulnera los principios y derechos contenidas en esta, debiendo así declararse, resuelve: I) Sin lugar la acción de inconstitucionalidad general parcial</p>
<p>Expedientes:</p> <p>Artículos Ley:</p> <p>Artículos Constitución:</p> <p>Motivos indicados en la acción de inconstitucionalidad:</p> <p>Resolución:</p>	<p>2318-2013 y 2431-2013</p> <p>71, 72, 74</p> <p>2, 3, 15, 39 y 41</p> <p>Lesiona derechos adquiridos, resguardo de la seguridad jurídica, principio de retroactividad, derecho a la propiedad privada, impedimento de ejercicios de derechos, relacionadas a las acciones y sociedades reguladas en el Código de Comercio.</p> <p>No manifiesta razones sólidas que demuestren en forma indubitable que existe la violación al texto fundamental por contravención e inobservancia de valores, principios y demás preceptos que esta garantiza o dispone, por lo que desestima la petición planteada en la acción de inconstitucional general parcial.</p>
<p>Expedientes:</p> <p>Artículos Ley:</p> <p>Artículos Constitución:</p> <p>Motivos indicados en la acción de inconstitucionalidad:</p> <p>Resolución:</p>	<p>208-2016</p> <p>12, 13, 22, 23, 25, 41, 44 y 45</p> <p>12, 175, 204, 251</p> <p>Violación al derecho de propiedad, que al Ministerio Público no le corresponde la investigación, venta anticipada de bienes.</p> <p>No colisionan disposiciones contenidas en la Constitución Política de la República.</p>
<p>Expediente:</p> <p>Artículo Ley:</p> <p>Artículo Constitución:</p> <p>Argumentos:</p> <p>Resolución:</p>	<p>5224-2016</p> <p>literal c) del artículo 4</p> <p>39</p> <p>Limita disposición de bienes adquiridos</p> <p>Indica que no constituye confrontación alguna, por lo tanto es improcedente.</p>

*Fuente:* Elaboración propia con base en sentencias de la Unidad de Gacetas y Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad.



Es de hacer notar que tan solo una sentencia ha acogido la acción de inconstitucionalidad general parcial bajo el expediente 2729-2011, se declaró con lugar admitiendo los alegatos de que el artículo 69 de la Ley de Extinción de Dominio no podía reformar el contenido del artículo 100 del Código de Notariado relacionado a las sanciones pecuniarias de parte del notario que incumpla con remitir al Archivo General de Protocolos, los testimonios especiales de las escrituras que autoricen. Promovida por el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, bajo el alegato de que se inobservó el principio de prevalencia de la ley especial.



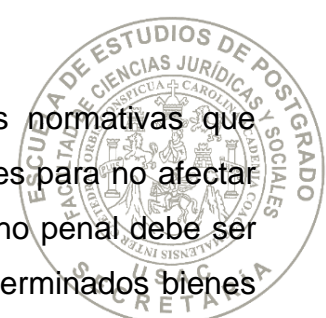
### **2.3. Instituciones que coadyuvan a la procedencia de extinción de dominio**

- Grupo de Acción Financiera Internacional

Para combatir el actuar de las organizaciones criminales o de personas individuales que tienen que ver con la comisión de delitos que afectan la economía de los países, existen actuaciones conjuntas en los países que se han preocupado por enfrentar los intereses que violentan el bienestar común y el quebrantamiento de la paz social.

Una de las instituciones de trascendencia que ha trabajado en contra de la delincuencia organizada es el Grupo de Acción Financiera Internacional, que en sus siglas se lee GAFI. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público y Comisión Nacional Bancaria y de Valores, (sep., s.a.), a través de (Lombardero, 2013, p.13) a cerca de GAFI, comenta:

Este organismo intergubernamental de carácter internacional fue creado en 1989 y está integrado por instituciones de diferentes países. Su objetivo es promover medidas legales y operativas para combatir el lavado de dinero y el financiamiento al terrorismo y consecuentemente el proceder en extinción de dominio, a través de recomendaciones que emite luego de realizar evaluaciones periódicas en todos los países para determinar el nivel de cumplimiento de las normas que existen para el

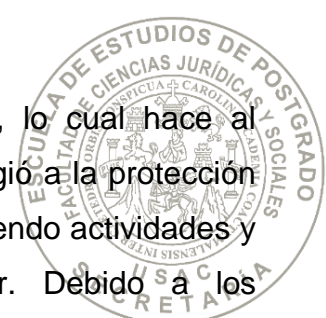


combate de lavado de dinero, en su caso implementar nuevas normativas que permitan contrarrestar las acciones de las organizaciones criminales para no afectar la economía de los países. Esencialmente, apunta a que el Derecho penal debe ser el último instrumento al que la sociedad recurre para proteger determinados bienes jurídicos, siempre y cuando no haya otras formas de control menos lesivas -formales e informales-. Si se logra la misma eficacia disuasiva a través de otros medios menos gravosos, la sociedad debe inhibirse de recurrir a su instrumento intenso.

Al referirse a la implementación de estatutos que ayudan a atacar el comportamiento de la delincuencia organizada, se refiere a que no solo deben ser de carácter penal como la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos como parte de la política criminal del Estado, sino a buscar salidas alternas al combate del enriquecimiento ilícito. En ese sentido la Ley de Extinción de Dominio establece que la solución no siempre corresponde al derecho penal, o ser la *última ratio*. Significa que una renovación de mentalidad es a la vez un reto, que necesita un nuevo paradigma que involucre objetivos, metas y líneas de acción que recaiga en el compromiso de solventar situaciones que afectan a todo un país.

Hay que considerar que lo que se busca son los mecanismos encaminados a encontrar la convivencia dotada de respeto, en el que el Estado debe responder a esta exigencia, tal como lo consignan los dos primeros artículos de la Constitución Política de la República. Cuando se sostiene que la *última ratio* también debe operar para este campo, es porque ya se ha hecho en otras disciplinas jurídicas, en las que ha surtido buenos resultados, sin ir muy lejos, a través de las reformas del Código Procesal Penal en el año 2011, se tomaron en cuenta varias figuras que desjudicializaban actos en las que nunca se creyó que podrían darse. En torno a este tema de incautación, el Grupo de Acción Financiera (s.a. tercer párrafo) se refiere a:

Las recomendaciones emitidas por GAFI sirven de estándares internacionales para aumentar la transparencia y habilitar a los países a dar cumplimiento con las estrategias estatales adecuadas para evitar la proliferación de los fenómenos criminales. Vuelve a reforzar el objetivo que debe conllevar la política del Estado en

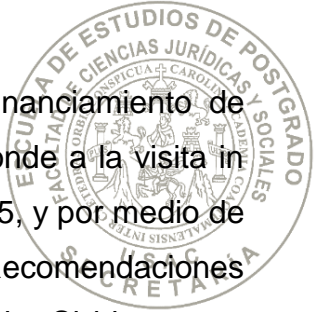


el sentido de evitar la expansión de las actuaciones delictivas, lo cual hace al pronunciarse en el primer set de las 40 recomendaciones que dirigió a la protección del sector financiero y realizar la primera revisión en el 2003 incluyendo actividades y profesiones que no precisamente pertenecían a este sector. Debido a los acontecimientos del 11 de septiembre del año 2001 se incorporaron 9 recomendaciones especiales para enfrentar el peligro del financiamiento al terrorismo. Con la última revisión en febrero del año 2012 se implementó nuevas medidas emitiendo una nueva versión de las recomendaciones, utilizados por 180 países. Guatemala, no ha sido la excepción en tratar de dar cumplimiento a estas recomendaciones, lo que ha ayudado a un avance, tal como la emisión de la Ley de Extinción de Dominio.

Para proponer las recomendaciones existe un equipo evaluador que visita cada uno de los países, se entrevista con las autoridades que directa o indirectamente tratan la problemática y previo a la evaluación debe responderse un cuestionario. Los criterios de evaluación para calificar el nivel de cumplimiento son: -cumplida-, -mayormente cumplida-, -parcialmente cumplida-, -no cumplida-, -no aplicable. El reporte formula un “Plan de Acción” que es sometido a consideración. Una vez discutido el informe elaborado por el equipo evaluador se somete a consideración del Pleno para su eventual aprobación. La evaluación de las nuevas recomendaciones inició a finales de 2013 y terminarán antes del 2020.

En el caso de Guatemala, es la Intendencia de Verificación Especial de la Superintendencia de Bancos, quien tiene a cargo toda la preparación, coordinación, articulación y ejecución de las actividades que conlleva la evaluación y recopilación de información, en todas las instituciones que tienen participación en la política del Estado, para establecer el cumplimiento de las recomendaciones anteriores, el incumplimiento le sirve al comité evaluador para proporcionar información, para ello todas las respuestas dadas deben ser sustentadas con documentos para no caer en falsedades.

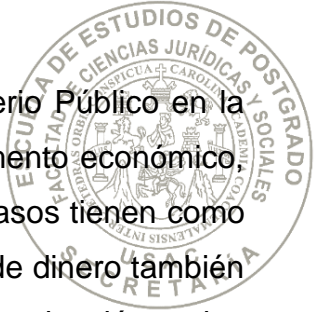
El Informe de Evaluación Mutua de la República de Guatemala, emitido en noviembre del año 2016, contempla información importante porque refleja lo que el país está realizando en pro de evitar el delito de lavado de dinero. Este informe proporciona



un resumen de las medidas Anti-lavado de Activos y Contra el Financiamiento de Terrorismo existentes en la República de Guatemala, el cual corresponde a la visita in situ, realizada entre los días 23 de noviembre al 4 de diciembre de 2015, y por medio de la cual fue posible analizar el nivel de cumplimiento técnico de las 40 Recomendaciones del GAFI y el nivel de efectividad del sistema ALA/CFT de Guatemala. Si bien estas recomendaciones refieren al delito de lavado de dinero y no específicamente a extinción de dominio, la Ley de Extinción de Dominio, ha sido una herramienta que Guatemala esperaba con ansias, debido a que no obstante la legislación que tenía que ver con el flagelo de lavado de dinero, aún no lograba los resultados deseados, hasta con la extinción de bienes, también denominado decomiso de activos, se lograron avances sustanciales en materia de inteligencia financiera, investigación y procesamiento y la cooperación internacional. En las demás áreas, presentan niveles moderados de efectividad. Evaluación de riesgo, coordinación y establecimiento de políticas (Capítulo 2 – RI. 1; R. 1, R. 2, R.33).

Como podrá observarse en la presente evaluación, aún hay mucha reserva en lo referente a la extinción de bienes, no obstante, su trascendencia en la historia guatemalteca. Lo que sí es notable es la cooperación de parte de Guatemala a la comunidad internacional, porque uno de los objetivos principales de los estados es la cooperación que debe tenerse para luchar contra el cáncer que está carcomiendo a los países, como lo son los delitos transnacionales.

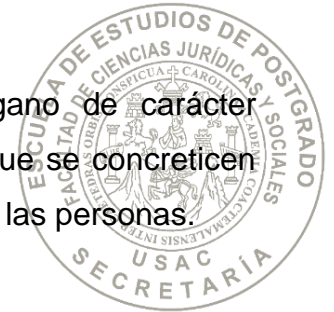
Lo referente a la generación de inteligencia financiera, Guatemala presenta características de un sistema efectivo, generado por la Intendencia de Verificación Especial -IVE- utilizada por las autoridades competentes en investigaciones sobre lavado de dinero, actividades delictivas y en las acciones de extinción de dominio. La IVE tiene acceso a diversas bases de datos que le permiten brindar valor agregado a los reportes de transacciones sospechosas (RTS) que recibe, lo que se deriva en productos de inteligencia. Sin embargo, existen aspectos que deben ser mejorados. La labor de inteligencia financiera de la IVE podría verse incrementada con el registro y la inexistencia de casos relacionados al financiamiento al terrorismo.



La Intendencia de Verificación Especial es la que apoya al Ministerio Público en la identificación de casos a través de movimientos bancarios sin fundamento económico, por eso es tan importante la labor que realiza porque muchos de los casos tienen como resultado que independientemente de investigarse el delito de lavado de dinero también proporcione suficiente información que sirve de base para iniciar la investigación en los casos de extinción de dominio. El mismo artículo 14 de la Ley de Extinción de Dominio, ordena que independiente de la investigación en extinción, debe ser investigado por el delito de lavado de dinero, por eso es imprescindible realizar la investigación financiera, con el apoyo de tecnología que ayude a detectar movimientos o transacciones sospechosas, vinculadas con variables de control, como ubicación geográfica o lógica de los depósitos monetarios o de otra naturaleza; así mismo, es necesario el desarrollo y aplicación de todos los Métodos Especiales de Investigación. (GAFILAT-CFATF-GAFIC, 2016, sep.).

En Guatemala, a raíz de la vigencia de la Ley contra la Delincuencia Organizada, en el año 2006 por conducto del Decreto 21-2006 en la que se establecieron métodos especiales de investigación, obligó al Estado para que hicieran uso de estos métodos, es así que bajo la administración del Fiscal General José Amilcar Velásquez Zárate, en el año 2009, se creó la Unidad de Métodos Especiales del Ministerio Público, creando así mismo la Unidad de Análisis en apoyo a esta unidad de métodos especiales, siendo pilares fundamentales para iniciar la persecución penal estratégica, identificando organizaciones y fenómenos criminales, tal el caso de la muerte de pilotos a quienes se les extorsionaba, con la finalidad de obtener dinero ilícito. Como parte del plan de trabajo de este profesional comprometido con la justicia guatemalteca, se diseñaron objetivos estratégicos y líneas de acción para enfrentar estas actividades delictuosas; emitiendo la Instrucción General 14-2009 de fecha 20 de mayo de ese mismo año, por eso la Unidad de Métodos Especiales es tomada en cuenta por la Ley de Extinción de Dominio con la asignación de la tercera parte del 20% de la totalidad de fondos provenientes del dinero extinguido, para aumentar su presupuesto y mejorar su funcionamiento. La Unidad de Métodos Especiales fortalece la investigación y persecución penal estratégica de las diferentes fiscalías del Ministerio Público, no solo relacionado al delito de lavado de dinero, sino a otros que tienen relación con este.

Además, la Unidad de Métodos Especiales llega a ser un órgano de carácter preventivo, porque a través de su importante función, puede evitar que se concreten algunos hechos delictivos que atentan contra la integridad y la vida de las personas.



Como parte del cumplimiento de estándares internacionales de GAFI, que insistió especialmente sobre la Recomendación 1, indicando en la Evaluación Nacional de Riesgo, que los países deben conocer los riesgos de lavado de dinero y financiamiento al terrorismo que enfrentan, a fin de asignar los recursos necesarios para refrendar estos delitos, los resultados de la referida evaluación permitieron establecer acciones para mitigarlos, estas acciones fueron incorporadas al Plan Estratégico Nacional (PEN) de la Comisión Presidencial de Coordinación de los Esfuerzos contra el Lavado de Dinero u otros Activos, el Financiamiento del Terrorismo y el Financiamiento de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva en Guatemala (COPRECLAF). Indicó que la Comisión presidida por la Vicepresidencia de la República, en la cual la IVE funge como Secretaría Técnica, lideró las mesas de trabajo para la ejecución del PEN. Dentro del marco de la Cuarta Ronda de Evaluaciones Mutuas para verificar el cumplimiento de las Recomendaciones del GAFI. Superintendencia de Bancos (s.f., s.p.)

Cuando se hace un estudio comparativo del derecho penal de los estados miembros de la Unión Europea sobre la represión del reciclaje o blanqueo de dinero ilícitamente obtenido, Bacigalupo (1998) dice: “La nueva legislación procura impedir que tales beneficios puedan ingresar en el flujo lícito de dinero y bienes patrimoniales luego de ciertas “operaciones cosméticas” que oculten su origen.” (p. 277). El autor se dirige a bienes o patrimonio, lo cual es lo que se obtiene de lavado de dinero, por ello la Ley de Extinción de Dominio, hace una relación directa entre el delito de lavado de dinero y la figura de extinción y además de conformar la actividad ilícita específica obliga a que independientemente de tramitarlo en extinción de dominio, debe remitirse al campo penal.

- Comisión Presidencial de Coordinación de los Esfuerzos Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, el Financiamiento del Terrorismo y el Financiamiento de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva en Guatemala

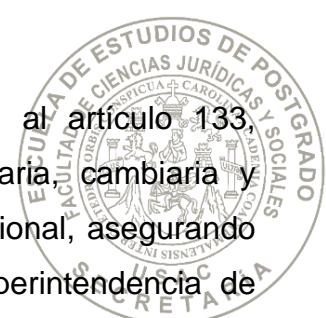


La COPRECLAF fue creada mediante Acuerdo Gubernativo Número 132-2010 del Presidente de la República, vigente a partir del 22 de mayo de 2010, modificado por el Acuerdo Gubernativo Número 145-2014 del Presidente de la República, del 22 de abril de 2014, en el que se amplió su mandato, vigencia, miembros y se denominó: "Comisión Presidencial de Coordinación de los esfuerzos contra el lavado de dinero u otros activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva en Guatemala." Esta comisión la integran representantes de los diferentes entes del sector justicia. La referida Comisión tiene por objeto coordinar los esfuerzos y la cooperación entre las instituciones del Estado que participan dentro de la estructura de prevención, control, vigilancia y sanción de los delitos de Lavado de Dinero/Financiamiento al Terrorismo, así como del financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, con el propósito de coadyuvar al efectivo cumplimiento de la ley y tratados internacionales aprobados y ratificados por el Estado de Guatemala, respetando la competencia y autonomía de cada institución.

- Superintendencia de Bancos

La Constitución Política de la República emitida en el año de 1985 reguló el Régimen económico y social fundamentado en principios de justicia social, obligando al Estado a orientar la economía nacional y velar por el flujo de capitales así como proteger la formación del capital y la inversión. Para lograr estos fines tuvo que crear una institución que se dedicara específicamente a funciones contraloras especialmente al sistema bancario o financiero como ente a quien le corresponde el manejo de todos los fondos monetarios públicos y privados, siendo esta la Superintendencia de Bancos como órgano encargado para ejercer la vigilancia e inspección de bancos, instituciones de crédito, empresas financieras, entidades afianzadoras, de seguros y demás que la ley disponga.





La misma Constitución Política de República, de conformidad al artículo 133, designó a la Junta Monetaria para determinar la política monetaria, cambiaria y crediticia y velar por la liquidez y solvencia del sistema bancario nacional, asegurando la estabilidad y el fortalecimiento del ahorro. A pesar que la Superintendencia de Bancos había nacido desde el año de 1946 plasmado en el capítulo X de la primera memoria de labores del Banco de Guatemala, correspondiente al periodo de julio a diciembre de ese mismo año, se dispuso que el que dirigiría a la Superintendencia vendría de una terna que la Junta Monetaria propusiera al Tribunal y Contraloría de Cuentas. El cargo recayó en el señor José Joaquín Prieto Barrios, iniciando con cuatro secciones: Auditoría, Estadística, Secretaría y Archivo General. Formalmente inició su función el 2 de septiembre de 1946, estando entre sus principales objetivos la estandarización de la nomenclatura contable del sistema bancario, como el mecanismo de operación de los mismos. (Intendencia de Verificación Especial, s.a., s.p.)

La Superintendencia de Bancos siguió sus funciones como un mecanismo de política criminal para prevenir las actuaciones de las organizaciones criminales ante el fenómeno de operaciones delictivas, tomando en cuenta que a través de sus funciones podían determinar el incremento de operaciones irregulares que dotaron de pautas para sospechar que estas operaciones tenían relación con el lavado de dinero. Se puede decir que desde 1985 el Estado fijó su política criminal bajo el enfoque del Derecho Penal del Enemigo.

El Decreto 18-2002, Ley de Supervisión Financiera y sus reglamentos internos aprobado por la Junta Monetaria, rige la función de la Superintendencia de Bancos, relacionándola con leyes que regulan el lavado de dinero, entre estas:

- Supervisar las operaciones a fin de que mantengan la liquidez y solvencia adecuadas que les permita atender oportuna y totalmente sus obligaciones.
- Evaluar y manejar adecuadamente la cobertura, distribución y evitar el nivel de riesgo de sus inversiones y operaciones contingentes, mediante la verificación



cuidadosa de quienes están invirtiendo, identificando su perfil económico para establecer la capacidad de la realización de las operaciones financieras.



- Realizar vigilancia e inspección sobre la base de una supervisión consolidada, con el diseño y utilización de instrumentos técnicos jurídicos, que conforman matrices para lograr una vigilancia efectiva a todo el sistema financiero.

- Tomar medidas preventivas y coercitivas que permitan que las instituciones cumplan con lo establecido en las normas relacionadas a los movimientos contables sospechosos.

- Evaluar las políticas, procedimientos, normas y sistemas de las entidades y en general, asegurarse que cuenten con procesos integrales de administración de riesgo. Lo que permite a la Superintendencia de Bancos ser un ente asesor en las sugerencias y aplicación de esas políticas internas para cumplir con el objetivo de supervisión.

- Denunciar, ante autoridad competente, los hechos que puedan tener carácter delictuoso, acerca de los cuales tenga conocimiento por razón de sus actividades, quedando autorizada para proporcionar información que identifique a depositantes o inversionistas, cuando sea requerida judicialmente. Esta es una de las funciones más importantes, porque de esto depende que se pueda perseguir penalmente a las personas ya sea individual o como parte de las organizaciones criminales que estén cometiendo hechos objeto del delito de lavado de dinero.

Luego de decretarse la Ley Contra el Lavado de Dinero, se emitieron varias disposiciones en el año 2002, que tienen que ver con la función de la Superintendencia de Bancos, entre estas: Ley de Libre Negociación de Divisas Decreto No. 94-2000, Ley Orgánica del Banco de Guatemala Decreto No. 16-2002, Ley Monetaria Decreto No. 17-2002, Ley de Bancos y Grupos Financieros Decreto No. 19-2002, Ley de Supervisión Financiera Decreto No. 18-2002, Ley de la Actividad Aseguradora (corredores y agentes independientes Decreto 25-2010; todos con similares objetivos: regular y

proteger la economía del Estado, así como establecer mecanismos de solución ante adversidades que se ocasionan a dicha economía.



- Intendencia de Verificación Especial

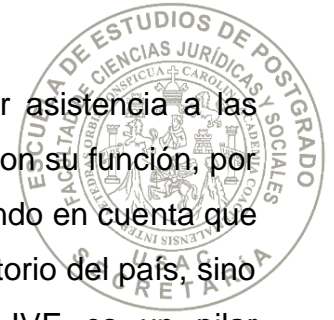
Por conducto del Decreto 67-2001 nace la Intendencia de Verificación Especial, ocupándose el Capítulo V, Secciones I y II, para describir su creación y funcionamiento, bajo el encargo de velar por el objeto y cumplimiento de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos con las funciones y atribuciones que la misma ley le asignaba, desarrollándose de mejor manera lo relacionado en el reglamento de la ley; respondiendo de esa forma a las exigencias internacionales en concordancia con el mandato atribuido a la Superintendencia de Bancos en la Constitución Política de la República.

En la exposición de motivos del proyecto de ley contra el lavado de dinero, se había creado como ente encargado de procurar el cumplimiento de la ley a la Unidad Específica contra el Lavado de Dinero u Otros Activos (UCOLADI) y se ubicó dentro de la organización de la Superintendencia de Bancos; no obstante al cobrar vigencia el Decreto 67-2001, se arribó al consenso de sustituir la UCOLADI por la Intendencia de Verificación Especial, creada como un ente propio y subordinado de la Superintendencia de Bancos y no estar ubicada organizacionalmente como Dirección, porque estaría situada en un nivel inferior, lo que resultaría contraproducente por la importancia de sus actividades. Quedó contemplado en el capítulo V, Sección I “CREACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA INTENDENCIA DE VERIFICACION ESPECIAL” que podrá denominarse solo como Intendencia o con las siglas (IVE), encargada de velar por el objeto y cumplimiento de la ley y su reglamento con las funciones que se le designe y las atribuciones asignadas a su personal. Siendo su misión: “Promover la estabilidad y confianza en el sistema financiero supervisado” (Superintendencia de Bancos de Guatemala, Centro América, s.p., s.f.). Su misión provoca un gran compromiso ante la sociedad, porque de ella se deriva no solo la prevención del lavado de dinero, sino también de coadyuvar al Ministerio Público, para la persecución penal.



