

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



**EXTINCIÓN DE DOMINIO DE BIENES PRODUCTO DE DEFRAUDACIÓN Y
CONTRABANDO ADUANERO Y LA IMPOSIBILIDAD DE RECLAMAR SU
DEVOLUCIÓN**

GLORIA MARÍA ZAMORA CHIROY

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2024

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

**EXTINCIÓN DE DOMINIO DE BIENES PRODUCTO DE DEFRAUDACIÓN Y
CONTRABANDO ADUANERO Y LA IMPOSIBILIDAD DE RECLAMAR SU
DEVOLUCIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva



de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

GLORIA MARÍA ZAMORA CHIROY

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2024

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

DECANO:	M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Vacante
VOCAL II:	Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA:	Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICO
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda. Candi Claudy Gramajo Izeppi
Vocal:	Lic. Roberto Estuardo Riveiro Gonzalez
Secretaria:	Lic. Pedro Jose Luis Marroquin Chinchilla

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Gerardo Prado
Vocal:	Licda. Vilma Bustamante
Secretaria:	Lic. Ronald Ortiz

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



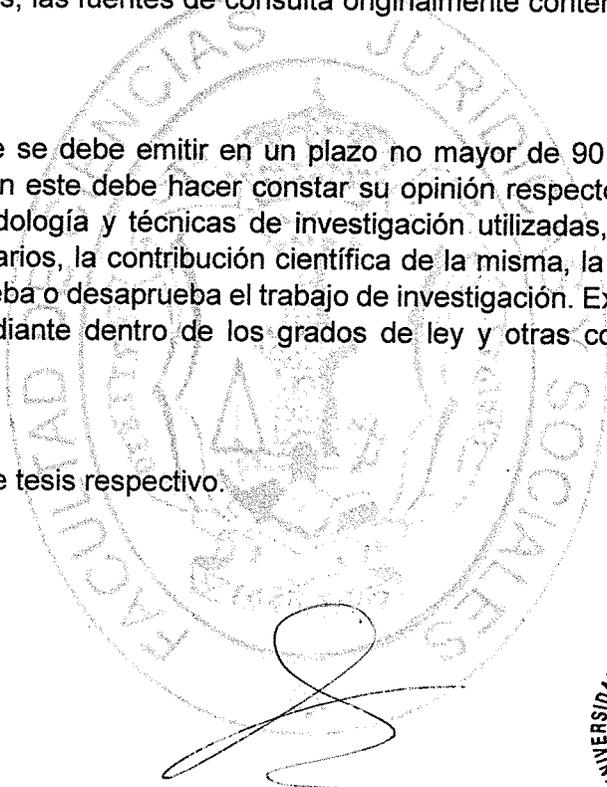
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 19 de junio de 2023

Atentamente pase al (a) Profesional, **DARWIN LEONEL ORTÍZ MORALES**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **GLORIA MARÍA ZAMORA CHIROY**, con carné 200922048, intitulado: **EXTINCIÓN DE DOMINIO DE BIENES PRODUCTO DE DEFRAUDACIÓN Y CONTRABANDO ADUANERO Y LA IMPOSIBILIDAD DE RECLAMAR SU DEVOLUCIÓN.**

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.




CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS

Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

SAQO

Fecha de recepción 23 106 2023 (f)

Asesor(a)
(Firma y sello)

Licenciado

Darwin Leonel Ortiz Morales
 Abogado y Notario





DARWIN LEONEL ORTÍZ MORALES
ABOGADO Y NOTARIO

7 avenida 8-56 ZONA 1 Edificio El Centro
Segundo nivel of.
TEL.55179032



Guatemala, 10 de julio de 2023.

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Doctor Carlos Ebertito Herrera Recinos
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Doctor Herrera:

Le informo que, de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo, se dio el asesoramiento del trabajo de tesis de la bachiller **GLORIA MARÍA ZAMORA CHIROY**, quien se individualiza con carné 200922048, investigación que se nomina: **“EXTINCIÓN DE DOMINIO DE BIENES PRODUCTO DE DEFRAUDACIÓN Y CONTRABANDO ADUANERO Y LA IMPOSIBILIDAD DE RECLAMAR SU DEVOLUCIÓN”**, por lo que doy a conocer lo siguiente:

1. En el desarrollo del trabajo de tesis, el mismo contiene aportes de carácter científico y técnico, apoyándose en el uso de una legislación de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado.
2. La redacción utilizada es la adecuada y los objetivos confirman la necesidad de que el Congreso de la República de Guatemala, debe regular que, en la extinción de dominio, ya que actualmente el destino de algunas mercaderías sin respaldo de haber pagado impuestos, se presume que vienen de una actividad ilícita y eso es lo que impide reclamar la devolución de dichos bienes, sin necesidad de encausarlo en una u otra tipificación jurídica.
3. El trabajo en referencia, llena los requisitos de forma y de fondo exigidos en esta unidad y debe ser aprobado, por lo que emito el presente dictamen favorable.
4. Expresamente manifiesto que no soy pariente de la autora dentro de los grados de ley.



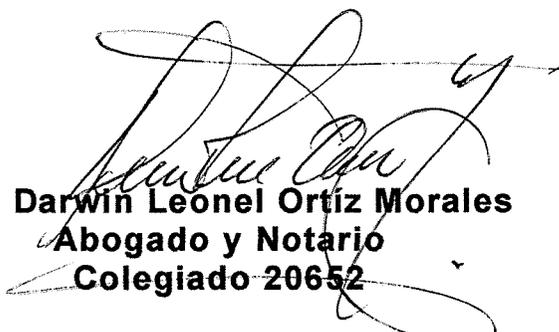
DARWIN LEONEL ORTÍZ MORALES
ABOGADO Y NOTARIO

7 avenida 8-56 ZONA 1 Edificio El Centro
Segundo nivel of.
TEL.55179032



5. El tema de la tesis es una contribución jurídica para la ciudadanía guatemalteca, en donde la ponente señala un amplio contenido del tema investigado.
6. Los métodos que se emplearon fueron: analítico, para desglosar los elementos del fenómeno investigado; el inductivo, dio a conocer sus consecuencias jurídicas que se derivan de la falta de oportunidades laborales, por no estar reguladas positivamente, y el deductivo, dio a conocer la normativa vigente. Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: fichas bibliográficas y documental, las cuales fueron de utilidad para la recolección de la información actual y suficiente para el desarrollo de la tesis.
7. Realicé el asesoramiento de la investigación y sugerí algunas correcciones de tipo gramatical, bibliográfico y de redacción, que consideré en su momento necesarias para mejor comprensión del tema.
8. Se han llenado los requisitos exigidos por el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Sin otro particular, me suscribo de usted atentamente,


Lic. Darwin Leonel Ortiz Morales
Abogado y Notario
Colegiado 20652

Licenciado
Darwin Leonel Ortiz Morales
Abogado y Notario



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, veintidós de mayo de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante GLORIA MARÍA ZAMORA CHIROY, titulado EXTINCIÓN DE DOMINIO DE BIENES PRODUCTO DE DEFRAUDACIÓN Y CONTRABANDO ADUANERO Y LA IMPOSIBILIDAD DE RECLAMAR SU DEVOLUCIÓN. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/AFCV





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme las oportunidades, sabiduría, y las personas adecuadas para lograr mis metas.
- A MIS PADRES:** Juan Zamora y María Angela Chiroy por todo el esfuerzo que realizaron para darme la educación y enseñanza de vida.
- A MI COMPAÑERO DE VIDA:** Javier Estuardo Santos, por apoyarme siempre y estar conmigo en todo momento para avanzar y lograr mis metas.
- A MI SUEGRA:** María Angelina López, porque sin su apoyo no podría ser la profesional que he llegado a ser.
- A MIS HIJAS:** Adriana Sofía y Susan Paola, por ser el Norte de mi vida, mi fortaleza y razón para superarme.
- A TODA MI FAMILIA:** Hermanas y hermanos, cuñadas, cuñados con cuñeros y con cuñeras por el apoyo y cariño recibido.
- A MIS AMIGAS:** Quienes fueron fundamentalmente en el inicio y final de la carrera debido a su apoyo y amistad logramos superar los obstáculos.
- A MI CASA DE ESTUDIOS:** A la tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme brindado las herramientas necesarias para ser una profesional, gracias por recibirme y ser esa pieza total para alcanzar mis metas.



PRESENTACIÓN

La realidad guatemalteca, en relación a la defraudación y contrabando aduanero, denota que existe un combate frontal en relación a los mismos. La Ley de Extinción de Dominio contenida en el Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, establece un procedimiento sobre la extinción de los bienes producto de dichos ilícitos penales, a través de un proceso independiente del proceso penal.

Existe consecuencias patrimoniales, totalmente independiente de la actividad ilícita que cometió la persona sometido a dicho proceso y con inconexión de la transferencia de bienes que pueda haberse dado en el transcurso del tiempo. Pero para erradicar el problema social que influye a la persona a delinquir, se debe atacar el fondo del asunto, es decir combatir la situación de pobreza que atraviesa nuestro país, el desempleo y la hambruna; siendo tarea del fomentar el desarrollo económico y social del país. Siendo importante, dar la oportunidad de reclamar la devolución de los bienes, cuando los dueños de los mismos, no no están directamente relacionados al proceso de investigación.

La presente investigación se realiza en la ciudad capital, por encontrarse las instituciones, entidades y personas relacionadas al tema. El período de tiempo analizado, abarca del mes de noviembre del 2023 a febrero del 2024.



HIPÓTESIS

El Congreso de la República de Guatemala, debe regular y sancionar las conductas y actos ilícitos de defraudación y contrabando aduanero en grado de delitos que afectan la economía nacional, pero la importancia de su regulación debe enfocarse a establecerse medidas reales que violenten el principio de defensa, garantizado en la Constitución política de la República y en el Código Procesal Penal, por ninguna materia y en particular en materia de derecho aduanero y la extinción de dominio de los bienes, brindando una oportunidad de reclamar su devolución, si el delito no es probado en el proceso penal.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se comprobó la hipótesis, al determinarse de que se vulnera el principio de presunción de inocencia, garantizado por la Constitución, cuando se permite presumir la responsabilidad penal en la defraudación o contrabando aduanero, lo que, a criterio de la sustentante, debería declararse inconstitucional.

La Consecución del debido proceso penal de conllevar la determinación de que si efectivamente se infringió la ley o se cometió un ilícito penal, porque de lo contrario se estaría dejando en completo estado de Indefensión al ciudadano que porte un objeto de contrabando aunque lo haya adquirido de buena fe y mediante el pago de cierta cantidad en dinero, lo cual no es constitutivo de delito, solo porque lo regula así una norma penal, legislando a medias o con situaciones demasiadas ambigüedades.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Importancia de la Ley de Extinción de Dominio.....	1
1.1. Finalidad de la iniciativa.....	7
1.2. La persecución de grupos delincuenciales.....	8

CAPÍTULO II

2. El orden público y social de la Ley de Extinción de Dominio.....	19
2.1. Principios que rigen la extinción de dominio.....	21
2.2. La expropiación y confiscación.....	24
2.3. Naturaleza y procedencia de la acción de extinción de dominio.....	31

CAPÍTULO III

3. La defraudación y contrabando aduanero.....	35
3.1. La defraudación.....	37
3.2. El contrabando.....	45

CAPÍTULO IV

4. Extinción de dominio de bienes producto de defraudación y contrabando aduanero y la imposibilidad de reclamar su devolución.....	55
4.1. El sistema aduanero guatemalteco.....	56
4.2. Estructuras criminales de contrabando y defraudación aduanera.....	59



4.3. Extinción de dominio de bienes producto de defraudación y contrabando aduanero y la imposibilidad de reclamar su devolución.....	62
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	73
BIBLIOGRAFÍA.....	75



INTRODUCCIÓN

En Guatemala, la normativa referente a la extinción de dominio, relacionada con la defraudación y contrabando aduanero, contiene las actitudes, conductas o acciones u omisiones que pueden y deben considerarse como antijurídicas o ilícitos penales, estableciendo una sanción y determinando una pena a imponer, así como la extinción de los bienes producto de los referidos ilícitos.

