

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y SUS IMPLICACIONES EN LA ACTIVIDAD NOTARIAL EN
GUATEMALA"

TESIS DE GRADO

JOSE CARLOS VALLADARES ECHEVERRIA

CARNET 56981-96

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, OCTUBRE DE 2018
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y SUS IMPLICACIONES EN LA ACTIVIDAD NOTARIAL EN
GUATEMALA"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

JOSE CARLOS VALLADARES ECHEVERRIA

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, OCTUBRE DE 2018
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA

DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

MGTR. CLAUDIA LAVINIA FIGUEROA PERDOMO

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

Guatemala, 20 de marzo 2015.

Señores Miembros
Consejo de Facultad
Ciencias Jurídicas y Sociales

Presente.-

Estimados Señores:

Por medio de la presente, agradezco la designación en mi recaída para la asesoría de la Tesis del estudiante José Carlos Valladares Echeverría, con carné 56981-96, titulada ***"La Ley de Extinción de Dominio y sus Implicaciones en la actividad notarial en Guatemala."***

El estudiante José Carlos Valladares Echeverría desarrollo su tema de tesis de manera muy completa e integral, tratando cada tema vinculado con la temática notarial y las vicisitudes derivadas de los cambios radicales que devienen de la propia normativa, y, de su aplicación práctica.

Los aspectos especialmente desarrollados son aquellos que devienen del cambio de acciones al portador a nominativas y la función asesora del Notario, en llevar a la vida práctica aquello que quedó en un vacío legal, tanto para el ente estatal específico, como lo es el Registro Mercantil, como el aspecto privado de modificaciones de escrituras sociales, títulos de acciones y el aviso respectivo.

Quedo agradecida y a sus órdenes para cualquier aclaración o ampliación necesaria.

Atentamente,



CLAUDIA LAVINIA FIGUEROA PERDOMO

Abogada y Notaria

Colegiada activa 4928

Licda. Helena C. Machado
Abogada y Notaria

Guatemala, 03 Octubre 2018.

Señores
Miembros del Consejo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Ciudad

Honorables Miembros del Consejo:

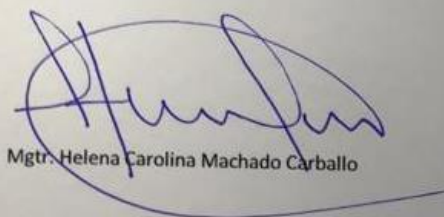
Me dirijo a ustedes con el objeto de hacer de su conocimiento que, en cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, procedí a realizar la **Revisión de Fondo y de Forma** a que se refiere el Instructivo de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, del trabajo de tesis titulado "**LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y SUS IMPLICACIONES EN LA ACTIVIDAD NOTARIAL EN GUATEMALA**", elaborado por el estudiante **JOSÉ CARLOS VALLADARES ECHEVERRÍA**.

Luego de efectuada la revisión se sugirieron algunas correcciones al estudiante Valladares Echeverría, quien cumplió con presentar las mismas dentro del plazo establecido en el Instructivo de Tesis de esa Facultad. En tal virtud, considero que el contenido de la tesis en referencia se encuentra estructurada conforme los requerimientos y regulaciones existentes de la Universidad Rafael Landívar para el efecto.

Por lo expuesto, emito a favor del trabajo de tesis investigado y elaborado por José Carlos Valladares Echeverría de conformidad con los requisitos reglamentarios, **DICTAMEN FAVORABLE SOBRE LA PERTINENCIA DE EMITIR LA ORDEN DE IMPRESIÓN**, a efecto de que se continúen con los procedimientos establecidos por esa Universidad, toda vez que el presente trabajo es apto como tesis para que al autor del mismo se le confiera el Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Habiendo cumplido con el encargo encomendado por esa Facultad, me suscribo con muestras de mi consideración y respeto.

Atentamente,


Mgtr. Helena Carolina Machado Carballo



11 calle 22-49 zona 11 Residenciales San Jorge Guatemala, Guatemala
Teléfono: (502) 52067801
E-mail: machadohc@gmail.com



Universidad
Rafael Landívar

Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 071904-2018

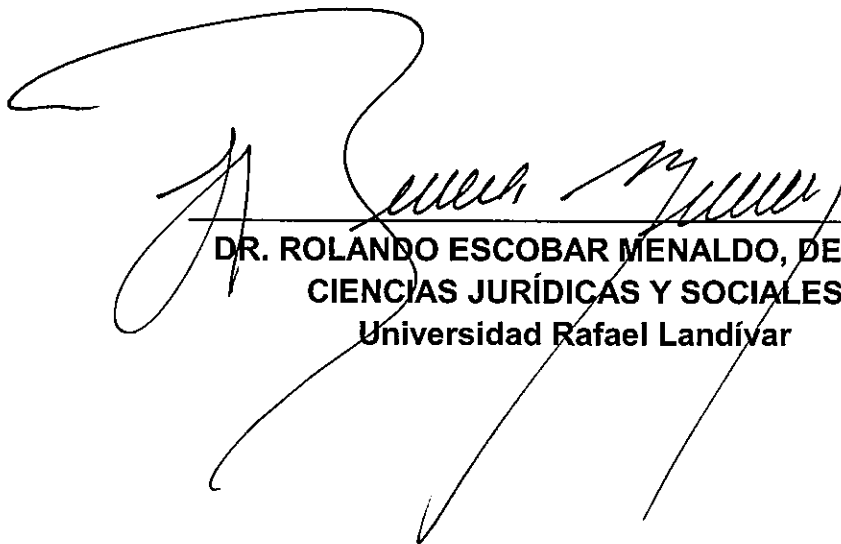
Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante JOSE CARLOS VALLADARES ECHEVERRIA, Carnet 56981-96 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07572-2018 de fecha 3 de octubre de 2018, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y SUS IMPLICACIONES EN LA ACTIVIDAD NOTARIAL EN GUATEMALA"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 4 días del mes de octubre del año 2018.



DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO, DECANO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



Responsabilidad: El autor es el único responsable del contenido y conclusiones de la presente tesis.

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo aborda dos temas principales y las conexiones entre los mismos para concluir con las consecuencias reales que han conllevado en la vida de algunos profesionales del Derecho. Consisten en el notario (y el derecho notarial) y la extinción de dominio, y aquellas vinculaciones que encuentran en Guatemala.

Para el efecto, se analizan el derecho notarial, el notario, sus funciones y sus principios, las responsabilidades notariales, y por otro lado la definición de la extinción de dominio, su regulación legal, tanto nacional como internacional, importando algunas normas jurídicas y fallos judiciales para analizar dicha institución en otros países.

Agotado lo anterior, se estudian las implicaciones que ha tenido la extinción de dominio en la actividad notarial en el ámbito guatemalteco, y cómo ha desbordado las fronteras del derecho notarial, pues algunos notarios se han visto acusados en complicados casos penales, los cuales son analizados a la luz de los principios notariales y la relación que debe guardar el notario con su cliente, que necesariamente sobrelleva el secreto profesional.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	1
Capítulo 1. Del derecho notarial	3
1.1 Concepto de Derecho Notarial	3
1.2 Relación del Derecho Notarial con otras ramas del derecho	5
a) Derecho civil	5
b) Derecho mercantil	7
c) Derecho procesal civil	8
d) Derecho administrativo	9
e) Derecho registral	13
1.3 Concepto de Notario	13
1.4 Función Notarial	16
1. Función Receptiva	20
2. Función Directiva o Asesora	20
3. Función Legitimadora	21
4. Función Modeladora	21
5. Función Preventiva	22
6. Función Autenticadora	22
1.5 Actividad Notarial	23
1.6 Normas que rigen la actividad notarial	26
1.7 Responsabilidades del notario: civil, administrativa, penal y disciplinaria	32
1.7.1 Responsabilidad civil	33
1.7.2 Responsabilidad penal	34
1.7.3 Responsabilidad administrativa	35
1.7.4 Responsabilidad disciplinaria	36
1.8 Rehabilitación	38
1.9 Impugnaciones o recursos	39