Entre las principales funciones de la Intendencia de Bancos, están: a) Desde el punto de vista de prevención: Ser el ente rector de las políticas de prevención mediante las directrices que emita y traslade a las instituciones financieras para el respectivo control o supervisión de sus transacciones y evitar inversiones provenientes de actividades ilícitas. Y, b) Desde el punto de vista de reacción: Comunicar al Ministerio Público en forma inmediata las operaciones sospechosas de la comisión del delito de lavado de dinero, mediante la comunicación efectiva y articulación de esfuerzos, siendo auxiliar que coadyuve a la investigación y persecución penal. Abarcando la solicitud de apoyo y asistencia internacional para recabar o realizar diligencias que auxilien el efectivo alcance de sus objetivos. Tiene a su cargo la supervisión de instituciones financieras, que llevan a cabo funciones relacionadas con la economía del país, entre éstas: bancos del sistema, sociedades financieras, casas de cambio, corretaje, negociación de valores, emisores y operadores de tarjetas de crédito, entidades fuera de plaza (off-shore), transferencia sistemática o sustancial de fondos y/o movilización de capitales, compañías de seguros y fianzas, operaciones sistemáticas o sustanciales de canje de cheques, fomento de hipoteca aseguradas, factoraje, arrendamiento financiero, almacenes generales de depósito, cooperativas que realicen operaciones de ahorro y crédito, entidades autorizadas por el Ministerio de Gobernación para realizar loterías, rifas y similares, personas jurídicas sin fines de lucro, sin importar su denominación que reciban, administren o ejecuten fondos del Estado y/o reciban o envíen fondos del o hacia el extranjero, intermediarios de seguros, promoción inmobiliaria o compraventa de inmuebles, compraventa de vehículos automotores, terrestres, marítimos o aéreos, relacionadas con el comercio de joyas, piedras, metales preciosos, objetos de arte y antigüedades, servicios de blindaje de bienes de cualquier tipo y/o arrendamiento de vehículos automotores blindados, contadores públicos y auditores que administren dinero, valores, cuentas bancarias, inversiones u otros activos y actividades de contaduría y auditoría en general, servicios societarios, director, miembro del consejo de administración o junta directiva, administrador, apoderado o representante legal de personas jurídicas, y otras instituciones que luchan contra el lavado de dinero.

La IVE, al igual que otras instituciones, puede prestar y solicitar asistencia a las autoridades competentes de otros países con la finalidad de cumplir con su función, por lo que deben estar atentos a las transacciones transnacionales, tomando en cuenta que el que hacer de las organizaciones criminales no se limita para el territorio del país, sino generalmente trascienden a nivel internacional. Por lo que, la IVE es un pilar importante para contrarrestar las actividades delictivas de enriquecimiento ilícito.



## **2.4. Instituciones que participan en el Proceso de Extinción de Dominio**

### **a) Procuraduría General de la Nación**

De conformidad con el artículo 252 de la Constitución Política de la República, corresponde a la Procuraduría General de la Nación la función de asesoría y consultoría de los órganos y entidades estatales. Su organización y funcionamiento se regirá por su Ley Orgánica. El procurador general de la nación ejerce la representación del Estado y es el jefe de la Procuraduría General de la Nación.

La Ley de Extinción de Dominio en el procedimiento ordinario regulado en el artículo 25, en su numeral 1, estableció la regla de que una vez concluido con la investigación y existir fundamento serio 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 para el ejercicio de la acción. Esto creó controversia, porque se alude a que por la autonomía del Ministerio Público no debe existir ningún otro órgano que rija su función más que la Constitución Política de la República. Empero, esta regla está apegada a derecho y no riñe con la ley constitucional, porque el procurador general de la nación actúa en representación del Estado y es al Estado a quien se le devuelve los bienes extinguidos, porque es al Estado que se le ha afectado en su economía y estabilidad financiera.

#### b) Ministerio de Gobernación y Policía Nacional Civil

Al Ministerio de Gobernación le corresponde la seguridad del país, velar por el orden público y con ello lograr la tranquilidad social, por lo que su función debe ir encaminada a contribuir con todas las instituciones que trabajan en relación con contrarrestar la delincuencia organizada y común, consecuentemente a actuar en forma conjunta con otros entes ante actos que ocasionan enriquecimiento ilícito y sumarse a los esfuerzos para hacer efectivo en el mecanismo de extinción de dominio. Las fuerzas de tarea del Ministerio de Gobernación, son equipos de trabajo que se dirige a diferentes puntos estratégicos y distintos destinos territoriales del país. Por lo que su función es muy importante en esta tarea.

En lo que respecta a la Policía Nacional Civil, como su propia ley orgánica lo indica, tienen diferentes funciones entre estas se encuentra lo que la misma Ley de Extinción de Dominio indica, que es participar en la investigación que realiza el Ministerio Público, por lo que debe coordinar sus atribuciones con el ente encargado de la acción de extinción de dominio.

#### c) Ministerio de la Defensa Nacional

Esta institución encargada de la protección de la soberanía del Estado y la integridad del territorio, está obligada a las interceptaciones aéreas y marítimas de drogas. Por lo que, en el desarrollo de su función coadyuva en las investigaciones en materia de extinción de dominio, por lo que el papel que desempeña esta institución es de utilidad para responder a las necesidades del país.

#### d) Ministerio Público

La Constitución Política de la República ubicó lo referente al Ministerio Público en el Título V, Estructura y Organización del Estado, Capítulo VI, artículo 251, fijando que el Ministerio Público es 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, entre otras funciones. El enunciado: “Cumplimiento las leyes del país, entre otras funciones”, permite entender la razón de habersele atribuido al Ministerio



Público todo lo relacionado del campo de extinción de dominio, diferente a la acción penal.



La Ley de Extinción de Dominio incluyó en el Capítulo IV, artículo 12, que compete al fiscal general, directamente o a través de los agentes fiscales designados, ser responsables para dirigir y realizar la investigación para establecer y fundamentar la concurrencia de una o más causales en la acción de extinción de dominio, considerándose un avance que merece ser reconocido, legalizando de esa forma la extensión de las funciones del Ministerio Público, lo que permite que se realice la labor de la mejor manera, tomando en cuenta que ya tiene la experiencia en el campo de investigación. De acuerdo con González, Aguilar, Salas y Arenas (2004, p.26) que el Ministerio Público: "Se remonta en sus orígenes a instituciones del Derecho en Grecia, Roma y de la Edad Media hasta incluirse y regularse en el Código Napoleónico posterior a la Revolución Francesa, en donde se atribuye su origen". Con esta breve reseña histórica se logra comprender de mejor manera el papel que juega la institución.

- Investigación en materia de extinción de dominio

La Ley Orgánica del Ministerio Público hace mérito a lo que establece la Constitución Política de la República, al regular en el artículo 2 las funciones propias de esta institución, expresando la cláusula: "Sin perjuicio de las que le atribuyen otras leyes". Queda claro que la Ley de Extinción de Dominio tuvo fundamento para establecer que corresponde al Ministerio Público no solo la investigación, sino plantear la acción y concluir con el proceso de mérito. A esto se suma lo que regula el artículo 10 de esta ley orgánica, cuando extiende la facultad del fiscal general, y las atribuciones que la ley le otorga, por ello el Acuerdo número 65-2011 del fiscal general y jefe del Ministerio Público, sumó a la Fiscalía de Sección contra El Lavado de Dinero u Otros Activos la Unidad de Extinción de Dominio, también denominándose en forma abreviada como UNED, la que tiene competencia nacional para conocer todos los casos que pertenecen a su ámbito, organizándolo con jefatura, agencias fiscales y otras áreas de apoyo, integrada con jefe de unidad, agentes fiscales, auxiliares fiscales, oficiales de fiscalía y personal especializado, entre ellos: analistas financieros a nivel

profesional y técnicos, auditores forenses, técnicos en investigación y demás personal necesario. (Acuerdos de la Fiscalía General del Ministerio Público, 2011, Serie "A" No. 002849).

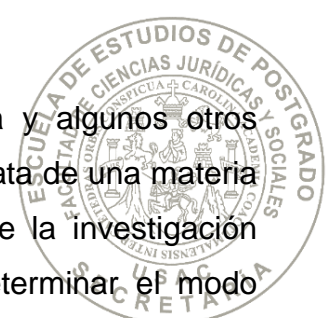


Por ser esta materia especial, el personal que se encargue de su aplicación debe ser debidamente seleccionado, con constante capacitación y preparación, con el compromiso de trabajar los casos bajo confidencialidad y reserva; compartiendo únicamente información que no sea vulnerable o susceptible para no debilitar el trabajo realizado o que atente contra los fines que se persiguen y no poner en riesgo la labor realizada y al personal que lo desempeña; limitándose a proporcionar la información que permita a las partes tener acceso con tal de no violentar el derecho de defensa y de esa manera cumplir con lo que la Ley de Acceso a la Información regula.

El abordaje o línea que se fije para realizar la investigación, es prestar atención a la naturaleza patrimonial, por lo que el enfoque debe ir dirigido a establecer el origen de los bienes o el destino de los mismos. Entre los considerandos de la Ley de Extinción de Dominio el legislador expuso que es imperativo emitir la ley para recuperar a favor del Estado sin condena penal bienes generados por las actividades ilícitas o delictivas y señaló procedimientos específicos fuera de la jurisdicción penal y civil, lo que equivale a que cada uno de los procedimientos conforma una etapa de investigación.

La investigación en extinción de dominio es similar a la investigación que se realiza en el proceso penal. Debe existir una forma unificada y criterios de investigación, es decir elementos comunes como base general, por ejemplo: saber identificar e individualizar el bien mueble o inmueble que será objeto de extinción, establecer si el bien se deriva de una actividad ilícita, establecer si el bien se relaciona con las causales de procedencia, y lo esencial determinar el perfil económico. Obviamente que dependiendo del bien que se va investigar habrá elementos específicos por sus propias particularidades, que merecen agregar estrategias especiales; pero debe cumplirse con los mínimos en todos los procesos. Henderson (2007, p.23) indica que:





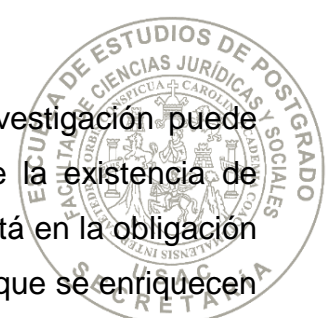
La investigación de un delito, no exime a que la metodología y algunos otros aspectos puedan ser tomados en cuenta, aún más, cuando se trata de una materia aún reciente y poco conocida, pudiendo utilizarse directrices de la investigación criminal, toda vez que en ambas investigaciones se busca determinar el modo (cómo, cuándo y dónde); componentes de la base fáctica de la teoría del caso y con ello descubrir el origen o destino ilícito de los bienes, de tal cuenta que los conceptos y definiciones devienen procedente.

No debe dejarse a un lado estándares que son utilizados en los procesos penales, tomando en consideración que detrás de la obtención o aumento del patrimonio ilícito existe la comisión de hechos delictivos, entre los más comunes el delito de lavado de dinero, sin que esto signifique que tenga que probarse la comisión del delito para proceder en extinción de dominio, hay que siempre tener presente la independencia y la autonomía, por lo que puede hacer uso de instrumentos técnicos, que también se utilizan en la investigación penal, entre estos: guías de trabajo, manuales, protocolos, planes y otros documentos que coadyuven con la investigación. Para González et al. (2004b) indican: “La investigación Criminal es el instrumento técnico por el cual, el responsable de la misma -el investigador- puede descubrir los hechos necesarios y suficientes para poder perseguir los delitos y a sus autores con eficacia y conforme a la ley.” (p.1).

Al estar basada la investigación criminal en principios que proporcionan seguridad jurídica a los actos que realiza la fiscalía, también sirve de base para las investigaciones en extinción de dominio, por lo que puede tomarse en cuenta lo que Monterroso (2007) argumenta al respecto:

El modelo constitucional de investigación criminal, aún está vigente porque se refiere a los principios que garantiza la Constitución Política de República para toda clase de investigación, indicando así mismo el rol que desempeña cada uno de los actores del sistema que lo aplica. (pp.24-53)





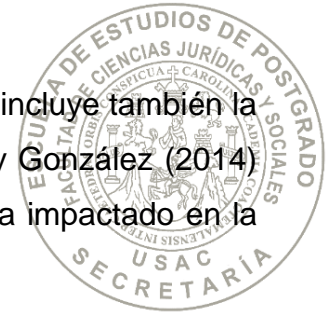
Otra de las cualidades de la ley, es la disposición de que la investigación puede iniciarse también de oficio, una vez que se tenga conocimiento de la existencia de bienes con indicios de origen ilícito; por lo que el Ministerio Público está en la obligación de iniciar de forma inmediata con la investigación. Generalmente, los que se enriquecen ilícitamente son las organizaciones criminales, lo que no exime a la delincuencia común, por lo que deben tomarse en cuenta reglas generales y específicas, como las características de los grupos, los fenómenos, su forma de participación, el perfil de los integrantes, la época en que más delinquen, los lugares donde se realiza, no para descubrir los delitos que están detrás, sino para que facilite identificar el perfil económico del que está obteniendo los bienes, porque este es uno de los elementos esenciales en los casos de extinción de dominio.

Para esta clase de investigación, es necesario hacer uso de métodos especiales. Si bien es cierto la Ley contra la Delincuencia Organizada delimitó el uso de estos métodos para ciertos delitos, pero al incluir entre estos delitos el de lavado de dinero, proporciona no solo la pauta de la utilización, sino facilita que se integre las prácticas utilizadas en extinción de dominio, toda vez que la misma ley no lo prohíbe. Se tiene por ejemplo las interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación, a través de la Unidad de Métodos Especiales del Ministerio Público y del Ministerio de Gobernación. Jiménez (1997) afirma:

La política criminal es en realidad un conjunto de principios fundados en la investigación científica del delito y de la eficacia de la pena, por medio de los cuales se lucha contra el crimen valiéndose, no sólo de los medios penales, sino también de los de carácter asegurativo. Hemos dicho que la política criminal es una disciplina dinámica (p.33)

El carácter asegurativo que forma parte del concepto de la política criminal que antecede es aplicable a la materia de extinción de dominio, porque el Estado no se ha quedado solo con el derecho penal, sino buscó otra alternativa que asegura el resultado que se persigue. El Estado hace valer su política por conducto de las instituciones, entre éstas la importante labor que realiza el Ministerio Público. De acuerdo con una

evaluación del impacto del nuevo modelo de gestión fiscal, que ahora incluye también la investigación de casos en extinción de dominio. Garavano, Fandiño y González (2014) comentan sobre los avances que ha tenido esta institución y como ha impactado en la persecución penal (pp.41-48).



La responsabilidad del fiscal general para dirigir la investigación, también se hacen en base a las funciones que le otorga la Ley Orgánica del Ministerio Público, en el artículo 11, numeral 6), que le faculta para impartir las instrucciones convenientes al servicio y al ejercicio de las funciones en los términos y alcances establecidos en su ley, de tal manera que para que la Unidad de Extinción de Dominio, cumpla con los objetivos que pretende, se emitió la Instrucción General número 03-2015, con el objeto de señalar directrices de investigación, facilitando el trabajo. Esta instrucción general reconoce la aplicabilidad de principios constitucionales y procesales con base a leyes nacionales e internacionales y con reconocimiento a los derechos humanos, diseñando líneas de investigación para evitar la práctica de elementos innecesarios a través de un plan que requiere solamente determinar la existencia de uno o más de las causales y de señalar la actividad o actividades ilícitas concretas.

La investigación en esta materia tiene enfoque financiero, su mayoría procede con prueba indiciaria, por lo que una vez que se tenga presente una noticia de esta naturaleza, inmediatamente debe plantearse la teoría del caso, la que permitirá determinar el elemento fáctico que se refiere a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la adquisición de los bienes o en su caso el destino para hechos delictivos. El elemento jurídico para determinar la causal y la actividad o actividades que se han concretizados para poder encuadrarlo y no salirse del principio de legalidad. El elemento probatorio a través de los elementos de investigación, que deben estar plasmados en un plan de investigación con las líneas que se seguirán para plantear la hipótesis y mantener una tesis clara y precisa. La conjugación de estos tres elementos permitirá estructura el caso con objetivos claros. De acuerdo con American Bar Association Rule of Law Initiative (s.a., p. 26) la: “Teoría del caso, esencialmente es una versión del caso que el equipo de la fiscalía desea considerar aceptable como la

versión real del caso”, por ello es esencial que se tome como parte de la estrategia del fiscal.



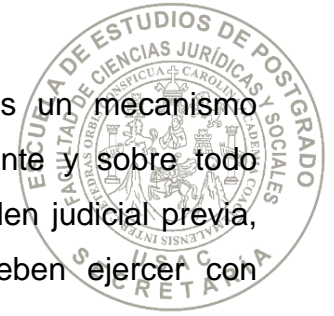
Al ser investigación con perspectiva financiera también a los auditores forenses debe hacerse extensivo el conocimiento de la teoría del caso, ya el auditor forense en forma conjunta con el fiscal y otros profesionales expertos, analizan, descifran y concluyen los actos realizados en la obtención o aumentos del dinero ilícito, por lo que al final todos se vuelven investigadores y al mismo tiempo el fiscal también adquiere conocimientos sobre auditoría forense.

Las funciones que se desarrollen en la investigación integran conocimientos y trabajo multidisciplinario, tomando en cuenta que todo lo relacionado al enriquecimiento ilícito debe ser conocido y manejado por varios profesionistas con experiencia, madurez y otras características que entran en juego, no solo para la propia investigación sino al momento de plantear la acción y más que eso como defenderlo al momento de presentar el caso ante los órganos jurisdiccionales.

Lo importante en toda investigación independientemente de la materia en la que se investiga, es que esté dotada de herramientas, mecanismos y recursos necesarios para realizarlos, por eso es bueno saber que el Ministerio Público aumentó la cantidad de personal que labora para la Unidad de Extinción de Dominio, creando más agencias por lo que ahora se cuenta con 6, cada una dirigida por un agente fiscal con sus respectivos auxiliares, inclusive una de estas agencias se dedica a atender los casos ocurridos en el Aeropuerto Internacional La Aurora, variando la conformación que inició en el año 2011 cuando solo contaba con dos agentes fiscales y 4 auxiliares quienes dieron vida a una unidad que se enfrentaba a algo desconocido. No obstante realizaron la labor con las certezas y desaciertos y sentaron buena base que ha servido de guía para los casos actuales.

Además de que la misma Ley de Extinción de Dominio señala que todas las personas particulares o jurídicas, privadas o públicas están obligadas a rendir información o documentos que coadyuven a la investigación, bajo advertencia de la

comisión del delito de obstrucción a la justicia. Esto también es un mecanismo innovador porque todos se encuentran bajo esta medida apremiante y sobre todo permitir a la fiscalía a realizar estas exigencias sin necesidad de orden judicial previa, por lo que inviste a los fiscales de autoridad, autoridad que deben ejercer con responsabilidad.



- Planteamiento de la acción de extinción de dominio

Para el planteamiento de la acción de extinción de dominio, posterior a la investigación de mérito, se señalan 4 procedimientos distintos; no obstante como estamos tratando la acción que se planteará por motivo de la incautación de dinero regulada en el artículo 25 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos; el presente estudio se centra en el procedimiento abreviado contemplado en el artículo 14 de la Ley de Extinción de Dominio. Según esta norma, el Ministerio Público debe plantear la acción de extinción de dominio sin más trámite luego de la incautación del dinero y de haberle otorgado la oportunidad al interesado o afectado de pronunciarse en el plazo de 8 días, contados a partir de la incautación en base al señalamiento que hace la fiscalía con todas las pruebas que presenta. El propósito de conceder este plazo es para que el afectado haga valer el derecho de defensa que se le acredita para contravenir la tesis de la fiscalía, demostrando que el dinero que se incautó, no tiene procedencia ilegal. Porque la tesis del Ministerio Público, no se basa solamente en conjeturas, sino que a pesar de que en este artículo se plasme la frase “sin más trámite” no significa que la fiscalía no reúna los elementos necesarios para amparar su postura.

El planteamiento de la acción debe reunir requisitos de forma y de fondo, los cuales serán examinados por el órgano jurisdiccional competente al momento de tenerlo a la vista, en caso faltare alguno se tiene la oportunidad de corregir a través de ampliaciones que subsanen los mismos. Lo cual también es una muestra de la observancia al derecho de defensa.

- La prueba en extinción de dominio.

En materia de extinción de dominio sucede una situación muy particular, el papel del Ministerio Público y de la parte afectada, surge como un cambio de paradigma, al hablar del tema de la prueba. Debe quedar claro que no se ha invertido la carga de la prueba; es cierto que como parte del derecho de defensa se permite que la parte afectada cuente con los elementos necesarios para demostrar que la tesis del órgano investigador no es como se ha manifestado, presentando los elementos probatorios que acrediten su manifestación, incluso hasta en derecho penal se le da la oportunidad al sindicado que pueda hacer valer su oposición con argumentos ciertos respaldando los mismos con diversidad de elementos de prueba.

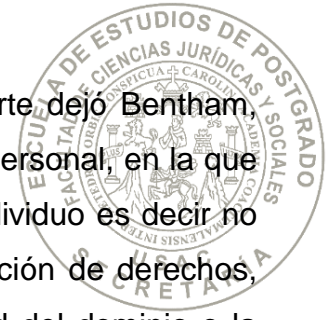
La oportunidad de probar es algo que no se puede evitar y que mejor que lo haga la persona que se vea afectada, si puede hacerlo, por qué no hacerlo. Es propicio indicar que el Ministerio Público de conformidad a la ley, tiene la obligación de demostrar que el bien objeto del litigio se ha conseguido quebrantando la ley en beneficio individual. Más que la inversión de la carga de la prueba es permitir la plena defensa que encierra contravenir el señalamiento que realiza la fiscalía, al dar la oportunidad al afectado de hacer notar que el bien obtenido si realizó bajo la tutela de legalidad. También hay que recordar que el derecho es dinámico, que cambia para favorecer al conjunto, por ello crea mecanismos novedosos, que proceden para bien, por lo que no puede comportarse en forma renuente.

Una nueva materia, también consigna todo un sistema propio, que debe obedecerse, de eso se trata la vida, de enfrentar nuevos retos, nuevas adversidades y lograr enfrentarse a las prácticas innovadoras de la delincuencia. Este punto importante del ámbito del derecho ha sido denominado como solidaridad de la prueba. Salazar (2013c, p.67) indica:

Que los antecedentes de la carga de la prueba, provienen de Europa, específicamente (británico) data del año 1823 y que fue Jeremías Bentham quien expuso esta teoría, proponiendo que la carga de la prueba se radicara en cabeza de



quien estuviera en mejor posición de probar. Tan importante aporte, dejó Bentham, porque en materia de extinción de dominio, al no tratarse de algo personal, en la que se persigue a los bienes, no se discute la situación jurídica del individuo es decir no está afectando derechos adquiridos sino una suposición o simulación de derechos, por lo tanto, la persona que considera de que goza de la plenitud del dominio o la propiedad no tiene por qué ocultar esta legitimidad que posee.



En Latinoamérica las primeras jurisprudencias relacionadas en la solidaridad de la prueba fueron expuestas en Argentina desde 1957, sosteniendo que el *onus* probando debe recaer sobre la parte que se encuentre en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba.

Guatemala en este sentido ha sido solidario y ha acogido esta práctica, tomando en cuenta los resultados que el Estado se propuso conseguir desde el momento que se legisló la Ley de Extinción de Dominio. Couture, citado por Salazar (2013d) lo describe como: “Una situación jurídica, instituida en la ley, consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él” (p.67). Exactamente es lo que busca la ley, tener un respaldo en sus disposiciones, porque se ubica en la realidad. Diferente sería si solamente se le encomendara al afectado o se le obligara como interesado a probar, pero la fiscalía realiza su tarea no solo de explicar al juez los motivos que lo llevaron para determinar que los bienes objeto del litigio son obtenidos ilícitamente o estos han sido o son destinados para tales actividades, sino también de acompañar todos los elementos de investigación que sustenten su petición. Rosales (2006), en relación con la prueba, argumenta:

Para decidir todos los asuntos distintos a la condena, la prueba debe convencer razonablemente de que la existencia de un hecho es más probable que su inexistencia o viceversa. Ese grado de certeza se conoce como la balanza de probabilidades o la preponderancia de la prueba, que consiste en la obligación del juez de constatar si existen elementos de prueba suficientes -serios, objetivos,

verosímiles- para que un hecho se considere más probable que lo contrario.” (p.p., 315-316).



El autor hace alusión a elementos esenciales aplicables también a la materia en referencia, por lo que no existe problema en que procedan en los casos prácticos conocidos en la fiscalía. Echandía (2002a), hace una distinción muy atinada al respecto:

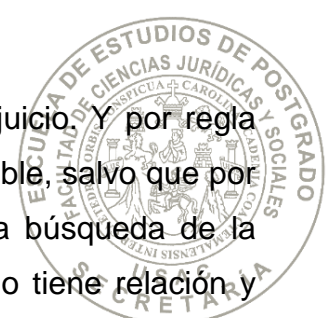
Deben distinguirse en la carga de la prueba dos situaciones a saber: 1. Por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentra la prueba de los hechos sobre las cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir una sentencia inhibitoria por falta de prueba, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2. por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una les interesa probar, para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones. (p.405).

Todos los elementos de prueba van dirigidos a demostrar que el dinero tiene origen ilícito, por lo que es esencial el perfil económico del afectado. Este último aspecto también se refleja en el derecho privado, como lo contempla el Proceso Civil en el respectivo Código Procesal Civil y Mercantil en su artículo 126, al hacer alusión a la carga de la prueba, en donde las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. Quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión.

Toda la prueba aportada por el Ministerio Público, debe reunir los requisitos de legalidad, pertinencia y admisibilidad, según Jáuregui (1999, p.33 y 42) al referirse al asunto dice:

Legalidad de la prueba: la prueba legal o prueba lícita es aquella evidencia que ha sido obtenida por los procedimientos y en la forma que la misma ley prescribe, es decir, con pleno respeto de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes





ordinarias establecen, por lo que puede admitirse y utilizarse en juicio. Y por regla general en el Derecho Probatorio, toda prueba pertinente es admisible, salvo que por razones de política estatal, o para evitar un entorpecimiento a la búsqueda de la verdad, se declare su exclusión. Una prueba es pertinente cuando tiene relación y sirve para convencer al juzgador con respecto al hecho que se pretende probar. (...). en relación con la admisibilidad, el Derecho Evidenciarlo regula el principio general de que toda prueba pertinente es admisible, salvo que exista una regla de exclusión. La regla de exclusión es aquella disposición de Derecho Probatorio que excluye prueba pertinente, fundamentando tal exclusión en factores de falta de confiabilidad de la prueba (...).