El problema investigado, radica en que este tipo de normas jurídicas y la necesidad de combatir dichos flagelos, ya que la propia ley regula la presunción (*iuris tantum*), de que será considerada contrabandista toda persona que cargue o porte objetos de contrabando, se está conculcando una garantía y principio procesal como la inocencia, que establece que todos somos inocentes hasta que se demuestre lo contrario, por lo que los bienes incautados y se procederá a su extinción, sin que puedan ser reclamados.

Se comprueba la hipótesis operativa, al determinar que dichos cuerpos normativos, deberán ser analizados, derivado de que la rigidez de su aplicación, penando y castigando de manera drástica a los autores y responsables por los delitos de defraudación y contrabando aduanero, pero que la realidad refleja que existen pocas medidas para prevenirlos y erradicarlos, ya que son un problema a nivel nacional. Así como se afecta a terceros, que se verán afectados por la extinción de sus bienes.

El presente trabajo de tesis tiene un contenido de cuatro capítulos, el primero trata sobre la importancia de la Ley de Extinción de Dominio; el segundo, desarrolla lo relativo al orden público y social de la Ley de



Extinción de Dominio; el tercer capítulo, se enfoca en la defraudación contrabando aduanero; y finalmente el último capítulo, hace referencia a la extinción de dominio de bienes producto de defraudación y contrabando aduanero y la imposibilidad de reclamar.

Se utilizaron en la investigación los métodos analítico, sintético, deductivo, inductivo y comparativo, se comprobó la hipótesis planteada, estableciendo la importancia del combate a la delincuencia en relación a la defraudación y contrabando aduanero, pero que su regulación no debe violentar derechos de otros ciudadanos que no están involucrados, pero sufren la extinción de sus bienes, sin poder pedir la restitución de los mismos.

Finalmente, son claras las consecuencias fiscales o de recaudación que se producen de la defraudación y contrabando aduanero, ya que año tras año causa grandes pérdidas económicas al Estado, pero no puede combatirse dichos ilícitos, si con ello se afecta a personas que, sin haber participado en los ilícitos, pueden verse afectados por la extinción de sus bienes, ante una mera presunción de participación u obtención de bienes en forma irregular.



CAPÍTULO I

1. Importancia de la Ley de Extinción de Dominio

La sociedad guatemalteca, es una agrupación de seres humanos de diversas etnias, culturas, lenguas, costumbres y conductas, que se asocian de manera continua y dinámica, asentados en determinado espacio geográfico para la consecución de sus propios fines, y para alcanzar estos, es necesario que sean regulados y asentados en determinadas normas y lineamientos para lo cual debe existir un Estado.

"Es un poder social que dispone de un aparato específico de coerción, capaz de garantizar la defensa de los intereses de la clase dominante contra sus enemigos de clase en el interior del país y contra los enemigos exteriores."¹

El elemento fundamental es el poder que tiene un individuo o varios para imponer su voluntad, ya sea para el alcance de fines de bien común para toda la sociedad o para determinado grupo élite de la misma. La Ley de Extinción de Dominio en Guatemala, tuvo algunos obstáculos para llegar a su vigencia.

¹ Cafferata Nores, José. **Temas de derecho procesal penal.** Pág. 47.



“El Estado es la organización jurídica de una sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce en determinado territorio.”²

El derecho tiene por objeto la resolución de los conflictos, que se producen en el seno de la sociedad, como consecuencia de la lucha de clases, y con ello se crea la necesidad del proyecto de Ley de Extinción de Dominio en Guatemala, que forma parte de la legislación como proceso en la cual uno o varios órganos del Estado, formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se da el nombre específico de leyes.

Para evitar toda clase de abuso de poder, surge el derecho, como un conjunto de normas elaboradas por los hombres, bajo el estímulo de determinadas necesidades sentidas en su vida social y con el propósito de satisfacer esas necesidades en su existencia colectiva, de acuerdo con unos específicos valores como la justicia, dignidad de la persona humana, autonomía, libertad, igualdad, bienestar social, seguridad.

El proceso legislativo nacional, contempla etapas que permiten la eficacia de la creación de una norma jurídica, en especial una de gran trascendencia como la

² Alvarez, Alejandro. Ponencia presentada en la primera jornada sobre criminología y derecho penal. Pág. 26.



que se aprobó en el Congreso de la República de Guatemala, la Ley de Extinción de Dominio, estas etapas están contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala. Las etapas por las que la Ley de Extinción de Dominio guatemalteca, tuvo que pasar, así como las reuniones en el Congreso de la República de Guatemala tuvieron varios obstáculos.

Existieron amenazas de muerte denunciadas por algunos legisladores para no aprobar la ley, propiciando así que representantes de la Embajada de Estados Unidos en Guatemala, junto con el subsecretario de Estado de Asuntos Antinarcóticos, solicitaran una reunión con los jefes de bloque y los directivos del Congreso para dialogar acerca del tema debido al atraso que dicha norma tenía.

Las consecuencias y el riesgo que podría tener al apoyarla eran grandes, debido a que el crimen organizado a pesar de las normas jurídicas existentes que protegen los derechos de los ciudadanos y la seguridad que el Estado debe proporcionar, no habían sido del todo eficaces y con dicha ley la impunidad que impera lamentablemente en el país, si no sería extinguida, por lo menos se volvería más controlada. La preocupación de la comunidad internacional era notoria, la creciente incursión del narcotráfico en el país y había bastante interés para que la referida ley existiera y con ello tener un control internacional de uno



de los más grandes problemas a nivel Latinoamérica, como lo es el narcotráfico.

En lo interno del Congreso de la República de Guatemala se escucharon opiniones a favor y otras en contra, dando origen a que el ocho de diciembre de 2010, fuera aprobada con 109 votos, la sesión programada para la ratificación del Decreto 55- 2010 se retrasó casi siete horas, sin contar los cuatro meses que pasaron antes de su discusión final. Después de horas de debate, recesos y dudas, se aprobó la norma con 39 enmiendas.

El propósito de la normativa, es confiscar los bienes adquiridos con dinero o acciones producto de una lista de más de diez delitos, incluidos el narcotráfico, lavado de dinero, peculado, malversación de fondos, defraudación aduanera y tráfico de personas, siendo éstos delitos los que atentan gravemente contra la tranquilidad de la sociedad.

“La Ley de Extinción de Dominio, entraría en vigencia seis meses después de su publicación en el Diario Oficial, en junio de 2011, siendo responsabilidad de las autoridades realizar capacitaciones y adaptaciones de dicha Ley, así como la emisión de su reglamento.”³

³ Bovino, Alberto. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco.** Pág. 98.



Cuando dicha normativa fue aprobada en Guatemala, el ex presidente de Colombia Álvaro Uribe compartió que: "En su país inicialmente pensaron que el narcotráfico no sería un gran problema. Sin embargo, llegaron a tener más de 400,000 hectáreas de sembradillos de la hoja de coca y que al final de su gobierno fueron reducidas a 68,000 hectáreas. Al menos por quince años fue legal su consumo en ese país y el resultado es que actualmente cuentan con más de 300,000 adictos a la cocaína y 1.3 millones de colombianos admiten haber utilizado alguna vez esas sustancias, eso ha hecho un daño terrible en Colombia, apuntó Uribe. Lo enfrentamos dando alternativas a los agricultores como la siembra de palma africana y café, y emplear a familias como guardabosques. Considera que la vigencia de la Ley de Extinción de Dominio, es la herramienta más temida por los narcotraficantes, ya que decomisa toda la riqueza mal habida que provenga del narcotráfico, de cualquier forma de corrupción, de la violencia, lo ese país."⁴

Los más importante, con la implementación de esta ley no es la confiscación de los bienes que poseen quienes integran el crimen organizado, sino que también que estos serán usados como herramientas para combatir a aquellos.

⁴ Benavides, Jorge. **Análisis de la Defraudación Aduanera y el Contrabando en Guatemala.** Pág. 58.



La aprobación de dicha norma tuvo comentarios por parte del entonces embajador de los Estados Unidos de Norteamérica en el país, Stephen McFarland, quien indicó: "Es positiva la extinción de dominio y existe la necesidad de reformar el Estado y darle más recursos. Hubiera sido muy importante haber tenido ya la Ley de Extinción de Dominio, porque habrían tenido US\$2,000,000 con la captura del narcotraficante guatemalteco, refirió, en alusión a la aprehensión de Mauro Salomón Ramírez Barrios."⁵

Más de nueve mil cabezas de ganado han sido retiradas del humedal Laguna del Tigre, ya que los invasores temen por el próximo ingreso del Batallón Verde, que será financiado por la ampliación del contrato con la empresa petrolera Perenco.

Nadie le ha reconocido a este Gobierno que es el primero que empieza a echar a los narcotraficantes de las áreas verdes. Novecientos cincuenta y seis kilómetros de tierra robada por los narcos ganaderos recuperadas y dadas al Consejo Nacional de Áreas Protegidas. Nunca he oído a un ambientalista reconocer esto, reclamó el ex mandatario.

⁵ **Ibíd.** Pág. 59



1.2. Finalidad de la iniciativa

La creación de dicha normativa es tratar de corregir una serie de anomalías que pueden suscitarse en determinadas normas ya existentes, así como también el tener un control acerca de las acciones ilícitas que imperan en el país, creando impunidad al no cumplir las leyes.

La acción de extinción de dominio, no se dirige contra las personas para sancionarlas penalmente ni para reclamar responsabilidades civiles por el delito, pues ello pertenece al ámbito del derecho penal. La aprobación permitirá que el Estado de Guatemala pueda legalmente decretar a su favor las propiedades y bienes, que hayan sido adquiridos a través de actividades ilícitas y delictivas.

Estos recursos serían utilizados por las instituciones del Estado para combatir eficientemente a las organizaciones y estructuras criminales, desestimulando la idea de que el delito no es castigado y se contaría con ellos para destinarlos a actividades de beneficio a la población.

Se dirige exclusivamente contra la forma ilícita o delictiva de apropiación, disposición o de tráfico de bienes que provienen de actividades ilícitas o delictivas, o contra las ganancias derivadas de éstos.



1.3. La persecución de grupos delincuenciales

La normativa aprobada por el Congreso de la República de Guatemala, modifica de manera expresa la ley penal general, así como a otras leyes penales especiales, esto con el objeto de fortalecer la persecución penal en contra de grupos delincuenciales que incurran en las conductas delictivas, contenidas en dichas normativas y no dejar vacíos legales en cuanto a los bienes, frutos o ganancias que se puedan percibir de manera ilícita por la comisión de esos denominados injustos penales.

Las modificaciones que la Ley de Extinción de Dominio, incide en varias leyes nacionales, tales como la Ley Contra la Narcoactividad, de conformidad con el Artículo 4 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto Número 55-2010, serán causales de procedencia de la extinción de dominio: "En los casos previstos en el Artículo 46, Presunción, de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto Número 48-92 del Congreso de la República y sus reformas".