1.9.1	Recurso de responsabilidad	39
1.9.2	Recurso de reposición	40
1.9.3	Recurso de reconsideración	40
1.9.4	Recurso de apelación	40
Capítulo 2.	Ley de Extinción de Dominio	43
2.1	Definición de Extinción de Dominio	43
2.2	Antecedentes generales de la extinción de dominio	47
2.2.1	Antecedentes de la Ley de extinción de dominio en Guatemala	51
2.3	Ámbito de aplicación de la Ley de Extinción de Dominio	52
2.4	Aspectos que rige la ley de Extinción de Dominio	53
2.5	Modificación de leyes derivado de la vigencia de la Ley de Extinción de Dominio	56
2.5.1	Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos	56
2.5.2	Ley contra la Narcoactividad	58
2.5.3	Ley contra la Delincuencia Organizada	59
2.5.4	Código Penal	61
2.5.5	Código de Comercio de Guatemala	62
2.5.6	Delitos derivados de la Ley de Extinción de Dominio	65
2.6	Actuación Notarial y la Ley de Extinción de Dominio	68
Capítulo 3.	Implicaciones de la Ley de Extinción de Dominio en la Actividad Notarial	73
3.1	Impacto de la Ley de Extinción de Dominio en el Notariado	73
3.2	Delitos que persiguen al Notario en su actividad notarial según la Ley de Extinción de Dominio	87
3.3	Implicaciones en la Actividad Notarial	87
3.3.1	Casos de notarios afectados por la Ley de Extinción de Dominio	
3.4	Extinción de Dominio realizando su actividad notarial	90
a)	Carlos Rene Micheo Fernández	91

b) Diego Chacón Yurrita	93
c) Juan Manuel Molina Coronado	94
Capítulo 4. Presentación, Análisis y Discusión de Resultados	99
4.1 Presentación, análisis y discusión de resultados del marco teórico	99
4.2 Presentación, análisis y discusión de los resultados de los cuadros de cotejo	102
4.3 Del cumplimiento de los objetivos y la respuesta a la pregunta de investigación	104
Conclusiones	107
Recomendaciones	110
Referencias	112
Anexo 1	122
Anexo 2	127

INTRODUCCIÓN

El notario y el derecho notarial han sido abordados en múltiples investigaciones, consolidándose en Guatemala una dogmática sumamente importante para la resolución de conflictos que encuentra el notario en el ejercicio de su profesión. Sin embargo, en la presente se analiza desde un punto de vista que le ha causado graves problemas: la extinción de dominio.

En la presente investigación, se inició con el estudio del derecho notarial, el notario, sus funciones y los principios que rigen esta rama del derecho, así como las responsabilidades en las que puede incurrir el notario en su labor, con el objetivo de contextualizar al lector en la regulación que reciben estas instituciones en la legislación guatemalteca.

Posteriormente, se inicia propiamente con el análisis de la extinción de dominio, definiéndola para el efecto, y ubicándola en el devenir legal, no sólo en el Estado de Guatemala, sino en otros ordenamientos jurídicos como el colombiano, además de la aproximación que le han dado organismos internacionales con el fin de erradicar el blanqueo de capitales como herramienta de la delincuencia transnacional.

En ese contexto, la investigación continuó con la identificación de los puntos de conexión entre el notario y la extinción de dominio. Para el efecto, se formuló la pregunta de investigación siguiente: ¿Cuáles son las implicaciones que ha generado en la actividad Notarial en Guatemala la Ley de Extinción de Dominio?

Mientras que el objetivo general de la investigación fue determinar las implicaciones que la Ley de Extinción de Dominio ha generado en la actividad notarial de Guatemala. Por otro lado, los objetivos específicos consistieron en explicar la función notarial en Guatemala y los cuerpos legales que rigen la misma, analizar la Ley de Extinción de Dominio, sus reformas y las modificaciones que ha generado en los distintos cuerpos legales del país, y por último establecer qué

modificaciones a la actividad notarial ha ocasionado la vigencia de la Ley de Extinción de Dominio.

En la determinación del campo de la investigación, los alcances fueron: espacialmente, el ámbito territorial de la ley, que se enfocó únicamente en el ordenamiento jurídico de la República de Guatemala. Además, se analizaron algunos fallos de la Corte Constitucional de Colombia para comparar como ha sido concebida la extinción de dominio en el país suramericano.

Entre los límites de la investigación, se encontraron la falta de bibliografía guatemalteca sobre la extinción de dominio, pues al ser de reciente vigencia aún no ha sido estudiada con profundidad por autores guatemaltecos.

El aporte principal del trabajo de investigación es evidenciar el nuevo papel que se les ha encomendado tácitamente a los notarios al celebrar determinados negocios jurídicos, y como corolario la vinculación que realizan los entes acusadores entre los otorgantes de estos contratos y los mismos notarios, que únicamente autorizaron los instrumentos públicos, para lo que se estudió el caso de 3 notarios que se han visto acusados por delitos de lavado de dinero u otros activos.

Por último, las unidades de análisis que se analizaron consistieron en los distintos cuerpos normativos que fueron modificados por la Ley de extinción de dominio. A saber, la Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos, la Ley contra la Narcoactividad, la Ley contra la Delincuencia Organizada, la Ley para prevenir y reprimir el financiamiento del terrorismo, el Código Penal y el Código de Comercio de Guatemala, habiendo utilizado como instrumentos cuadros de cotejo.

CAPÍTULO 1: DEL DERECHO NOTARIAL

A lo largo del presente capítulo se abordarán los elementos fundamentales del derecho notarial, haciendo énfasis en el notario y su función, revisar la legislación ordinaria guatemalteca que rige su actuar, para concluir en las distintas responsabilidades en que puede incurrir en el ejercicio del mismo.

1.1 Concepto de Derecho Notarial

Para iniciar, Jorge Martínez Andrade explica que el derecho notarial es: *“el conjunto de normas legales que regulan las funciones de los notarios y establece los procedimientos y requisitos que deben reunir para su validez, ciertos actos y contratos que ante ellos se celebran.”*¹

Mientras que Luis Carral y de Teresa cita la definición de Enrique Giménez Arnau, indicando que el derecho notarial es el conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público. Ahora bien, esta concepción enfoca la disciplina desde dos puntos de vista, por un lado: como derecho positivo y por eso se refiere al conjunto de normas jurídicas, y por otro: el punto de vista científico, al aludir al conjunto de doctrinas además de incluir la teoría formal del instrumento público, haciendo referencia entonces a la finalidad de la intervención notarial.²

Continúa manifestando Carral y de Teresa que el derecho notarial, pertenece a aquellas formas escritas (documentales) intervenidas por el funcionario público “notario”. Se refiere entonces a las formas documentales y funcionaristas, es decir un derecho documental, concerniente a una clase especial, a los documentos

¹ Martínez, Andrade, Jorge. Apuntes de derecho notarial, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016. Disponibilidad y acceso: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/elibrorafaelandivarsp/detail.action?docID=4945332>.

² Carral y de Teresa, Luis. *Derecho notarial y derecho registral*. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983. Séptima edición. P. 15

públicos, y dentro de éstos, a la categoría más típica y restringida: a los instrumentos públicos.³

José Antonio Gracias González hace referencia a la definición ya tradicional en Guatemala aportada por Oscar Salas, “*el derecho notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y de normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público.*”⁴

También cita a Jorge Ríos Hellig al definirlo como “*...aquella rama autónoma del derecho público que se encarga de estudiar la institución del notariado y la teoría general del instrumento público notarial.*”⁵

Gracias González reconoce al derecho notarial como una rama del derecho público, pues en todo momento el Estado mantiene el pleno control sobre la institución del notariado debido a la trascendencia jurídica que la misma supone. El notario actúa por delegación del Estado, quien es el que le autoriza para ejercer la profesión y le encomienda la fe pública para las actuaciones que realice, imponiendo el deber a la sociedad de darle la credibilidad a la función notarial por la autorización recibida.⁶

Sobre la naturaleza jurídica del derecho notarial, Gracias González explica que su esencia está determinada por dos aspectos: pertenece al derecho adjetivo y se ubica dentro del derecho público. Primero, es adjetivo en virtud que busca la aplicabilidad del derecho sustantivo, a través de la determinación de procedimientos y maneras para realizar el derecho sustantivo. Para el efecto, brinda el ejemplo del derecho que tiene el propietario a vender lo que le pertenece que está reconocido por el derecho civil (derecho sustantivo), para efectos de la realización de este derecho subjetivo de la persona, puede hacerse la venta mediante el otorgamiento de escritura, por lo que será en el Código de Notariado

³ *Ibíd.*, P. 23

⁴ Gracias González, José Antonio. *Derecho notarial guatemalteco. Introducción y fundamentos.* Editorial Estudiantil Fenix. Guatemala, 2011. Tercera edición. P. 28

⁵ *Loc. Cit.*

⁶ *Ibíd.*, P. 29

donde se establecen cuáles son los requisitos formales para el otorgamiento de dicha escritura.⁷

Segundo, es público pues el orden jurídico creado por el Estado, a través de las normas jurídicas, establece que el notario posee fe pública, por lo que es éste el que concede u otorga al notario la calidad de depositario de la fe pública, con el objetivo de brindar certeza jurídica a los negocios jurídicos y actos que sean autorizados o en que se suceda la intervención del notario. En última instancia, el Notario autoriza en nombre del Estado y tiene el deber de seguir y cumplir las normas que él establezca.⁸

Ahora bien, para Carral y de Teresa existen dos columnas sobre las que se erige el derecho notarial: el notario y el instrumento. También lo explica con un ejemplo: en el derecho real existe una relación de persona a cosa, mientras que en el derecho notarial la persona es el notario y la cosa el instrumento público. Y concluye que el documento sin firma del notario no pertenece al derecho notarial. Por lo mismo, el documento es elemento esencial, principal y final del derecho notarial.⁹

1.2 Relación del Derecho Notarial con otras ramas del derecho

El derecho notarial abarca todas las ramas del derecho en donde se necesite del notario para realizar actos o contratos que queden plasmados de una u otra forma según lo que la ley establece. Pero la rama que interesa a esta investigación y va ligada directamente a la misma es la rama del derecho mercantil.