La carga de la prueba al ser compartida y solidaria, no debe ser redargüida de nulidad, o atacada en su aplicación, porque no se está frente al derecho penal, sino a un derecho distinto en donde se busca el dinamismo. Al respecto para Echandía (2002, p.138) significa:

El principio de la carga de la prueba, establece la igualdad de oportunidades en materia de prueba, no se opone a que resulte a cargo de una de las partes la necesidad de suministrar la prueba de ciertos hechos, sea porque los invoca a su favor, o porque de ellos se deduce lo que pide, o porque el opuesto goza de presunción o de notoriedad, o porque es una negación indefinida.

## **2.5. Procedimiento judicial de extinción de dominio**

### **a) Órganos jurisdiccionales competentes y su regulación legal.**

La Constitución Política de la República de Guatemala, como ley suprema incluyó como parte del poder público al Poder Judicial, dejándolo plasmado en el Título IV, Capítulo IV, indicando en el artículo 203 la independencia de este organismo, otorgándole alta investidura y categoría suprema, designándole la función jurisdiccional exclusiva y absoluta, tanto a la Corte Suprema de Justicia como a los demás tribunales,



por ello le proporcionó la potestad de juzgar e impartir justicia de conformidad a la Ley del Organismo Judicial. Carnelutti (1919-1935) citado por Asociación de Investigaciones Jurídicas (2001, p.11) señalan:

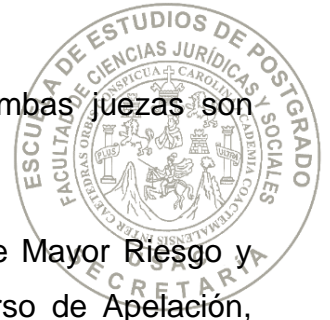


Naturaleza de la jurisdicción. Los resultados del análisis no son menos interesantes cuando se lo lleva adelante desde el punto de vista de la jurisdicción. En su valor más puro, jurisdicción no quiere decir otra cosa que poder, y hasta potestad, del *dicere ius super partes*. En sustancia, el poder es idéntico tano si se lo ejercita mediante el procedimiento legislativo como mediante el procedimiento judicial. En este sentido la jurisdicción es meta-procesal, como el derecho que se hace valer en juicio. Este y aquella están, respectivamente, del lado de aquí y del lado de allá del proceso: el uno, porque es la materia de él, la otra porque es su resultado; así, tanto la materia prima como el producto elaborado son, respectivamente, el antes y el después del proceso elaborado.

Referente a esto, la Corte Suprema de Justicia como máxima autoridad del organismo judicial, mediante acuerdos registrados en actas de las sesiones de esta autoridad, llegó a consenso de crear los órganos jurisdiccionales en materia de extinción de dominio, otorgándoles la competencia de conocer y tramitar todo lo relacionado a ella, mediante los Acuerdos números 18-2011, 23-2011 y 45-2012, con tal de que los procedimientos fueran conocidos por personal capacitado y para que los casos fueran resueltos de conformidad a la ley.

Actualmente, se cuenta con dos Juzgados de Primera Instancia de Extinción de Dominio, conformada por dos juezas y todo el personal de apoyo, ambas juezas de conformidad al Acuerdo 32-2018, tienen competencia para conocer todo lo referente a los procedimientos de extinción de dominio, como para realizar diligencias de prueba anticipada en los casos de secuestro o incautación de dinero, o fondos depositados en cuentas o cajas de seguridad del sistema bancario o financiero, a solicitud del Ministerio Público o por encomienda de los juzgados de primera instancia de materia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente contralores de la investigación y delitos

contra el ambiente en los casos concretos de su competencia. Ambas juezas son titulares del despacho judicial y conocen los casos que se les asigna.



Así mismo, existen en la actualidad dos Salas de Apelaciones de Mayor Riesgo y Extinción de Dominio, para conocer en segunda instancia el Recurso de Apelación, tanto para las medidas cautelares en este caso la de incautación, que tiene su propio procedimiento, como los interpuestos contra las sentencias declarativas de extinción de dominio. Además de cualquier otra actuación que procede en contra de los procesos de mérito. La Ley del Organismo Judicial al regular sobre competencia establece en su artículo 62 que los tribunales sólo podrán ejercer su potestad en los negocios dentro de la materia y el territorio que se les hubiese asignado, lo cual no impide que en los asuntos que conozcan puedan dictar providencias que hayan de llevarse a efecto en otro territorio. Por ello son congruentes los acuerdos emitidos por la Corte Suprema de Justicia con esta disposición legal.

Independientemente de lo anotado, lo importante es que una vez que la ley consigne uno o varios procedimientos como es el caso de esta ley, ante los oficios del órgano judicial para ser el contralor, para resguardar y garantizar su desarrollo, la reviste de legalidad, fijando parámetros y requisitos exigidos por la ley, además de garantizar el respeto de los derechos de las partes. Haciendo alarde a la legalidad, el juez observa aspectos externos y no solamente internos, tomando en consideración que la función jurisdiccional no solo tiene que ver con la independencia, sino también con el decoro y la ética como parte del comportamiento de las partes que participan en ella. Es obligación del juzgador verificar que se garanticen los principios constitucionales y procesales para cumplir con sus atribuciones. Estas exigencias se observan en los diferentes procedimientos que contempla la ley, como el procedimiento común u ordinario el cual consta en el artículo 25, el procedimiento abreviado o muy breve contemplado en el artículo 14 y el procedimiento por abandono de bienes, regulado en el artículo 26 de carácter excepcional inclusive el procedimiento para bienes equivalentes, regulados en el artículo 27.

Independientemente de cualquiera de los indicados en la ley, son efectivos, porque responden a los principios de celeridad y economía procesal en la que no requiere de

plazos extensos para resolver en definitiva el caso sometido al conocimiento del órgano judicial, sobre todo cuando se trata del procedimiento abreviado o muy breve, contemplado en el artículo 14, toda vez que los resultados del mismo o la resolución final, contado desde el inicio hasta que quede resuelto el recurso de apelación, ocurre en pocos días.

Precisamente es lo que buscaba el Estado de Guatemala al emitir la Ley de Extinción de Dominio, que existiera en el país un instrumento jurídico que pudiera ser herramienta para coadyuvar al combate de los hechos delictivos cometidos por organizaciones criminales o comunes. De esta forma se proporciona respuesta a la sociedad guatemalteca, regresando al país dinero que se ha obtenido de forma ilícita.

## CAPÍTULO III

### **Beneficios para el Estado por la medida cautelar de incautación y extinción de dinero en la Ley de Extinción de Dominio por el delito de lavado de dinero**



#### **3.1. Medida cautelar de incautación y extinción de dinero y sus generalidades**

##### **3.1.1. Definición de incautación**

Las definiciones deben proporcionar ideas claras del significado de algo, describir el sentido de la palabra que se consigna, para que sean apropiadas a lo que se quiere indicar y poderlas aplicar en los temas a desarrollar. Generalmente, en documentos como el que se está presentando debe traerse a colación aportes proporcionados por estudiosos de la materia que constituyen contenidos científicos; no obstante es aceptable emitir y describir pensamientos propios.

La Ley de Extinción de Dominio no dejó consignada definición sobre las medidas cautelares, tampoco de la figura de incautación; en ese sentido, para la autora de la presente tesis, incautar significa: “dejar sin efecto en forma temporal la posesión y disposición física sobre el bien, por advertirse que tiene origen ilícito, mientras se declara en forma definitiva a través del mecanismo legal correspondiente”. Sin la resolución de extinción, no tendría razón de ser la medida cautelar de incautación, es decir la incautación no tiene subsistencia propia, pero si puede garantizar los resultados del proceso de forma exitosa, porque el dinero incautado se convierte en elemento de prueba en el proceso.

Por ser una figura legal que garantiza los resultados del proceso, debe ser aplicada en forma inmediata sobre todo cuando se corre el riesgo de que el bien sea alterado, manipulado o desaparecido. Por lo que, al tener indicios o la sospecha de que existe algo anormal en la actitud de la persona que se dirige al puerto de salida o entrada de la República, debe procederse con prudencia. Es vital que la Ley de Extinción de Dominio incluyera que el fiscal pueda aplicar la medida cautelar de incautación aún sin

la autorización del órgano jurisdiccional competente, porque se evita el riesgo de que el dinero sea manipulado, alterado o desaparecido. Esta forma de proceder es una ventaja para el proceso, sobre todo porque lo que se persigue es no perder el objeto sobre el cual recae la medida cautelar; tomando en cuenta que en el proceso de extinción de dominio, lo que precisa es que se concrete la incautación ya sea bajo la tutela de la ley penal o de la de extinción de dominio.

La medida cautelar sin el aval del juez, como acto preliminar llevada a cabo por el fiscal, no deja de pertenecer al ámbito judicial, porque es convalidada, en el plazo de 24 horas después de la incautación, que puede confirmarla o denegarla. Es preciso dejar constancia que, aunque su aplicación sea realizada con urgencia no deja de observar el derecho de defensa, tal como sucede en el Aeropuerto Internacional La Aurora. Proceder sin la autorización del juez hace honor a lo que la misma ley indica, ser garante de la finalidad del proceso. La Ley de Extinción de Dominio en el artículo 22 establece que esta forma de proceder obedece a la urgencia del caso, el que podrá ser ordenado por el fiscal general o el agente fiscal designado y confirmado por el juez en el transcurso de 24 horas, para convalidarlas.

Tanto fiscales de la Fiscalía Contra el Lavado de Dinero, como de la Unidad de Extinción de Dominio, del Ministerio Público, en entrevista que se realizó, manifestaron que la incautación es una de las medidas cautelares más utilizadas para asegurar los resultados del proceso, porque la persona en su calidad de sindicado en el proceso penal o de afectado en extinción de dominio, no logran reivindicar su derecho en relación con el origen lícito del dinero. Tanto en el ámbito penal, como en la de extinción de dominio la incautación es un eslabón para lograr una resolución favorable; sin embargo, en derecho penal no siempre se obtienen resultados fructíferos, mientras que en extinción de dominio se ha logrado incautar y consecuentemente extinguir millones de quetzales y de dólares americanos, por lo que según los fiscales entrevistados, por política interna del Ministerio Público y en obediencia a la vigencia y prevalencia de la Ley de Extinción de Dominio sobre la Ley Contra el Lavado de Dinero, aunque la medida cautelar de incautación en su inicio sea bajo la tutela de la ley penal, todas son trasladadas de forma inmediata al ámbito de extinción de dominio, por sus resultados

efectivos, ya sea a través del procedimiento abreviado o el procedimiento ordinario. Para Aguirre Godoy (1982, p.181) al comentar sobre las medidas precautorias dice:



Cuando el Juez considere necesaria la protección de los derechos de una parte, antes o durante la tramitación de un proceso, puede dictar de oficio o a petición de parte, toda clase de medidas precautorias, las que se ordenarán sin más trámite y sin necesidad de prestar garantía.

Uno de los instrumentos jurídicos de mayor relevancia que ha servido de sustento para esta figura cautelar de incautación, en el tema de extinción de dominio, es la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas,-Convención de Viena- (1988) que define: “1) Por “embargo preventivo” o “incautación” se entiende la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o mover bienes, o la custodia o el control temporales de bienes por mandamiento expedido por un tribunal o por una autoridad competente”; esta definición la emiten como sinónimo de embargo preventivo, probablemente porque el embargo preventivo es una medida común para procesos que llevan años de existencia y que han estado relacionados con el derecho civil. La definición contenida en la Convención de Viena, delimita las acciones en verbos como transferir, convertir, enajenar o mover, pero con la inclusión del término control, abarca actitudes de uso, goce y disfrute del bien, lo que le proporciona el realce que merece.

La Convención hace referencia al decomiso al calificarlo como: “decomiso de activos”. En el artículo 5, numeral 2 y 3, obliga a los países que son parte de la convención, a adoptar las medidas que sean necesarias para la identificación, detección y embargo preventivo o la incautación del producto, los bienes, los instrumentos u otros elementos en miras a su eventual decomiso. Y que cada una de las partes faculte a los tribunales u otras autoridades competentes a ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales. En esta parte de la disposición, la convención la hace más particular y se dirige a elementos probatorios de los delitos financieros y económicos, siendo sustento válido que permite al fiscal tener la facultad de ordenar las medidas cautelares, porque está en

concordancia con la Constitución Política de la República en lo referente a la protección del Estado y la persona.



La medida cautelar de incautación no puede pasar desapercibida, su aplicación es necesaria para resguardar los bienes, por lo que su aplicación debe permanecer en los procesos, sobre todo para proteger el valor económico de los bienes, aspecto importante en extinción de dominio. El Reglamento de la Ley de Extinción de Dominio concibió un concepto de interés económico, resaltando que son los que permiten generar rentabilidad y que son útiles para el cumplimiento de los objetivos de la ley. La Instrucción General 03-2015 de la Fiscalía General del Ministerio Público en respuesta a la disposición reglamentaria sobre el valor económico, colocó entre los criterios de priorización, los bienes o valores que tienen una cuantía igual o superior de \$10,000 de los Estados Unidos de América o su equivalente en cualquier otra moneda, teniendo en cuenta el valor real o comercial del bien. Al detenerse en la cuantía, lo hizo en respuesta a una de las actividades delictivas, que también se encuentra contenido en el artículo 25 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos.

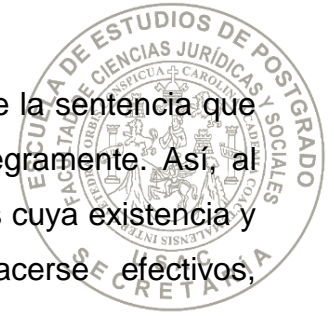
### **3.1.2. Fundamento constitucional de la medida cautelar de incautación**

La medida cautelar, aunque no esté expresa como tal, está fundamentada por la Constitución Política de la República, en el contenido del Principio de Seguridad Jurídica, cuando contempla que el Estado debe velar por la seguridad de las personas, disposición que se encuentra en los dos primeros artículos que establecen la seguridad jurídica que debe dirigirse en todos los ámbitos, en las diferentes estirpes del derecho, expresadas en los distintos cuerpos legales y que debe tomar en cuenta las medidas cautelares o precautorias, las cuales forman parte de sus propios procedimientos. Precisamente esta es la base de aplicabilidad de las medidas cautelares en la Ley de Extinción de Dominio. A decir de Restrepo (2006, p.6):

Desde los autores clásicos ha sido universalmente aceptado que la tutela cautelar judicial es un instrumento que sirve para evitar el peligro de que la justicia deje en el



camino su eficacia, sin la cual deja de ser justicia, de manera que la sentencia que en su día declare el derecho pueda ser ejecutada eficaz e íntegramente. Así, al obtenerse la eficacia de la administración de justicia, los derechos cuya existencia y protección es declarada por el ordenamiento pueden hacerse efectivos, preservándose la seguridad jurídica.



Esto significa que no debe permitirse la demora de las medidas cautelares debido a que corre el riesgo de que el proceso no alcance efectividad, tomando en cuenta que los bienes pueden estar fuera del alcance del que tutela el proceso, por ello las medidas cautelares pueden ser dispositivos efectivos cuando se le asigna la oportunidad al fiscal de emitirlos de forma inmediata.

Lo que busca la figura de incautación proferida en la Ley de Extinción de Dominio, más que asegurar los resultados del proceso y mantener el valor económico del bien, propicia ser una medida eficaz para no permitir que la persona que ha obtenido el patrimonio de manera fraudulenta, continúe con la posesión. Contrario a ello, las instituciones estatales que se contraponen a la delincuencia común y organizada, deben tener facilidades para alcanzar sus planes de trabajo relativos a dar cumplimiento con la política social del Estado.

### **3.1.3 Características de la medida cautelar de incautación**

- Es medida de urgencia.

La finalidad de una medida cautelar es ser una garantía para el resultado positivo de un proceso, por ello es generalizada su aplicación en todas las materias del derecho. Tanto la Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos, como la Ley de Extinción de Dominio valoraron su importancia y fijaron un paso sobresaliente al permitir al fiscal ordenar y llevar a cabo la diligencia correspondiente para la incautación e inmovilización de los bienes, en este caso el dinero, con la condición de que en 24 horas el fiscal solicite la convalidación judicial, lo que genera resultados efectivos, para la extinción del dinero en forma definitiva.



- No es una sanción.

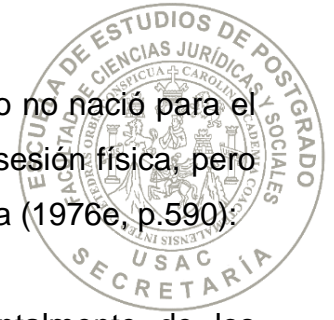
La figura de incautación procede como un paso previo al proceso o en su caso es factible que se solicite en el transcurso del proceso. Siendo por naturaleza una medida provisional que preserva la disponibilidad de los bienes. Por lo que, no debe dársele calificativo de una sanción; no obstante que en el último párrafo del artículo 25 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, proporciona la apariencia de ser una sanción por la forma de la redacción para su procedencia, indicándose que: “En caso de existir omisión injustificada de la declaración o falsedad en la misma, el dinero o los documentos relacionados, serán incautados (...), afortunadamente se continuó con la redacción, indicándose que es para la investigación y el ejercicio de la acción de extinción de dominio. Es urgente dejar claridad la diferencia que existe entre esta medida y una sanción. Al respecto Serra Rojas (1996, Pag.12.) opina que:

La sanción es aquella parte de la ley en que se establece una pena contra quienes traten de violarla. (...) Por lo que refiere a la sanción debemos recordar que toda regla de conducta implica la pretensión de ser cumplida y que busque de medios para su cumplimiento, es decir que tenga una garantía. Una sanción jurídica implica su predeterminación y su organización. La sanción aparece como una solución jurídica en la solución de los conflictos.

- Va dirigida hacia bienes.

La medida cautelar no es personal sino patrimonial, va dirigida hacia los bienes, inclusive se extiende a bienes a favor de terceros, salvo que se demuestre buena fe exenta de culpa. El inciso j) del artículo 4 es claro ejemplo de ello, cuando trata de bienes de una sucesión hereditaria, si el causante adquirió dichos bienes por actividades ilícitas o delictivas y estos son trasladados a los herederos bajo esta condición. Rige la extinción de dominio, aún con la muerte del titular del supuesto derecho, porque el derecho nunca nació. Quizás esta situación genere polémica, tal como se han manifestado en las acciones de inconstitucionalidad en las que se alegó que no procederían porque el heredero se convertía en titular de derecho; sin embargo,

lo que nació ilícito, no se vuelve lícito con la transferencia. El derecho no nació para el causante, por lo tanto no puede traspasarlo, podrá hacerlo con la posesión física, pero no con el derecho. Como lo dice Iglesias, (1953 p.270) citado por Peña (1976e, p.590).



Que la sustitución de personas envuelve el cambio fundamentalmente de los elementos de la relación jurídica, solo pues puede hablarse de sucesión en el campo del derecho, permaneciendo incólume el entero componente de la relación, articulándose sobre su persona los derechos que antes giraban alrededor del causante, que afectan a la técnica de la sucesión los llamados derechos transmisibles. Esta definición encierra una palabra importante “derechos” lo que anteriormente si dejó claro que mientras no está bajo la tutela legal, no puede alegarse derechos. El autor sigue indicando que la sucesión no puede separarse del problema de la propiedad, término que también se discutió con anterioridad, porque la sucesión es el modo de continuar y perpetuar la propiedad individual; por ello se insiste que mientras el bien trasladado a otra persona que haya sido conseguida bajo actos ilegales, no puede conseguir la legalidad, por el solo hecho de traspasarlo a una tercera persona, aunque esta ignore el origen de los mismos. Vivo ejemplo: fueron los bienes que había heredado la familia de uno de los capos más conocidos en la historia de Colombia y del mundo, Pablo Escobar Gavidia.

- No subsiste por sí sola.

Aunque esta medida cautelar tiene su propia naturaleza, elementos y características y es un beneficio para cualquier proceso, no alcanza su efectividad por sí sola, necesita que exista otro acto jurídico que la ejecute de forma definitiva, en derecho penal era la sentencia de carácter condenatorio y la aplicación de la pena de comiso; en extinción de dominio, que exista una sentencia declarativa que extinga el dinero incautado.



- Garantiza los fines del proceso.

Se adelanta a las acciones de la persona que no desea que sea afectado en los bienes que ha adquirido ilícitamente, por lo que es un medio para asegurar las resultas del proceso al inmovilizar los bienes para que no se dispongan de ellos y luego lograr que se declare con lugar la extinción.

- Procede ante una circunstancia de rebeldía.

En situaciones especiales como la rebeldía del interesado, al no comparecer en el plazo que se le fija para reivindicar su derecho y demostrar la licitud del dinero, puede proceder la extinción, cuando se ha incautado el bien. Aguirre (1989, p.33) aduce: “La rebeldía del demandado no tiene otros efectos que la continuación del juicio sin su intervención (...)”. Este suceso está contemplado en la ley como una excepción al procedimiento normal; pero cuando ocurre en el caso que contempla el artículo 14, faculta al juez a que dicte sentencia declarando la extinción de dominio con base a la prueba aportada por el Ministerio Público, aunque el interesado no haya evacuado su alegato como defensa; lo que no precisamente significa incomparecencia o presencia personal.

- Es especial.

Todas las medidas cautelares van encaminadas hacia un mismo objetivo, pero al ser tomada en cuenta por dos leyes de diferente naturaleza para su procedencia, es decir que proceda como una medida preventiva en el proceso penal y que inicie el trámite para su aplicación bajo esta materia y luego sea remitida a una materia distinta para darle el carácter definitivo, la hace especial.

### 3.2. Procedimiento abreviado para la incautación y extinción de dinero

Los fiscales de la Fiscalía de Sección Contra el Lavado de Dinero y la fiscal encargada del diligenciamiento de la acción regulada en el artículo 14 de la Ley de Extinción de Dominio (casos del Aeropuerto Internacional La Aurora) de la Unidad de Extinción de Dominio, al comentar sobre el acontecimiento relativa a la aplicación de la medida cautelar de incautación comentaron que:

- Una vez concluido el diligenciamiento penal por la Fiscalía contra el Lavado de Dinero, en el que se ha realizado la incautación de dinero, en cumplimiento a la instrucción 03-2015 del Ministerio Público, coordina con la Unidad de Extinción de Dominio, le traslada la información necesaria y el expediente que contiene actuaciones, para que esta unidad de extinción de dominio, inicie con la preparación de las diligencias de mérito. De modo que independiente de la investigación penal, la Unidad de Extinción de Dominio, realice la investigación y diligencias paralelas. En caso el juez de competencia penal no se pronuncia en relación con la incautación del dinero por el delito de lavado de dinero en la audiencia de declaración del sindicado, la Unidad de Extinción de Dominio, se dirige al juez de Extinción de Dominio para iniciar con el procedimiento correspondiente.

- La Unidad de Extinción de Dominio, una vez recibido el expediente con las actuaciones en el término de 24 horas, solicita a la Procuraduría General de la Nación, para que, en nombre del Estado, pueda delegar el ejercicio al Ministerio Público, para iniciar con la Acción de Extinción de Dominio.

- La Procuraduría General de la Nación, notifica en 24 horas la resolución al fiscal general o agente fiscal designado, para delegar el ejercicio de la acción en nombre del Estado.

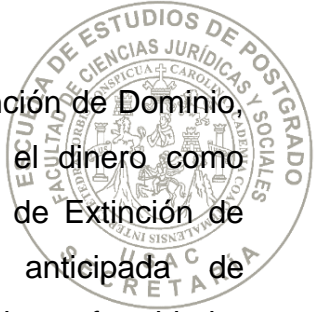
- En el plazo de 8 días tal como lo establece el artículo 14 de la Ley de Extinción de Dominio, con el expediente correspondiente, la Unidad de Extinción de Dominio, presenta la acción con copia del acta de diligenciamiento de incautación del dinero, en

el que se detalla, fecha, lugar y modo de la incautación, certificación de la boleta de transporte de parte de la Superintendencia de Administración Tributaria o en sustitución de la Dirección de Migración, dependiendo de la entrada o salida, en la que se realizó el registro a la persona, declaración de los agentes de la Policía Nacional Civil que participaron en la incautación, quienes indican el lugar donde se transportaba el dinero, fotocopia completa del pasaporte para demostrar que no era la primera vez que ingresaba o salía del país, para no permitir el alegato de ignorancia En relación con la omisión o falsedad en la declaración jurada; desplegado migratorio para reforzar el pasaporte y verificar los viajes que ha tenido, fotografías, videos y todos los elementos de investigación permitidos.