Se aplica la figura de la extinción de dominio en los casos comisión de uno o varios delitos de los regulados en la Ley Contra la Narcoactividad, ya que el dinero o el producto de aquellos, se presume que se adquirieron como resultado



de actividades ilícitas relacionadas con el narcotráfico, el referido Artículo será tratado más adelante. El Artículo 62 de la Ley de Extinción de Dominio agrega un cuarto párrafo al Artículo 18 de la Ley Contra la Narcoactividad Decreto Número 48-92 y sus reformas del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece lo siguiente: "Los párrafos del presente artículo, que anteceden se aplicaran únicamente cuando en sentencia se declare, por el tribunal competente, que no procede la extinción de dominio, en la forma prevista en la ley de la materia, la cual tiene prelación sobre el presente Artículo".

Esta adición que se le hace a la ley penal en materia de narcoactividad trata que los objetos que por declaración en sentencia firme no proceda su extinción de dominio, sean decomisados por parte del Estado de Guatemala para que no queden en posesión de quien hasta el momento ejerza el dominio sobre ellos, debiendo de procurarse que al dinero o los bienes siempre se les aplique la extinción de dominio, ya que la misma tiene preeminencia sobre la figura del comiso.

El Artículo 63 de la Ley de Extinción de Dominio, adiciona el primer párrafo al Artículo 46 de la Ley Contra la Narcoactividad, mismo que ya había sido mencionado, el cual queda así: "Para los efectos de esta Ley, se establece la



presunción de que el dinero, producto o bienes, provienen de transacciones derivadas de los delitos a que se refiere esta Ley, cuando se hayan adquirido o negociado en un plazo de siete años anteriores al procesamiento respectivo, dicho plazo, por razones de irretroactividad de la ley, comenzará a contarse desde la vigencia de la presente Ley".

En dicha norma, se encuentra la presunción, con la diferencia que, no se regula la extinción de dominio sobre el dinero obtenido en forma directa por la comisión de los delitos contenidos en la Ley Contra la Narcoactividad sino que dicha figura se le aplique al dinero, producto o bienes provenientes de transacciones derivadas de los delitos contenidos en la mencionada ley, y que se hubieren obtenido en un plazo de siete años anteriores al juzgamiento correspondiente.

En la actualidad los delitos relacionados con el narcotráfico son los que más daño producen en América Latina, ya que no solo atentan contra el orden público, la seguridad del Estado y la de sus pobladores, sino contra la protección de la salud. El narcotráfico genera ganancias millonarias a nivel mundial, es por ello que es tan atractivo querer adentrarse en ese ambiente. La legislación en materia de extinción, está orientada principalmente en atacar las ganancias obtenidas por quienes realizan ese delito.



En relación a la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, es uno de los delitos principales de actividades ilícitas o delictivas que da lugar a la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio. Será sujeto de extinción de dominio el dinero en efectivo o documentos que constituyan una suma mayor a US\$ 10,000 dólares o su equivalente en quetzales, cuando no hayan sido reportados a la autoridad competente en el puerto de salida o de entrada al país. Si existe omisión en la declaración o falsedad, se iniciará la acción de extinción de dominio del dinero omitido.

El Artículo 59 de la Ley de Extinción de Dominio, se adiciona el Artículo 2 Bis a la Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos, Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República, el cual dice así: "Autonomía del delito. El delito de lavado de dinero u otros activos es autónomo y para su enjuiciamiento no se requiere procesamiento, sentencia ni condena relativos al delito del cual provienen o se originan los bienes, dinero u otros activos.

La prueba del conocimiento de la procedencia u origen ilícito de los bienes, dinero u otros activos, requerido en los delitos de lavado de dinero, se podrá hacer por cualquier medio probatorio, de conformidad con el Código Procesal Penal incluyendo las inferencias que se desprendan de las circunstancias



objetivas del caso. Al referirse a que el delito de lavado de dinero es autónomo, el legislador hizo una división en cuanto a que no es necesario hacer una investigación primaria para determinar el origen del dinero, ya que del resultado de la investigación que se pudiera realizar se puede determinar su origen sin que esto desvirtúe la comisión del delito de lavado de dinero u otros activos.

Al mismo cuerpo legal el Artículo 60 de la Ley de Extinción de dominio le adiciona el Artículo 17 Bis: "Extinción de dominio. Los Artículos 8, 14, 15, 16 y 17 de la presente Ley, se aplicarán únicamente cuando en la sentencia se declare, por el tribunal competente, que no procede la acción de extinción de dominio, en la forma prevista en la ley de la materia, la cual tiene prelación sobre la presente Ley".

Se infiere que, al adicionar este Artículo a la Ley de Lavado de Dinero u otros Activos, se le da mayor importancia a la acción de extinción de dominio, que al comiso de bienes y los efectos que se establecen en la ley en mención. El Artículo 61 de la Ley de Extinción de Dominio, reforma el segundo párrafo del Artículo 25 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos, Decreto Número 67-2001, el cual queda así: "Los agentes de Aduanas o de la Policía



Nacional Civil podrán verificar, por entrevista, la información proporcionada en la declaración jurada contenida en el formulario a que, refiere el párrafo anterior; podrán igualmente registrar el equipaje, los contenedores o envíos de los pasajeros y de las personas jurídicas, según corresponda, así como al pasajero mismo. En caso de existir 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."

El texto de la norma citada es de importancia ya que la información proporcionada en declaración jurada, por cualquier persona natural o jurídica, puede ser verificada en forma personal por los empleados públicos designados para el efecto, ya que estos pueden notar cualquier inconsistencia entre lo escrito y lo manifestado en forma verbal. De la omisión injustificada o su falsedad se desprenden dos acciones, la penal para determinar el origen del dinero y la de extinción de dominio para proceder conforme a su respectiva ley



especial. Respecto a la Ley de Migración, la Ley de Extinción de Dominio, en su Artículo dos, inciso a), sub inciso a.3 establece que las ganancias de los delitos de: "Ingreso ilegal de personas, tránsito ilegal de personas y transporte de ilegales que se encuentran contenidos en la Ley de Migración Decreto Número 95-98 del Congreso de la República serán sujeto de extinción de dominio."

"El legislador al crear la ley, lo hizo con una visión bastante amplia al respecto de las actividades delictivas que generan cuantiosas sumas de dinero, pero al margen de la ley. Esa fortuna debe pasar por el proceso de extinción de dominio para fortalecer al mismo Estado y con ello servir de fuente de financiamiento para la persecución de esta clase de delitos, además de pretender desincentivar a todo aquel que considere la realización de esas conductas antijurídicas que juegan con los sueños de las personas que generalmente buscan mejores condiciones de vida, obteniendo un enriquecimiento a través del sufrimiento humano, la trata de personas es un delito internacional contra los derechos humanos, que se considera una de las formas modernas de esclavitud del siglo XX."⁶

⁶ Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal, parte general.** Pág. 33.



Respecto a la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, el Artículo 2, inciso a, sub inciso a.4 de la Ley de Extinción de Dominio, regula:

"Financiamiento del terrorismo y trasiego de dinero, contenidos en la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo Decreto Número 58-2005 del Congreso de la República."

Las rentas producidas por las actividades de financiamiento del terrorismo y trasiego de dinero, también están afectas a ser extinguidas a favor del Estado de Guatemala, ya que este tipo de actividades ilícitas se encuentran contempladas en la Ley de Extinción de Dominio como aquellas a las que esta afecta de manera directa.

El contrabando es la entrada, salida y venta de mercancías sometidas a derechos en los que se defrauda a las autoridades locales, evadiendo los aranceles o impuestos que como es sabido, son de gran importancia a la vida de una nación.

La Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduanero, en esta clase de ilícitos penales se encuentran regulados en esta ley penal especial y la Ley de Extinción de Dominio en su Artículo 2, inciso a, sub inciso a.6, el cual establece:



"La defraudación aduanera y el contrabando aduanero, contenidos en Decreto Número 58-90 del Congreso de la República, Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros y sus reformas."

Se considera que comete contrabando aquel que ejerce acciones u omisiones, mediante una conducta engañosa, con el objeto de lograr que determinada mercadería eluda el control del servicio aduanero, generando grandes ganancias para quienes las evaden, por lo que los réditos de ésta actividad delictiva también están sujetos a ser extinguidos en favor del Estado de Guatemala a través de la extinción de dominio.

Con la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio a este tipo de conductas, se pretende de alguna manera recuperar esos fondos económicos perdidos con la venta de los bienes que fueren declarados extinguidos.

Se regulan muchas conductas ilícitas que atentan contra la humanidad, como lo es el narcotráfico y el terrorismo, entre otros; ya que estos actos generan millonarias ganancias que luego sirven para la adquisición de bienes o la creación de sociedades mercantiles que luego son utilizadas para llevar a cabo actividades que aparentemente son lícitas.



Por el contrario, se usan para lavar activos o para internar al país productos que luego son utilizados para la industria del narcotráfico, incluso entidades que se dedican a reclutar personal, que luego será objeto de trata de personas a nivel internacional, sin que las autoridades en materia laboral detecten dichas anomalías.

El objetivo es despojar a los integrantes de grupos organizados de los bienes adquiridos, con dinero producto de ilícitos penales, y aún con esta herramienta legal, a la fecha los ilícitos penales cometidos por los grupos organizados, no se erradican, por el contrario aumentan; siendo positivo que el derecho penal guatemalteco reciba la influencia de esta doctrina extranjera ya que aunado a las reformas que la ley de Extinción de Dominio hace a otras leyes en materia penal, se persigue formar un solo bloque en la lucha del Estado contra el crimen organizado a un nivel nacional e internacional.





CAPÍTULO II

2. El orden público y social de la Ley de Extinción de Dominio

Se busca con este tipo de legislación, que las personas jurídicas o individuales que se dedican al ejercicio de una profesión o actividades susceptibles de ser utilizadas para la transferencia, uso, ocultamiento y circulación de bienes producto de la criminalidad, actos delictivos o ilícitos, así como los medios legales que permiten la intervención del sistema de justicia para la persecución de los sujetos activos afectados por la aplicación de la presente Ley.⁷

Al respecto, el Artículo uno regula: "Objeto de la Ley. Las disposiciones de la presente Ley son de orden público y de interés social. Esta Ley tiene por objeto regular: a) La identificación, localización, recuperación, repatriación de los bienes y la extinción de los derechos relativos al dominio de los mismos, así como de las ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva, a favor del Estado; b) El procedimiento exclusivo para el cumplimiento efectivo de la presente Ley; c) La competencia y facultades de las autoridades respectivas para la ejecución de la presente Ley; d) Las obligaciones de las personas individuales o jurídicas que se dedican al ejercicio

⁷ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho Penal**. Pág. 61.



de una profesión o actividades susceptibles de ser utilizadas para la transferencia, uso, ocultamiento y circulación de los bienes producto de actividades ilícitas o delictivas; y, e) Los medios legales que permiten la intervención de las personas que se consideren afectadas por la aplicación de la presente Ley."

Permite que todos aquellos bienes que son generados u obtenidos por cualquier medios, incluso mediante la permuta, como acuerdo de voluntades, en la cual cada uno de los contratantes se obliga a dar el derecho de propiedad de una cosa para recibir el derecho de propiedad (dominio) de otra, cuando éste sea obtenido, adquirido, otorgado, donado o cualquier otra forma de traslado de dominio por actos contrarios a la ley, deberán ser entregados al Estado para que éste proporcione beneficios y confirmando con ello un verdadero Estado de derecho .

El motivo para la creación de dicha norma, es el mantener el orden público con principios e instrucciones que son fundamentales en la organización social del país y que inspiran su ordenamiento jurídico que no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos, debido que debe prevalecer el beneficio colectivo sobre el particular, siendo obligación del Estado velar por su cumplimiento, si



esto se realizara, existiría eficacia y eficiencia por parte de los órganos de justicia así como del Organismo Ejecutivo.

2.1. Principios que rigen la extinción de dominio

"Para el derecho civil, dominio significa tanto como propiedad o plenitud de facultades legalmente reconocidas sobre una cosa."