El derecho notarial se relaciona con todas las ramas del derecho, pero principalmente con:

⁷ *Ibíd.*, P. 36

⁸ *Ibíd.*, P. 37

⁹ Carral y de Teresa, Luis. *Op. Cit.* P. 23

- a) **Derecho civil:** Nery Muñoz indica que por lo general los contratos son el contenido del instrumento público, que constituye uno de los pilares del derecho notarial.¹⁰

Así, el artículo 1574 del Código Civil¹¹ contiene las formas en que las personas pueden contratar:

“*Toda persona puede contratar y obligarse:*

- 1) *Por escritura pública;*
- 2) *Por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar;*
- 3) *Por correspondencia; y,*
- 4) *Verbalmente.”*

Sin embargo, el notario, según Gabriel B. Ventura, también tiene un importantísimo papel en el tráfico jurídico de los derechos reales, sobre todo en relación a los bienes inmuebles, actuando como un “partícipe necesario” en todo lo relativo al tráfico inmobiliario. En Guatemala, al igual que en Córdoba, el quehacer fundamental de este funcionario notarial corresponde en una gran medida a la instrumentación de adquisiciones, cancelaciones, modificaciones, etc., de derechos reales sobre inmuebles. Particularmente cuando el artículo 1576¹² del Código Civil establece que los contratos que deban inscribirse en un registro público deben constar en escritura pública. Por tanto, el autor asevera que el derecho notarial se relaciona íntimamente con las normas civiles que regulan todo lo atinente a la constitución de los derechos reales; concretamente, todo lo relativo a la teoría del título y el modo.¹³

¹⁰ Muñoz Nery Roberto. *Introducción al Estudio del Derecho Notarial*, INFOCOSULT, Decima sexta edición, Guatemala, 1992. P. 12.

¹¹ Peralta Azurdia, Enrique (Jefe de Estado). *Código civil*. Decreto 106. Guatemala, 1963.

¹² Artículo 1576. Los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública.

Sin embargo, los contratos serán válidos y las partes pueden compelerse recíprocamente al otorgamiento de escritura pública, si se establecieron sus requisitos esenciales por confesión judicial del obligado o por otro medio de prueba escrita.

¹³ Ventura, Gabriel V. Anuario de derecho civil: tomo VIII, Alveroni Ediciones, 2003. P. 38. Disponibilidad y acceso: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/elibrorafaellandivarsp/detail.action?docID=3212741>. Fecha de consulta: 19 de abril de 2018

Ventura explica que es el notario quien, en la gran mayoría de los casos, confecciona los títulos como causa generadora de los derechos reales. Pero esto no es del todo cierto advierte el autor, pues el notario al fabricar sólo el título, para nada participa y, por ende, no garantiza que se haya operado la verdadera transmisión o constitución que el instrumento de su facción contiene. El documento sólo dio forma al contrato haciendo nacer derechos personales tanto para comprador como vendedor: la obligación de pagar el precio y obligación de entregar la cosa vendida, respectivamente.¹⁴

- b) **Derecho mercantil:** regula contratos como las sociedades mercantiles que por ser solemnes necesariamente deben constituirse o modificarse en escritura pública.¹⁵

Según explica Bernardo Pérez Fernández del Castillo, la Unión Internacional del Notario Latino en su Congreso Internacional celebrado en Montreal en 1961, estipuló que en interés de la sociedad y de la seguridad de las relaciones comerciales, el acto constitutivo de las sociedades comerciales, su modificación y disolución deben obligatoriamente ser estipulados por acto notarial. También concluyó que debe quedar reservada al notario la redacción de las actas de las asambleas extraordinarias de las sociedades por acciones y de responsabilidad limitada. Así mismo recalcan que los notarios deben ser los únicos funcionarios facultados por las respectivas legislaciones para cumplir todas las formalidades prescriptas con el fin de obtener la debida publicidad e inscripción de los actos notariales por ellos autorizados.¹⁶

Fiel a la tradición latina en el notariado, a continuación se mencionan algunas disposiciones del Código de Comercio que contienen las necesarias intervenciones del notario en el desarrollo de las sociedades mercantiles, a saber los artículos: 16 (solemnidad de la constitución de la sociedad y todas sus

¹⁴ *Ibíd.*, P. 40

¹⁵ *Loc. Cit.*

¹⁶ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. *Doctrina notarial internacional*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México, 2001. Pp. 87 y 88.

modificaciones¹⁷), 92 (las constancias de las aportaciones en efectivo a la sociedad), 112 (sorteo para la amortización de acciones), 116 (escritura pública del pacto para el voto y el aviso notarial), 147 (notario como asistente de las asambleas generales), 399, 472 y 480 (requisitos del acta notarial del protesto).

- c) **Derecho procesal civil**: ambos están formados por normas que proporcionan requisitos formales, con la diferencia que en el procesal civil, se aplica cuando hay litis y en el notarial no.¹⁸

El Parlamento Europeo, teniendo en cuenta el Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y de Derechos de los Ciudadanos, emitió el 18 de enero de 1994 una *Resolución sobre la situación y la organización del notariado en los Estados miembros de la Comunidad Europea*, en la que señalaron los elementos definitorios de la función notarial, que “*se caracteriza por una delegación parcial de la soberanía del Estado, que garantiza el servicio público de la elaboración de contratos y la legalidad y autenticidad y fuerza ejecutoria y probatoria de éstos, así como el asesoramiento previo imparcial prestado a las partes*

¹⁷ El artículo 47 del Código de Notariado hace referencia a los requisitos específicos de la constitución de sociedades anónimas.

Artículo 47. La escritura pública de constitución de sociedad anónima, además de los requisitos determinados en el artículo anterior, deberá contener los siguientes:

1. Los nombres, generales y domicilios de los socios fundadores.
2. La enunciación clara y completa del objeto de la empresa o negocio de que toma su denominación.
3. El capital de la compañía, el número, valores y clases de las acciones en que se divide, las preferencias el pago de dividendos y amortizaciones de las distintas series de acciones, si las hubiere; las primas que se estipularen en caso de redención y la forma y plazo en que los socios deben consignar su importe en la caja social.
4. El monto del capital suscrito en el momento de la organización de la sociedad y la parte que este efectivamente pagada.
5. La forma de la administración, las facultades de los administradores: la manera de nombrarlos y las atribuciones que correspondan a la Junta General de Accionistas.
6. Las fechas en que deben celebrarse las sesiones ordinarias de Junta General de Accionistas.
7. La época fija en que debe formarse el inventario, el balance de inventario o cuadro del estado financiero y acordarse los de inventario a cuadro del estado financiero y acordarse los dividendos.
8. La parte de las utilidades que se destinan para formar el fondo de reserva.
9. El tanto por ciento de pérdida del capital social que debe causar la disolución de la sociedad antes del vencimiento de su plazo.

¹⁸ Loc. Cit.

interesadas, con miras a descongestionar a los tribunales...”.¹⁹ (El resaltado es propio)

Lo resaltado se aplica perfectamente al caso guatemalteco que en su artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil,²⁰ dedica cuatro de siete títulos con fuerza ejecutiva para iniciar un juicio ejecutivo, lo cual destaca la importancia de la actividad notarial para los procesos ejecutivos civiles y mercantiles:

1. *Los testimonios de las escrituras públicas.*
3. *... y los documentos privados con legalización notarial.*
4. *Los testimonios de las actas de protocolación de protestos de documentos mercantiles y bancarios, o los propios documentos si no fuere legalmente necesario el protesto.*
5. *Acta notarial en la que conste el saldo que existiere en contra del deudor, de acuerdo con los libros de contabilidad llevados en forma legal.*

En el mismo cuerpo legal, se establecen determinadas tareas para el notario, entre ellas está la realización de ciertos actos, incluso notificaciones y discernimientos (artículo 33), ser el Partidor en los juicios orales de división de la cosa común (artículo 220), autorizar la escritura traslativa de dominio en la etapa de remate de los bienes en los procesos ejecutivos (artículo 324), autorización de la escritura que termina las diligencias voluntarias de declaratoria de utilidad y necesidad en la enajenación o gravamen de bienes de menores, incapaces o ausente (artículo 423), la tramitación de los procesos sucesorios extrajudiciales (452 y 488), entre otros.