- La fiscalía se apresura a solicitar otras diligencias que tenga relación con el sistema financiero, es decir recabar información si la persona a quien se le incautó el dinero, posee cuentas bancarias; también requiere a los registros de la propiedad, mercantil y otros, si existe bienes registrados a su nombre o a favor de su núcleo familiar, a la Dirección de registro de bienes, en otros registros consulta si posee semovientes u otros animales que tengan valor económico. Todos estos elementos sirven para apoyar en la determinación del perfil económico del afectado o terceros involucrados.

- En el mismo plazo de 8 días, aunque se le ha informado al afectado en la diligencia de incautación del dinero, el juzgado elabora la cédula de notificación de admisión de la acción sin más trámite y hace entrega de dicha notificación al afectado, para que pueda hacer valer su derecho de defensa, esta notificación se realiza en base a lo que dispone la Ley del Organismo Judicial, por lo que no se puede alegar de parte de la persona a quien se le incautó el dinero, violación del debido proceso.

- El interesado puede solicitar ampliación de plazo si considera que el tiempo es corto y que no pueda acreditar la legalidad del dinero, solicita al juzgado se amplíe el plazo, indicando el tiempo que necesita. El juzgador en base a la integración de normas, al tenor de la disposición del artículo 25 de la Ley de Extinción de Dominio, otorga la prórroga del plazo, posterior al análisis de la judicatura, para determinar la necesidad de la ampliación del plazo.



- En tanto se lleva a cabo este procedimiento en la Unidad de Extinción de Dominio, la Fiscalía contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, deposita el dinero como evidencia en el lugar que está creado para ello, solicita al Juzgado de Extinción de Dominio que se lleve a cabo la audiencia de prueba anticipada de DOCUMENTOSCOPIA, como lo denominan en el Ministerio Público, de conformidad a lo que regula el tercer párrafo del artículo 41 de la Ley de Extinción de Dominio, de manera que el documento que hace constar la cantidad y autenticidad del dinero, sirva de prueba en el proceso penal y el dinero, sea traslado de forma inmediata a la Secretaría Nacional de Administración de Bienes para que proceda como corresponda, con la finalidad de que el dinero desde ese momento cumpla con el objetivo para el cual fue creada la Ley de Extinción de Dominio. En esta audiencia de prueba anticipada, participa el representante del Almacén de Evidencia del Ministerio Público, papel que se desempeña de conformidad al Acuerdo 40-2004 del fiscal general; el abogado defensor del interesado; profesionales de la Dirección de Análisis del Ministerio Público, que son expertos contables, quienes realizan el conteo, aunque cuentan con máquina especial para el conteo que tiene capacidad de contar toda clase de moneda, (maquinaria de punta), quienes se encargan de la toma de muestra; peritos del Instituto Nacional de Ciencias Forenses para acreditar la autenticidad del dinero y la cantidad que resulte y el fiscal de lavado de dinero. Esta audiencia de conteo queda grabada en audio, se elabora acta que firman todos los comparecientes, el cual constituye el peritaje emitido por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, que en el proceso penal se convierte en elemento probatorio pericial.

- Se emite la sentencia sobre la procedencia de la pérdida definitiva a favor del Estado del dinero o documentos incautados.

- El afectado tiene el derecho de interponer el Recurso de Apelación de conformidad al artículo 25 de la Ley de Extinción de Dominio.



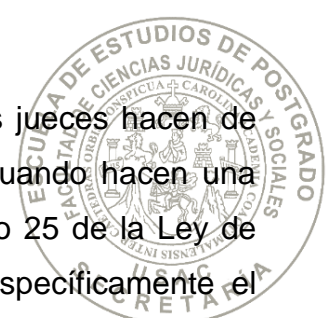
### 3.2.1. Observancia de principios en el procedimiento abreviado de incautación y extinción de dinero



En este procedimiento se observan varios principios que hacen que la aplicación de la medida cautelar de incautación y la extinción del dinero incautado, sea legítimo, para no ser objeto de nulidad o declarado inválido. Uno de los más importantes que se refleja es el Derecho de Defensa, fundamentado en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, del cual la Corte de Constitucionalidad (2012), indica que:

La garantía consiste en la observancia por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación judicial y el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término del modo más rápido posible (...). Implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de la justicia y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos.

Esta garantía se refleja plenamente en el artículo 14 que describe el desarrollo del procedimiento abreviado, también en varios de los artículos y en las causales donde queda claro que el afectado estará facultado para ejercer sus derechos, en particular a probar a través de los medios idóneos y suficientes, los fundamentos de su oposición, legitimar su actuación y acreditar el interés con que actúa, aspectos que se encuentran integrados con el artículo 9 de la Ley de Extinción de Dominio, referente al debido proceso y derecho de defensa que le garantiza al interesado el ejercicio de sus derechos en el proceso, proporcionándole la oportunidad de hacer valer la presentación de las pruebas, e intervenir en su práctica y oponerse a las pretensiones que se hagan en su contra. También, los artículos 10 y 11 pronuncian la protección de los derechos durante el procedimiento, reconocido por el propio artículo 14 al indicar que: “Luego de haber dado la oportunidad en un plazo de ocho (8) días, contados a partir de la incautación, a toda persona que reivindique un derecho sobre este dinero o documentos para demostrar su procedencia lícita”. Sin dejar a un lado lo que describe el artículo 1, en relación con el objeto de la ley.



Es oportuno hacer comentarios acerca de la observancia que los jueces hacen de este derecho en los casos que son sometidos a su jurisdicción y cuando hacen una integración de las leyes. Por ejemplo, lo que se señala en el artículo 25 de la Ley de Extinción de Dominio que contempla el procedimiento ordinario, específicamente el numeral once, en el sentido de prorrogar excepcionalmente el plazo de prueba, por el término de la distancia o cuando sin culpa del interesado no hayan podido practicarse o no fueron pedidas en tiempo. Lo que no riñe con el artículo 27 de la misma Ley de Extinción de Dominio, que determina que los plazos son de obligatorio cumplimiento. En tal sentido prevalece el derecho de defensa ante el formalismo del procedimiento. Al respecto se coloca como ejemplo el expediente identificado con el número ED. 01175-2017-00013. Oficial II, el que, copiada una parte de la sentencia, literalmente dice:

... y a su vez solicitando una prórroga a efecto de hacer llegar a esta judicatura otros medios de prueba ofrecidos (...)por lo que (...)se le impuso un previo para que indicara los hechos por los cuales portaba la cantidad de dinero objeto de la presente acción de extinción de dominio y ofrecer los medios de prueba conforme al artículo 343 del Código Procesal Penal, imponiéndole un plazo de setenta y dos horas; evacuando dicho plazo (...), a su vez se le impuso un previo para que indicara a este órgano jurisdiccional el tiempo que necesitaba para presentar los medios de prueba descritos en el mismo, indicando (...) que necesitaba veinte días más; por lo cual este juzgado velando por el Principio del Debido Proceso y Protección de Derechos establecidos en los artículos 9 y 10 de la Ley de Extinción de Dominio le fueron concedidos veinte días a efecto de adjuntar los documentos respectivos.

Esta práctica tribunalicia consolida el derecho de defensa, porque cumple con proporcionar al afectado el derecho de demostrar la procedencia lícita del dinero, en contraposición de los argumentos del Ministerio Público, que está en la obligación de acreditar lo que presenta en concordancia a su planteamiento de que el dinero es de origen ilícito, lo que puede ser rebatido por el interesado. Cualquiera de los dos debe convencer al juez que su hipótesis es la verdadera por conducto de las pruebas que presenta y con ello obtener la resolución de acuerdo con sus pretensiones; aquí es



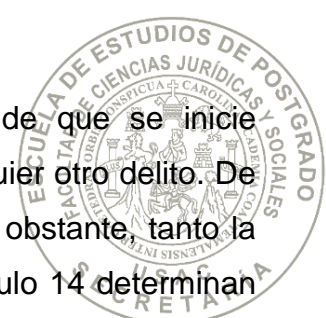
cuando opera plenamente la carga dinámica de la prueba. El juez le proporciona valor a los elementos de investigación pertinentes que lo convencen razonablemente, tal como la figura de la balanza de probabilidades señala.

El principio de juez natural también se refleja en este procedimiento, el que no necesita explicación aparte, lo que permite también que esté capacitado para actuar con objetividad. El principio de economía y celeridad procesal juega un papel preponderante porque a ello obedece el calificativo de procedimiento abreviado, porque se desarrolla como indica la ley, en el plazo de 8 días a partir de la incautación del dinero o documentos relacionados. Los principios de oralidad, intermediación y contradictorio, solo opera en el procedimiento ordinario, tal como lo contempla el artículo 25 de la Ley de Extinción de Dominio. Empero cuando se trata del procedimiento abreviado regulado en el artículo 14 de la Ley de Extinción de Dominio, varía el procedimiento, porque no señala audiencia oral para discutir la procedencia o no de la legalidad o ilegalidad del origen del dinero incautado. El principio de objetividad también es otro de los principios que no se ausentan en el proceso, así como otros importantes.

### **3.2.2. La prueba en el procedimiento abreviado de incautación y extinción de dinero**

El Ministerio Público presenta todos los elementos de prueba que recaba la fiscalía de lavado de dinero, como encargada de la persecución penal, porque como ya se dijo la procedencia de la medida cautelar de incautación inicia en el ámbito penal. Todas o casi todas las diligencias llevadas a cabo por esta fiscalía con su personal de apoyo, le sirven de sustento a la Unidad de Extinción de Dominio.

El juez al conocer y diligenciar un caso bajo esta disposición legal, no utiliza conectores encaminados a demostrar el delito que ha provocado la incautación, porque a él no le interesa la situación o la conducta de la persona en relación con el delito, sino el bien-dinero. El mismo cuerpo legal en su último párrafo obliga a que conocer o



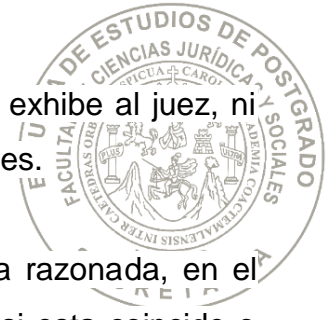
tramitar la acción de extinción de dominio, en ningún caso impide que se inicie investigación por el delito de lavado de dinero u otros activos o cualquier otro delito. De tal manera que, está claro que no depende de un proceso penal; no obstante, tanto la causal contemplada en la literal k del artículo 4, como el propio artículo 14 determinan que, en los casos de omisión o falsedad en la declaración jurada regulada en la Ley de Lavado de Dinero u Otros Activos, provoca la extinción de dominio sin más trámite. De esa forma la incautación es tomada como el componente de la norma que se refiere a la consecuencia jurídica.

La actitud del afectado al omitir o alterar el formulario de declaración jurada puede incidir en el juzgador al momento de valorar la prueba, tomando en cuenta que en estos actos judiciales también se hace uso de la sana crítica razonada, aplicando los principios, de la lógica, la experiencia y la psicología con sus respectivas reglas. Quizás en este procedimiento abreviado no puede aplicarse con efectividad la psicología porque no existe un contacto directo personal entre juez y afectado, por la falta de audiencia, pero ello no hace que el juez deje de resolver conforme a la balanza de probabilidades.

La sana crítica razonada es uno de los temas más relevantes al momento de analizar y valorar la prueba, sin importar en que materia o rama del derecho opere, lo valioso es que proporciona herramientas al juzgador para tomar una mejor decisión. La interrogante es si ¿podrá proceder esta práctica en extinción de dominio, si la naturaleza es patrimonial?; la respuesta es sencilla, es procedente precisamente porque lo que se busca es el verdadero origen de los bienes objeto del litigio y esta solo se va lograr con la averiguación de la verdad. Al respecto González (2006, sep.) al citar a Couture (1979) y a Calamandrei (1961) destaca:

Que la sana crítica razonada se refiere a las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia y que la diferencia entre esta y la libre convicción es que este

último no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizados por las partes.

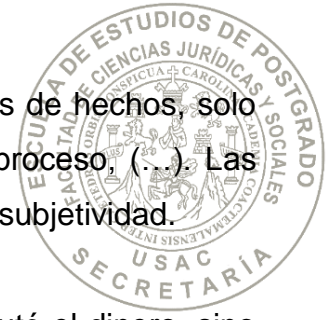


Con razón es tan imprescindible que sea utilizada la sana crítica razonada, en el procedimiento de extinción de dominio, porque lo que se discute es si esta coincide o quebranta la norma constitucional de la propiedad privada como un derecho de la persona, asegurándose que el juez debe tener el convencimiento de la verdad de la prueba y resalta que esta puede ser con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aun contra la prueba de autos. Couture (1976) también hace énfasis en que tampoco es menester que la construcción lógica sea perfecta, porque al ser realizada por un humano es susceptible de error; no obstante, al dar lectura a las sentencias emitidas por los jueces en materia de extinción de dominio, se logra detectar una correlación entre lo visto y lo resuelto. Por su parte, Calamandrei las define como las extraídas del intelecto y de la conciencia pública, señalando que las máximas de experiencia, poseídas por él, por lo general, le servirán de premisa mayor para sus silogismos.

El ejercicio del silogismo es una exigencia en la motivación de la sentencia; toda persona que está sometida en la discusión de uno o varios de sus derechos, debe saber las razones de las decisiones del juzgador, por lo que no puede prescindirse de la práctica de la sana crítica razonada. En materia de extinción de dominio, el juez se apoya con todos los elementos de prueba aportados por el Ministerio Público y también con los que aporta la parte afectada, lo cual permite al juzgador armar el rompecabezas con todos los elementos probatorios, hilando cada uno hasta construir la idea, lo cual queda plasmado en la sentencia, para propiciarla de certeza. No importa si el juez se ha apoyado de prueba directa o de prueba indiciaria, tomando en consideración que el juez no solo se atiende a una sola prueba, sino que debe contar con lo necesario para tomar su decisión. Al respecto Rosales (2006, p.219-220) indica:

La prueba indiciaria es aquella que permite al juez concluir sobre la existencia de un hecho en litigio, valiéndose de una serie de indicios proporcionados por otras pruebas; es decir, que de un hecho probado se puede deducir la existencia de otro

por la estrecha relación entre ambos. Los indicios o presunciones de hechos, solo podrán deducirse de las pruebas debidamente incorporadas al proceso, (...) Las conclusiones del juzgador no deben ser fruto de su imaginación o subjetividad.



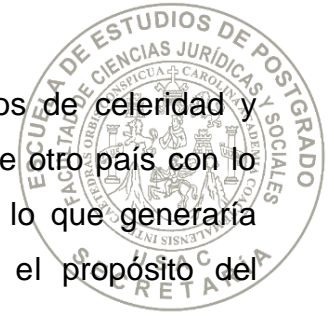
El juez no solo tendrá el conocimiento de la forma en que se incautó el dinero, sino será apoyado por otros elementos de prueba para proceder, lo cual estará a cargo del Ministerio Público, como ente investigador y formulador de la acción de extinción de dominio. Entre estos elementos probatorios, se encuentra la certificación que prueba la legitimidad del dinero es decir que no sea falso, y que corresponda a la moneda en dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en quetzales, y además siendo extensivo en cualquiera otra moneda para tener la credibilidad o el convencimiento que, tanto la incautación como la extinción son legalmente procedentes, los documentos narran la historia de quien lleva el dinero, donde se llevaba, la identificación de la persona que lo llevaba, la certificación del formulario, entrevista realizada al agente de aduanas o de la Policía Nacional Civil que tuvo la oportunidad de realizar el registro y la incautación, fotografías de la evidencia, video de la evidencia, aportes de los registros correspondientes y si en ese momento contaba con el respaldo de la obtención del dinero; estos son los elementos mínimos, posteriormente la fiscalía tendrá la oportunidad de presentar las demás pruebas.

### **3.3. Efectividad del procedimiento abreviado de incautación y extinción dinero**

Este procedimiento abreviado ha generado que la figura de incautación y como consecuencia la de extinción de dominio sea de forma rápida, práctica y efectiva, en él, se reconocen a plenitud varios de los principios que imperan en todos los procesos, por ello se considera que este procedimiento pueda ser aplicable a los objetos del delito de lavado de dinero en las que pueda ser viable.

Es importante reconocer que, el artículo 14 no debió limitarse a describir la moneda solamente en dólares de Estados Unidos, sino, también monedas de otros países. Sin embargo, en la práctica judicial, los jueces de extinción de dominio, han considerado

realizar una integración de la norma haciendo uso de los principios de celeridad y economía procesal para darle trámite a la incautación por moneda de otro país con lo cual se evita la duplicidad de procedimientos por un mismo caso, lo que generaría inversión de recursos innecesarios y se dejaría de cumplir con el propósito del procedimiento abreviado.



Uno de los casos claros que hace ver que la efectividad de la figura de incautación en extinción de dominio sobresale y se extiende a otras monedas es el que se trae como ejemplo, sentencia identificada bajo el expediente número ED. 01175-2017-00013. Oficial II del Juzgado de Primera Instancia de Extinción de Dominio, en el que se reporta que se incautó además de los dólares y quetzales, “ciento cinco rupias”, moneda que corresponde a otro país distinto a Guatemala y Estados Unidos de América. Lo que se pretende con la aplicación del artículo 14, es evitar mora judicial y escasas resoluciones positivas. De suerte que existen salidas procesales oportunas, como la interpretación extensiva, que tiene sustento en lo regulado en el artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, que señala que la interpretación de la norma también puede hacerse no solo a la expresión literal, sino de acuerdo con el contexto y al espíritu de la ley.

Para confirmar que el procedimiento abreviado de incautación y extinción de dinero, es necesario, para evitar situaciones que afectan al Estado, se describe un hecho concreto en el que se determinó que logró transportar dinero a otro país; claro se le juzgó por el delito de lavado de dinero cuando regresó, pero se perdió el dinero. Lo que busca la Ley de Extinción de Dominio es evitar el aumento de los egresos presupuestarios a raíz de las capturas, pero si obtener más beneficios económicos para la operatividad la ley. El hecho al que se hace referencia es el contenido en la sentencia número 01073-2011-00269, que indica: “C. No hay declaración en cuanto a comiso de dinero y lograr su objetivo en la que condena al procesado por el delito de lavado de dinero, en virtud de que, en el presente caso, el acusado logró transportar el dinero y lograr su objetivo (...)”. Este ejemplo es un obstáculo latente en derecho penal, mientras que, para extinción de dominio, es una respuesta abreviada o muy breve y sin



que dependa de una resulta del proceso penal, porque no debe esperarse que se llegue a una sentencia para proceder.

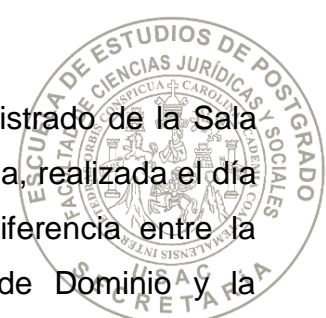


Mientras que extinción de dominio puede proceder aún con otros mecanismos, o sea que esos noventa mil quinientos dólares que logró transportar el condenado, de conformidad a lo que establece el artículo 8. de la ley, el Estado a través de los convenios y tratados internacionales de cooperación y asistencia legal o judicial para localización, identificación, recuperación, repatriación o extinción, puede hacer uso de estos porque son aplicables a través de los procedimientos establecidos en los Convenios de Asistencia Legal Mutua, que dirige el Ministerio Público, a través de la Unidad de Asuntos Internacionales, es cierto que solo cuentan con rutas aplicables a casos penales, pero no exime que puedan hacerlo extensivo a esta materia con tal de lograr el objetivo.

Además, esta ley permite que de ser necesario el fiscal general o los agentes fiscales designados, puedan requerir y obtener en forma directa información del Estado o territorio en donde se ubique o sospeche se encuentran los bienes o trasladarse al lugar para realizar las investigaciones pertinentes. La desventaja es que esto provoca más gastos que ganancias, porque depende del país a donde se haya llevado el dinero, así como de la cantidad transportada, de ahí la importancia de aplicar a los casos el valor económico que interesa al Estado, que bien lo explica el reglamento de la ley, por eso mismo la instrucción general emitida por el fiscal general en relación con el valor económico, dejó establecido un rango de montos para proseguir con los casos.

De procederse bajo estas disposiciones no deja de respetarse estándares internacionales en relación con los derechos humanos y disposiciones de los convenios que tienen que ver con el derecho no nacional; por ello se comentó la trascendencia que hay en el tema de la cooperación internacional respaldada en los diferentes convenios que luchan contra el crimen organizado.

En entrevista realizada a uno de los profesionales expertos en el tema, experiencia y conocimientos sobre extinción de dominio, como lo es el abogado y notario Marco



Antonio Villeda Sandoval, ex juez de extinción de dominio y ex magistrado de la Sala Mayor Riesgo y Extinción de Dominio del Departamento de Guatemala, realizada el día 14 de noviembre del año 2017, al respecto manifestó: Que la diferencia entre la incautación figurada en el artículo 14 de la Ley de Extinción de Dominio y la contemplada en la Ley contra el lavado de dinero u otros activos, es nada más el procedimiento en la que se tramita, pero que al final es la misma y que considera que no deja de tener el carácter de medida cautelar, asimismo coincide con la autora de este trabajo que al quedar integrado como parte del proceso penal relacionado al delito de lavado de dinero, corre la suerte de dicho proceso, con el agravante de que si este proceso no proporciona el resultado de una sentencia condenatoria, los bienes no podían gravarse. Aseguró también que el éxito que se ha tenido en los procesos de extinción de dominio, es que son abreviados y con carácter patrimonial en donde se averigua nada más la licitud o ilicitud del origen de los bienes y en el caso de verificarse la licitud debe tenerse el cuidado que estos bienes no sean destinados a hechos delictivos, de tal suerte que esta medida procede de forma inmediata. De esa misma manera lo manifestó en forma reiterada la Doctora Sara Magnolia Salazar Landínez, consultora internacional de la República de Colombia, experta en el tema.

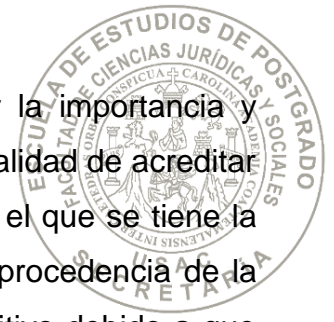
Al tenor de lo que se ha logrado con la aplicación de este artículo, demuestra que la ley ha sido herramienta efectiva para el combate de hechos delictivos. Sobre todo porque el plazo para que quede firme la sentencia es corto, lo que permite que el dinero incautado y luego extinguido sea devuelto al Estado, trasladándolo a la institución encargada de la administración del dinero para que proceda a la repartición del dinero de conformidad al porcentaje señalado por la ley, para cada institución.

### **3.4. Análisis de sentencias por el delito de lavado de dinero y sentencias de extinción de dominio, aplicando la medida cautelar de incautación de dinero**

#### **3.4.1. Sentencias por el delito de lavado de dinero, aplicando la medida cautelar de incautación de dinero**

Obtener sentencias que narran la historia de hechos ocurridos en el Aeropuerto Internacional La Aurora de la ciudad de Guatemala, en conexión al delito de lavado de dinero, permite visualizar la realidad en relación con la aplicación de la medida cautelar

a través del proceso penal, lo que sirve de base para determinar la importancia y necesidad de la emisión de la Ley de Extinción de Dominio. Con la finalidad de acreditar que la investigación se ha realizado en base a ejemplos precisos en el que se tiene la oportunidad de verificar en muchos de los casos, aun existiendo la procedencia de la medida cautelar de incautación, no pudo obtenerse un resultado positivo debido a que esta no subsiste en forma aislada, sino precisa del resultado del proceso penal, es decir que solo surte efecto la sentencia es condenatoria en el que se imponga la pena de comiso. Se pone a la vista sentencias de casos fenecidos relacionadas con el delito de lavado de dinero.



#### Cuadro 4

#### *Sentencias por delito de lavado de dinero, aplicando la medida cautelar de incautación de dinero*



IDENTIFICACIÓN	DESCRIPCIÓN
Proceso: Monto: Argumentos:	01073-2011-000269, Tribunal Cuarto de Sentencia Penal \$90,500.00 “No hay declaración en cuanto a comiso de dinero en virtud que en el presente caso, el acusado logró transportar el dinero (...) advirtiéndose la comisión del hecho cometido (...) con base en la declaración jurada que se hiciera ante la Superintendencia de Administración Tributaria SAT”
Proceso: Monto: Argumentos:	01071-2010-02231, Tribunal Segundo de Sentencia Penal \$90,000.00 “dinero que transportó de Guatemala a (...) resulta idónea para atribuirle el delito de Lavado de dinero u otros activos”. No se pronuncia en relación con la incautación, mas que a la prisión, multa, costas y gastos procesales, publicación de la sentencia.”
Proceso: Monto: Argumentos:	01069-2016-00170, Tribunal Tercero de Sentencia Penal \$10,540.90 “Que la acusada (...) NO ES CULPABLE del delito de LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS (...) ES CULPABLE de los delitos de Falsedad Ideológica y Perjurio. No procede la incautación del dinero.”
Proceso: Monto: Argumentos:	01073-2015-00651, Tribunal Cuarto de Sentencia Penal \$170,991 “Condena al acusado (...) del delito de LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS (...) No hay declaración del comiso del dinero incautado (...) intervino la Jueza Segundo de Extinción de Dominio.”
Proceso: Monto: Argumentos:	01079-2014-00198, Tribunal Segundo de Sentencia Penal 20 barras de oro “Que a los acusados (...) se les absuelve de los cargos en su contra. (...) Al causar firmeza el fallo se ordena la devolución a favor del (...) la devolución de veinte barras de oro (...) sin perjuicio de lo que se resuelva en el Juzgado de Extinción de Dominio competente.”