La palabra ley, se deriva del latín lex, legis, siendo una norma jurídica dictada por el legislador. Es decir, un precepto establecido por la autoridad competente, en que se manda o prohíbe algo en consonancia con la justicia y su incumplimiento trae aparejada una sanción.

"El dominio proviene del latín dominium y éste es el poder que tiene una persona para disponer de lo suyo o para ejercer el control sobre otras personas, en el campo del derecho el dominio está relacionado al derecho de propiedad, que es el poder directo e inmediato sobre un bien. Esta propiedad permite que el titular cuente con la capacidad de disponer de dicho bien sin más limitaciones que las impuestas por la ley vigente."⁸

⁸ Florian, Eugenio. **Elementos del derecho procesal penal.** Pág. 47.



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

La extinción es una forma de cese, cesación, término, conclusión, desaparición de una persona, cosa, situación o relación y, a veces, de sus efectos y consecuencias, en cuestión de acciones es toda causa que las nula o las vuelve ineficaces, por carecer el acto de derecho para entablarlas.

Es aquel hecho de que cesen o acaben, ya por haberlos satisfecho, por haberlos abandonado o renunciado o por no ser ya legalmente exigibles.

Después de tener conceptos amplios respecto a las definiciones de cada uno de los conceptos que engloba a esta ley, puede determinarse que la Ley de Extinción de Dominio, es una normativa que contempla la pérdida o privación definitiva de los derechos reales y accesorios para atacar la adquisición ilícita de bienes por grupos del crimen organizado con el fin de confiscarlos y utilizarlos a favor del Estado sin compensación para su titular o poseedor. Colocando una sanción pecuniaria que evite que la riqueza adquirida con la realización de estos



actos ilícitos sea incrementada con el paso del tiempo, logrando con ello la seguridad ciudadana, principio fundamental que se encuentra contemplado dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El Artículo tres de la Ley de Extinción de Dominio, establece: "Principios. Para la observancia y aplicación de la presente Ley, regirán los principios siguientes:

- a) Nulidad Ab Initio. Se entenderá que la adquisición o disposición de los bienes o la constitución de patrimonio de origen ilícito o delictivo, a sabiendas de tal calidad o debiéndolo presumir razonablemente, constituye negocio jurídico contrario al orden público y a las leyes prohibitivas expresas o se han constituido en fraude a la ley. Los actos y contratos que versen sobre dichos negocios, en ningún caso constituyen justo título y son nulos ab initio.

- b) El conocimiento o la presunción razonable sobre el origen ilícito o delictivo de los bienes a que hace referencia el párrafo anterior, se podrá inferir de los indicios o las circunstancias objetivas del caso.

- b) Prevalencia. Las disposiciones contenidas en la presente ley, se aplicarán y se interpretarán de preferencia sobre las contenidas en cualquiera otra ley."



La nulidad ab initio, será aplicada en el caso que se realice un negocio jurídico, en el cual el objeto sea un bien que provenga de la comisión de un delito, debido a la ilicitud del bien, se entenderá que el negocio jurídico nunca nació a la vida jurídica, ya que puede que sea contrario al orden público, a una norma prohibitiva expresa o bien sea en fraude de ley.

La prevalencia se establece como un principio rector para la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio, ya que la misma tendrá preeminencia sobre cualquier otra norma.

2.2. La expropiación y confiscación

Para que se proceda la aplicación de dicha normativa, es necesario que existan todos los argumentos necesarios para poder indicar que existe un patrimonio injustificado, ganancias y además bienes adquiridos de manera ilícita.

Respecto a la expropiación, existen distintos modos de perder el derecho de propiedad, uno de ellos es el modo voluntario, como el abandono, en la cual el propietario de un bien, renuncia o lo deja intencionalmente con el ánimo de desapoderarse del mismo, es decir, no seguir siendo propietario de él y por otro lado se encuentra la enajenación como toda una compraventa, permuta o



donación. Son los modos involuntarios en los que se localizan la extinción como el cese, desaparición de una persona, cosa, situación o relación y, a veces de sus efectos y consecuencias también. Esto ocurre cuando deja de existir o acaban físicamente un bien por cualquier causa, ya sea por haberlos satisfecho, abandonado o por no ser ya legalmente exigibles.

El segundo caso, es la expropiación como la forma jurídica de transmitir la propiedad de una persona a otra, es el apoderamiento que una entidad pública lleva a cabo por motivos de utilidad general y abandono justo. Por otra parte, se encuentra la expropiación, que consiste en la transferencia coactiva de la propiedad privada desde su titular al Estado, mediante indemnización, concretamente, a un ente de administración pública dotado de patrimonio propio. Puede expropiarse un bien para que éste sea explotado por el Estado o por un tercero.

"La expropiación del derecho de propiedad particular se funda sobre el concepto de la incompatibilidad del goce de las cosas por parte del individuo y de la colectividad; por lo mismo que el interés individual cede ante el interés colectivo para su bienestar, más no puede el propietario ser despojado de una propiedad adquirida legítimamente , pues de otro modo resultaría una absorción de



derechos particulares por la comunidad, que además de ser injusta , envolvería una verdadera desigualdad, ya que el propietario a quien se tomara su propiedad sin indemnización alguna, contribuiría al bien del Estado en mayor proporción que los demás a quien no hubiera necesidad de expropiarle ninguno de su derechos."

Un bien que ha sido adquirido legítimamente no puede ser despojado por parte del Estado sin justificación alguna , pero si el bien que ha sido adquirido ilegítimamente a través de acciones ilícitas, así es que la Ley de Extinción de Dominio, se encuentra en un concepto adecuado, porque no es necesario que exista una indemnización a la persona, ya que adquirió sus bienes y su riqueza a través de la comisión de delitos, en lo que si coincide es que la ley tiene fundamentalmente la protección al interés colectivo sobre el particular.

Respecto a la confiscación, es la adjudicación que se hace el Estado de los bienes de una persona y sin ningún apoyo legal. La figura de extinción de dominio, tiene antecedentes en el derecho agrario y ambiental cuando se desatiende la función social de la propiedad por falta de explotación económica, la cual no debe confundirse con la confiscación, siendo éste el acto de incautar o privar de las posesiones o bienes sin compensación, pasando ellas al erario



público. Esta figura no se encuentra debidamente regulada en la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que no era posible que el Estado despropiara a los ciudadanos de sus propiedades, ganancias o cualquier otro mecanismo que genere ganancia, siempre y cuando éste sea obtenido de manera lícita, de conformidad al derecho y normativa nacional ante las instituciones y registros correspondientes.

“La confiscación, es un acto jurídico que implica la cesación del derecho adquirido en forma lícita sin ninguna compensación, prohibiéndose constitucionalmente. Aunque la persona tenga el título de propiedad de un bien el Estado la incauta, esto no tiene ningún fundamento propiciándose el adquirirlos sin poder dar ninguna explicación a la persona acerca del por qué se está dando esta figura.”⁹

La expropiación constituye un negocio jurídico impuesto por el Estado por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público, Artículo 40 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que tiene por objeto la transferencia de dominio de bienes adquiridos en forma lícita, siguiendo un procedimiento específico determinado en la ley de la materia y previo pago de

⁹ Jáuregui, Hugo Roberto. **Introducción al derecho probatorio.** Pág. 14.



indemnización. Es decir, una cantidad de dinero que proporcione una satisfacción al bien dado.

El Artículo 4 de la Ley de Extinción de Dominio regula: "Causales de procedencia de la extinción de dominio. Son causales de acción de extinción de dominio, las siguientes: a) Cuando el bien o los bienes de que se trate, provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita o delictiva realizada en territorio nacional o en el extranjero. b) Cuando exista incremento patrimonial de toda personas, individual o jurídica, relacionada directa o indirectamente con una persona investigada o sometida a una acción de extinción de dominio, en virtud de las actividades ilícitas o delictivas previstas en la presente Ley, y que exista información razonable de que dicho incremento tiene origen o se deriva de actividades ilícitas o delictivas anteriores a la acción de extinción de dominio, o de las personas que hayan podido lucrar o beneficiarse de los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas provenientes , que se originen o deriven de actividades ilícitas o delictivas, en cualquier tiempo, sin que demuestren suficiente fehacientemente el origen de los mismos. c) Cuando los bienes o negocios de que se trate, hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas o delictivas, correspondan al



objeto del delito o que se pueda demostrar preponderantemente que vayan a ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo. En el caso de los bienes o negocios que correspondan al objeto del delito, se entenderá que son aquellos que no pertenezcan a la víctima o al agraviado, o que se le deban restituir. d) Cuando los bienes, frutos, productos o ganancias de que se trate, provengan de la enajenación o permuta de otros que, a sabiendas o debiéndolo presumir razonablemente, tengan su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas o delictivas. e) Cuando los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas de que se trate hubieren sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destino ilícito, no hayan sido objeto de investigación o habiéndolo sido, no se hubiese tornado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa. f) Cuando en un proceso penal exista la información suficiente y probable, de que los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas de que se trate, provengan de actividades ilícitas o delictivas. En cualquiera de las causales enumeradas en el presente Artículo, el afectado estará facultado para ejercer sus derechos, en particular, a probar a través de los medios idóneos y suficientes, los fundamentos de su oposición, legitimar su actuación y acreditar el interés con que actúa."



Esas causales indican que, al poseer el título de un bien, no es necesariamente una garantía para poder conservar la posesión de éste, sino que es necesario que dicho bien sus ganancias o cualquier fruto que surja de éste pueda comprobarse su adquisición lícita.

Que hayan sido adquiridos conforme al ordenamiento jurídico aplicable , aunque estos estén en territorio nacional o extranjero y en el caso que se encuentren en país distinto a Guatemala, también serán motivo de investigaciones, evitando que estas personas que realizan acciones contrarias a la ley, no incrementen su patrimonio, uno de los casos más sonados en la actualidad es el incremento del narcotráfico no solo en América Latina y Europa, sino el auge que están teniendo en Guatemala , donde éste ya no solo sirve como enlace directo para llegar a uno de los países que más utiliza, los Estados Unidos de Norte América, sino también se ha vuelto consumidor.

Un ejemplo de ello es las distintas casas lujosas que aparecen en las diferentes cabeceras, pueblos o caseríos de los pueblos guatemaltecos. No solo a los bienes que hayan sido adquiridos de acciones ilícitas les es aplicable la Ley de Extinción de Dominio, sino que también a todos aquellos que hayan sido utilizados como medios para la consecución de un fin determinado, como por

ejemplo la utilización de armas no registradas para poder intimidar a la población logrando extorsiones u otros delitos, proporcionando bienes a quienes los realizan. Uno de los incisos contemplados en las causales de la acción, está siendo utilizado mucho en la actualidad ya que la delincuencia organizada efectúa infinidad de delitos, pero el que ha pasado desde hace ya algún tiempo es el de las explosiones en los buses colectivos, regulando esta Ley que los bienes que sean dejados en estos y que se compruebe que han participado en la ejecución de dichos actos , serán objeto de investigación y pasarán a formar parte de los bienes del Estado, para que con ello las autoridades, como el Ministerio de Gobernación puedan contar con más elementos para combatir la delincuencia y brindar seguridad a la población.

2.3. Naturaleza y procedencia de la acción de extinción de dominio

La extinción del derecho de dominio se ejercerá y sustanciará exclusivamente por las normas contenidas en la presente Ley, independientemente de la acción y las leyes penales de la República de Guatemala. La acción de extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, de crédito, sobre cualquiera de los bienes descritos en la presente Ley,



independiente de quién esté ejerciendo la posesión sobre los mismos, o quien se ostente, se comporte o se diga propietario, a cualquier título, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, exentos de culpa o sin simulación del negocio.