- d) **Derecho administrativo:** Muñoz refiere que el notario tiene muchas obligaciones ante la administración pública y a esto se debe su relación, pues las obligaciones del notario no se reducen a avisos, sino que en

¹⁹ Font, I Mas, María. *El documento público extranjero en España y en la Unión Europea: estudios sobre las características y efectos del documento público*. J.M. BOSCH EDITOR, 2014. P. 129. Disponibilidad y acceso: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/elibrorafaellandivarsp/detail.action?docID=3225500>. Fecha de consulta: 19 de abril de 2018.

²⁰ Peralta Azurdia, Enrique (Jefe de Estado). *Código procesal civil y mercantil*. Decreto 107. Guatemala, 1963.

algunos casos resulta siendo un recaudador del fisco, como cuando se paga un impuesto relativo a un negocio.²¹

Las obligaciones notariales se encuentran dispersas en el ordenamiento jurídico guatemalteco, no sólo en el Código de Notariado. A continuación, se esbozan algunas:

1. En el **Código Civil**, Decreto Ley 106, que contempla como obligaciones notariales las de dar:
 - a) aviso de celebración de matrimonio civil (artículo 100), que debe darse dentro de los quince días hábiles²² siguientes a la celebración de aquel matrimonio, y cuya omisión se sanciona con multa de uno (Q.1.00) a cinco (Q.5.00) quetzales -artículo 102-, que impone un juez a favor de la municipalidad en cuya circunscripción territorial se celebró el matrimonio;
 - b) aviso de declaración de unión de hecho formalizada ante notario - artículo 175-, cuya omisión se sanciona con una multa de cinco quetzales (Q.5.00) que impone un juez a solicitud de parte; y
 - c) aviso de cesación de unión de hecho una vez se haya autorizado la escritura de separación, liquidación y adjudicación de bienes -artículo 185-, sin multa por omisión.
2. En el **Código de Comercio**: en el artículo 116, sobre los Pactos para el voto, deberán constar en escritura pública y el Notario autorizante deberá dar aviso de la existencia de este pacto, a la sociedad y al Registro Mercantil, razonando brevemente los títulos de las acciones. Mientras que el artículo 153, establece que dentro de los quince días siguientes a cada asamblea extraordinaria se debe enviar copia certificada de las resoluciones que se hayan tomado en estas asambleas. De igual forma, el artículo 338 establece que es necesario avisar al mencionado registro el nombramiento de

²¹ Muñoz Nery Roberto. Op. Cit., P. 13

²² Es importante mencionar que de acuerdo al artículo 70 de la Ley del Registro Nacional de las Personas, el notario cuenta con 30 días para la remisión de este aviso.

administradores de sociedades de factores y el otorgamiento de mandatos por cualquier comerciante, la creación, adquisición, enajenación o gravamen de empresas o establecimientos mercantiles; las modificaciones de la escritura constitutiva de las sociedades mercantiles, la prórroga de su plazo y la disolución o liquidación, las emisiones de acciones y otros títulos que entrañen obligaciones para las sociedades mercantiles, entre otros.

3. En el Decreto 73-75 del Congreso de la República, **Reglamento de Registro de Procesos Sucesorios**, cuerpo normativo que contempla la obligación de dar aviso de radicación, en vía extrajudicial, de un proceso sucesorio (testamentario o intestado) –artículo 2-, el cual debe darse en el plazo de ocho días contados a partir de la fecha de radicación del proceso sucesorio respectivo, y cuya omisión apareja como consecuencia la de que no pueda dictarse el auto declaratorio de herederos.
4. En la **Ley del Organismo Judicial**,²³ que se regula como obligación la de dar un aviso notarial al Archivo General de Protocolos por protocolización de documentos provenientes del extranjero que contengan poderes o mandatos o que proceda inscribir en registros públicos; que debe darse en un plazo de diez días –artículo 40-, y cuya omisión se sanciona con multa de veinticinco (Q.25.00) quetzales, que impone el Director del Archivo General de Protocolos.
5. En la **Ley Reguladora de las Áreas de Reservas Territoriales del Estado**,²⁴ cuando en dicha ley se contempla la obligación de dar un aviso notarial de cesión de derechos de arrendamiento y compraventa de mejoras -artículo 26, inciso a)-, sin multa por omisión.
6. En la **Ley de Armas y Municiones**,²⁵ cuerpo normativo en el que se contempla la obligación de dar aviso notarial de traspaso de dominio de arma entre particulares, el cual debe darse en un plazo de quince días

²³ Congreso de la República. *Ley del organismo judicial*. Decreto 2-89. Guatemala, 1989.

²⁴ Congreso de la República. *Ley Reguladora de las Áreas de Reservas Territoriales del Estado*. Decreto 26-97. Guatemala, 1997.

²⁵ Congreso de la República. *Ley de armas y municiones*. Decreto 15-2009. Guatemala, 2009.

siguientes al de la fecha de otorgamiento de contrato –artículo 61-, y cuya omisión se sanciona con multa de un mil (Q.1,000.00) quetzales que impondrá un juez a solicitud de la Dirección General de Control de Armas y Municiones –DIGECAM-.

7. En el **Código de Notariado**,²⁶ y sus reformas, cuando en ese cuerpo normativo se contemplan las siguientes obligaciones notariales de dar:
- a) aviso notarial de depósito del protocolo en otro notario hábil, por ausencia de un notario en el país por un plazo menor de un año – artículo 27-, cuya omisión se sanciona conforme el artículo 101 del Código de Notariado, por constituir infracción a la ley derivada del incumplimiento de un deber notarial;
 - b) avisos de cancelación de instrumentos públicos y de autorización y cancelación de aquellos en un trimestre de un año calendario –artículos 37, incisos a) y b)-, cuya omisión se sanciona con las consecuencias establecidas en el citado artículo 37;
 - c) avisos de enajenación, donación, unificación y desmembración de bienes inmuebles –artículo 38- que deben darse en un plazo de quince días contados a partir de la fecha de autorización de la escritura pública respectiva, y cuya omisión se sanciona con multa según el artículo 100 del Código de Notariado;
 - d) aviso notarial al Registro General de la Propiedad, de autorización de testamento –artículo 45-, el cual debe darse dentro de los quince días siguientes a la fecha en la que se autorizó el testamento, y cuya omisión se sanciona con multa de veinticinco (Q.25.00) quetzales, que es impuesta por un juez de primera instancia en cuya jurisdicción se halle aquel registro público;
 - e) aviso notarial de modificación de instrumentos públicos –artículo 81, inciso 9)-, cuya omisión se sanciona conforme el artículo 101 del Código de Notariado, por constituir infracción a la ley, originada por incumplimiento de un deber notarial; y

²⁶ Congreso de la República. *Código de notariado*. Decreto 314. Guatemala, 1956.

- f) aviso notarial de pérdida, destrucción o deterioro del protocolo –artículo 90-, que debe darse al juez de primera instancia civil del domicilio del notario; cuya omisión se sanciona conforme el artículo 101 del Código de Notariado, por constituir infracción a la ley, que se origina por incumplimiento de un deber notarial.
- e) **Derecho registral:** esta relación estriba en que todos o casi todos los instrumentos que el notario autoriza llegan en forma definitiva a los distintos registros públicos para que sean operados.²⁷

Muñoz acompañado por Rodrigo Muñoz Roldán explican que el objeto del derecho registral inmobiliario es ser un instrumento de seguridad. Es la publicidad de ciertos hechos y actos para dar seguridad a las relaciones nacidas extraregistralmente. Consideran que esta publicidad tiene como naturaleza jurídica la divulgación directa o indirecta de un hecho que puede perjudicar a terceros, realizada en forma adecuada para que dichos terceros puedan conocer el evento, en estos casos la declaración señalativa proviene de un órgano público.²⁸

1.3 Concepto de Notario

Una de las definiciones clásicas del notario es la que propugnó -en el marco del Sistema Notarial Latino- la Unión Internacional del Notariado Latino, al cual se encuentran adscritos los países que pertenecen a este sistema, incluyendo a Guatemala, durante el Primer Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, realizado en Buenos Aires en 1948:

“El notario latino es el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes redactando los instrumentos adecuados a ese fin (confiriéndoles autenticidad), conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido.”²⁹

²⁷ Muñoz Nery Roberto. Op. Cit., P. 13

²⁸ Muñoz, Nery Roberto y Rodrigo Muñoz Roldán. *Derecho registral inmobiliario guatemalteco*. Guatemala Infoconsult 2005. Pp. 3 y 4

²⁹ Gracias González. Op. Cit. P. 61

De esta definición se pueden obtener los elementos esenciales del notario. A saber:

- a) Profesional del derecho.
- b) Encargado de una función pública.
- c) Recibe, interpreta y da forma legal a la voluntad de las partes.
- d) Redacta los instrumentos adecuados.
- e) Confiere autenticidad a los instrumentos.
- f) Conserva los instrumentos originales.
- g) Expide copias de tales instrumentos que dan fe de su contenido.