*Fuente:* Creación propia, información obtenida en la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Público. Sentencias de casos fenecidos.

## - Comentarios a las sentencias analizadas

Aunque fueron emitidas por diferentes tribunales del departamento de Guatemala, denotan que la figura de incautación, aunque esté plasmada en la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, como medida cautelar y que su aplicación ha tenido viabilidad, no siempre tienen una consecuencia positiva. Muchas veces se deja de pronunciar sobre el dinero al final del proceso. En las 5 sentencias analizadas en el cuadro No. 1, se extrajo parte de las resoluciones que contienen las sentencias de mérito por considerarlas de suma importancia, es propicio traer uno como ejemplo, porque denota que no obstante la existencia de sentencia condenatoria por el delito de lavado de dinero, el condenado logró trasladar el dinero fuera de la República de Guatemala, con montos altos en dólares americanos.

Es oportuno aplaudir la actitud de algunos tribunales que están conscientes de que la Ley de Extinción de Dominio debe proceder, al haber remitido referencias o resultados del caso al Juzgado de Extinción de Dominio para lo que proceda.

### **3.4.2. Sentencias de extinción de dominio, aplicando la medida cautelar de incautación de dinero**

La sentencia que se emite al concluir el proceso, tiene carácter declarativo, en la que declara procedente la extinción de dominio, por lo que la incautación del dinero alcanza su efectividad al extinguirse el dinero. Esta sentencia queda firme y debidamente ejecutoriada cuando es ratificada por el órgano superior, luego de haber agotado el principio de definitividad.

Las sentencias son actos jurídicos de naturaleza judicial o jurisdiccional, en las que se plasma el pronunciamiento de los jueces basado en ley, doctrina, principios, ética profesional y algunos otros aspectos que permiten al lector entrar a conocer el



fundamento y la motivación de la misma, por ello es una exigencia que las mismas sean claras, precisas y congruentes. A decir de Arenas y Ramírez (2009, p.2)



Las sentencias deben ser capaces de responder a las exigencias de los litigantes, en este caso al Ministerio Público y al afectado, y por qué no a la sociedad en general, que evalúa la administración de la justicia, así como la propia conciencia de los jueces, porque las consecuencias también trascienden el plano social. Esta trascendencia se concreta en el sentido de que debe explicarse a través de la conjugación de la teoría del caso planteada por la fiscalía, señalando una conjugación precisa entre los tres elementos de dicha teoría, por lo que debe cumplir con los requisitos de motivación y fundamentación.

Existe coincidencia a que en el Aeropuerto Internacional La Aurora de Guatemala, proceden la mayor cantidad de casos en los que ha procedido la incautación de dinero. Los resultados de la investigación arrojaron que los casos que más se concretizaron fueron los que trataban de salir del país, transportando el dinero oculto en los equipajes, reflejándose coincidencias y semejanzas en la forma de transporte.

## Cuadro 5

### Sentencias de extinción de dominio, aplicando la medida cautelar de incautación de dinero

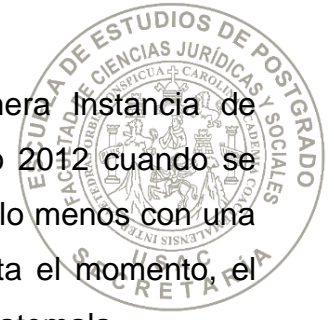


Número de expediente y monto	Número de expediente y monto	Número de expediente y monto	Número de expediente y monto	Número de expediente y monto
01175-2012-00050	01175-2013-00043	01175-2014-00068	01175-2015-00080	01175-2017-00013
\$ 50,545.00	\$ 12,021.00	\$ 13,126.0	\$ 170,995.00	\$ 17,346.00
Coincidencia en el proceder	Existe coincidencia en que en todos los casos consignados se omitió o se alteró la declaración jurada en el formulario correspondiente en relación con la cantidad de dólares o su equivalente en moneda nacional.			
Mismo lugar de hechos	Todos los casos se llevaron a cabo en el Aeropuerto Internacional La Aurora de Guatemala, cuando transportaban dinero fuera de la República de Guatemala.			
Forma de ocultar el dinero	Todos llevaban oculto el dinero en diferentes lugares de modo de provocar sospechas de parte de las autoridades encargados del control respectivo.			
Causal de procedencia	Todos fueron por la misma causal de procedencia, contemplado en el artículo 4, inciso k) de la Ley de Extinción de Dominio			
Observancia del derecho de defensa	En todos los procedimientos se respetó el derecho de defensa, otorgándoles el plazo de 8 días para que se pronunciaron sobre la licitud del origen del dinero, inclusive haciendo extensiva la aplicación de la ley, trayendo a colación lo regulado en el procedimiento ordinario, artículo 25, en referencia a aceptar la subsanación del procedimiento, con tal de permitir al afectado que pudiera presentar los elementos probatorios de la licitud del dinero.			
Solicitud de prórroga de plazo	Solo en uno de los procedimientos compareció el afectado, solicitando prórroga del plazo, se le concedió 20 días más; sin embargo no logró reivindicar el derecho sobre el dinero que portaba.			
Misma actividad ilícita	Todos fueron realizados bajo la actividad delictiva, contemplado en el numeral a.2 del artículo 2 de la Ley de Extinción de Dominio.			
Presentación de pruebas	En todos los casos el Ministerio Público presentó la prueba pertinente para demostrar que el dinero tenía origen ilícito, entre las principales lo relacionado al perfil económico, fotografías del dinero, certificación del formulario en el que no aparece la declaración o en su caso la falsedad en la declaración, manifestación o entrevista a los agentes que procedieron a la incautación, video de la diligencia, reporte del movimiento migratorio, en algunos casos oficios de la Dirección de Bienes Inmuebles (DICABI) y documentos del Registro Mercantil.			

*Fuente:* Elaboración propia, con base en las sentencias obtenidas en el Juzgado de Primera Instancia de Extinción de Dominio.

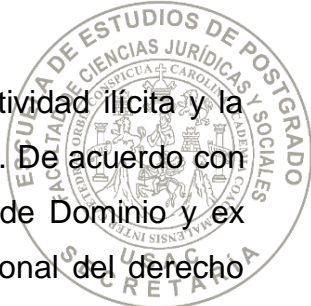


Entre las varias sentencias dictadas por el Juzgado de Primera Instancia de Extinción de Dominio, esta tesis tomó en cuenta 5, a partir del año 2012 cuando se emitieron las primeras sentencias, hasta el año 2017 para contar por lo menos con una sentencia por año; todas emitidas por el único juzgado creado hasta el momento, el cual se encuentra ubicado en la torre de tribunales de la ciudad de Guatemala.



Las sentencias denotan el trabajo realizado por la fiscalía desde la fase de investigación, este procedimiento abreviado debe ser realizado en forma acelerado pero efectiva, pasando por la acción hasta llegar a la sentencia declarativa de extinción de dominio sin más trámite, como lo establece el artículo 14, una vez que se haya cumplido con probar la procedencia ilícita del dinero y llenando los requisitos de forma y de fondo en las peticiones de mérito de conformidad a la ley.

Estas 5 sentencias, no solo proporcionaron la oportunidad de verificar la cantidad de dinero incautado que posteriormente fue trasladado al Estado, sino que permitieron observar el actuar de los órganos jurisdiccionales y de alguna manera también el actuar de la fiscalía, toda vez que las sentencias se derivan de la acción planteada en base a la investigación. Se concluye que las sentencias reflejan el respeto de principios constitucionales y procesales, atendiendo de esa forma el respeto a la teoría del caso, aplicando atinadamente la conformación del fundamento fáctico al describir, el tiempo, modo y lugar en que se obtuvo el dinero y la falta de acreditación de la licitud del mismo. El fundamento jurídico, que trata de establecer la causal y la actividad ilícita en que cabe plasmar el origen del dinero ilícito, el cual se refiere al delito de lavado de dinero; el fundamento probatorio que constituye cada uno de los elementos de prueba que aportan las partes. En las sentencias se visualizan la conjugación respectiva lo que permite a la vez verificar la motivación de las mismas, es decir explica las razones del juzgador para arribar a la conclusión con el uso lógico y ordenado de los elementos indicas. Al respecto de la prueba general, Dumont (2008, p.8) establece que: “Se entiende por tal un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad respecto a la existencia o inexistencia de otro hecho. (...) En todos los casos la prueba es un medio encaminado a un fin.”



La finalidad en estos casos es que paralelamente al probar la actividad ilícita y la causal, es importante tener presente el perfil económico de la persona. De acuerdo con la entrevista realizada al ex juez de Primera Instancia de Extinción de Dominio y ex magistrado de la Sala de Extinción de Dominio, el honorable profesional del derecho Marco Antonio Villeda Sandoval, manifestó que uno de los requisitos indispensables es que quede probado el perfil económico, por lo que es relevante que la persona afectada demuestre desenvolvimiento laboral o su desempeño profesional para obtener o contar con el dinero objeto del litigio, para identificar la licitud del origen de los bienes, en este caso el dinero; por ello se fija un plazo posterior a la audiencia, para que el juez que tenga presente todos los elementos de prueba pueda tener la plena certeza de que los documentos que acrediten la licitud o ilicitud del origen del dinero, sean realmente fiables, sobre todo cuando el documento es aportado por el afectado.

De las cinco sentencias analizadas en esta tesis, solo una abarca moneda de otro país diferente a los dólares de Estados Unidos de América y la moneda nacional, por economía y celeridad procesal, se procedió no solo a la incautación sino a la extinción; por ser derivación del dinero que se estaba transportando a otro país, sin dar cumplimiento a lo que establece el artículo 25 de la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, como causal de procedencia, en el entendido que si bien es cierto este artículo es la causal, no es por ello que procedió la extinción, sino porque no se logró desvirtuar la tesis de la fiscalía al no lograr acreditar la licitud de la procedencia del dinero.

Para la emisión de las sentencias no solo debe cumplirse con los requisitos vertidos, sino también se hace necesario cumplir con otros elementos básicos, al respecto Barrientos (2009, p.7-8) aduce que:

En la separación de funciones estatales, se asigna al órgano judicial, juzgar y ejercer lo juzgado; que no es otra cosa que la resolución de conflictos concretos, la restauración o aplicación del ordenamiento jurídico, el aseguramiento de libertades y la satisfacción y tutela de los derechos de las personas. Con ello se fortalece los vínculos de la convivencia social, el respeto y la tolerancia entre personas; se

enaltecen los valores humanos y la solidaridad; se inhibe la incertidumbre y desaparece el temor y la agresividad que provoca la inseguridad jurídica y se promueve la razón como sustituto de violencia.

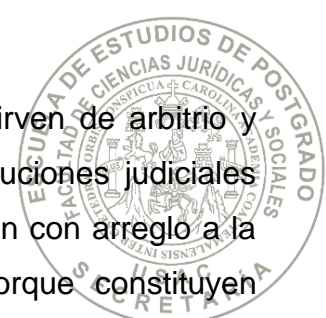


Tal como lo indicó Barrientos (2009), la sentencia no debe tomarse como un simple documento en el que queda plasmado la decisión del juzgador, sino que debe contemplar las razones que llevaron a tal decisión porque opera como tutelar de los derechos en el reconocimiento pleno de la justicia. Al observar con plenitud el derecho de defensa en el procedimiento pronunciado en las sentencias, hace mérito al párrafo que antecede.

Entre los bienes distribuidos a las instituciones, están bienes muebles e inmueble, entre los muebles se encuentra el dinero, en relación con este último, se colocará un ejemplo que corresponde al año 2017.

### **3.5. Vía recursiva en el procedimiento abreviado de incautación y extinción de dinero**

En contra de la resolución declarativa de extinción de dominio procede el Recurso de Apelación, regulado en el artículo 25 de la ley, con la disposición de que la apelación no suspenderá ninguna de las medidas decretadas por el juez o tribunal competente para garantizar la extinción de dominio. Esta parte de la ley hace realce de la necesidad de la medida cautelar de incautación del dinero, para inmovilizarlo. Para el planteamiento de la apelación debe tenerse el debido cuidado de cumplir con todos los requisitos para que no sea rechazado desde el inicio por no haberse cumplido con lo que requiere la ley. A decir de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1992, informe 24), citado por Rodríguez y Enríquez (2005, p.45): “El recurso se concibe, como un instrumento para reexaminar la validez de la sentencia recurrida, (...)”; así mismo Núñez Vásquez (2002, p.287) citado por Rodríguez y Enríquez (2005, p.72) sostiene que:



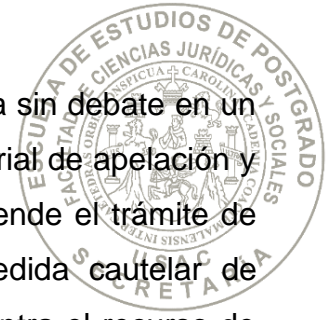
Los recursos procesales son remedios jurídico-procesales que sirven de arbitrio y fundamento a los legitimados por la ley para impugnar las resoluciones judiciales injustas y agraviantes a efecto de obtener su reforma o sustitución con arreglo a la justicia. (...), los recursos son remedios jurídico-procesales, porque constituyen facultades empleadas por el Derecho Procesal para reparar el gravamen o daño causado por las resoluciones judiciales injustas, en cuanto éstas no guarden conformidad con el mérito del proceso o con el Derecho en sus aspectos procesal y/o substancial. Lo importante de estas definiciones es que permite dejar constancia que al interesado a través de este remedio procesal se le otorga la oportunidad de pronunciarse acerca de su inconformidad por la sentencia declarada por el juez, lo que conlleva el reconocimiento nuevamente del derecho de defensa.

Este recurso debe plantearse en el plazo de 3 días siguientes a la notificación, ante el juez que dictó la sentencia, por inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley, esta puede ser admitida o rechazada dentro del plazo de 2 días, contados a partir de la recepción del recurso, y deberá ser resuelto dentro de los 15 días siguientes en que el expediente llegue a la sala. Esta fase del proceso si existe audiencia oral para los argumentos y conclusiones y la resolución se dicta en la misma audiencia conforme a las reglas de la sana crítica razonada. Puede existir nueva audiencia si por la hora y complejidad del asunto no es posible dictarla, la cual debe celebrarse a más tardar dentro de los 5 días siguientes a la primera audiencia, si esto sucede en la primera audiencia se informa a las partes y valdrá como notificación.

La Sala de Apelaciones, confirmará, modificará o anulará la resolución de primera instancia, la lectura de la sentencia tiene efecto de notificación con las consecuencias legales pertinente y entregando copia de la misma a las partes.

La de Extinción de Dominio también contempla la apelación en contra de las medidas cautelares reguladas en el artículo 22, las cuales ocurren en el proceso ordinario de extinción de dominio, el que procede por inobservancia o indebida aplicación de la ley, será interpuesto únicamente por quien tenga interés directo en el

asunto ante la sala de apelaciones en un plazo de 48 horas y resuelta sin debate en un plazo no mayor de 24 horas, sobre la base del contenido en el memorial de apelación y de la intervención del agente fiscal y del interesado, lo que no suspende el trámite de extinción de dominio. Es importante observar que, aunque la medida cautelar de incautación solamente sea una medida preventiva, procede en su contra el recurso de apelación cuando la parte afectada considera que le causa agravio por tener la certeza de que el dinero objeto de la incautación tiene procedencia lícita, otro elemento más que demuestra que se respeta el derecho del afectado en este procedimiento



### **3.6. Beneficio por la incautación y extinción dinero**

La procedencia de la medida cautelar de incautación de dinero trae beneficio para el Estado, ya sea que se realice como se ordena en el artículo 25 de la Ley Contra el Lavado de Dinero en los casos de los puertos de salida o entrada de la República de Guatemala o por el delito de lavado de dinero. La Ley de Extinción de Dominio regula la extinción del dinero incautado bajo dos procedimientos, uno regulado en el artículo 14 al que corresponde el procedimiento abreviado y el otro establecido en el artículo 25 en base al artículo 22. Ambas formas de concretizar la medida cautelar ponderan beneficiar al Estado a través de la obtención de bienes incautados y extinguidos.

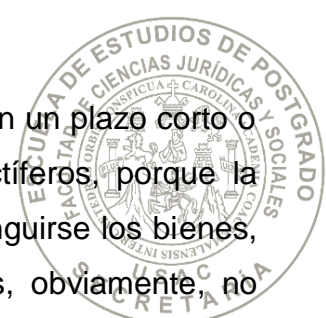
La diferencia radica en que, para el caso de la extinción del dinero regulado en el artículo 14, se inicia como primicia en el campo penal, es decir, que la incautación sucede porque en los puertos de salida o entrada al país, se deja de cumplir una conducta que se exige para el traslado de cierta suma de dinero, ya sea omitiendo o alterando la información y el procedimiento por tener el carácter de acelerado confirma la extinción del dinero de forma más inmediata. Y en lo que regula la Ley de Extinción de Dominio en el artículo 22, puede nacer tanto del derecho penal, como consecuencia de la incautación de dinero por el delito de lavado de dinero u otro hecho delictivo, o puede ser aislado al derecho penal.

La Fiscalía de Sección contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, para la práctica de la incautación de dinero independientemente bajo el procedimiento que suceda, utilizan el mismo mecanismo que utilizan en los puertos de salida, tomando en cuenta las disposiciones de política interna del Ministerio Público, lo que demuestra que han utilizado la Ley de Extinción de Dominio como herramienta para facilitar el diligenciamiento de la medida cautelar de incautación.

Otra de las diferencias entre el procedimiento abreviado donde se ventilan los casos de los puertos y el procedimiento ordinario de extinción de dominio, es debido al plazo que la ley establece, para que el dinero sea extinguido. En el procedimiento abreviado la extinción ocurre en el plazo de 8 días desde la incautación; mientras que cuando se trata del procedimiento ordinario, ya sea con origen del derecho penal o no, se extingue el dinero en un plazo más largo. Lo destacable es que en ambos casos, el dinero es objeto del proceso al concluirse la diligencia judicial del conteo del dinero, este es trasladado a la Secretaría de Administración de Bienes en Extinción de Dominio; en el primer caso para que se pueda disponer del dinero como lo ordena la ley, debido a su calidad de extinguido y en el segundo caso, para que deposite el dinero en los bancos autorizados, porque el dinero tiene la calidad de incautado, en espera de la terminación del proceso de extinción de dominio que le dará la condición de extinguido.

Se puede decir que ambos procedimientos, aunque estén reguladas bajo distintos procedimientos, dejaron de ser parte del derecho penal, porque en las dos situaciones conformar causal de procedencia para la Ley de Extinción de Dominio. Lo destacable es que en ninguno de los dos casos la extinción de dominio del dinero necesita de una sentencia del proceso penal y en los dos casos el resultado del conteo del dinero constituye prueba anticipada para el delito de lavado de dinero.

La viabilidad de la existencia de dos procedimientos para la aplicación de la medida cautelar de incautación fue factible por el alcance en la visión del Estado, al incluir en la Ley de Extinción de Dominio, las dos situaciones, en diferentes artículos, pero con la misma finalidad, aunque tengan procedimientos distintos en la misma Ley de Extinción de Dominio. Pero lo que se procuró es que independientemente del procedimiento en



que lo ubicó fue que el dinero de origen ilícito se extinguiera ya sea en un plazo corto o más largo. Esto no significa que los resultados siempre sean fructíferos, porque la misma Ley de Extinción de Dominio contempló que de no poder extinguirse los bienes, porque el afectado probó que los bienes tienen origen lícito, pues, obviamente, no procede la extinción y debe devolverse el mismo. Sin embargo, de conformidad con la información rendida por los entrevistados de la Unidad de Extinción de Dominio no recuerdan que se les haya solicitado la devolución del dinero, y si bien es cierto en muchos de los casos hacen uso del recurso de apelación contra la medida cautelar de incautación, hasta el momento ninguno de los recursos ha sido declarado con lugar.

La medida cautelar de incautación en la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros se encuentra establecida en la sección II, del capítulo III, entre las Providencias Cautelares, tal como están denominadas las medidas cautelares, y como disposición especial en el artículo 25. El Estado al contemplar las providencias cautelares, realizó avance en su política criminal, porque estas medidas o providencias cautelares se emitieron como una medida de garantía encaminada a preservar la disponibilidad de los bienes, productos o instrumentos provenientes o relacionados con el delito de lavado de dinero u otros activos, cuando el Ministerio Público los solicita, el que debe ser conocido por el juez o tribunal de forma inmediata, aunque, en caso de peligro por la demora, el Ministerio Público podía ordenarla, debiendo solicitar la convalidación judicial inmediatamente. Entre estas providencias cautelares se encuentra la de incautación y el caso que nos ocupa trata de la incautación del dinero, bajo la disposición especial del artículo 25 de esta misma ley.

Se visualiza que, desde la vigencia de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, hace propia una medida urgente, con el privilegio de que el fiscal del Ministerio Público podía hacerlo valer y pedir la convalidación judicial posteriormente. Además de que los bienes, productos o instrumentos objeto de las medidas cautelares quedaban bajo la custodia del Ministerio Público, o de la persona que se designe y cuando no sea posible establecer al titular del derecho de propiedad o cualquier otro derecho real sobre estos objetos o instrumentos y no fueran reclamados en el plazo de 3 meses, el juez contralor de la investigación penal, previa audiencia, puede autorizar el uso



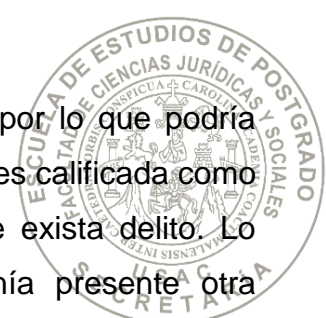
temporal de los bienes a las autoridades encargadas de prevenir, controlar, investigar y perseguir el delito de lavado de dinero u otros activos.



Este paso de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos constituye antecedentes de la procedencia de extinción de dominio, porque incluye términos que también se contemplan en la Ley de Extinción de Dominio, como por ejemplo lo que regula su artículo 16 en la que se refiere al tercero de buena fe, al hacer alusión de que las medidas cautelares se aplican salvo los derechos de terceros de buena fe.

Además, se ve como un paso trascendental porque que, en el Código Penal, en relación con el tema de incautación no se encuentra regulado nada como tal, solamente lo que atañe a los daños o prejuicios ocasionados como consecuencia del delito, tal como lo que se establece en el artículo 112, “Toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente. Y el artículo 114 indica que “Quien hubiere obtenido algún beneficio económico de los efectos de un delito, aun si haber sido participe en su ejecución, responderá civilmente hasta por el tanto en que hubiere lucrado. También el Código Penal, contempla las figuras de la restitución y reparación del daño material, indicando que la restitución deberá ser de la misma cosa siempre que fuere posible, con abono del deterioro o menoscabo de la cosa y que la reparación se hará valorando el daño material.

En relación con el comiso, el Código Penal Guatemalteco lo regula en el artículo 60, como clasificación de las penas accesorias y consiste en la pérdida a favor del Estado de los objetos que provienen del delito o falta y de los instrumentos con los que se hubieren cometido. Por lo tanto, aunque la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, tenga contemplado las providencias cautelares refiriéndose a la incautación, no puede encontrar su objetividad sin la aplicación de la pena accesoria de comiso. La disposición que mejor se adaptaba a los objetivos de la Ley de Lavado de Dinero u Otros Activos y ahora con Ley de Extinción de Dominio es lo que el Código Penal establece que si estos objetos son de ilícito comercio o de uso prohibido se decretará el comiso aún sin que haya existido delito. Es de considerar que en esta parte, se está adentrando al campo de extinción de dominio porque no se necesita que haya una

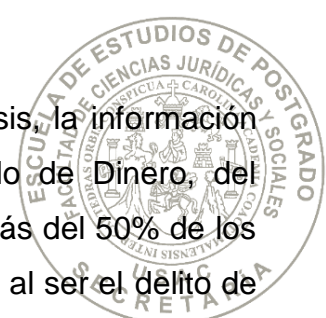


condena, y porque se está refiriendo a objetos de ilícito comercio, por lo que podría concluirse que se está frente a una figura híbrida, porque por un lado es calificada como sanción pero por el otro hace la salvedad de que no necesita que exista delito. Lo interesante es que quizás sin darse cuenta el legislador ya tenía presente otra alternativa a la sanción penal, pensando en la efectividad de la política criminal. En cuanto al comiso para Espitia (2010, p.357) aduce que:

Es la policía judicial, de estar autorizado por la ley, o el Fiscal General de la Nación, puede ordenar la incautación u ocupación de bienes o recursos con fines de comiso. Efectuado el procedimiento, el fiscal debe comparecer ante el juez contralor de garantías para la correspondiente audiencia de control de legalidad.

Afortunadamente, cuando entró en vigencia la Ley de Extinción de Dominio, el artículo 70 reformó al Código Penal en correlación al comiso, estableciéndose que sólo procederá el comiso, mientras no proceda la extinción de dominio, esta disposición está demás, porque una vez que el delito por el cual procede el proceso y tenga como consecuencia una sentencia ya sea condenatoria o absolutoria, de todos modos procede la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio, si se encuentra como causal indicada en dicha ley.