Para investigar sobre las causales de extinción de dominio, ejercer la acción ante los tribunales competentes y decidir sobre la demanda, no será necesario el procesamiento penal ni resolución definitiva o previa de los jueces que conozcan el caso penal, ni otro requisito que no se encuentre señalado en la presente ley, debido a que ésta solo procede por sentencia jurisdiccional.

Existen los derechos reales y el derecho personal, siendo los primeros, aquéllos que tienen por objeto las cosas del mundo exterior y los segundos como ciertos actos de los hombres, por lo que la Ley de Extinción de Dominio tiene relación con los patrimoniales, porque estos representan o tienen un valor pecuniario.

La extinción de dominio tiene un carácter real, ya que es la facultad que el titular tiene una relación y poder jurídico directo e inmediato sobre la cosa, se distinguen dos elementos, uno es el interno que consiste en el poder inmediato que cierto derecho otorga a una o más personas sobre una cosa y uno externo



que consiste en lo absoluto de ese derecho en relación a las demás personas.

No se encuentra sometido ningún otro procedimiento, de acuerdo a lo que sea pertinente, se rige por sus propias normas, instituciones y procedimientos, únicamente podrá aplicarse el Código Procesal Penal u otra ley supletoria en vacíos legales.

Corresponde al Fiscal General o al Agente Fiscal designado, conocer de la acción de extinción de dominio, para cuyos efectos realizará, por el tiempo que sea necesario , la investigación de oficio o por información que le haya sido suministrada por cualquier vía fehaciente, con el fin de reunir los elementos de convicción necesarios que fundamenten la petición de extinción de dominio, identificar , localizar , recuperar o, en su caso, repatriar los bienes sobre los cuales podría iniciarse la acción conforme a las causales establecidas en la legislación.

Al indicarse la procedencia, se establece el origen de donde partirá la facultad que tendrá el órgano jurisdiccional para poder impartir la justicia dentro del proceso de extinción de dominio, es por ello que se establecen los siguientes casos, tales como quien aparezca como titular de cualquier derecho real, de crédito, principal o accesorio, como titular jurídico inmediato.



Exteriorizando la potestad de la persona sobre otras cosas, el derecho de crédito siendo el que puede reclamarse de ciertas personas, por un hecho suyo o por disposición de la tenencia y posesión de un bien conforma a la ley. Cualquiera de los bienes descritos en la ley.

Quien esté ejerciendo la posesión sobre los bienes, que se entiende como un poder de hecho y de derecho sobre una cosa material, formado por un elemento intencional que sería la creencia y el propósito de tener la cosa como propia y un elemento físico como la tendencia o disposición efectiva de un bien material.

Debe mencionarse que la acción de extinción de dominio, no procede sobre las personas para sancionarlas, debido a que eso es parte fundamental del derecho penal, lo que sí cabe señalar, es que éste se dirige contra las acciones ilícitas que generan enriquecimiento, o de aquellas actividades que generan ganancias de juegos sucios, ya que si se sancionara a la persona no existiría independencia en el proceso penal en el país.



CAPÍTULO III

3. La defraudación y contrabando aduanero

En Guatemala, donde existen diversos tipos de problemas como la pobreza, la hambruna y el desempleo entre otros, pareciera hallar una leve consolación y una mínima esperanza, por cuanto se compra o adquiere más barato los artículos de consumo diario, y es allí precisamente la razón del porqué algunos abogan a favor del contrabando.

El Gobierno de la República ha adoptado disposiciones tendientes a la reestructuración y perfeccionamiento del sistema aduanero del país, siendo indispensable para complementarlas emitir las medidas que permitan el control efectivo del contrabando y defraudación en el ramo aduanero, así como combatir eficazmente la corrupción, que durante muchos años se ha agudizado en la internación y egreso de mercancías, a efecto de que las mismas ingresen por las vías legalmente establecidas y se cancelen los tributos correspondientes.

Los entes empresariales y económicos más pujantes del país, se niegan rotundamente a permitir tal situación, puesto que además de provocar una desestabilización macroeconómica en la hacienda pública del Estado, debilita y



disminuye la fuerza y potencia de las empresas transnacionales o las que se dedican a la importación y exportación de productos. Se busca contrarrestar la situación del contrabando y defraudación aduanera. No existen mecanismos ni leyes debidamente establecidas para erradicar el problema de raíz, eso, aunado a la corrupción de los empleados públicos y situaciones anómalas que se suscitan a diario en todas las aduanas del país.

Tomando en cuenta que la culpabilidad no puede presumirse, porque entonces se estaría violando el principio de inocencia, consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Procesal Penal, entre otras leyes, y que reviste de enorme importancia, puesto que, como derecho humano, la persona no puede sufrir ningún vejamen proferido por la autoridad. La legislación guatemalteca, contienen ciertas lagunas o vacíos legales, incluso ambigüedades y claras normas legisladas en evidente contradicción y violación a la Constitución Política de la República de Guatemala, que provocan la inestabilidad del estado de derecho y la inseguridad jurídica ciudadana.

El Decreto Número 58-90, del Congreso de la República, Ley contra la Defraudación y el Contrabando Aduanero, en su Artículo 5 regula que: "Se presume que ha introducido mercancías de contrabando..."

Es por ello que se responsabiliza de una conducta al sujeto por el simple hecho de haber desarrollado otra, a manera de ejemplo, portar un objeto que ha ingresado ilegalmente al país, se cree que fue él quien lo ingreso, dejando así en completo estado de indefensión a la persona sindicada.

Es evidente la rigidez que trató de conferírsele a la norma citada, penando y castigando de manera drástica a los autores y responsables por los delitos de defraudación y contrabando aduanero, pocas son las medidas que se toman para prevenirlo y erradicarlo, no obstante ser un problema a nivel nacional y un secreto a voces.

3.1. La defraudación

Denominado contrabando técnico, que se lo observa con mayor frecuencia en las empresas que traen productos desde el exterior, facturándolos o haciéndoles pasar con un valor inferior en cuanto a precio o a la cantidad de objetos, falseando la realidad, su objetivo es pagar menos tributos o aranceles aduaneros por la mercadería importada. A este se le denomina defraudación en el caso de Guatemala. El contrabando técnico consiste en el ingreso de mercancías o salida al territorio aduanero nacional con presentación y



declaración, pero que por una serie de maniobras fraudulentas se altera la información que se le presenta a la autoridad aduanera, con el fin de subfacturar, sobrefacturar, evadir el cumplimiento de requisitos legales, cambiar la posición arancelaria u obtener otros beneficios aduaneros o tributarios triangulación con certificados de origen.

Para este propósito se acude a la presentación de documentos falsos o a la ausencia de autorizaciones o documentos requeridos para los trámites aduaneros.

Dentro de la legislación guatemalteca, la defraudación es conocida como toda acción u omisión que persigue evadir el pago de tributos aplicados, mientras que el contrabando aduanero se asocia a la introducción o extracción clandestina de mercancías evadiendo la intervención de las autoridades.

“El término defraudar utilizado en el tipo penal, es lo suficientemente claro para no violar el principio de la tipicidad inequívoca. Significa eludir o burlar el pago de los impuestos o contribuciones.”

Es un delito menor, consiste en la acción u omisión del pago, parcial o total, de los impuestos que gravan el tránsito o comercio de mercaderías. Los gobiernos



de la región pretenden ejercer acciones ejemplarizantes, o que sienten precedente, para erradicar la evasión fiscal y la competencia desleal en el mercado.

El Artículo uno de la Ley Contra la Defraudación y Contrabando Aduanero regula: “Defraudación en el ramo aduanero es toda acción u omisión por medio de la cual se evade dolosamente, en forma total o parcial, el pago de los tributos aplicables al régimen aduanero. También constituye defraudación la violación de las normas y aplicación indebida de las prohibiciones o restricciones previstas en la legislación aduanera, con el propósito de procurar la obtención de una ventaja infringiendo esa legislación.”

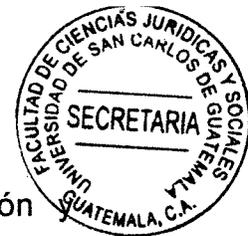
Se ha propuesto la penalización de aquellas conductas constitutivas de artificios o engaños, con las que el contribuyente pretende eludir, inducir o mantener en error a los funcionarios de la administración pública que los han requerido para que demuestre la veracidad de los datos consignados en la declaración tributaria, o para que cumpla con la obligación de declarar y pagar, que ha sido incumplida por parte suya. Las conductas sancionadas solamente se encuentran tipificadas en la modalidad dolosa, lo que sugiere que los errores o inexactitudes involuntarias en que incurra el contribuyente no serán punibles.



Solo habrá lugar a la imposición de sanción penal, cuando el contribuyente obrare dolosamente, esto es, en aquellos eventos en que actúe de manera voluntaria, libre y con la plena conciencia de que lo que está consignado es falso.

En razón de que los datos que se deben consignar en la declaración tributaria constituyen el soporte fundamental de la liquidación de los impuestos a cancelar a favor del Estado, no cabe duda, de que la alteración u ocultamiento de tales datos a sabiendas de ello y de sus implicaciones, constituye un verdadero ilícito de falsedad ideológica de particular que con urgencia requiere su penalización, pues en este caso no se trata de una ingenua inexactitud o equivocación sino de una clarísima artimaña creada con el propósito de defraudar al fisco.

La Política Nacional de Prevención y Combate de la Defraudación y el Contrabando Aduaneros 2018-2028, señala dentro de las causas que producen la defraudación aduanera: Los requisitos tributarios, que incluye la subvaluación de las mercancías, la incorrecta declaración de la cantidad de mercancías, la incorrecta declaración arancelaria y la incorrecta declaración de origen de las mercancías. Dentro de los requisitos no arancelarios, cuando las mercancías sujetas a efectuar trámites previos dejan de realizarlos con el objeto de evadir la obtención de las licencias y permisos para la importación.



Los beneficios fiscales como parte del incumplimiento a la exportación reexportación, la declaración de un valor menor al valor de compraventa al momento del pago de tributos y en otros casos, la obtención de la devolución del crédito fiscal.

El incumplimiento de la función pública aduanera a través de la participación de los funcionarios en la comisión de algún ilícito de defraudación aduanera.

El acto ilícito puede contener la introducción de mercancías en las que su distribución y producción está legalmente prohibida, limitada o se violen las normas y aplicaciones previstas en la legislación aduanera con la finalidad de obtener un beneficio o ventaja con miras a su producción, compra, venta o distribución.

Se amplía sobre casos especiales de defraudación aduanera que señalan sobre el empleo o presentación de documentos que alteran las características de los productos, la falsificación e introducción por distintos medios del embarque o bien la sustitución por otras mercancías para reimportarlas y reexportarlas.

Esto también se refiere a la simulación de mercancías importadas utilizando algún tipo de franquicia o reducción de pago de tributos que beneficia a otros



productos. Se agregan aquellas acciones tendientes a disminuir en peso, volumen, las declaraciones inexactas, indebidas o la alteración en el precio con el objetivo de obtener un beneficio de forma ilícita.

Se puede realizar una clasificación de la defraudación aduanera, según el marco legal tal como puede ser la producción de documentos en los que se alteren las referencias la calidad, clase, cantidad, peso, valor, procedencia u origen de las mercancías.

El conocimiento de embarque, guía aérea carta de porte, factura comercial, carta de corrección o certificado de origen o cualquier documento equivalente. La enajenación, por cualquier título, de mercancías importadas temporalmente, cuando no se hayan cumplido las formalidades aduaneras para convertir dicha importación, en definitiva.