Juan Carlos Martínez Ortega explica que la actuación del Notario se circunscribe exclusivamente al ejercicio de la fe pública en cuantas relaciones de derecho privado traten de establecerse o declararse sin contienda judicial, es decir siguiendo a J.E. Gomá Salcedo aquellos “*actos extrajudiciales*” a los que alude la norma notarial. Por lo tanto, el notario consiste en un órgano de jurisdicción voluntaria que sólo puede actuar -salvo los casos legalmente establecidos- por rogación del interesado, que tiene el derecho a la libre elección del Notario autorizante.³⁰

Martínez Ortega cita a A. Jiménez Clar al explicar al notario en un sistema de corte latino, en donde “*se dota al Notario de un especial estatuto jurídico y se le encomiendan unas específicas funciones en el tráfico jurídico, de tal modo que el Notario sobrepasa el concepto de función para convertirse en una institución*”.³¹

Jorge Arturo Abello Gual cita a la Corte Constitucional que en sentencia C-093/1998, considera que: “*El notario es entonces un particular con carácter de autoridad a quien el Estado ha confiado la importante labor de brindar seguridad jurídica a los actos, contratos, negocios jurídicos y situaciones o relaciones jurídicas de los individuos, cuando en aquellos se exige el cumplimiento de ciertas*

³⁰ Martínez Ortega, Juan Carlos. *Actuación notarial y registral en la escritura de declaración de obra nueva*, Dykinson, 2015. Disponibilidad y acceso: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/elibrorafaelandivarsp/detail.action?docID=4536377>. Págs. 36-37

³¹ Loc. Cit.

solemnidades o cuando los interesados, previo acuerdo, optan por revestirlos de las mismas.” ³²

Darwin Díaz Peñaherrera explica que al notario se le define como aquel funcionario público que fedataria los actos y contratos que determinan las leyes. Es el Derecho Canónico en donde se empieza a utilizar la palabra “notario”, que viene del vocablo latín “nota”, que significa escritura y cuyas funciones iniciales no eran las de ser fedatario, sino la de recoger notas del rey en los papiros inicialmente y con posterioridad en el papel. ³³

Díaz Peñaherrera manifiesta que con la creación de la Ley Notarial ecuatoriana se uniformiza el término Notario, ya que antes de esta, se utilizaban indistintamente los términos notario o escribano. Incluso, existen algunos países que conservan la denominación de escribanos para referirse a los notarios públicos, como Argentina y Uruguay. La Revista del Notariado Ecuatoriano de 1990, recoge a juicio del citado autor la definición más completa de Notario al indicar que: *“es el profesional del derecho encargado de una función pública que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, que conserva los originales y que expide copias que den fe de su contenido.”*³⁴

Arturo Manuel Arias Sánchez observa que el notario, como profesional del derecho, tiene varias acepciones de acuerdo con el lugar de referencia, pero todas coinciden en que su labor se realiza al margen de altercados. En Cuba, el artículo 1 de la Ley de las Notarías Estatales que data de 1984, establece que el notario cubano *“es el funcionario público facultado para dar fe de los actos jurídicos*

³² Abello Gual, Jorge Arturo. *La responsabilidad penal del notario en Colombia en el ejercicio de sus funciones públicas*. Estudio desde la perspectiva del derecho penal económico. Colombia, 2005. Revista Prolegómenos Derechos y Valores, 18, 36, 81-98. Disponibilidad y acceso: <http://dx.doi.org/10.18359/dere.935> P. 89

³³ Díaz Peñaherrera, Darwin. Manual de práctica notarial, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2013. Disponibilidad y acceso: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/elibrorafaelandivarsp/detail.action?docID=4945374>. Págs. 5-6

³⁴ Loc. Cit.

*extrajudiciales en los que por razón de su cargo interviene, de conformidad con lo establecido en la ley”.*³⁵

Ahora bien, F. Jesús Silva-Herzog advierte que en los países de tradición jurídica latina, el notario es un profesional del derecho independiente a quien el Estado delega la función pública de asesorar, interpretar la voluntad y dar forma legal y autenticidad a los hechos y actos jurídicos que las partes deban o quieren solicitarle.³⁶

El autor recuerda a la Unión Internacional del Notariado Latino y su definición, y observa en el notario dos elementos inseparables. Por un lado, se trata un profesional del derecho, experto en las ramas jurídicas que ha de aplicar, siempre imparcial e independiente de la administración pública y de los intereses particulares. Por otro, es un jurista independiente que ejerce una función de orden público e interés social delegada y supervisada estrictamente por el Estado, que así garantiza la verdad y la justicia, que se traduce en equidad, en todas sus intervenciones con los ciudadanos. De modo tal que, al unir estas funciones, se obtiene un jurista que, aun siendo un particular, ejerce una función pública consistente en asesorar y producir documentos públicos con carácter auténtico.³⁷

Carral y de Teresa siguiendo la teoría universalista del derecho notarial asevera que el Notario aplica el derecho en todas sus formas: tiene que obedecer las leyes adjetivas que regulan su función, para lograr la perfección en el documento que produce, o sea, del instrumento público; y cumple en realidad todas las leyes casi

³⁵ Arias, Sánchez, Arturo Manuel. *Prontuario de términos jurídicos*, Editorial Universitaria, La Habana, 2013. Disponibilidad y acceso: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/elibrorafaellandivarsp/detail.action?docID=3217944>. Págs. 125-126

³⁶ Silva-Herzog, F., Jesús. *La dimensión económica del notariado: aproximaciones a la contribución de la profesión notarial a la economía mexicana* (2a. ed.), Editorial Miguel Ángel Porrúa, 2009. Disponibilidad y acceso: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/elibrorafaellandivarsp/detail.action?docID=3428969>. Págs. 27-28

³⁷ Loc. Cit.

imaginables, que tengan alguna relación con los intereses de los particulares, como son el derecho civil, mercantil, bancario, etc.³⁸

Ignacio Vidal Domínguez asevera que el notario es un funcionario público, instituido por el Estado para recibir, redactar en su caso, transcribir y autenticar conforme a normas de derecho, todos los actos voluntarios que engendran obligaciones y derechos. En otras palabras, es el artífice por excelencia de instrumentos cuya vida pública, o de publicidad o de conocimiento por extraños, se inicia en su oficio y continúa a través de otros pasando de mano en mano en un interminable acabar.³⁹

1.4 Función Notarial

El notario controla la legalidad de los actos y contratos en los que interviene y crea un documento de especial valor: la escritura pública. La función pública notarial conlleva entonces el derecho de un ciudadano a recibir un asesoramiento imparcial del notario que libremente elija; el que más confianza le merezca.⁴⁰

Elena I. Highton y Angélica G.E. Vitale (Coords), citan a Francisco Martínez Segovia cuando se refiere a que la teoría jurídica clásica ha arribado al concepto de función notarial como *“aquella función profesional y documental autónoma, jurídica, privada y calificada, que ha sido impuesto y organizada por ley para procurar la seguridad, valor y permanencia de hecho y de derecho al interés jurídico de los individuos, patrimonial y extrapatrimonial, entre vivos o por causa de muerte en relaciones jurídicas de voluntades concurrentes o convergentes y en*

³⁸ Carral y de Teresa, Luis. Op. Cit. P. 24

³⁹ Vidal, Domínguez, Ignacio. El secreto profesional ante el notario, Red Ius et Praxis, 2006. P. 483. Disponibilidad y acceso en: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/elibrorafaelandivarsp/detail.action?docID=3165107> Fecha de consulta: 17 de abril de 2018

⁴⁰ "Los Notarios y los ciudadanos." Escritura Pública, no. 94, 2015, P. 6. EBSCOhost, search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsdnp&AN=edsdnp.5162483ART&lang=es&site=eds-live.

hechos jurídicos, humanos o naturales, mediante su interpretación y configuración, autenticación, autorización y resguardo, confiada a un notario.”⁴¹

Sus características pueden resumirse así: ⁴²

- a) Está reservada a profesionales con título habilitante, técnicos del Derecho, lo cual consiste en una de las principales diferencias con el sistema notarial del *common law*.
- b) Es una función jurídica, pues atiende a una necesidad del Derecho Privado o Público mediante la aplicación de la ciencia o la legislación.
- c) Es una función pública, entendido lo público como lo patente, lo notorio, lo manifiesto, lo sabido por todos. Se ejerce en el interés de los particulares sobre derechos privados.
- d) Es una función legal, ya que se encuentra organizada e impuesta por la ley legislador atendiendo a una necesidad social y jurídica.