Es aquí en donde empieza a operar todo lo relacionado a la incautación en extinción de dominio con la reforma que hizo la Ley de Extinción de Dominio en su artículo 70 que dispone que el comiso solo procede de no proceder la extinción de dominio. Cuando recién entró en vigencia la ley, se dictaron dos sentencias sobre los mismos bienes, una de carácter penal y otra bajo la tutela de extinción de dominio, por el principio de prevalencia debía darse prioridad a la sentencia de extinción de dominio. Sin embargo, se tuvo que realizar consulta a la Corte Suprema de Justicia, para que resolviera al respecto, dictándose resolución favorable referente a la viabilidad y aplicabilidad de la materia de extinción de dominio. El tribunal de competencia penal debió proceder conforme al texto del artículo 70.



A raíz de las entrevistas diseñadas para esta investigación de tesis, la información recabada con fiscales de la Fiscalía de Sección Contra el Lavado de Dinero, del Ministerio Público, indican que entre las medidas más utilizadas en más del 50% de los casos diligenciados, se encuentra la incautación de dinero, por lo que al ser el delito de lavado de dinero u otros activos una actividad delictiva para la procedencia de la extinción de dominio, de conformidad al artículo 2, inciso a) sub inciso a.2 de la Ley de Extinción de Dominio, se lleva a cabo la audiencia de conteo de dinero y el peritaje respectivo equivale a prueba anticipada y el dinero es entregado a la Secretaría Nacional de Administración de Bienes de Extinción en Dominio. O sea que todo lo que se refiere a la incautación de dinero por el delito de lavado de dinero u otros activos, pasan a formar parte de la materia de extinción de dominio, con la diferencia que para la disposición especial del artículo 25 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos conforma una causal específica contemplada en el artículo 4, inciso k) de la Ley de Extinción de Dominio, por ello este tiene su propio procedimiento abreviado.

En tal sentido, con la emisión de la Ley de Extinción de Dominio, la figura de incautación de dinero contemplada en la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, aunque se inicien bajo el marco legal del derecho penal, una vez incautados son trasladados de forma inmediata a la Unidad de Extinción de Dominio para lo que corresponda, atendidos por la Fiscalía de Sección contra el Lavado de Dinero a través de una agencia fiscal ubicada en el Aeropuerto Internacional la Aurora, cuando los casos ocurren en este lugar, mientras que en los otros puertos siguen siendo atendidos por las otras agencias de dicha fiscalía. Al respecto el Libro de Acuerdos del Ministerio Público (2016, p.1-2), informa que:

De conformidad al Acuerdo número 32-2016 con fecha 23 de mayo 2016, considerando tres, hace mención que en las instalaciones del Aeropuerto Internacional la Aurora han sido utilizadas por integrantes de la delincuencia común y organizada para cometer actividades ilícitas, destacando entre estas el delito de lavado de dinero, por lo que para garantizar la investigación y la persecución del delito es necesaria la creación de una fiscalía especial en las instalaciones del Aeropuerto indicado. Esta fiscalía se encargará de diligencias preliminares, estará

conformada también por investigadores de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas.



La razón de traer a colación el acuerdo de creación de esta fiscalía es para acreditar, que las diligencias preliminares, para el delito de lavado de dinero y otros delitos en concurso con los de lavado de dinero, son atendidas de forma inmediata e involucran no solo personal experto de la fiscalía, sino también los de las otras instituciones que llevan a cabo las operaciones correspondientes, de acuerdo con su competencia. Tal como lo narraron los fiscales, los delegados de la Dirección General de Migración, delegados de la Superintendencia de Administración Tributaria o integrantes de la Policía Nacional Civil, dependiendo del puerto en que se encuentren ubicados, verifica la información. Si ocurren indicios de una situación anormal e ilegal, son los agentes de la Policía Nacional Civil en el cumplimiento de su deber que realizan el registro respectivo. Cuando se trata de personas individuales, el registro obviamente será en forma personal y directa, porque son ellas los que están transportando el dinero. De acuerdo con información proporcionada en entrevistas por los fiscales de la Agencia Fiscal Especial de la Fiscalía de Sección Contra El Lavado de Dinero, implementada en el Aeropuerto Internacional La Aurora, son varias las formas utilizadas para transportar el dinero, desde apartados ocultos en los forros del equipaje, tacones de zapato, botes de pasta de dientes entre otros y últimamente en el equipaje de mano.

Con la reforma expresa del artículo 25 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, muestra el cambio de políticas estatales, en respuesta a las exigencias internacionales como resultado de la aceptación y ratificación de los convenios que contemplan la figura de incautación. La incautación no pierde su naturaleza de medida cautelar al ser trasladada a otra rama del derecho, al contrario, hace que su efectividad se vea reflejada de manera más inmediata y con éxito.

En extinción de dominio, la mayoría de casos son gravadas con la incautación como medida preventiva, situación que se convierte en definitiva cuando se ha agotado la segunda instancia a través del recurso de apelación; he ahí la razón de utilizar la frase de carácter definitivo. Pero así también puede que no proceda, cuando el afectado si

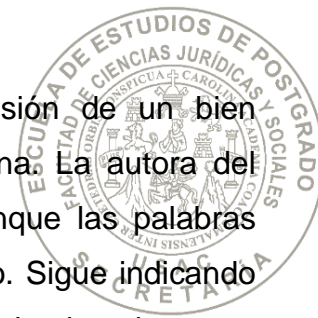
pueda demostrar que el bien lo ha adquirido lícitamente. Aunque se ha hecho una diferenciación entre la incautación regulada en Ley Contra el Lavado de Dinero y la Incautación en Extinción de Dominio, esta figura no pierde su naturaleza de medida preventiva y solo se diferencia en el procedimiento en que se lleve a cabo, más cuando se trata del procedimiento abreviado regulado en el artículo 14, porque cumple con la expectativa para el cual se determinó y con los fines de la política del Estado.

Es necesario que exista claridad que algunos autores utilizan el término de decomiso que es equivalente a la medida cautelar de incautación y el término comiso que equivale a la pena accesoria en el derecho penal. Tal como lo dice Creus (1994):

Decomiso de los efectos e instrumentos del delito. La condena impone la pérdida de los instrumentos del delito, los que, con los efectos provenientes del mismo serán desconocidos. Porque se trata de una pena accesoria solo puede recaer sobre el condenado por el delito, razón por la cual la ley excluye especialmente del decomiso los instrumentos y efectos que pertenecieran a un tercero no responsable. (p.518).

Lo que puede detectarse en lo que indica Creus (1994), es que efectivamente el comiso solo procede en contra de la persona que ha sido condenada en proceso penal, por lo que, aunque se identifique que los bienes son consecuencia de hechos delictivos, no siempre recae la pena accesoria de comiso, además el condenado puede utilizar la estrategia de traspasar los bienes a una tercera persona, sin que salga afectado económicamente porque tal como lo menciona Creus (1994), es improcedente ante un tercero no responsable y precisamente es lo que evita la figura de incautación en materia de extinción de dominio, en las características se indicó que esta materia procede en contra de terceros, aunque el que lo obtuvo en vida lo haya trasladado por derechos hereditarios o en contra de terceros que no han actuado de buena fe, en la que se incluye la ceguera voluntaria. Otro autor que señala la diferencia entre estas dos figuras es Andrade (2015, s.p) quien manifiesta:

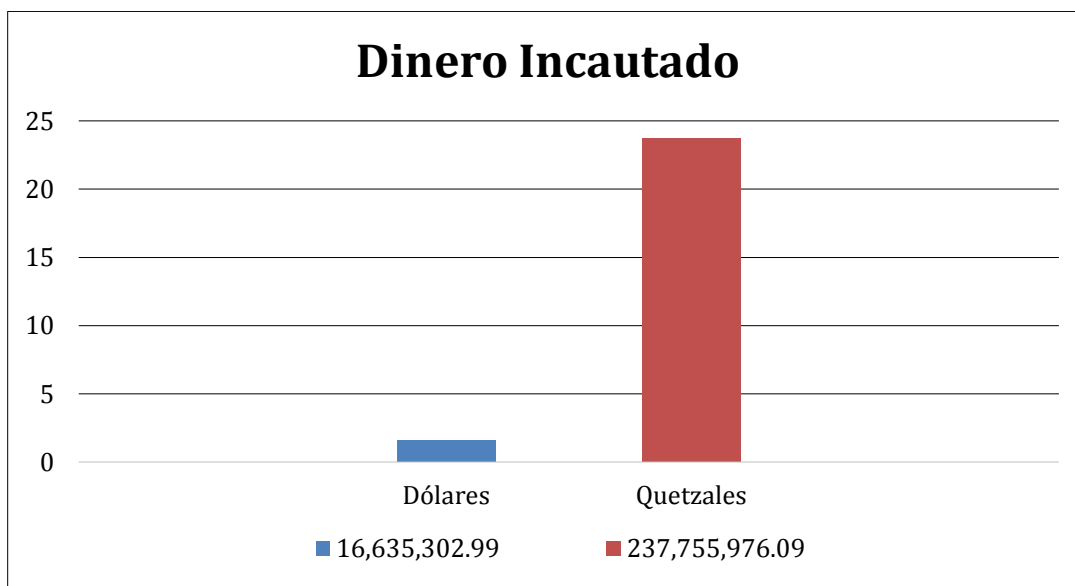
Los términos de incautación y decomiso, son sinónimos gramaticalmente hablando, pero en el proceso penal la definición es diferente. Entendiéndose que la incautación



es un procedimiento donde se afecta temporalmente la posesión de un bien recayendo directamente al Derecho de Propiedad de una persona. La autora del presente trabajo coincide con lo que quedó descrito de que aunque las palabras signifiquen lo mismo va a depender del ámbito en que es aplicado. Sigue indicando Andrade Espinoza que la incautación es una medida restrictiva de derechos que restringen la propiedad privada ante la presunción de cometer un hecho ilegal, por lo que el Estado autoriza el decomiso para evitar arbitrariedades que logren los objetivos propuestos.

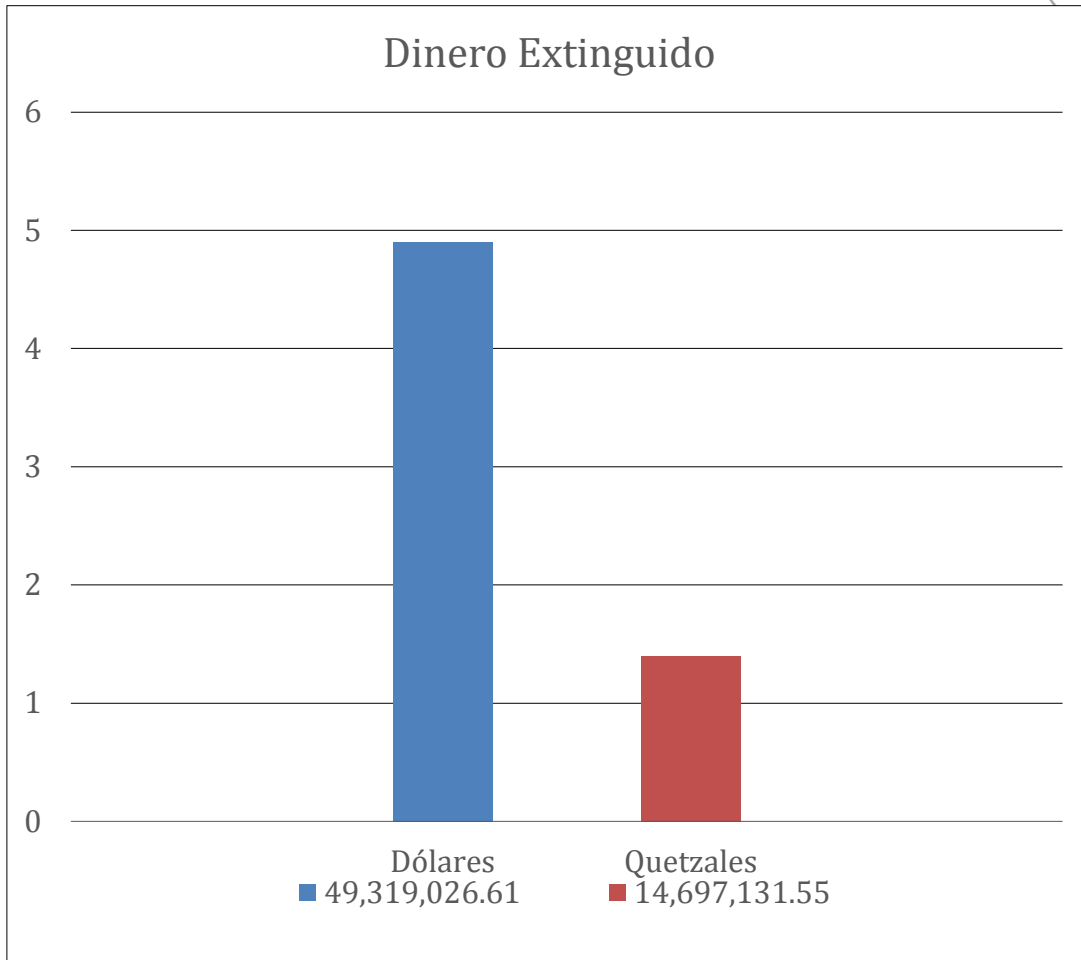
El beneficio es palpable, muestra de ello son las gráficas que a continuación se colocan.

**Gráfica 1. Dinero incautado del 2012 a octubre 2018**



*Fuente:* Elaboración propia con base en datos obtenidos de la Sección de Información Pública, de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio. Guatemala. De conformidad a la Ley de Acceso a la Información.

**Gráfica 2. Dinero extinguido del 2012 a octubre 2018**

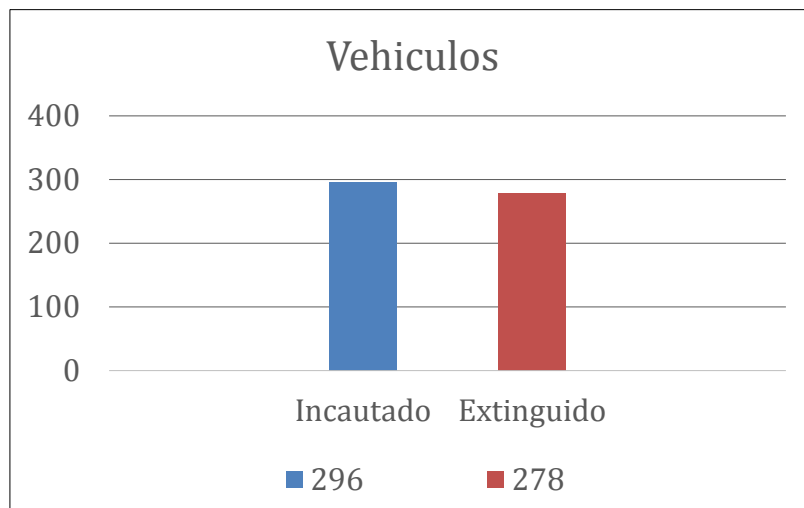


*Fuente:* Elaboración propia con base en datos obtenidos de la Sección de Información Pública, de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio. Guatemala. De conformidad a la Ley de Acceso a la Información.



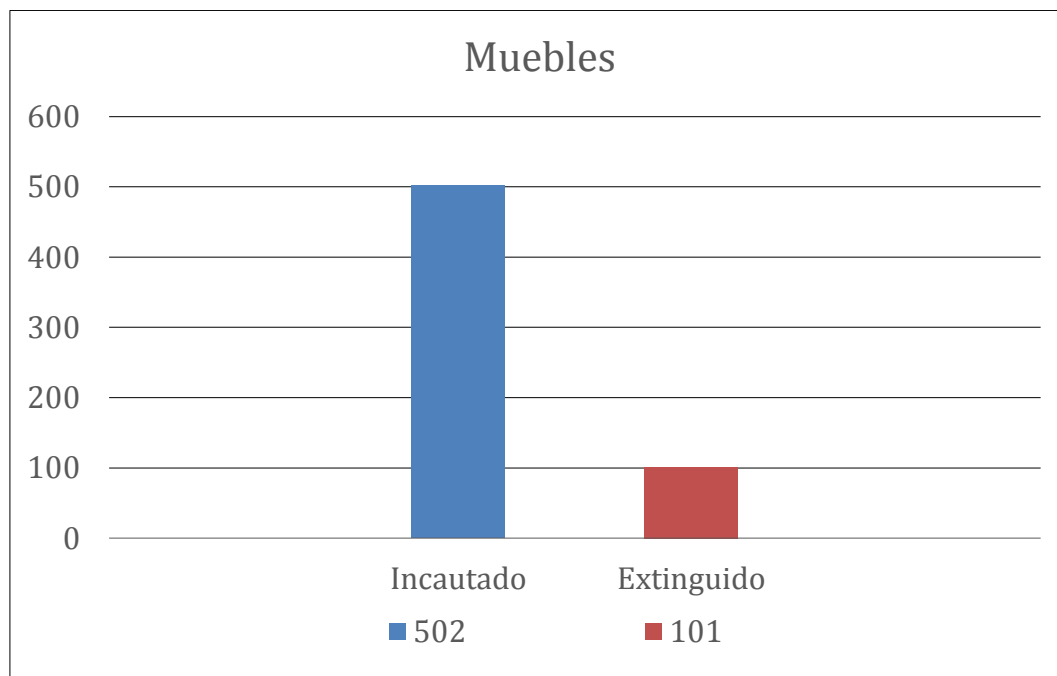


**Gráfica 3. Vehículos incautados y extinguidos, del 2012 a octubre 2018**



*Fuente:* Elaboración propia con base en datos obtenidos de la Sección de Información Pública, de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio. Guatemala. De conformidad a la Ley de Acceso a la Información.

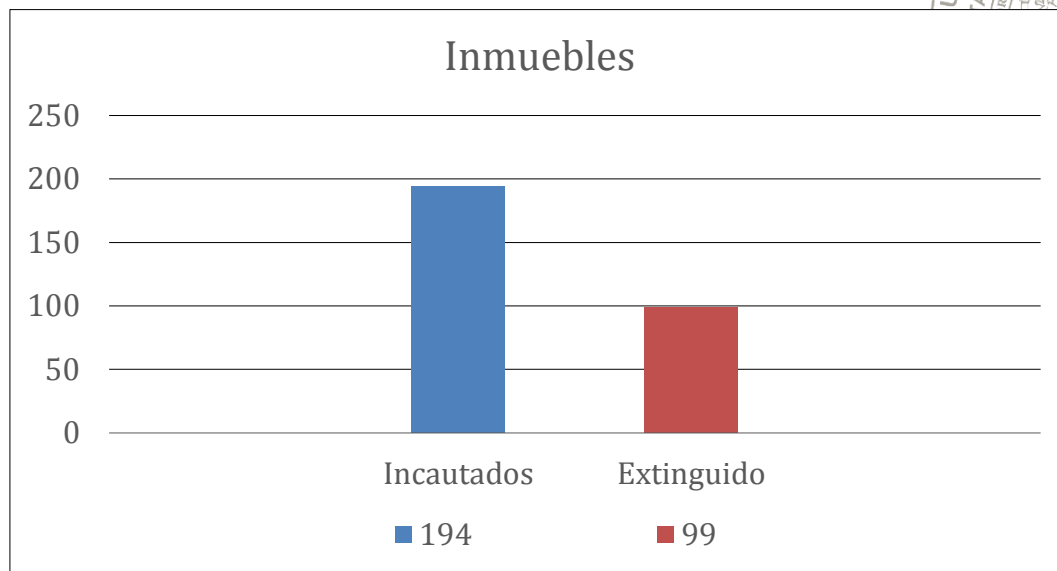
**Gráfica 4. Muebles incautados y extinguidos, del 2012 a octubre 2018**



*Fuente:* Elaboración propia con base en datos obtenidos de la Sección de Información Pública, de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio. Guatemala. De conformidad a la Ley de Acceso a la Información.



**Gráfica 5. Inmuebles incautados y extinguidos, del 2012 a octubre 2018**



*Fuente:* Elaboración propia con base en datos obtenidos de la Sección de Información Pública, de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio. Guatemala. De conformidad a la Ley de Acceso a la Información

En siete años que tiene de estar vigente la Ley de Extinción de Dominio, ha sido tan eficaz, que los resultados obtenidos son exuberantes e imaginables; son casi cincuenta millones de dólares americanos y más de quince millones de quetzales los que se han extinguido, sin mencionar los otros bienes que quedaron graficados. Si se estuviera haciendo un estudio desde el punto de vista financiero, orientado a la vulneración de la economía del país se vería el impacto y la afectación para la estabilidad financiera del Estado, como consecuencia de hechos delictivos, especialmente por el delito de lavado de dinero, he ahí la necesidad de que en el campo del derecho se busquen otras alternativas y no precisamente estar atados al derecho penal, que en el caso de Guatemala, no ha sido suficiente la regulación de la figura de incautación dentro de la esfera punitiva. Por lo tanto, con la creación de la figura de incautación fijada en el artículo 22, y sobre todo con el que procede del artículo 25 de la Ley Contra El Lavado de Dinero u Otros Activos, que remite para su procedimiento al artículo 14 de la Ley de Extinción de Dominio, surte efectos que permiten obtener los resultados esperados, para que Guatemala pueda lograr contrarrestar actos espurios y dañinos.

La información rendida por el Juzgado de Primera Instancia de Extinción de Dominio, es ratificada, por lo que proporcionó la noticia de Prensa Libre el 21 de noviembre del año 2017. De acuerdo con Sánchez (2017, p.4) se estableció que:



207 bienes extinguidos han recibido el Estado. El 58% de las propiedades fueron otorgadas a ocho instituciones; el resto está en alquiler o en proceso de entrega. Los bienes han sido entregados en 6 años, relacionados al crimen organizado o estructuras criminales y otros bienes se encuentran en fase de entrega, entre estos bienes hay inmuebles y muebles ubicados en diferentes departamentos de Guatemala, la información es proporcionada por la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio; las cantidades no concuerdan con los reportados por el juzgado competente, debido a que las sentencias aún no han sido remitidas a esta entidad.

Así como este reportaje, también son varios los medios de comunicación que se han referido a la distribución de los bienes, intentando averiguar lo que ha sucedido con todos los bienes incautados, porque no se tiene información concreta, por lo tanto existe incertidumbre si los bienes han sido o están siendo bien administrados, o bien utilizados por las instituciones a quienes se les ha asignado. Seguir encontrando respuestas a estas preguntas ya sea por medio de estudios similares a este trabajo de tesis, o de otra índole, requiere mucha atención, pero lo importante es que la sociedad se entere sobre ello.

### **3.7. Distribución del dinero incautado a las instituciones beneficiadas**

Bajo el epígrafe de Fondo de dineros incautados en el artículo 45, la ley incluyó la división de los rendimientos del dinero, que deben ser depositados en cuentas bancarias, en los bancos supervisados por la Superintendencia de Bancos, quedando a criterio del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio elegir uno o más instituciones bancarias para realizar las operaciones financieras, las cuales deben hacerse de forma sigilosa. Cuando se trata de dinero en dólares de los

Estados Unidos de América, o de otra moneda extranjera, es el Banco de Guatemala la institución que puede realizar las transacciones con otros países, por las conversiones que esta moneda necesita.

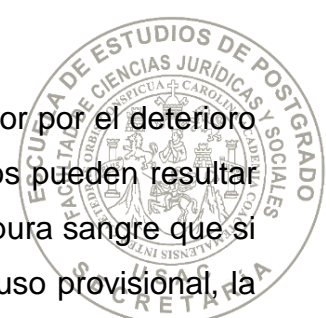


El calificativo de incautado no permite la repartición, por ser una medida cautelar que no es definitiva. Por ser provisional puede suceder que sea devuelto el dinero al afectado cuando logra probar que este dinero tiene origen lícito, el que debe incluir los intereses generados, cuando la autoridad judicial así lo indique. Por eso mismo la ley solo se refirió a la repartición de los remanentes. Al respecto se trae a colación la sentencia 01175-2016-00053, del Juzgado de Primera Instancia de Extinción de Dominio, que explica:

Basándose en el principio de preponderancia de la prueba o balanza de probabilidades, que consagra la Ley de Extinción de Dominio, en el numeral 14 del artículo 25, establece que luego de analizada la prueba aportada dentro del presente proceso, se llega a la convicción más probable de que el dinero incautado tiene procedencia lícita.(...) quien juzga estima que no es procedente declarar en el presente caso la extinción de dominio a favor del Estado de Guatemala (...) II) 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 proceda a donde corresponda la devolución de dicha cantidad de dinero.

La razón de sugerir la reforma del artículo en referencia, es que no solo debe existir audiencia para discutirse sobre los elementos probatorios, sino que también se proporcione tiempo para que el juez emita la sentencia, pero además exige que el fiscal y el juez que participan tengan conocimientos en diferentes disciplinas o auxiliarse de peritos expertos dependiendo del documento u otra clase de prueba que se tenga a bien valorar.