Tener en su poder mercancías no originarias del país, en cantidades mayores a las amparadas por los documentos de importación o internación respectivos. La omisión de declarar o la declaración inexacta de las mercancías o de los datos y requisitos necesarios para la correcta determinación de los tributos de importación, en pólizas de importación, formularios aduaneros u otras



declaraciones exigidas por la autoridad aduanera para este efecto. La sustitución de las mercancías exportadas o importadas temporalmente, al tiempo de efectuarse la reimportación o la reexportación Efectuar las declaraciones de mercancías consignando un valor en aduanas menor al precio realmente pagado o por pagar, con el ánimo de omitir total o parcialmente el pago de la obligación tributaria aduanera, mediante la aportación de datos inexactos en las declaraciones respectivas

Las disminuciones indebidas de las unidades arancelarias, que durante el proceso del aforo se efectúen o la fijación de valores que no estén de acuerdo con lo dispuesto por la legislación arancelaria vigente.

La declaración inexacta de la cantidad realmente ingresada o egresada introducida al territorio aduanero nacional. Usar forma o estructura jurídica manifiestamente inadecuada, para eludir tributos. La utilización de mercancías importadas al amparo de una franquicia o reducción del pago de los tributos aplicables, en distintos de aquéllos para los cuales fue concedida la franquicia o reducción. La utilización de mercancías importadas al amparo de una franquicia o reducción del pago de los tributos aplicables, en distintos de aquéllos para los cuales fue concedida la franquicia o reducción.



La obtención ilícita de alguna concesión, permiso o licencia para importar mercancías total o parcialmente exentas o exoneradas de tributos. Simular la importación, exportación, reexportación o acogerse a cualquier otro régimen u operación mercancías de contrabando: aduanera con el fin de obtener beneficios fiscales, tributarios o de cualquier otra índole que otorgue el Estado.

La celebración de contratos de cualquier naturaleza, con base en documentos que amparen mercancías total o parcialmente exentas del pago de derechos e impuestos a la importación, sin la previa autorización que sea necesaria.

La determinación del precio base de las mercancías objeto de subasta, con valor inferior al que corresponda. Efectuar las declaraciones de mercancías consignando un valor en aduanas menor al precio realmente pagado o por pagar, con el ánimo de omitir total o parcialmente el pago de la obligación tributaria aduanera, mediante la aportación de datos inexactos en las declaraciones respectivas.

La disminución dolosa del valor o de la cantidad de las mercancías objeto de aforo, por virtud de daños, menoscabo, deterioros o desperfectos, en forma ostensiblemente mayor a la que debiera corresponder.



Las disminuciones indebidas de las unidades arancelarias, que durante el proceso del aforo se efectúen o la fijación de valores que no estén de acuerdo con lo dispuesto por la legislación arancelaria vigente. La declaración inexacta de la cantidad realmente ingresada o egresada introducida al territorio aduanero nacional.

3.2. El contrabando

El contrabando aduanero es un delito que inicialmente se tipificó para proteger la Hacienda Pública y el Régimen Tributario, debido a la evasión de impuestos que se generaba al ingresar mercancía por puntos clandestinos distintos a las aduanas habilitadas para el efecto.

Con el pasar de los años, el contrabando ha dejado de ser un delito cuya tipificación resguarda intereses netamente económicos y se ha convertido en una figura delictiva que influye en la comisión de otros delitos de mayor gravedad, como lo es el tránsito internacional de droga.

Si bien la conexión entre ambos delitos no suele ser tan evidente, conforme se analizan los antecedentes de ambos, se observa que varias de las personas que iniciaron contrabandeando mercancía formaban grupos criminales para cumplir

este objetivo, terminando tiempo después dedicándose a actividades ilícitas más rentables como el narcotráfico.

A pesar de que el Gobierno ha intentado combatir este problema durante los últimos años, la historia del país y su realidad actual ha sido un obstáculo en la lucha contra el contrabando aduanero, delito que, al quedar constantemente en la impunidad, ha dejado en el país consecuencias jurídicas, fiscales, de salud y de seguridad. Respecto al contrabando, se concibe como la introducción en un país, sin pagar los derechos de aduanas, de mercancías u objetos prohibidos.

“Introducción y venta clandestina de mercancías prohibidas o sometidas a derechos arancelarios de que se defrauda al Tesoro: los derechos de aduanas demasiado elevados provocan el contrabando. Las mismas mercancías así introducidas.”¹⁰

Constituye contrabando en el ramo aduanero, la introducción o extracción clandestina al y del país de mercancías de cualquier clase, origen o procedencia, evadiendo la intervención de las autoridades aduaneras, aunque ello no cause perjuicio fiscal. También constituye contrabando la introducción o

¹⁰ González, María. **La autoría mediata a través de aparatos organizados de poder.** Pág. 49.



extracción del territorio aduanero nacional, de mercancías cuya importación o exportación está legalmente prohibida o limitada.

En la ley se entenderá por contrabando cualquier ingreso o salida de mercancías por rutas o lugares no habilitados para ello. Pero también, cuando éstas circulan por carreteras autorizadas, pero sus transportistas las ocultan a las autoridades aduaneras. Tránsito de objetos cuya importación o exportación se efectúa burlando o eludiendo el pago de los impuestos aduaneros que los gravan. El estudio de los antecedentes históricos del contrabando aduanero permite comprender no solamente el origen de la figura delictiva, sino además brinda la oportunidad de analizar los errores que se cometieron al momento de que el contrabando comenzó a expandirse en Guatemala, lo cual sucedió a partir del año 1700.

A inicios del siglo XVIII se buscaba reducir el incentivo para la adquisición de mercancías provenientes del extranjero permitiendo su ingreso, pero con un alto gravamen. Aunque en un inicio esto generó un aumento de ingresos, debido al continuo incremento de los gravámenes, fueron mayores las ganancias que los comerciantes obtenían al infringir las disposiciones de la metrópoli, haciendo que el contrabando terminara por incrementar hacia finales del siglo XVIII.

En la segunda mitad del siglo XVIII hubo diversas reformas para mejorar el funcionamiento del sistema aduanero con la finalidad de aumentar el influjo de dinero y mercancías dirigidas a España. Para Centroamérica, estas reformas buscaban estimular el comercio mediante la imposición de aranceles más altos a las mercancías provenientes de otros territorios.

Hasta el día de hoy, el comercio global ha seguido aumentando debido al crecimiento económico que el mismo propicia derivado de la competencia y de la existencia de más y mejores productos. Guatemala en los años de 1700 comenzó a optar por el comercio internacional, lo que sin duda favoreció a la economía del país al aperturar su mercado de importación y exportación, haciendo crecer la oferta de productos extranjeros y la demanda de productos nacionales.

El Estado de Guatemala también optó por imponer mayores aranceles a la importación y exportación de los productos, ello con la finalidad de obtener un incremento aún mayor de las finanzas públicas del país puesto que lo recaudado de los tributos siempre ha sido destinado al Estado. Sin embargo, no fue necesario que transcurriera demasiado tiempo para que comenzara a observarse que la decisión de aumentar los impuestos era contraproducente



puesto que los comerciantes comenzaron a optar por contrabandear la mercancía, ya que era más rentable esta opción, tanto para ellos como para los consumidores, que pagar aranceles excesivos por disposición del Gobierno.

“Con el contrabando aduanero comenzando a crecer lentamente en Guatemala, sería lógico deducir que el Gobierno decidió reducir la tarifa arancelaria impuesta ya que no se estaba logrando el objetivo planteado, pero como bien expresa la Fundación Konrad Adenauer en una de sus investigaciones de contrabando y defraudación aduanera, resulta más que anecdótico constatar como a principios del siglo XIX se tomaron decisiones de política pública, similares o iguales a las que aun hoy se presentan para contrarrestar el contrabando y la defraudación aduanera.”¹¹

La Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros, fue promulgada por el Congreso de la República de Guatemala el 10 de octubre del año 1990; publicada el 15 de noviembre de 1990 y entró en vigor el 23 de noviembre del mismo año, adoptando el número de Decreto 58-90. De acuerdo con el contexto histórico plasmado en los considerandos de la propia ley, esta fue emitida para establecer las medidas que permitieran tener un control efectivo del contrabando

¹¹ Jiménez de Asúa, Luis. **Colección clásica del derecho.** Pág. 28.



y defraudación aduaneras. Se pretende combatir la corrupción que durante años se había acrecentado derivado de la internación y egreso de mercancías, todo ello con el objeto final de continuar trabajando en la restructuración y perfeccionamiento del sistema aduanero guatemalteco.

Es importante establecer la diferencia entre contrabando y defraudación, puesto que se trata de dos delitos similares que muchas veces tienden a confundirse.

La principal diferencia recae en el verbo rector de cada uno de ellos, ya que mientras la defraudación castiga la evasión dolosa del pago de tributos, el contrabando por su parte castiga la introducción o extracción clandestina de mercancías, así como la introducción o extracción, no necesariamente clandestina, pero de productos legalmente prohibidos.

“El tipo penal es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes.”¹²

¹² Mir Puig, Santiago. **Derecho Penal**. Pág. 77.

Una vez hecha esta diferenciación, corresponde desarrollar más a detalle el tipo penal de contrabando aduanero, esto con el objeto de que, al desarrollar los elementos de este delito, sea más fácil evaluar su interconexión con el delito de tránsito internacional de droga.

En palabras más sencillas, el tipo penal es la descripción que la ley hace de una conducta prohibida. El elemento esencial para que una acción u omisión pueda posteriormente encuadrarse en un tipo penal deviene del hecho de que esta debe tratarse de una conducta humana que se presenta a través de dolo o culpa, la cual el legislador ha tipificado como delito puesto que atenta contra uno o varios bienes jurídicos tutelados.

Todo tipo penal está compuesto de elementos subjetivos y objetivos. Los primeros responden tanto al sujeto activo, es decir la persona física o jurídica que interviene en la realización de un hecho punible ya sea como autor o cómplice; como al sujeto pasivo, que es aquella persona titular del bien jurídico lesionado.

Los elementos objetivos hacen referencia a aquellos que sirven de parámetro para determinar si la conducta externa del sujeto activo encuadra en el tipo



penal contemplado en la ley. En el caso del delito de contrabando aduanero no existe un sujeto activo determinado, pudiendo efectuar la comisión del delito cualquier persona cuya conducta encuadre en el artículo 3 de la Ley contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros.

Para determinar el sujeto pasivo de este delito se debe tomar en cuenta que el bien jurídico tutelado del mismo es el régimen tributario y la hacienda pública, de manera que el principal sujeto pasivo siempre será el Estado por ser el receptor de los impuestos y el encargado de administrar la hacienda pública; sin embargo, no se puede dejar de mencionar también como sujetos pasivos a los individuos que integran la sociedad puesto que el delito de contrabando también puede llegar a afectar bienes jurídicos tales como la salud, la industria o el comercio.

En cuanto a los elementos objetivos que componen el delito de contrabando aduanero, merece la pena indicar que la conducta típica y antijurídica que configura el delito de contrabando aduanero es la de introducir al país o extraer de este, de manera clandestina, cualquier tipo de mercancías con el objeto de evadir la intervención de las autoridades aduaneras, independientemente de si se causa perjuicio fiscal o no; así como también introducir o extraer mercancías



cuya importación o exportación está legalmente prohibida. Con relación a la tipicidad del delito de contrabando aduanero, únicamente merece la pena señalar que este tipo penal se encuentra contenido en un cuerpo legal vigente por lo que cualquier conducta que encuadre en la descripción del delito debe considerarse típica.

Se debe tener en cuenta que se trata de un delito netamente doloso, puesto que se debe tener la clara intención de evadir la intervención de las autoridades aduaneras y, por ende, el elemento de culpabilidad estará presente en la comisión de este delito, a menos que el sujeto activo pueda demostrar alguna de las causas de inculpabilidad contempladas en el Artículo 25 del Código Penal, siendo aplicable únicamente el miedo invencible.