Se ha visto a la función notarial como la que está a cargo de un tercero calificado que interviene como expresión de una necesidad social para equilibrar las fuerzas de las partes y poner equidad en las contraprestaciones. Está orientada a dar certidumbre, certeza, firmeza y seguridad a los actos que autorice el notario, para lograr de ellas los aspectos que son relevantes dentro del campo jurídico y hacer que ello sea respetado en todo momento, bajo la autoridad que impone el Estado.⁴³

Highton y G.E. Vitale indican que cuando las partes recurren a este profesional para la formalización de los actos jurídicos, en realidad pretenden una “mayor protección” de sus derechos, configurada en la forma del contrato que autorizará: la escritura pública.⁴⁴

En virtud de lo anterior, consideran pertinente mencionar que la seguridad jurídica cuyo fin último y superior es mantener la paz social, en su faz dinámica, se logra a

⁴¹ Highton, Elena I. y Angélica G.E. Vitale (Codirectoras). *La función notarial en la comunidad globalizada*. Rubinzal-Culzoni Editores. Argentina, 2005. P. 86

⁴² Loc. Cit.

⁴³ Loc. Cit.

⁴⁴ *Ibíd.*, P. 87

través del ejercicio del derecho, tanto en la administración de justicia como en el asesoramiento y actividad de los profesionales del Derecho, en este caso de los notarios. Por lo que la intervención de estos asegura y concreta a través del documento público alitigioso, la seguridad, valor y permanencia de las convenciones de los particulares.⁴⁵

Ahora bien, Silva-Herzog expresa que la función notarial incluye varias actividades: redactar, expedir reproducciones auténticas de sus instrumentos que hacen prueba plena en juicio y fuera de él y que tienen además fuerza ejecutiva - es decir, con su sola presencia es posible ejercitar acción judicial-. Esta valoración legal hace que los instrumentos públicos notariales sean la base del tráfico jurídico de los ciudadanos.⁴⁶

Hugo Pérez Montero explica que según la doctrina notarial, especialmente la española de principios del siglo pasado, la función notarial latina siempre conlleva la importancia del documento autorizado por notario, en sus varias posibilidades, tomando en cuenta la labor de asesoramiento del notario, como jurista de elevada formación, que lo lleva a tener competencia en “todo acto jurídico no contencioso” que se pretenda realizar.⁴⁷

Como dice el clásico autor español Castán Tobeñas, la función notarial es, al mismo tiempo, declaratoria y creadora, porque “*construye las relaciones jurídicas con validez interna y eficacia constitutiva*”, en un verdadero proceso dinámico de creación del orden jurídico. Por lo que se considera como una parte de los “servicios jurídicos” puestos a disposición de la comunidad para suministrarle seguridad jurídica, que alcanza a lo “no contencioso” en toda su extensión, el que

⁴⁵ Loc. Cit.

⁴⁶ Silva-Herzog, F., Jesús. La dimensión económica del notariado: aproximaciones a la contribución de la profesión notarial a la economía mexicana (2a. ed.), Editorial Miguel Ángel Porrúa, 2009. Disponibilidad y acceso: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/elibrorafaelandivarsp/detail.action?docID=3428969>. Pág. 28

⁴⁷ Pérez Montero, Hugo. *Necesidad social de la función notarial*. Revista de derecho puertorriqueño, volumen. 44, núm. 3; 2005. P. 268

puede culminar en la creación de una forma jurídica pública o auténtica, a través de la cual se obtenga el resultado jurídico querido por las partes.⁴⁸

En la misma línea, el notario crea un “producto” o una “obra” de primera calidad jurídica, probatoria y ejecutoria, que puede asumir diferentes formas: ⁴⁹

- a) Convenio arbitrado dentro de la legalidad (nominado o innominado), en el caso de las escrituras públicas destinadas a contener negocios jurídicos,
- b) Un acta notarial como representación formal y comprobada de hechos,
- c) La acreditación de una situación jurídica determinada, como en el caso de los certificados,
- d) Como un documento auténtico de reproducción, como sucede con las copias y testimonio.

De modo que, la función notarial asegura el total conocimiento por las partes de las consecuencias jurídicas que el acto realizado tendrá sobre cada una de ellas, tanto sobre su persona y/o su patrimonio, siendo el notario, por su doble función de autenticador y calificador de la conducta de las partes, fiel custodio de la legalidad, libertad de decisión y respeto de los derechos individuales que pudieran considerarse afectados, entregando los medios necesarios para que las partes puedan lograr el resultado querido por ellas, con la seguridad de poder obtener, si fuera necesario, la fuerza del poder coactivo del Estado, a través de los órganos jurisdiccionales, para hacer efectivos sus derechos. ⁵⁰

Dentro de las funciones o actividades que desarrolla el notario están las siguientes:

1. Función Receptiva

⁴⁸ Loc. cit.

⁴⁹ *Ibíd.*, P. 269

⁵⁰ Loc. cit.

Es desarrollada al recibir toda la información de las partes que quieren que se plasme dentro de un documento, incluyendo los derechos y obligaciones de cada una de las partes tratantes.⁵¹

Miguel Ángel Beltrán Lara indica que para que el notario pueda brindar seguridad jurídica a las personas que ante él acuden requiere desempeñar ciertas actividades. Primero: escuchar al solicitante, pues este tiene una necesidad específica, un asunto que usualmente le apremia, le agobia o bien implica una posibilidad de mejorar su calidad de vida. El asunto que el cliente plantea al notario es para aquel de vital importancia, de modo que el profesional del derecho debe poner toda su atención en lo que el aquél expone.⁵²

2. Función Directiva o Asesora

La función asesora del notario consiste en asesorar o dirigir a sus clientes, sobre el negocio que pretenden celebrar, aconsejando sobre el particular.⁵³

El notario tiene como uno de sus oficios el ser consejero y asesor jurídico de sus clientes quienes requieren su asistencia. Es su misión la de instruir a los interesados, sobre las posibilidades legales, requisitos y consecuencias de la relación que quieren establecer, así como de conciliar y coordinar las pretensiones de las partes, en el ritmo del Derecho y de la ética.⁵⁴

El notario corresponde, más bien al grupo de juristas libres, cuya misión es asesorar o dirigir técnicamente los asuntos de los particulares en la vida corriente o ante los tribunales y autoridades administrativas, y que tiene la de intervenir técnicamente en los actos jurídicos, de derecho privado o derecho público. El

⁵¹ Funciones del Notario. Disponibilidad y acceso en: <http://www.ccu.mx/antologias/derecho/8/Derecho%20Notarial.pdf> Fecha: 17 de abril del 2017

⁵² Beltrán Lara, Miguel Ángel. *El instrumento notarial*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. s/f. P. 19 Disponibilidad y acceso en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3833/3.pdf> Fecha de consulta: 19 de abril de 2018.

⁵³ Muñoz, Nery Roberto. Op.Cit., P. 7

⁵⁴ Castan Tobeñas, Jose. Op. Cit. P. 49

notario es el jurista oficial de la legitimación preventiva en el campo especialmente del Derecho Privado.⁵⁵

La labor de asistencia técnica y cooperación amigable, aunque se refiera al periodo preparatorio de la actuación notarial, no por ello tiene importancia secundaria; al contrario, matiza de tal modo la institución notarial, que imprime a esta una curiosísima y típica fisonomía, apartándola del cuadro de los organismos y funcionarios administrativos, y es por esto que los tratadistas españoles de derecho notarial llaman al notario profesor de derecho.⁵⁶

3. Función Legitimadora

Es realizada por el Notario al verificar que las partes contratantes, sean efectivamente las titulares del derecho, estando obligado a calificar la representación en los casos que se ejercite, la cual conforme a la ley y a su juicio debe ser suficiente.⁵⁷

Además, debe emitir un juicio de valor en determinados negocios jurídicos, tales como los del última voluntad, para referirse a la capacidad y aptitud del otorgante.

4. Función Modeladora

Consiste en ornamentar un documento de manera que sea claro y comprensible para las partes. El notario desarrolla esta actividad dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola en las normas que regulan el negocio.⁵⁸

Beltrán Lara recuerda que es importante tomar en cuenta que las personas que acuden ante notario generalmente no son abogados ni tienen conocimiento de las leyes, por lo que es posible que lo expresado no necesariamente coincida exactamente con lo que en realidad desean. Es entonces labor del notario, por

⁵⁵ Ibid. Pag 50.

⁵⁶ Loc. Cit.