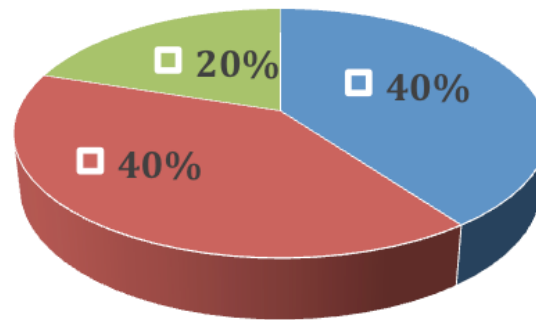
Para los legisladores o los que plantearon el proyecto fue lógico no repetir lo que no está concluido, pero tampoco este dinero podía dejar de tener un giro bancario ordinario porque de lo contrario sería generar pérdida en lugar de beneficio; lo mismo pasa con



los bienes perecederos o los que por no ser utilizados, pierden su valor por el deterioro normal. Tal el caso de las naves y aeronaves que si no son utilizados pueden resultar inservibles, o en el caso de los animales por ejemplo los caballos de pura sangre que si no son alimentados mueren; por ello la misma ley creó la figura del uso provisional, la cual permite a las instituciones a utilizar o disponer de los bienes aunque no estén declarados extintos con tal de no perder su valor. Al Estado le interesa que los bienes productos de actividades ilícitas o delictivas no se queden en el limbo, se les debe otorgar una salida procesal, y lo mejor es poder disponer de ellos, por eso es que la institución que los administre, debe contar con los protocolos debidos para que el dinero no se quede en manos de personas o instituciones que no son aptos para su guarda y custodia, por eso es necesario que una vez incautados, inmediatamente sean trasladados a instituciones bancarias cuando se refiere al dinero y a otras instituciones cuando se trata de otros bienes.

El dinero remanente no es para todas las instituciones que conformar el Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, sino para los que participan directamente en la investigación y diligenciamiento de la acción, para cubrir los gastos operativos. Evidentemente existe un porcentaje para la institución que se dedica a la administración de los bienes, en este caso la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, (SENABED) para que pueda invertirlo en el mantenimiento sin poner en riesgo los bienes incautados, utilizando para ello protocolos que le permiten llevar a cabo la función encomendada con eficacia. Pero también para cubrir indemnizaciones por pérdida o destrucción de bienes. Esta repartición procede de esta manera:

**Gráfica 6.** Designación de rendimientos por dinero incautado



- *Gastos operativos*
- *Mantenimiento de bienes incautados*
- *Gastos de indemnización por pérdida o desvaloración de bienes*

*Fuente:* Elaboración propia con base en lo regulado en el artículo 45 de la Ley de Extinción de Dominio.

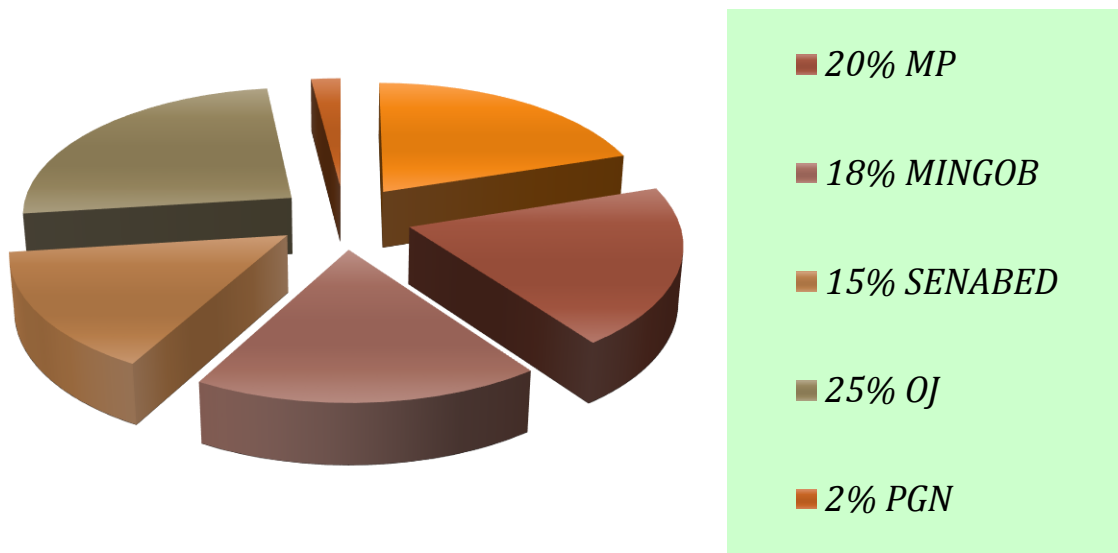
### 3.8. Distribución de dineros extinguidos

El dinero extinguido trata del dinero sobre el cual existe una sentencia declarativa de extinción de dominio, una vez concluido el procedimiento respectivo, puede realizarse la distribución legal y formal. Cuando se trata del dinero extinguido, la ley dejó estipulado que el dinero será dividido entre las instituciones que conforma el Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio -CONABED- así mismo el artículo 50 del Reglamento de la Ley de Extinción de Dominio, hace ver que la constitución y destino de los fondos de lo extinguido, se hará por distribución de porcentajes de acuerdo con lo que la ley fijó, los cuales hará cada seis meses y extraordinariamente cuando el Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio lo decida, de acuerdo con las necesidades que cada una de las instituciones manifieste, en las sesiones que promueva la Vicepresidencia de la República, como lo manda la ley, o por asuntos específicos en sesiones ordinarias o extraordinarias, dejando en acta

los puntos tratados y acordados y mediante una resolución en la que se fija el dinero a ser entregado a cada institución. Dicho porcentaje quedará así:



**Gráfica 7.** *Porcentaje de dinero extinguido, para las instituciones que señala la Ley de Extinción de Dominio*

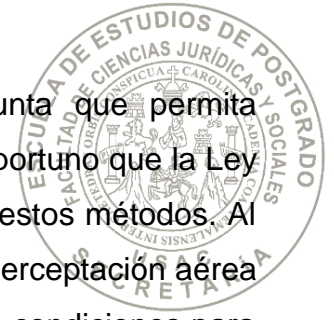


*Fuente:* Elaboración propia, con base en lo regulado en el artículo 47 de la Ley de Extinción de Dominio

El 20% restante para completar el 100%, que establece el artículo 47, es distribuido entre tres instituciones que cuentan con unidades de métodos especiales de investigación como mecanismos para proceder en la averiguación de la existencia del delito de lavado de dinero, tomando en cuenta que este delito son cometidos por estructuras criminales que se organizan para delinquir. En virtud de ello estos métodos de investigación fueron incluidas en esta Ley Contra la Delincuencia Organizada y las fuerzas de tareas o unidades encargadas de la interceptación aérea y marítima de drogas. Las instituciones que cuentan con unidades de métodos especiales son el Ministerio Público y el Ministerio de Gobernación y el que tiene unidades de interceptación aérea y marítima es el Ministerio de la Defensa Nacional. Para que los métodos especiales de investigación obtengan los resultados que se buscan, necesitan



de recursos especiales, entre estos equipos tecnológicos de punta que permita desarrollar dichos métodos de forma rápida y efectiva, por tanto, es oportuno que la Ley de Extinción de Dominio haya incluido un porcentaje específico para estos métodos. Al igual que los métodos especiales de investigación, las unidades de interceptación aérea y marítima deben contar con transporte que se encuentren en buenas condiciones para operar, por lo que es necesario que se les proporcione el mantenimiento adecuado.



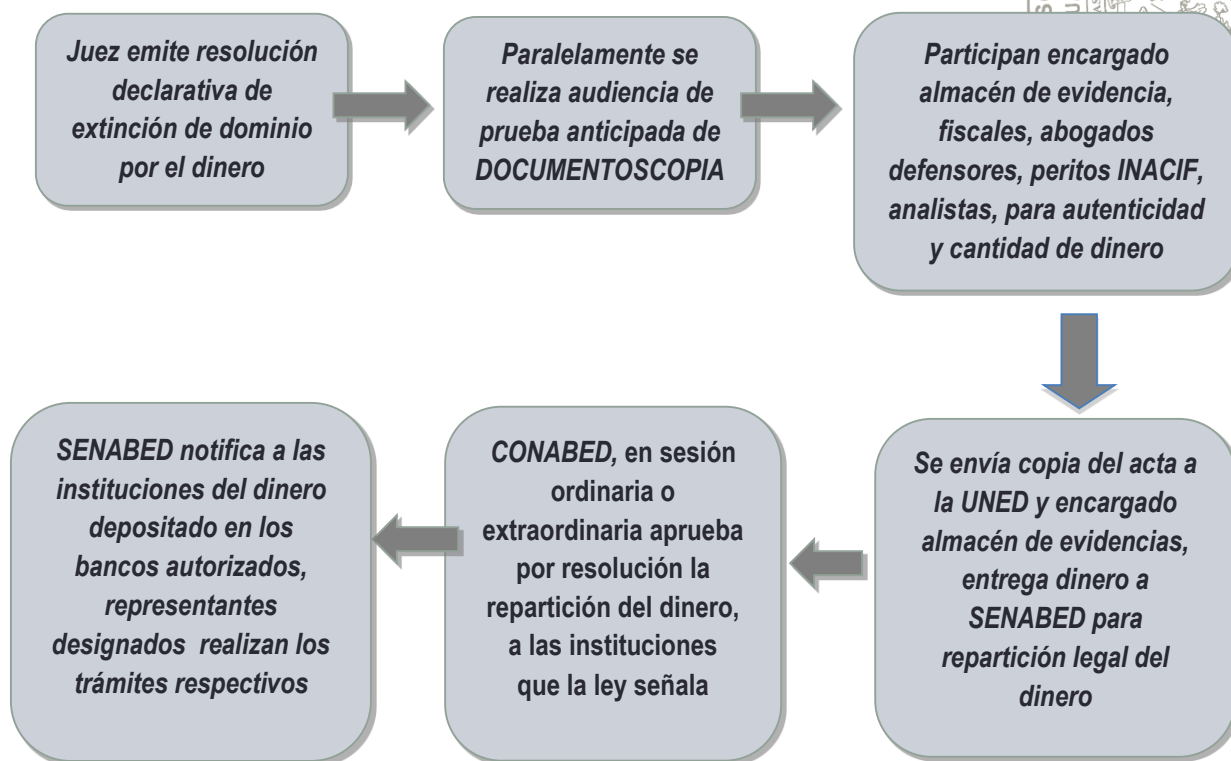
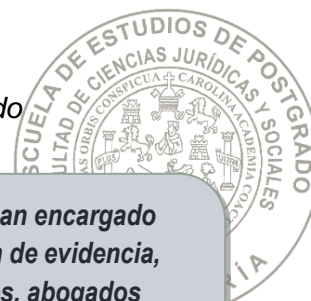
**Gráfica 8:** Destino del dinero extinguido, para gastos de las unidades de métodos especiales, fuerzas de tareas o unidades de interceptación aérea y marítima de drogas.



Fuente: Elaboración propia, con base en el artículo 47 numeral 1, de la Ley de Extinción de Dominio.

Previamente de hacer constar la ruta que conlleva la entrega del dinero incautado y extinguido, es preciso dejar constancia que cumple con todos los requisitos legales, además de aplicar en el procedimiento respectivo todos los principios que amerita la diligencia.

**Esquema 1. Entrega de dinero a las instituciones del Estado**



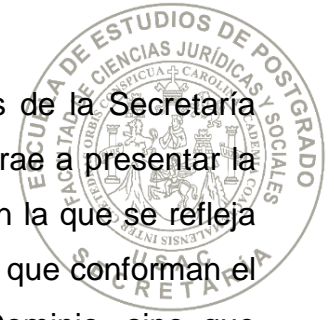
**Cuadro 6**

*Bienes entregados por la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio a diferentes instituciones, del 2012 a octubre 2018*

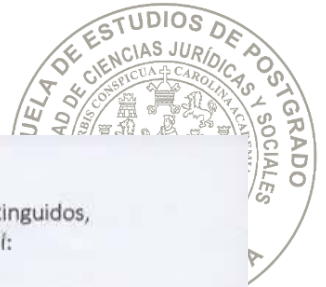
Entidades destinatarias	Totales generales		
	Bienes muebles	Bienes Inmuebles	Total de bienes
	Cantidad	Cantidad	Cantidad
Ministerio de Gobernación	39	10	49
Ministerio de la Defensa Nacional	25	3	18
Ministerio Público	10	11	21
Organismo Judicial	37	6	43
Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio	6	1	7
Procuraduría General de la Nación	8	2	10
Ministerio de Finanzas Públicas	1	0	1
Asociaciones varias y hospitales nacionales	28	0	28
<b>TOTALES</b>	<b>154</b>	<b>33</b>	<b>187</b>

*Fuente:* Copiado de reporte de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, Sección de Información.

Según lo que se encuentra reportado en la Memoria de Labores de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, se trae a presentar la distribución de bienes más reciente, que corresponde al año 2017, en la que se refleja la sumatoria de bienes que han entregado, no solo a las instituciones que conforman el Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, sino que incluyen a otras instituciones que de conformidad con la Ley de Extinción de Dominio, tienen la facultad para hacerlo, lo que denota que la entrega de los bienes son actos concretos. Es preciso reconocer que las instituciones que participan en todo lo referente a las actividades en materia de extinción de dominio, necesitan de recursos para cubrir las necesidades para operar de mejor forma, y esta es una de las maneras para contar con recursos.



## Gráfica Distribución de dinero a instituciones, en el año 2017



En este capítulo, se presentan las autorizaciones para la distribución de dineros extinguidos, los procedentes de la comercialización, donaciones, subastas y arrendamientos, así:

### DISTRIBUCIÓN DE DINEROS EXTINGUIDOS

#### Dinero extinguido y el procedente de la comercialización de bienes

Durante el año 2017, el CONABED autorizó la distribución de dineros extinguidos, así como el dinero procedente de la comercialización de bienes, de la siguiente manera:

CONABED  
Distribución de Dineros Extinguidos  
Año 2017

Sesión Ordinaria	Acta CONABED	Fecha del Acta	Monto Aprobado
01-2017	01-2017	20/01/2017	Q2,025,193.59
02-2017	03-2017	30/03/2017	Q20,874,445.80
04-2017	07-2017	13/07/2017	Q24,208,030.76
05-2017	10-2017	26/09/2017	Q31,581,185.51
			*Q573,369.81
	Total		**Q79,262,225.47

\*Distribución de fondos de dineros extinguidos provenientes de la comercialización

\*\*Del total de Q 79, 262,225.47, pendiente de distribuir Q. 0.09

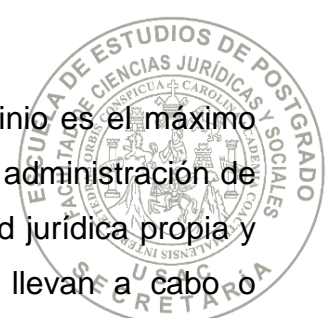
Y la distribución del monto de Q 79, 262,225.47, benefició a las instituciones de la siguiente manera:

CONABED  
Distribución de Dineros Extinguidos  
Año 2017



\*Del total de Q 79, 262,225.47, pendiente de distribuir Q. 0.09

Fuente: Hojas móviles de actas del CONABED, autorizadas por la Contraloría General de Cuentas.



Es de hacer notar que el Consejo Nacional de Extinción de Dominio es el máximo órgano de decisión en el tema de extinción de dominio y rector de la administración de bienes adscrito a la Vicepresidencia de la República con personalidad jurídica propia y que está conformado por diferentes instituciones del Estado que llevan a cabo o contribuyen en la investigación, planteamiento de la acción y el trámite judicial que corresponde, con personalidad jurídica y apta para realizar todo lo que se le ha asignado conforme a la ley, recayendo en el vicepresidente de la República la representación judicial y extrajudicial. Y la Secretaría Nacional de Administración de Bienes es el órgano ejecutivo a cargo de un secretario general y de un secretario general adjunto, quienes son los funcionarios de mayor jerarquía para efectos de la dirección y administración de los bienes incautados y extinguidos. Les corresponde colaborar, apoyar y ejecutar las decisiones y políticas que emanen del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio. Su función, organización y otras disposiciones, se encuentran reguladas en el Reglamento de la Ley de Extinción de Dominio, Acuerdo Gubernativo No. 514. Por lo que la distribución del dinero incautado y extinguido debe ser aprobada por este órgano superior.

### **3.9. Impacto y efectos en la sociedad por la aplicación de la medida cautelar de incautación y extinción de dinero**

#### **3.9.1. Impacto**

Antes de entrar en vigencia la ley, las instituciones que estarían involucradas en el que hacer de las acciones contempladas en ella, se enfrentaron a la incertidumbre de cómo trabajar con una ley especial con temas desconocidos, sobretudo porque las acciones no iban dirigidas a personas sino a bienes, por ello necesitaron preparación sobre la temática y la metodología de trabajo. Cada una de las instituciones nombró delegados para participar en mesas técnicas y profesionales, no solo para conformar el equipo responsable de la elaboración del reglamento de la ley, instrumento jurídico que debía responder a las necesidades y a contemplar disposiciones que aclararan las situaciones que llegarían a requerir explicaciones, ampliaciones y aclaraciones, sino

para que también se encargaran de realizar las coordinaciones para que todos los casos fueran conocidos de manera articulada. Pero, además conformaron mesas integradas con autoridades de cada institución involucrada, haciéndose acompañar de asesores para integrar el Órgano Rector de alta jerarquía y designar las tareas de conformidad a la ley al Órgano Ejecutivo. En ese entonces no se determinaron prioridades porque todo era desconocido, a través del tiempo cuando ya se conocía mejor el tema, empezaron a tomar ciertos criterios, decisiones y priorizar temas, más aún cuando se trataba de la administración de los bienes.

La mesa técnica tuvo la oportunidad de escuchar en charlas, talleres y capacitaciones a diferentes expertos en temas contenidos en la ley, de los como derecho bancario, financiero, civil, mercantil, administrativo, laboral entre otros, de los cuales uno de los preponderantes fue el derecho penal, considerando que, las actividades delictivas son base para llevar a cabo procesos de extinción de dominio.

El impacto que esta ley tuvo fue una especie de amenaza por la falta de información o información tergiversada, tanto así que había surgido zozobras y miedo, por creer que se les quitaría los bienes sin justificación, y que se había emitido con el propósito de abolir derechos, quitar propiedad entre otros comentarios negativos que anticipaban el planteamiento de acciones de inconstitucionalidad de parte de algunas personas individuales, de instituciones o empresas que consideraban salir afectadas.

Lo más cuestionado es lo que tiene que ver con el plazo contemplado en el artículo 14, aduciendo que es un plazo corto que no permite a los afectados contar con elementos de prueba, lo cual consideran una violación a sus derechos. Esto es incorrecto, porque el juez que conoce el caso brinda la oportunidad al interesado de pedir que se amplíe el plazo, aunque el artículo no lo señale expresamente, solo debe expresar, los motivos por lo que solicita dicha ampliación. Además hay que considerar que todo acto que se realiza apegado a la ley, muy difícilmente tendrá obstáculo para demostrar los derechos sobre bienes, por lo que, nada tiene que ver el plazo, al contrario este trámite al adecuarse a los principios de celeridad y economía procesal, beneficia a las partes, porque no existe dilatación del proceso, extremo que ha afectado

al derecho penal, es por ello precisamente el problema que se identificó en la procedencia de la figura de incautación dentro del ámbito penal.



Retomando los intereses, las mesas de trabajo estaban bajo la dirección de la Vicepresidencia de la República, presidida por el doctor Rafael Espada, quien por medio de la Secretaría Privada dirigió con mucho sigilo el trabajo realizado para la elaboración del reglamento de la ley, entregándolo a donde correspondía para su vigencia respectiva; la tarea no terminó en ese momento, continuaron con el apoyo que se les brindó a todas las instituciones que conformaban el Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, no solo para la implementación de la dependencia que conocería los casos sino para el trámite que proseguía. Participando en todas las actuaciones de coordinación de funciones, con tal de que los primeros procesos obtuvieran el éxito que se esperaba.

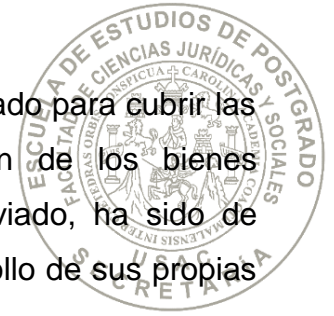
Para las instituciones involucradas en la investigación y procedimiento fue tan novedoso el tema, que tuvieron incertidumbre en la organización de las dependencias que la atenderían. Estimaron la conformación del personal con respecto a la cantidad de casos que ingresarían, tomando en cuenta que por la disposición del artículo 14, se advertía la probabilidad de que los procesos a diligenciar no serían tan escasos y efectivamente así fue; por ello hubo necesidad de realizar reuniones de trabajo para que los primeros expedientes a tramitar no estuvieran plagados de tantos errores; estas coordinaciones y trabajo articulado permitieron que conjuntamente se iniciara con los primeros pasos tanto en la investigación como en el planteamiento y desarrollo del procedimiento respectivo.

### **3.9.2 Efectos**

Los efectos de la ley han sido de beneficio para la sociedad guatemalteca, permitiendo que las instituciones que conforman el Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, puedan contar con otros recursos que coadyuve a realizar su misión con efectividad, muestra de ello es que el dinero que se les ha



distribuido conforme a la ley, les ha permitido adquirir equipo actualizado para cubrir las necesidades para su funcionamiento. Así mismo, la distribución de los bienes inmuebles, aunque no sean consecuencia del procedimiento abreviado, ha sido de utilidad para estas instituciones, porque son utilizados para el desarrollo de sus propias actividades.



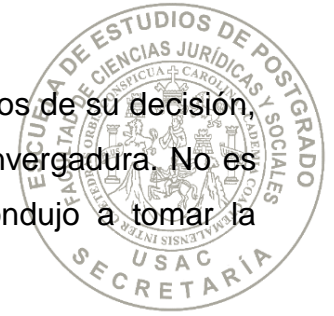
### **3.10. Resultado de la tesis, como aporte de estudio**

De la presente tesis se deriva la viabilidad del cambio de paradigma de un país cuando existe voluntad para responder a las necesidades de sus habitantes, lo que puede manifestarse desde diferentes ámbitos legales. En el caso de Guatemala, para avanzar en su política criminal y social, tuvo la necesidad de emitir una ley de naturaleza patrimonial, con características especiales y elementos propios, como lo es la Ley de Extinción de Dominio, colocando como un punto novedoso la combinación de la ley penal y la extinción de dominio, cuando se trata de la aplicación de la medida cautelar de incautación.

En busca del cumplimiento del compromiso hacia la población, contempló el contenido del artículo 14 de la Ley de Extinción de Dominio para como procedimiento abreviado para diligenciar la medida cautelar de incautación que nace de hechos contemplados en la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, reformando el artículo 25 de esta ley. Como mecanismo para responder en forma inmediata al crimen organizado y delincuencia común, creando el procedimiento práctico, sencillo y rápido, en el que se visualizan aplicación de principios, en reconocimiento de derechos del afectado.

De acuerdo con el desarrollo de este procedimiento abreviado judicial, no se visualiza principios que pueden dar más realce al mismo, como el contradictorio, intermediación, oralidad y oportunidad entre otros, los cuales hubiera sido interesante aplicarlos para determinar públicamente la certeza con la que se procede en relación con la licitud o ilicitud del dinero incautado, por el derecho que tiene la sociedad de

conocer los criterios del juzgador, cuando explica las razones o motivos de su decisión, que aunque queden plasmados en la resolución declarativa de tal envergadura. No es lo mismo escuchar las razones o motivos del juzgador que lo condujo a tomar la decisión plasmada en la resolución.



Se considera que la judicatura puede hacer uso de estos principios, aunque en el artículo 14 de la Ley de Extinción de Dominio, no se señale audiencia oral y público para la admisión, diligenciamiento y valoración de la prueba, porque esta carencia en la descripción del artículo no exime que no pueda realizarse de esta forma, de hacerse no la convierte en ilegal. De conformidad a la integración de normas, como se hace con otras situaciones marcadas en la ley, igual puede ser aplicable lo que la misma ley indica en cuanto al procedimiento ordinario. Porque la Ley de Extinción de Dominio en el artículo 14, incluyó la frase “sin más trámite”, pero esta se dirige al Ministerio Público, para el planteamiento de la acción y no a la forma en que se presente, admita y resuelva los elementos de investigación.

Para no conculcar preceptos del artículo 14, sobre todo cuando trata del cumplimiento del plazo, puede existir coordinación entre el Juzgado de Extinción de Dominio y la Fiscalía de Sección Contra el Lavado de Dinero para hacer llegar la citación y notificación la celebración de audiencia oral y pública al interesado en el momento de la aprehensión por la flagrancia de cualquiera de los delitos consignados en el artículo 25 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y diligencia de incautación del dinero por esta causal de procedencia de la Ley de Extinción de Dominio.

Otro tema que se deriva de la presente investigación que tiene relación con el contenido de este artículo 14 de la Ley de Extinción de Dominio, y que puede ser objeto de estudio para contenido de tesis es la vía para promover a través de los órganos facultados para instar a las reformas de la Ley de Extinción de Dominio, que puedan incluirse en este procedimiento abreviado, también el dinero incautado en lugares distintos a los puertos de entrada y salida de la República, para que puedan ser declarados extinguidos de forma más inmediata; además de incluirse otros bienes que

también puedan ser parte de este procedimiento, ejemplo: semovientes u otros animales, vehículos y otros en el que opere la factibilidad de este procedimiento.