Resulta evidente que la comisión del delito de contrabando es una acción antijurídica, toda vez que contraviene una normativa penal.

En ese mismo sentido, se entiende también que las causas de justificación contempladas en el Artículo 24 del Código Penal, no son aplicables a la comisión de este delito, toda vez que no existe manera alguna de que el mismo se realice por legítima defensa, estado de necesidad o legítimo ejercicio de un

derecho. Al momento de determinar dentro de un proceso legal que la acción cometida por el sujeto activo se trata de una acción típica, antijurídica y culpable que se subsume en el delito de contrabando aduanero, corresponderá al juez analizar el caso en concreto e imponer una pena proporcional al daño causado, de acuerdo con el Artículo siete de la Ley contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros, siendo este elemento conocido con el nombre de punibilidad.

“La norma positiva que sanciona el contrabando no puede por sí sola frenar las conductas criminales dentro de este ámbito. (...) la solución por tanto, no pasa sólo por la norma sino que también la misma debe estar acompañada de una decisión de política criminal y, aún más, de una política general de Estado.”¹³

Se comienza a observar que, si bien el espíritu de la ley es el correcto, la misma ha estado en vigencia durante varios años sin lograr cumplir su objetivo final de tener un control efectivo del contrabando. Se debe tener presente que esto no necesariamente es consecuencia de una norma insuficiente o mal legislada.

¹³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 399.



CAPÍTULO IV

4. Extinción de dominio de bienes producto de defraudación y contrabando aduanero y la imposibilidad de reclamar su devolución

Son claras las consecuencias fiscales o de recaudación que se producen de la defraudación y contrabando aduanero, ya que año tras año causa grandes pérdidas económicas al Estado debido a la evasión de impuestos que se produce cuando la mercancía entra por puntos clandestinos.

Más allá del solo hecho de las pérdidas que esto representa para el fisco, se debe resaltar que también se está dejando de percibir una importante cantidad de dinero destinada a diversos sectores públicos, como por ejemplo en el caso del contrabando de cigarrillos, cuyo producto es de los más contrabandeados y su principal afectado es el sector salud.

“Una de las principales fuentes de ingresos públicos son los tributos, definidos como prestaciones pecuniarias a favor del Estado que se decretan por la ley.”¹⁴

¹⁴ Rodríguez Devesa, José María. **Derecho penal español**. Pág. 49.



De acuerdo con el Artículo nueve del Código Tributario: "Tributos son prestaciones comúnmente en dinero que el Estado exige en ejercicio de su poder tributario, con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines."

La fuente de recaudación de ingresos del Estado por excelencia son los tributos, los que representan el mayor porcentaje dentro del presupuesto anual de ingresos del Estado.

Las consecuencias fiscales y jurídicas, existen otros efectos derivados del contrabando, tales como el riesgo para la salud de las personas, al tratarse de productos contrabandeados que deberían cumplir con un control sanitario, o la competencia desleal que se genera entre los comerciantes, lo cual propicia una desigualdad.

4.1. El sistema aduanero guatemalteco

Es un verdadero flagelo para el gobierno de Guatemala, el funcionamiento del sistema aduanero guatemalteco, toda vez que las aduanas juegan un papel de suma importancia en el combate por disminuir la comisión del delito de



contrabando, ya que son estas instituciones las que verifican que el ingreso y salida de mercancía se realice conforme a lo dispuesto en la ley.

La defraudación y el contrabando aduaneros, pueden llegar a considerarse que dichas normativas debieran ser objeto de reformas por no adaptarse más al contexto histórico actual; no obstante, sería en vano proponer reformas al Decreto 58-90 del Congreso de la República de Guatemala, si no se piensa también en la necesidad de reformar el sistema aduanero por ser el principal implicado en el aumento de delito, ya sea por deficiencia laboral o incluso por corrupción.

“Una aduana es el órgano de la administración pública establecido por el Ejecutivo Federal, autorizado para controlar el comercio exterior con las limitaciones y prohibiciones que las leyes fijan a las mercancías, percibiendo los impuestos que se generen y regulando la economía nacional.”¹⁵

De igual forma, es muy importante tomar en cuenta que los propios legisladores dejaron constancia en los considerandos de la mencionada ley, de que la corrupción es un tema que, desde hace varios años ha estado presente en la

¹⁵ Peña, Juan y otros. **El delito aduanero de contrabando: identificación de los elementos de su tipo penal en Colombia.** Pág. 29.



comisión y aumento de los delitos de contrabando y defraudación aduaneras,

razón por la cual será necesario ahondar en esta relación.

La Organización Mundial de Aduanas (OMA), define el control aduanero como:

“todas aquellas medidas aplicadas a los efectos de asegurar el cumplimiento de

las leyes y reglamentos de cuya aplicación es responsable la Aduana.”

En Guatemala, actualmente existen veintiuna aduanas y un lugar controlado, las cuales se dividen de la siguiente manera: tres aduanas aéreas, tres marítimas y doce terrestres; además, existen tres aduanas integradas terrestres, que se conocen como Unión Aduanera Guatemala – Honduras; y un lugar controlado, que es el paso terrestre Melchor de Mencos, debido a que aún no se ha resuelto el diferendo territorial entre Guatemala y Belice por lo que los límites no están definidos. Dentro de los principales problemas que enfrenta el sistema aduanero actual, se encuentran la corrupción y la falta de modernización en las aduanas del país.

Hoy en día las aduanas del país continúan siendo manejadas por agentes aduaneros, los cuales se encargan de todo el proceso de inspección y verificación de las mercancías que ingresan al país por las aduanas legalmente

establecidas. Esto representa un problema en la actualidad, ya que mientras los contrabandistas cada vez implementan nuevas maneras de contrabandear cualquier tipo de mercancía, el sistema aduanero se queda atrás en cuanto a innovación para evitar la comisión de este ilícito.

El contrabando ingresa principalmente por puntos clandestinos en los cuales la solución no es cambiar el sistema aduanero, se debe de tomar en cuenta que, que una gran parte del contrabando sucede en las propias aduanas sin necesidad de ingresar la mercancía por lugares clandestinos e ilegales, debido a que los contrabandistas la ocultan de diferentes maneras para que no pueda ser detectada a simple vista por los agentes aduaneros, situación que se encuentra tipificada en el Artículo 4 literal d) de la Ley contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros, como uno de los casos especiales de contrabando aduanero.

4.2. Estructuras criminales de contrabando y defraudación aduanera

El contrabando aduanero es un delito que comenzó a expandirse en Guatemala desde inicios del siglo XXI, derivado inicialmente de la falta de presencia de fuerzas policiales en el país, resultado de la finalización del Conflicto Armado

Interno y de la firma de los Acuerdos de Paz. Aunado a que el Estado dejó de darle continuidad a las políticas de Gobierno que anteriormente se habían instaurado en la lucha contra el contrabando, cuyo efecto fue que se le terminara por restar importancia a la comisión y persecución del delito.

El Estado ha determinado impuestos muy elevados para la internación al país de determinados productos con el objeto de obtener una mayor recaudación de ingresos anuales; sin embargo, esta decisión no fue oportunamente estudiada, ya que la historia del país demuestra que desde el siglo XVIII hasta el día de hoy, la imposición de altos tributos ha ocasionado efectos contraproducentes en la recaudación fiscal, provocando que gran parte de los comerciantes opten por contrabandear la mercancía que es objeto de su negocio.

“Las estructuras criminales han convertido al delito de contrabando aduanero en una figura ilícita que influye y contribuye en la comisión de delitos de mayor gravedad como lo es el tránsito internacional de droga, toda vez que los mismos grupos criminales que en su momento se dedicaron exclusivamente al contrabando aduanero con el fin de defraudar al Estado.”¹⁶

¹⁶ Carvajal, Máximo. **Derecho Aduanero**. Pág. 47.



Se transformaron en grupos delictivos dedicados también al tráfico de drogas, armas, personas e incluso al lavado de dinero, consecuencia de la impunidad con la que cometían el delito de contrabando; siendo actualmente estas estructuras las que han propiciado un clima de violencia e inseguridad en el país por su lucha de poder.

Más allá de reformas legislativas a las leyes objeto de la presente investigación, se necesita que los Gobiernos implementen políticas públicas efectivas que coadyuven a disminuir el delito de contrabando y sobre todo que exista constancia en estas políticas.

Actualmente el Gobierno le está apostando al trabajo interinstitucional y a la modernización del sistema aduanero, el próximo Gobierno debe continuar en la misma línea para que verdaderamente se observen avances en la lucha contra el contrabando aduanero.

“Los Agentes Aduaneros juegan un papel de suma importancia en la lucha contra el contrabando, ya sea que la mercancía ingrese por puntos clandestinos o por las propias aduanas escondida en dobles fondos, puesto que en varias ocasiones han actuado como cómplices al conocer distintas rutas clandestinas y

compartirlas con los delincuentes o al realizar la inspección manual de la mercancía en aduanas.”¹⁷

Razón por la cual es imprescindible continuar modernizando el sistema aduanero actual, para evitar la corrupción y complicidad de los agentes aduaneros, así como también para fortalecer el comercio internacional que es de las principales fuentes de ingresos del país. A pesar de que el Estado ya ha iniciado un proceso de modernización en las aduanas, para que el mismo realmente coadyuve en la lucha contra el contrabando aduanero, es necesario que se continúe implementado en la mayoría de aduanas.

4.3. Extinción de dominio de bienes producto de defraudación y contrabando aduanero y la imposibilidad de reclamar su devolución

Guatemala aprueba la Ley de Extinción de Dominio con la finalidad de luchar frontalmente contra el crimen organizado y contra el enriquecimiento ilícito producido como consecuencia de realizar actividades delictivas.

Dentro de las causales por las cuales se puede extinguir el dominio se encuentran la comisión de actos que involucren la defraudación y el contrabando

¹⁷ Benavides, Jorge. **Análisis de la defraudación aduanera y el contrabando en Guatemala.** Pág. 125.



aduanero. Los antecedentes de la Ley de Extinción de Dominio en Guatemala datan del año 2010 en que se aprobó en Guatemala la Ley de Extinción de Dominio” a través del Decreto 55-2010.

Fue aprobada, en virtud del crecimiento que se había manifestado en la comisión actividades ilícitas como el narcotráfico, delitos de delincuencia organizada, la corrupción, el tráfico de influencias, entre otros que repercutían directamente en la vida, la integridad, la libertad y la salud de los habitantes de Guatemala y que ocasionaba incrementos patrimoniales derivados de esas actividades ilícitas.

Como un desincentivo a la comisión de dichos actos delictivos se creó la Ley de Extinción de Dominio, que busca recuperar los bienes, ganancias y productos, derivados de la comisión de actividades ilícitas o delictivas a favor del Estado sin condena penal previa, ni contraprestación alguna, mediante un procedimiento independiente al proceso penal o civil y específico para extinguir el dominio. Dentro de la Ley de Extinción de Dominio, específicamente dentro del apartado de definiciones se considera como actividad ilícita o delictiva la Defraudación y el Contrabando Aduanero, contenidos en el Decreto Número 58-90 del Congreso de la República Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros y sus

reformas. Los objetivos específicos se centraron en determinar el concepto, la naturaleza jurídica y las características de la extinción de dominio en Guatemala y comparar con otras legislaciones la forma de regulación de la misma, en relación a la defraudación y el contrabando aduanero.

Explicar las consecuencias jurídicas de estos ilícitos, en relación a la legislación vigente, especialmente las consecuencias tributarias, societarias y mercantiles.