⁵⁷ Muñoz, Nery Roberto. *Ibíd.*, P. 31

⁵⁸ Loc. Cit.

medio de la entrevista con sus clientes, descubrir cuáles son sus deseos y el mejor modo de satisfacerlos.⁵⁹

5. Función Preventiva

Luis Aguilar Basurto explica que una parte fundamental de la seguridad jurídica deviene de la seguridad preventiva o cautelar. La función notarial contribuye a la realización de este fin del Estado, a través de las relaciones jusprivatistas, de certeza y seguridad jurídicas. Ahora bien, el fin fundamental de la función notarial es cautelar, cuyo objeto consiste en garantizar la seguridad jurídica preventiva en las relaciones de Derecho privado.⁶⁰

Esta función entonces se refiere a plasmar en el documento los mecanismos para evitar un litigio, quedando las partes advertidas de los resultados del acto o contrato, de manera que se abstengan de entrar en una futura controversia.⁶¹

6. Función Autenticadora

José Castán Tobeñas indica que, en virtud de la gran trascendencia pública, esta función consiste en revisar todos los actos o la actuación del notario, dándoles veracidad y forma a los mismos para poder imponerse por sí mismos en las relaciones jurídicas. La instrumentalización notarial no solamente ofrece un tinte meramente adjetivo o probatorio, sino también un aspecto substantivo y civil, pues tiene como finalidades, no solo facilitar la demostración del acto o negocio, sino también dar a este una forma que ha de ser base de su eficacia.⁶²

Al respecto, la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece en su artículo 26: “*La función autenticadora del Notario es personal y en todas sus actuaciones de asesoría, instrumentación y juicio debe conducirse conforme a la prudencia*

⁵⁹ Beltrán Lara, Miguel Ángel. Op. Cit. P. 19

⁶⁰ Aguilar Basurto, Luis Arturo. *La función notarial. Antecedentes, naturaleza y nuevas tendencias de la función notarial*. Tesis de Doctorado. Universidad de Salamanca. P. 108 Disponibilidad y acceso en: https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/123875/1/DDP_AguilarBasurto_Tesis_Funcion_Notaria_l.pdf Fecha de consulta: 19 de abril de 2018.

⁶¹ Muñoz, Nery Roberto. *Ibíd.*, P. 31

⁶² Castán Tobeñas, José, *Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho*, Instituto Editorial reus, España, 1946. P. 55

*jurídica e imparcialmente.*⁶³ El Colegio de Notarios del Distrito Federal entiende entonces a esta función como la facultad otorgada por la ley al Notario para que se reconozca como cierto lo que éste asiente en las actas o escrituras públicas que redacte, salvo prueba en contrario.

1.5 Actividad Notarial

Carral y de Teresa explica la importancia del Notariado, al indicar que no existe un estado de civilización avanzada, que no tenga un sistema de notariado, cualesquiera que sean su tipo o sus características. No cabe duda que los hombres tienen relaciones de interdependencia económica entre sí, o sea, que celebran a cada instante, y a veces aun inconscientemente, actos jurídicos, de los que derivan obligaciones y derechos recíprocos.⁶⁴

La necesidad de la seguridad en las transacciones hace que en una sociedad moderna sea verdaderamente indispensable ya la existencia de un notariado organizado.⁶⁵

La actividad notarial se concentra principalmente en la creación del instrumento público.

Beltrán Lara observa que el instrumento público se llama así porque el poder público garantiza su autenticidad, su autorización proviene directamente del poder público. De modo que, en sentido amplio, el instrumento notarial es todo documento cuya autoría se puede atribuir a un notario, concretamente se puede afirmar que instrumento notarial es aquel documento público autorizado o expedido con arreglo a las leyes por un notario y que tiene carácter de fehaciente.

⁶³ Asamblea Legislativa del Distrito Federal. *Ley del notariado para el Distrito Federal*. Gaceta oficial del Distrito Federal del 28 de marzo de 2000. Disponibilidad y acceso en: <http://www.ramajudicial.pr/EvaluacionFuncionNotarial/pdf/Mexico-LEY-DEL-NOTARIADO-PARA-EL-DISTRITO-FEDERAL.pdf> Fecha de consulta: 19 de abril de 2018.

⁶⁴ Carral y de Teresa, Luis. *Derecho notarial y derecho registral*. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983. Séptima edición. P. 11

⁶⁵ *Ibíd.*, P. 13

Los elementos notariales consisten para el autor en el sello y el protocolo, que resultan esenciales para la actuación del Notario.⁶⁶

El mismo autor asevera que los instrumentos que el notario asienta y autoriza se clasifican en escrituras públicas y actas. Esta clasificación nace en virtud del contenido del instrumento, por lo que si en el instrumento se hace constar un hecho consistirá en un acta, mientras que, si en el documento consta un acto jurídico, se tratará de una escritura.⁶⁷

En el Código de Notariado se encuentra la misma clasificación, como aquellos instrumentos dentro y fuera del protocolo, que en Guatemala se conocen como protocolarios y extra-protocolarios, respectivamente.

PROTOCOLARIOS

- Contratos de enajenación, donación de bienes inmuebles, unificación y desmembración de bienes inmuebles (38)
- Testamentos (42, 44, 45)
- Donación por causa de muerte (43, 44)
- Constitución de una sociedad (46)
- Constitución de una sociedad anónima (46 y 47)
- Constitución de una sociedad en comandita (46 y 48)
- Hipoteca de cédulas (49)
- Prenda agraria, ganadera o industrial (50)
- Protocolaciones (63)
 - Acta de protocolación (64 y 65)

EXTRA-PROTOCOLARIOS

- Legalización de firmas, fotocopias y otras reproducciones (54)
- Actas notariales (60, 61 y 62)

Es menester completar aquellos aspectos regidos por la actuación notarial, es decir los lineamientos y directrices que debe seguir el notario en su quehacer

⁶⁶ Beltrán Lara, Miguel Ángel. Op. Cit. P. 22

⁶⁷ Ibíd., P. 25

cotidiano. Estos se concentran en los principios del derecho notarial y dentro de los que Nery Muñoz enumera están:

- a) **Fe pública:** cita a Argentino Neri al indicar que esta consiste en una patente de crédito que se necesita obligadamente para que la instrumentación pública sea respetada y tenida por cierta, es decir para que se convierta en una realidad evidente.⁶⁸
- b) **De la forma:** Muñoz explica que consiste en la adaptación o adecuación del acto a la forma jurídica, se refiere entonces a plasmar en el instrumento público aquel acto o negocio jurídico que interesa al cliente.
- c) **Autenticación:** implica que lo consignado, comprobado y declarado ante el notario, al estar investido de autoridad en la fe pública, es auténtico en el momento en que se refrenda con la firma y sella de este.
- d) **Inmediación:** Muñoz advierte que en virtud de este principio el notario siempre debe estar en contacto con las partes, con los hechos y actos que se producen pues es el encargado de dar fe de esto. Este principio se materializa cuando el notario recibe la voluntad de los clientes y su consentimiento al momento de la firma de estos.⁶⁹
- e) **Rogación:** el notario no puede actuar por sí mismo, su intervención es siempre solicitada. Así lo dispone el artículo 1 del Código de Notariado.
- f) **Unidad del acto:** Muñoz asevera que el acto o negocio jurídico que se encuadre en el instrumento público debe llevarse a cabo en un solo acto, de modo que voluntad y consentimiento sean recogidas en un mismo episodio.⁷⁰
- g) **Seguridad jurídica:** basada en la fe pública que tiene el notario, la seguridad jurídica implica que aquellos actos legalizados por el notario son ciertos. Es más, producen fe y hacen plena prueba en un proceso, como indica el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil. La seguridad jurídica es definida por la Corte de Constitucionalidad como: “*el principio de*

⁶⁸ Muñoz, Nery Roberto. *Introducción al estudio del derecho notarial*. Infoconsult Editores. Guatemala, 2011. Décimo cuarta edición. P. 28.

⁶⁹ *Ibíd.*, P. 30

⁷⁰ *Loc. Cit.*

seguridad jurídica se refiere al marco legal dentro del cual se toman las decisiones individuales, por esto es importante que dicho marco sea confiable, estable y predecible” (Expediente 3846-2007, sentencia del 5 de junio del 2008).

- h) **Publicidad:** Muñoz afirma que los actos autorizados notarialmente son públicos, es decir pueden ser consultados abiertamente, con excepción de aquellos actos de última voluntad, tales como testamentos y donaciones por causa de muerte, mientras viva el otorgante.
- i) **Unidad de contexto:** propio del derecho notarial guatemalteco, Muñoz explica que este principio se recoge en el artículo 110 del Código de Notariado, en el cual se regula que toda aquella disposición que cree, suprima o modifique derechos y obligaciones notariales debe reformarse expresamente en el mismo Código, para conservar esta unidad de contexto.
- j) **Imparcialidad:** Muñoz cita a Hermán Mora Vargas quien explica que el notario debe ofrecer el mismo trato a todos sus clientes, y prestar sus servicios de forma proporcional. Es decir, al ser depositario de la fe pública, el Estado espera que el notario sea imparcial para las partes que requieren sus servicios.⁷¹

Los principios del derecho notarial son las pautas que deben guiar al notario en su diario actuar y que garantizan la eficacia de los instrumentos públicos que autorice.

1.6 Normas que rigen la actividad notarial

La actividad notarial se empieza a regular en 1946, en el contexto social de la Revolución de Octubre, con el Código de Notariado, que pretendió unificar en un sólo cuerpo claro y congruente todas las disposiciones que se refieren a la actividad notarial.

⁷¹ *Ibíd.*, P. 33.