El trabajo de tesis presentado no solo tiene que ver con la forma de llevar a cabo el procedimiento para la aplicación de la medida cautelar de incautación, sino se refiere a la justicia que debe existir en Guatemala, la que se consigue entre otros, a través de cambios de políticas estatales, con innovaciones legales, por ejemplo, la emisión de la Ley de Extinción de Dominio.

## CONCLUSIONES

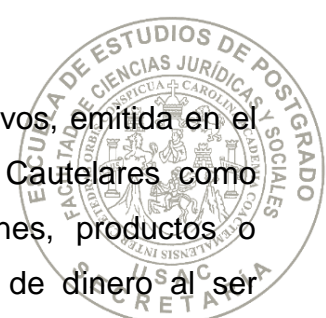


Guatemala emitió la Ley de Extinción de Dominio y reguló la medida cautelar de incautación de dinero como herramienta jurídica, para coadyuvar al combate del delito de lavado de dinero, ya sea como medida propia del ámbito de extinción de dominio o derivado del derecho penal.

En ese sentido, el Estado de Guatemala tuvo la necesidad de emitir un cuerpo legal de naturaleza patrimonial que permitiera encontrar mecanismos de amparo y protección de los derechos de los guatemaltecos en el ámbito económico, mediante la Ley de Extinción de Dominio que reformó la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos; de esa manera fue realizada una combinación de estas dos leyes, pero aplicable a la medida cautelar de incautación de dinero u otros documentos relacionados, porque inicia bajo la tutela de la ley penal, pero se concretiza bajo la tutela de la ley patrimonial, obteniéndose como resultado el dinero extinguido.

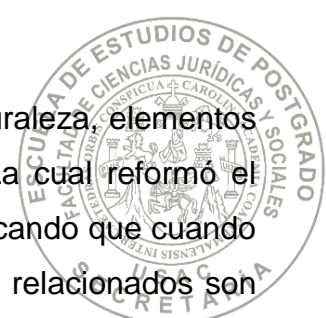
Con esta actitud, el Estado demostró la voluntad para garantizar la seguridad jurídica y bienestar común de sus habitantes, derechos que se encuentran contemplados en la Constitución Política de la República. En relación con su postura, hubo un cambio de paradigma en concordancia con las Convenciones Internacionales de la Organización de Naciones Unidas, las cuales al ser aceptadas y ratificadas llevaban implícita la lucha contra el crimen organizado y delincuencia común. En su conjunto, permitió que la Ley de Extinción de Dominio se convirtiera en un instrumento jurídico con pleno reconocimiento de los principios que garantiza la Constitución Política de la República, en busca de mejorar su política criminal y social.

Respecto a determinar ¿Por qué Guatemala tuvo la necesidad de emitir la Ley de Extinción de Dominio, que no pertenece al campo del derecho penal, para alcanzar el éxito en la aplicación de la medida cautelar de incautación, regulado en el artículo 25 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos? Se pudo establecer lo siguiente:



1. A pesar de que la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, emitida en el año 2001 a través del Decreto 67-2001, regula las Providencias Cautelares como medida de garantía para preservar la disponibilidad de los bienes, productos o instrumentos provenientes o relacionados con el delito de lavado de dinero al ser operadas en el campo penal, estas dependían para su efectividad de los resultados de los procesos en los que existiera sentencia condenatoria y consecuentemente que se pronunciaran En relación con la pena accesoria de comiso, que sería la figura que la concretizaría, porque por su naturaleza de provisional, debe existir un acto que la declare en forma definitiva, para que logre su efectividad. Las sentencias emitidas por diferentes tribunales por los casos ocurridos en el Aeropuerto Internacional La Aurora, bajo la disposición del artículo 25 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, relacionados a la omisión injustificada de la declaración jurada en el formulario respectivo o haber falsedad en la misma, por el transporte de la cantidad mayor a \$10,000 de Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional, arrojaron que: a) Que no todas las sentencias de carácter condenatorio se pronunciaban acerca de la pena accesoria de comiso, por lo que sin esta sanción no podía ser efectiva la medida cautelar de incautación; b) Que no en todos los casos en que se ligaba a proceso penal al sindicado por el delito de lavado de dinero u otros activos, un tribunal daba los presupuestos de esta calificación jurídica definitiva; por lo tanto el sindicado era condenado por otro delito y tampoco se pronunciaba acerca de la incautación de dinero; c) Que no siempre, según el tribunal de sentencia, existía el delito de lavado de dinero, por ello se emitía sentencia absolutoria, no obstante que al depender de la medida cautelar de la imposición de la pena de comiso, era improcedente; d) Que aunque se lograra demostrarse que el procesado era autor del delito de lavado de dinero y responsable penalmente, esta condena era proferida posterior al transporte del dinero, porque el proceso iniciaba después de haber ocurrido dicho transporte, por lo que ya no existía pronunciamiento sobre este aspecto, entre otros casos. Por lo que hubo necesidad de emitir una ley que no pertenece al campo penal, para alcanzar éxito en la medida cautelar de incautación.

2. El éxito de la medida cautelar de incautación se alcanzó por estar incluido el procedimiento para su procedencia en la ley que no pertenece al campo del derecho



penal, como lo es la Ley de Extinción de Dominio, con su propia naturaleza, elementos y características que la convierten en autónoma e independiente. La cual reformó el artículo 25 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, indicando que cuando ocurra la conducta bajo esta disposición, el dinero y los documentos relacionados son incautados y puestos a disposición del Ministerio Público para su investigación y acción de extinción de dominio contemplada en la ley de la materia. Esto significa que se propicia una combinación de normas de diferente naturaleza, diligenciada bajo un procedimiento abreviado regulado en el artículo 14 de la Ley de Extinción de Dominio. Este procedimiento es sencillo, práctico y responde al principio de celeridad y economía procesal, porque permite al Ministerio Público iniciar la acción de extinción de dominio sin más trámite y el juez emite la resolución de la pérdida definitiva a favor del Estado del dinero o documentos incautados, cuando no se logra probar la licitud del dinero. Además, reconoce con plenitud el Derecho de Defensa y otros principios constitucionales y procesales, que brinda plazo de 8 días para que la persona reivindique su derecho sobre el dinero o documentos incautados para demostrar su procedencia lícita. En caso de no realizarlo en el plazo establecido, el interesado puede solicitar prórroga, ante lo cual el Juzgado competente podrá acceder a lo solicitado. Y, aunque no se visualiza otros principios como el contradictorio y oralidad, por no existir audiencia oral para la presentación, diligenciamiento y valoración de la prueba, esta no la hace ineficaz, inválida o contrario a la Constitución Política de la República. A través de este procedimiento logra la efectividad de la medida cautelar de incautación, porque en un plazo de 8 días a partir de la incautación se emite la sentencia declarativa de extinción de dominio en relación con el dinero incautado. Sentencia que luego de haber agotado la definitividad del proceso, queda debidamente ejecutoriada.

3. Como consecuencia del éxito de la medida cautelar de incautación, a través del procedimiento abreviado contemplado en el artículo 14 de la Ley de Extinción de Dominio, ha contribuido en la sumatoria del dinero incautado y extinguido. Sin embargo, para que pueda visualizarse la exuberancia en las cantidades de bienes incautados y extinguidos, estos se presentan, porque son los beneficios que ha obtenido el Estado, por la cantidad de bienes incautados y extinguidos, a pesar de que esta ley tiene solamente 7 años de vigencia. De acuerdo con la información obtenida en la Sección de

Información de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes de Extinción de Dominio, bajo el amparo de la Ley de Acceso a la Información Pública. Desde el año 2012, cuando se emitieron las primeras sentencias, hasta octubre del año 2018, se ha obtenido lo siguiente:



Identificación del bien	Cantidad	Cantidad
Dinero incautado	\$16,635,302.99	Q.237,755,976.09
Dinero extinguido	\$49,319,026.61	Q. 14,697,131.55
Bienes inmuebles	194 – incautados	99 - extinguidos
Bienes muebles varios	502 – incautados	101 – extinguidos
Vehículos varios	296 – incautados	278 – extinguidos

Bienes que la Secretaría Nacional de Administración de Bienes de Extinción de Dominio ha estado distribuyendo a las diferentes instituciones que conforman el Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio y otras instituciones del Estado que necesitan contar con estos bienes. Para ello se diseñó una ruta de entrega del dinero, la cual es aprobada por resolución que emite el Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, en sesión ordinaria o extraordinaria, presidida por el Vicepresidente de la República.

En síntesis, se puede concluir que no solo se trata de la combinación de leyes, o de cambio de paradigmas, sino de la sólida aplicación de la justicia que restrinja la proliferación del enriquecimiento ilícito por medio de actividades ilegales, lo cual ha causado daño inconmensurable a la sociedad guatemalteca. Y, por ello, se comprobó la hipótesis planteada descrita como: Guatemala tuvo necesidad de emitir la Ley de Extinción de Dominio, que no pertenece al campo del derecho penal, para alcanzar el éxito en la aplicación de la medida cautelar de incautación, regulado en el artículo 25 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos.



## REFERENCIAS



Acán, S. (2010). *El Crimen organizado*. Guatemala. Editorial Nogales.

Acuerdo de creación de la Unidad de Extinción de Dominio. (2011). *Libro de Acuerdos del Ministerio Público*. Guatemala.

Acuerdo de creación de la Agencia Fiscal Contra el Lavado de Dinero. (2016). *Libro de Acuerdos del Ministerio Público*. Guatemala.

Aguirre, M. (1989). *Derecho Procesal Civil Guatemalteco*. Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala.

Andrade T. (2015). Revista *Derecho Penal Económico*. *Diferencia entre Incautación y Decomiso en el Derecho Penal*. Perú.

Arenas M. y Ramírez B. (2009). Revista *Contribución a las Ciencias Sociales*. *La argumentación jurídica en las sentencias*. Editor Juan Carlos M. Coll. ISSN: 1988-7833. España: Universidad de Málaga.

Asociación de Investigaciones Jurídicas. (2001). *Naturaleza de la Acción*. *Cuestiones Sobre el Proceso Penal de Francesco Carnelutti*. México: Editorial Jurídica Universitaria S. A.

Atencia, J. (2014). *La ceguera voluntaria*. Edición Europea. España: Periódico El País.

Bacigalupo, E. (2000). *Derecho Penal Económico*. Buenos Aires. Argentina: Depalma-Editor. Editorial Hammurabi SRL.

Bajo M. y Bacigalupo S. (2001). *Derecho Penal Económico*. Madrid, España: Ramón Areces.



Barrientos, C. (2009). *Los desafíos de la justicia en Guatemala*. Guatemala: Magna Terra Editores.

Biblioteca Clásicos del Derecho Penal. (1998). *Derecho Penal*. Francesco Carrara Volumen 1. México: Editorial Pedagógica Iberoamericana, S.A. de C.V. Harla.

Biblioteca Clásicos del Derecho Penal. (1998). *Derecho Procesal Penal*. Francesco Carnelutti. Volumen 2. México: Editorial Pedagógica Iberoamericana, S.A. de C.V. Harla.

Binder, A. (2002). *Política Criminal, Derecho Penal y Sociedad Democrática*. Argentina: Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Argentina.

Blanco, Isodora. (2012). *Recuperación de Activos de la Corrupción mediante el Decomiso sin condena (Comiso civil o extinción de dominio), en el Derecho Penal y Política Frente a la Corrupción*. España: Editorial Ubys, INACIPE, Universidad de Salamanca.

Cabanellas, G. (2001). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. (Tomo VI). Argentina: Editorial Heliasta.

Camargo, P. (2007). *La Acción de extinción del dominio*. Quinta edición. Colombia: Editorial Leyer.

Cesano, J. (2000). *Problemas de responsabilidad penal de la empresa, en el abuso de la responsabilidad jurídica de las sociedades comerciales*. Buenos Aires: Depalma.

Colina, E. (2010). *Consideraciones Federales sobre la Ley Federal de Extinción de Dominio*. Colección Sistema Acusatorio. México: Ubijus.



Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1993). Informe 24/92. Inter-Am, C.H.R., OEA/Ser.LV/II.83, Doc. 14 at 79. Costa Rica. Universidad de Minnesota, Human Rights Library. Estados Unidos de América.

Correa Méndez, H. (2017). *Medida cautelar de secuestro en el proceso de extinción de dominio*. Colombia: Universidad Católica de Colombia- Vigilada Mini educación.

Couture E. (1979). *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma.

Creus, C. (1994). *Decomiso de los Efectos e Instrumento del delito. Derecho Penal, Parte General*. Argentina: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L.

Devis Echandía, H. (2002). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Colombia: Editorial Temis.

De Leo, W. y Petrillo P. (colaboradora). (1999). *Derecho de los Negocios en el Comercio*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad.

De Vidal M. (2005). Poder Judicial de la Nación. *Fallo de la Cámara Nacional de lo Civil y Comercial*. Sala II. Argentina.

Diez, J. (2001). *Manual de Derecho Penal Guatemalteco*. Parte General. Guatemala: Editorial Artemis y Edinter.

Dueñas, M. (2010). *Historia de la propiedad. La expropiación*. España: Ediciones Universidad de Salamanca.

Espitia Garzón, F. (2010). *Instituciones de Derecho Procesal Penal*. Séptima Edición. Colombia: Legis Editores S. A.

Ferrara, F. (1959). *La interposición de personas. (La simulación de los Negocios Jurídicos)*. Tercera edición. Madrid: Editorial de Derecho Privado.



Flores Juárez, J. (2002). *Los Derechos Reales en nuestra Legislación Guatemalteca*. Segunda Edición. Guatemala: Editorial Estudiantil Fénix.

Gafilat, Organización. (27 de septiembre del 2017). *40 recomendaciones Gafi*. Florida 939-10°. A-C100 5AAS- Buenos Aires, Argentina.

Gallardo, J. (2010). *Revista Opinión y Comercio*. Ecuador

Garavano, G., Fandiño M. Y González L. (2014). *Evaluación del impacto del nuevo Modelo de Gestión Fiscal del Ministerio Público de Guatemala*. Chile.: Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Ediciones e Impresiones Copygraph. Santiago.

García, O. (2014). *Abordaje y planeación de la investigación penal*. Costa Rica: Ministerio Público de Costa Rica, Unidad de Capacitación y supervisión.

García, R. (2014). *Las Tres Etapas del Lavado de Dinero*. Revista Forbes. Portada Económica y Finanzas. México.

Girón, J. (2008). *Teoría del Delito*. Guatemala: Instituto de la Defensa Pública Penal.

Gómez, C., Montiel, R. y Martínez, A. (2001). *Cuestiones sobre el Proceso Penal de Francesco Carnelutti*. México: Editorial Jurídica Universitaria, S. A. y la Asociación de Investigaciones Jurídica.

González, R., Aguilar, M., Salas, G., Arenas, J. (2004). *La investigación Criminal*. México DF: Editorial Porrúa.



González J. (2006). *La fundamentación de las sentencias y la sana crítica. Estudios Derecho Procesal*. Revista Chilena de Derecho, vol. 33 No. 1. Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile.

Gutiérrez, M., Reyes, M. y Pimentel, H. (2010). *Sobre la Responsabilidad. Derecho Penal-La Culpabilidad y Responsabilidad como categoría de Interpretación en la Obra de Claus Roxin*. Revista Relación Criminológica, segunda etapa 23-2010. Organo divulgativo del Instituto de Investigaciones Penales y Criminológicas "Doctor Héctor Antonio Nieves". Universidad de Carabobo, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Valencia, Venezuela.

Información Jurídica Tributaria y Empresarial. (2015). *Retrospectividad, ley y definición*. Sentencia No. 11001-33-31-018-2011-00 346. Colombia: Tribunal Administrativo de Cúcuta, Sección Segunda. Subsección E.

Jáuregui, H. (1999). *Introducción al Derecho Probatorio en Materia Penal*. Guatemala: MagnaTerra editores.

Jiménez, L. (1997). *Biblioteca clásicos del derecho penal*. Tomo 3. *Lecciones de derecho penal*. Compilación y adaptación: Enrique Figueroa Alfonso y Editorial Pedagógica Iberoamericana, S.A. de C.V. Editorial Mexicana, Reg. No. 1706.

Langlois, R. (2017). *La retrospectividad no es retroactividad en materia de Extinción de Dominio*. Revista Jurídica Digital "Enfoque Jurídico". SCRIBD. El Salvador.

Larenz, K. (1999). *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Barcelona, España: Editorial Ariel.

Lombardero, L. (2013). *Grupo de Acción Financiera Internacional*. Revisión del Mandato Unidad de Información y Análisis Financiero. Notificaciones Judiciales. República de Colombia.



- Marroquín Zaleta, J. (2010). *Extinción de Dominio*. México: Editorial Porrúa.
- Mejías, C. (2007). *Derecho Penal Especial*. Cuba: Monografías de Criminología.
- Monterroso, J. (2007). *Investigación Criminal. Estudio comparativo y propuesta de un Modelo de policía de Investigación en Guatemala*. Guatemala. Revista análisis político. Fundación Konrad Adenauer. Magna Terra Editores.
- Muñoz, F. y García M. (1993). *Derecho Penal*. Parte general. Valencia, España: Tirant le Blanch.
- Nando, M. (1997). *El Lavado de Dinero: Nuevo problema para el campo jurídico*. Edición 3ª. México: Editorial Trillas. Catálogo Trillas ENCD.
- Oficina de Naciones Unidas contra la droga y el delito (UNODOC). (2015). *Extinción de Dominio en Colombia, especial referencia al nuevo código de extinción de dominio colombiano*. Perspectiva General. International Criminal Investigative Training Assistance. Bogotá D.C. Colombia.
- Ossorio, M. (1981). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires, República Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
- Pájaro, N. y Santos, J. (2015). *Buena Fe y Lealtad Preprocesales*. Colombia. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal.
- Perrotta, D. (2014). *XVII Conferencia Sobre Supervisión Financiera en Guatemala. Las Funciones del Grupo de Acción Financiera Internacional*. Guatemala.
- Perrotti, J. (2009). *La Problemática de Lavado de Dinero y los Efectos Globales*. Red de Revistas Científicas de América Latina, El Caribe y España.

Proyecto de Armonización de la Legislación Penal en la lucha contra el Crimen Organizado en Centro América y República Dominicana. (2012). *Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB)*. Madrid, España.



Puig, F. (1971). *Compendio de Derecho Civil Español. Derechos Reales*. 3ª. Edición. Madrid, España: Ediciones Pirámide, S. A. Artes Gráficas Grefol S. A.

Quiceno, F. (2000). *La Simulación en los Actos Jurídicos. Compilación y Extractos*. Edición digitada. Colombia: Editora Jurídica.

Ramírez, C. (2008). *Prevención de Lavado de Dinero y Financiamiento al Terrorismo. Lavado de Dinero*. Revista SCRIBD. Grupo de Acción Financiera.

Renna D. (2014). *Lavado de dinero: La autonomía del delito de lavado de Activos y la Prueba del delito previo*. Tercera Parte. Paraguay: Universidad de la Integración de las Américas (UNIDA).

Restrepo, M. (2003). *Estudios Socio-Jurídico*. Colombia: Universidad del Rosario.

Rodríguez, A. y Cojulún E. (2006). *Apelación Especial*. Ciudad de Guatemala.

Rodríguez, M. (2011). *Guatemala, la Parada Técnica Ideal para Lavar Dinero*. Guatemala: Revista Plaza Pública. Universidad Rafael Landívar.

Rosales, Moisés. (2006). *El Juicio Oral en Guatemala, Técnicas para el debate*. 2ª. Edición. Guatemala. Editor Publi-Juris, Impreso en FORMATEC.

Salazar, Sara. (2013). *Manual de Extinción de Dominio*. Guatemala: Organismo Judicial.

Sánchez, G. (2017). *Actualidad. 207 bienes extinguidos ha recibido el Estado*. Guatemala: Prensa Libre.



Sierra, J. (2000). *Derecho Constitucional Guatemalteco*. Guatemala: Centro Impresor Piedra Santa.



Superintendencia de Bancos. (2013). *Guatemala en el Grupo de Acción Financiera del Caribe*. Guatemala: Revista Estrategias y Negocios.

Torres, J. (1987). *LONDON-O-Mejores prácticas de extinción*. Bibliotecas virtuales. Editorial Tecnos, S.A. O'Donnell, 27-28009. Madrid. ISBN:84-309-1464-1. Depósito Legal.

Unidad de Información y Análisis Financiero. (2013). *Función del Grupo de Inteligencia Financiera (EGMOND)*. Colombia.

Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. (2002). *Función de la Corte de Constitucionalidad*. Guatemala.

Uribe, J. (2014). *El Lavado de Dinero en Guatemala*. Colombia. Revista la República.

Uribe, R. (2003). *Cambio de Paradigma sobre el Lavado de Activos*. Washington D.C. Estados Unidos de América: Organización de Estados Americanos.

Vargas, P. (2016). *La Extinción de Dominio, una aproximación de los derechos fundamentales*. Costa Rica: Universidad de Costa Rica. Sistema de Estudios de Posgrado.

Villalta L. (2008). *Ministerio Público de Guatemala, (un estudio histórico, comparativo, descriptivo y propositivo)*. Guatemala.

Villegas, R. (1988). *Derecho Mercantil Guatemalteco*. Tomo I. Guatemala: Editorial Universitaria. Universidad de San Carlos de Guatemala.

Zannoni, E. (2007). *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*. 4ª. Reimpresión. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea. De Alfredo y Ricardo Depalma.



## **Legislación**

Constitución Política de la República de Guatemala de 1985.

Código Civil, Decreto 106. (2012) Edición Actualizada. Guatemala.

Código de Comercio, Decreto 2-70. (2011). Edición Actualizada. Guatemala.

Código Penal, Decreto 17-73 con sus reformas incluidas. Guatemala, C.A.

Código Procesal Penal, Decreto 51-92 y sus XX años de vigencia, (2014). Guatemala: Editorial Serviprensa.

Principales Leyes de la Reforma Financiera en Guatemala (2005). Superintendencia de Bancos.

Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89.

Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010.

Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (1988). Convención de Viena.

Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000) Convención de Palermo.

Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (2003) Convención de Mérida.

Convención Interamericana Contra la Corrupción.

Convenio Centroamericano para la Prevención y Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y Activos (1997).



## ANEXOS



Escuela de Postgrado. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala.

Título de la tesis.

Dirigida a personal de la Fiscalía de Sección Contra el Lavado de Dinero y Unidad de Extinción de Dominio, del Ministerio Público.

Instrucciones: Lea las preguntas, y responda de acuerdo con sus atribuciones.

1. ¿Cuál es la medida cautelar de más aplicación en las investigaciones que realizan?
2. ¿Cuál es el porcentaje de utilización de la medida cautelar de incautación, del total de procesos que usted investiga?
3. ¿Considera que la medida cautelar de incautación, es una medida efectiva para los procesos que usted investiga, por qué?
4. En el procedimiento regulado en el artículo 14 de la Ley de Extinción de Dominio, ¿quién es el que se encarga del diligenciamiento de la medida cautelar de incautación?
5. ¿Cuál es el procedimiento que se realiza para la incautación de dinero, regulado en el artículo 14 de la Ley de Extinción de Dominio?
6. En el diligenciamiento de incautación del dinero, ¿en qué momento hace del conocimiento del afectado, en que momento hace del conocimiento del afectado, que tiene derecho a reivindicar su derecho, como lo regula el artículo 14 de la Ley de Extinción de Dominio?




7. Si el afectado estuviera detenido, además del conocimiento que se le hace en el momento de la incautación, ¿se realiza alguna notificación?
8. De los casos diligenciados en el procedimiento de incautación y extinción, regulado en el artículo 14 de la Ley de Extinción de Dominio, ¿cuál es el porcentaje que se pronuncia sobre el mismo?
9. ¿Considera que la medida cautelar de incautación es una medida efectiva para la extinción de dinero?
10. ¿Conoce usted, los beneficios obtenidos, por la aplicación del artículo 14 de la Ley de Extinción de Dominio?

Escuela de Postgrado. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala.

Título de la tesis.

Dirigida a Ex Juez de Primera Instancia de Extinción de Dominio y ahora Magistrado de la Sala de Mayor Riesgo y Extinción de Dominio.

1. De acuerdo con su experiencia, ¿puede comentarme en forma concreta, el desarrollo del procedimiento contemplado en el artículo 14 de la Ley de Extinción de Dominio?
2. ¿Puede proporcionarme su opinión acerca de la medida cautelar de incautación que se concreta en extinción del dinero, desarrollado en el procedimiento del artículo 14 de la Ley de Extinción de Dominio?
3. ¿Considera usted que la medida cautelar de incautación y extinción, llevada a cabo mediante el procedimiento regulado en el artículo 14 de la Ley de Extinción de dominio, es efectiva?

- 
4. ¿Puede indicarme la diferencia de la medida de incautación en el derecho penal y en extinción de dominio?
5. ¿Cuál es el beneficio que ha obtenido el Estado por la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio?

Escuela de Postgrado. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala.

Título de la tesis.

Dirigida a Fiscal encargada de los casos de extinción de dominio, del Aeropuerto Internacional La Aurora.

Le agradeceré, indicarme la ruta para el diligenciamiento de la Acción de Extinción de Dominio, regulada en el artículo 14 de la Ley de Extinción de Dominio.

Escuela de Postgrado. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala.

Título de la tesis.

Dirigida a personal del Almacén de Evidencias del Ministerio Público.

Le agradeceré, informarme sobre el desarrollo de la diligencia para resguardar y audiencia de conteo de dinero incautado y extinguido.