La acción de extinción de dominio no se trata de una pena, ni accesoria ni principal; es una consecuencia de las actividades ilícitas o delictivas y trae como consecuencia la pérdida del dominio a favor a favor del Estado, sin que exista contraprestación de ninguna naturaleza para su titular.

La naturaleza de la acción de extinción de dominio es la siguiente, es pública, directa, autónoma, no hace parte del poder punitivo del Estado contra una persona, por lo que no se le pueden trasladar las garantías constitucionales referidas al delito.

Con la finalidad de hacer una correcta distinción de los dos procesos que pueden darse como consecuencia de la realización de actos de defraudación y contrabando aduanero, es importante delimitar cual es el proceso que se sigue



para llevar a cabo la extinción de dominio, como consecuencia de la actualización del hecho generador contenido dentro de la ley en mención, que es la realización de contrabando y defraudación aduanera.

La acción comienza dentro de la Fiscalía de Extinción de Dominio del Ministerio Público, quien es el ente encargado de realizar la investigación respectiva sobre el posible enriquecimiento ilícito derivado de la comisión de actos antijurídicos.

La fiscalía puede iniciar la acción como consecuencia de una denuncia o como consecuencia de un oficio enviado por alguna unidad de la Superintendencia de Administración Tributaria que presuma que se ha cometido algún delito que ha obtenido un resultado patrimonial beneficioso, o como consecuencia de un oficio policial que presuma la comisión delictiva

Se establece que son causales de extinción de dominio, cuando el bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita o delictiva realizada en el territorio nacional o extranjero.

De acuerdo con lo establecido en el Artículo 13 de la Ley de Extinción de Dominio la acción, este regula que: "(...) se iniciará y ejercerá de oficio por el Fiscal General o el agente fiscal designado, cuando estime que la investigación



proporciona fundamento serio y razonable sobre la concurrencia de una o más causas de las causales contenidas en el Artículo 4 de la presente Ley.”

Por su parte la ley contiene un apartado de definiciones que establece que se entiende por actividad ilícita o delictiva, tipificando como una de las actividades la defraudación y el contrabando aduanero. Cuando ha concluido la investigación, si se determina que existen los fundamentos necesarios para llevar a cabo el proceso de extinción de dominio entonces se requerirá al Procurador General de la Nación que emita una resolución para designar y delegar al agente fiscal en ejercicio la acción en nombre del Estado.

La razón por la cual existe una delegación de parte del Procurador General de la Nación radica en que la finalidad de la Ley es que el Estado recupere bienes a su favor. Sin embargo, al momento de realizar la ley se determinó que la Procuraduría General de la Nación no tiene labor investigativa, por tal razón el legislador estableció que se realizara la delegación al inicio del proceso. Una vez delegada la acción deberá iniciarse en un plazo no mayor de dos días exponiendo los fundamentos de la interposición. Dentro de las 24 horas de presentada la acción, el juez de extinción de dominio deberá dictar la resolución admitiendo para su trámite y haciéndoles saber a quién es titular del bien contra



el cual se dirige la acción, sus derechos dentro del proceso oral de extinción de dominio.

Después de haber dictado la resolución que admite para su trámite, las personas que pudieran resultar afectadas por la extinción de dominio, serán notificadas dentro de los 3 días de dictada la resolución.

De no poderse realizar la notificación de forma personal, se hará dejando la notificación a la persona que se encuentre dentro del inmueble, fijando la notificación en lugar visible dentro del inmueble, o a través de los estrados del tribunal.

Después de la notificación se tienen dos días para comparecer al juzgado para señalar lugar para recibir notificaciones y para señalar el abogado que representa al titular del bien y se deberá celebrar audiencia en un plazo no mayor de 10 días después de haber dictado la resolución.

En la audiencia se podrá interponer oralmente la oposición, medios de prueba, excepciones, entre otros. De no comparecer se tendrá por rebelde a quien es titular del bien contra el cual se dirige la acción a solicitud del Ministerio Público y el juez nombrará a un defensor judicial del Instituto de la Defensa Pública



Penal, con el fin de velar por la legalidad de la acción para que no se viole ninguna garantía constitucional.

Es importante resaltar que la única excepción previa que puede interponerse es la de falta de personalidad, la cual deberá resolverse en tres días. Contra esta excepción cabe apelación. Asimismo, también podrán interponerse excepciones perentorias las cuales se resolverán en sentencia.

El proceso se abrirá a prueba por el plazo de 30 días prorrogables excepcionalmente por el término de la distancia o cuando sin culpa del interesado haya sido imposible practicar las pruebas dictadas en tiempo. Se abrirá dicho plazo para el diligenciamiento de la prueba y se utilizará de forma supletoria las reglas establecidas en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Vencido el periodo de prueba se señalará día y hora para la vista la cual será notificada verbalmente y deberá llevarse a cabo en un plazo no mayor de 10 días, en la cual el Ministerio Público, la Procuraduría General de la Nación y las otras partes expondrán sus conclusiones.

Concluida la vista se dictará sentencia en un plazo no mayor de 10 días en la cual se resolverán todos los incidentes, nulidades, excepciones, que se hubieran

planteado dentro del proceso. La prueba se valorará de acuerdo a la sana crítica razonada y al principio de la preponderancia de la prueba o la balanza de probabilidades.

Debe tenerse en cuenta que el bien jurídico tutelado de la defraudación aduanera dentro de la Ley de Extinción de Dominio, atiende más al bien jurídico tutelado de la extinción de dominio que al bien jurídico tutelado del delito penal como tal. En este sentido debe recordarse que la Ley de Extinción de Dominio busca facultar al Estado para poder destinar a su favor derechos patrimoniales, con total independencia del proceso penal y buscando dentro del proceso de investigación, la certeza de que se han obtenido recursos como consecuencia de un comportamiento delictivo; es el comportamiento delictivo y el enriquecimiento no justificado lo más importante, sin necesidad de encasillarlo específicamente en un tipo delictivo.

Lo esencial de la acción de extinción de dominio es impedir que se continúe ejerciendo actividades ilícitas, obteniendo un enriquecimiento indebido; impedir que se continúe con una competencia desleal hacia los comerciantes que si respetan la ley e invierten correctamente sus recursos económicos y que asumen riesgos.

Se busca frenar que los bienes y ganancias sirvan para la obtención de más recursos y alteren la economía nacional. La Ley de Extinción de Dominio busca proteger varios bienes jurídicos tutelados, siendo el primero, el resguardar la seguridad del Estado evitando el principal incentivo que tiene la comisión de actos ilícitos, que es el enriquecimiento patrimonial; también busca proteger el comercio y la competencia justa, impidiendo que a través de actividades delictivas se haga una competencia desleal a los comerciantes industriales o se afecte actividades económicas.

La finalidad de la Ley de Extinción de Dominio está dirigida a prevenir los actos delictivos y los efectos de la delincuencia, y transmitir un mensaje claro a la sociedad y a los delincuentes que no van a lograr el enriquecimiento a través de la comisión de delitos.

Por lo tanto, se puede concluir que el bien jurídico tutelado del Delito de Defraudación Tributaria en relación a la Ley de Extinción de Dominio es la seguridad estatal y la protección al comercio legal. El bien jurídico tutelado del Contrabando Aduanero según el Derecho Penal Tributario: En principio debemos establecer que el bien jurídico tutelado del contrabando aduanero es el orden económico y específicamente la funcionalidad patrimonial de la administración



pública. El estado necesita recursos para poder sobrevivir y cumplir con una de sus premisas más importantes, que es velar por el bien común. El control aduanero es muy importante para cumplir con la finalidad recaudadora del Estado, pues a través de ella se genera el pago de aranceles que aportan recursos al Estado.

En relación al contrabando, el delito consiste en la introducción al país de forma ilegal de mercancías sin pasar por los controles aduaneros. Este delito afecta varios bienes jurídicos tutelados, y no de forma exclusiva la recaudación tributaria.

Finalmente, en Guatemala, la Ley de Extinción de Dominio contenida en el Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, establece un procedimiento especial e independiente del proceso penal, que busca tener una consecuencia patrimonial con independencia de la actividad ilícita que cometió la persona y con independencia de la transferencia de bienes que pueda haberse dado en el transcurso del tiempo.

Pero la realidad denota que debe regularse de mejor manera la extinción de dominio, toda vez que los bienes retenidos en dicha figura penal, no importara si



el autor del delito de defraudación y contrabando aduanero ya ha sido o está en proceso de condenarse penalmente, inclusive si nunca es condenado penalmente, la acción de extinción de dominio puede continuar su curso y finalizar en una sentencia que extinga la propiedad de los bienes con que se cometió la actividad antijurídica.

El Congreso de la República, debe regular que, en la extinción de dominio en relación a la defraudación y contrabando aduanero, debe ser regulada de mejor manera, permitiendo a aquella persona que sin haber incurrido en un ilícito penal, pueda recuperar los bienes que pretenden extinguírsele, para evitar que la rigurosidad de dicha figura delictiva, afecta a terceros que no estén involucrados directamente en dichos ilícitos penales.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En Guatemala, para erradicar el problema social de la defraudación y contrabando aduanero, se debe atacar el fondo del asunto, es decir combatir la situación de pobreza que atraviesa nuestro país, el desempleo y la hambruna. Se debe fomentar el desarrollo económico y social a través de una actitud positiva y activa. El Estado, como eje fundamental en la política nacional del país, debe definir medidas y mecanismos para combatir y erradicar la defraudación y contrabando aduanero, toda vez, que, dejando de percibir los ingresos por medio de los tributos, se deja en la imposibilidad de fomentar el desarrollo social, puesto que deviene en detrimento del patrimonio y hacienda pública estatal. De regularse y sancionarse las conductas y actos ilícitos de defraudación y contrabando aduanero en grado de delitos de una mejor manera, estableciendo medidas para que no sea violentado el principio de defensa, garantizado en la Constitución política de la República y en el Código Procesal Penal, por ninguna materia y en particular en materia de derecho aduanero, permitiendo reclamar la devolución de los bienes, cuando su adquisición, no provenga directamente de un ilícito penal.





BIBLIOGRAFÍA

- ALVAREZ, Alejandro. **Ponencia presentada en la primera jornada sobre criminología y derecho penal.** Guatemala: (s.e.), 1994.
- BENAVIDES, Jorge. **Análisis de la Defraudación Aduanera y el Contrabando en Guatemala.** Guatemala: (s.e.), 2013.
- BOVINO, Alberto. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco.** Guatemala: (s.e.), 1997.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal, parte general.** España: Ed. Ariel, 1996.
- CAFFERATA NORES, José. **Temas de derecho procesal penal.** Argentina: Ed. De Palma, 1997.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho Penal.** España: Ed. Bosch Casa Editora, 1998.
- FLORIAN, Eugenio. **Elementos del derecho procesal penal.** Argentina: Ed. De Palma, 1988.
- GONZÁLEZ, María. **La autoría mediata a través de aparatos organizados de poder.** Guatemala: Ed. Vile, 1997.
- JÁUREGUI, Hugo Roberto. **Introducción al derecho probatorio.** Guatemala: Ed. Magna Terra Editores, 1999.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Colección clásica del derecho.** México: Ed. Harla, 1998.
- MIR PUIG, Santiago. **Derecho Penal.** España: Ed. PPU, 1990.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Argentina: Ed. Heliasta, 1997.
- PEÑA, Juan y otros. **El delito aduanero de contrabando: identificación de los elementos de su tipo penal en Colombia.** Colombia: (s.e.), 2019.



RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal español**. México: Porrúa, 1984.

Legislación:

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

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

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

Código Tributario. Decreto número 6-91 del Congreso de la República de Guatemala, 1991.

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

Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduanero. Decreto número 58-90 del Congreso de la República de Guatemala, 1990.

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

Ley Contra la Narcoactividad. Decreto número 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.