Este cuerpo normativo dedica su Capítulo I a los Notarios, y es en su artículo 1 donde se define a este profesional, como aquel que *“tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.”*

Mientras que en el artículo 2, se establecen los requisitos habilitantes para ejercer el notariado en Guatemala:

1. Ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar, y domiciliado en la República, salvo lo dispuesto en el inciso 2o. del Artículo 6.
2. Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley.
3. Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación, y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales.
4. Ser de notoria honradez.

A estos cuatro requisitos se le agrega el de ser colegiado activo según el artículo 1 de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria,⁷² pues en su parte conducente establece que *“...Deben colegiarse: a) Todos los profesionales egresados de las distintas universidades debidamente autorizadas para funcionar en el país y que hubieren obtenido el título o títulos...”*

Esto implica que la ley confía muchas atribuciones a los profesionales del Derecho, y por lo tanto, además de estar preparados académicamente, es necesario que afiancen sus habilidades sociales y dentro de éstas, las cualidades éticas.

En virtud de esta colegiación, el Colegio de Abogados y Notarios, como principales representantes del gremio, en diciembre de 1994, emite un Código de Ética que contiene además de lineamientos de conducta para estos profesionales, una serie

⁷² Congreso de la República. *Ley de colegiación profesional obligatoria*. Decreto 72-2001. Guatemala.

de postulados y en su artículo 42, encomienda su difusión a las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales y de Derecho de las universidades del país.

Dentro de los postulados que enuncia se encuentra la probidad, que indica que el actuar del abogado y notario debe caracterizarse por la honradez y rectitud, además de pronunciarse siempre en contra de los abusos y la corrupción, además de hacer una serie de consideraciones en cuanto a las relaciones que debe mantener el abogado con sus clientes, con los jueces y con otros profesionales del Derecho, para después hacer extensivas las disposiciones al notario, por medio de la disposición siguiente:

“Artículo 37. Extensión de los postulados de la abogacía. Los postulados, derechos, deberes y obligaciones que quedan explicitados anteriormente, deben ser también observados por los notarios.”

Sin embargo, en los siguientes artículos contempla principios básicos dedicados sólo al Notario como en el 38, al referirse a la buena fe pues el notario siempre debe observar el deber ético de la verdad y la buena fe, mientras que en el 39 hace alusión a la fidelidad a la ley en todo documento que autorice.

Por otro lado, en su artículo 40 se enumeran las prohibiciones que debe observar el notario en su labor:

- a) Obligar directamente o indirectamente al cliente a utilizar sus servicios notariales;
- b) Facilitar a terceros el uso del protocolo;
- c) Ocultar datos que interesen al cliente o a las partes del acto o contrato;
- d) Retener indebidamente documentos que se le hubieren confiado, o negarse a extender la constancia correspondiente, sin causa justificada;
- e) Emitir o demorar indebidamente la entrega de testimonios, copias o constancias de los instrumentos que hubiera autorizado;
- f) Omitir o demorar el pago de impuestos cuyo valor se le hubiese entregado o negarse a extender la correspondiente constancia;
- g) Desfigurar los negocios jurídicos que celebren los interesados;

- h) Autorizar con tratos notoriamente ilegales;
- i) Modificar injustamente los honorarios profesionales pactados;
- j) Retardar o no prestar el servicio que se le hubiese pagado parcial o totalmente;
- k) Cobrar, sin causa justificada, honorarios inferiores a los preceptuados por el arancel; y
- l) Beneficiarse en forma directa o indirecta de las violaciones a la libertad de contratación en que incurren algunas instituciones.

Esto se relaciona con otro postulado del Código de Ética Profesional: veracidad y juridicidad. Esto implica que no es suficiente apearse a las leyes, es necesario apearse al derecho, pues muchas veces las leyes no reflejan exactamente la justicia y de alguna forma la esencia de esta se pierde en positivación de la norma. Es por ello, que los notarios deben conocer los principios generales del Derecho, las normas éticas para aplicarlas cuando la ley sea ambigua o pueda causar alguna injusticia.

De igual forma, el mismo Código de Notariado contiene las conductas prohibidas para el Notario y las enumera en su artículo 77:

“1. Autorizar actos o contratos en favor suyo o de sus parientes. Sin embargo, podrá autorizar con la antefirma: "Por mí y ante mí", los instrumentos siguientes:

- a) Su testamento o donación por causa de muerte y las modificaciones y renovaciones de los mismos;*
- b) Los poderes que confiere y sus prorrogas, modificaciones y revocaciones;*
- c) La sustitución total o parcial de poderes que le hayan sido conferidos, cuando estuviere autorizado para ello;*
- d) Los actos en que le resulten solo obligaciones y no de derecho alguno;*
y

- e) *Las escrituras de ampliación o aclaración que tengan por objeto único, enmendar errores u omisiones de forma en que hubiere incurrido, siempre que no sean de los contemplados en el Artículo 96.*
2. *Si fuere Juez de Primera Instancia facultado para cartular, Secretario de los Tribunales de Justicia o Procurador, autorizar actos o contratos relativos a asuntos en que esté interviniendo.*
 3. *Extender certificación de hechos que presenciare sin haber intervenido en ellos por razón de oficio, solicitud de parte o requerimiento de autoridad competente.*
 4. *Autorizar o compulsar los instrumentos públicos o sus testimonios antes de que aquellos hubieren sido firmados por los otorgantes y demás persona que intervinieren.*
 5. *Usar firma o sello que no esté previamente registrado en la Corte Suprema de Justicia.”*

Otra norma jurídica que complementa la actividad notarial es la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria,⁷³ que le confiere al notario la facultad de tramitar aquellos asuntos que la misma permite ante sus oficios, y resalta la ausencia de cualquier litigio. Así, en el artículo 1 se dispone:

“Consentimiento Uniforme. Para que cualquier asunto de los contemplados en esta ley pueda ser tramitado ante notario, se requiere el consentimiento unánime de todos los interesados.

Si alguna de las partes, en cualquier momento de la tramitación, manifestare oposición, el notario se abstendrá de seguir conociendo y remitirá lo actuado al tribunal correspondiente.

En estos casos el notario tendrá derecho a percibir los honorarios que se hayan pactado o los que disponga el respectivo arancel.”

⁷³ Congreso de la República. *Ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria* Decreto No. 54-77. Guatemala, 1977.

En el ámbito fiscal de la actividad notarial se encuentra la Ley del timbre forense y timbre notarial,⁷⁴ que crea un impuesto que gravará a los abogados y notarios en su ejercicio profesional, y el cual se recaudará mediante timbres o estampillas específicas para el efecto.

Según el artículo 2, los fondos provenientes de este impuesto son privativos del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, y serán destinados al desarrollo de los programas de prestaciones sociales a favor de sus miembros colegiados activos.

Mientras que su artículo 3 establece la forma y modo en que debe cubrirse, específicamente el timbre notarial en su numeral 2:

“Timbre Notarial: sobre todo acto o contrato autorizado por Notario en la forma que a continuación se expresa:

- a) Contratos de valor determinado: dos por millar, pero en ningún caso bajará del límite mínimo de Q.1.00, ni excederá del límite máximo de Q.300.00. El timbre se pagará por unidades de quetzal, forzándose las fracciones a la otra inmediata superior;*
- b) Contratos de valor indeterminado y protocolaciones. Q. 10.00;*
- c) Actas notariales y de legalización de firmas o documentos. Q. 10.00;*
- d) En los testamentos y donaciones por causa de muerte: Q.25.00;*
- e) En las resoluciones de trámite que dicten los Notarios en cualquier asunto que se gestione en jurisdicción voluntaria, Q.2.00 por cada resolución y, en la resolución que termine el asunto: Q. 10.00.”*

El notario también actúa como recaudador según la Ley del impuesto de timbres fiscales y de papel sellado especial para protocolos⁷⁵ que grava una serie de documentos que contienen actos y contratos según el artículo 2 de la misma. Mientras que en su artículo 18 se establece los distintos medios del pago del

⁷⁴ Congreso de la República. *Ley del timbre forense y timbre notarial*. Decreto Número 82-96. Guatemala, 1996.

⁷⁵ Congreso de la República. *Ley del impuesto de timbres fiscales y de papel sellado especial para protocolos*. Decreto Número 3792. Guatemala, 1992.

impuesto: en efectivo o mediante cheque certificado, de caja o de gerencia; mientras que para los notarios se concede una excepción pues indica que el impuesto de aquellos documentos o contratos que se faccionen con su intervención, se podrá deducir en las cajas fiscales, en los bancos del sistema, estampando el valor del mismo o bien, satisfacerlo comprando las especies fiscales y adhiriéndolas en la forma usual.

Ahora bien, dentro del artículo 27 se regula que los notarios gozan de los privilegios de los patentados y que la venta de timbres fiscales y papel sellado especial para protocolos se hará únicamente a aquellos que acrediten ser colegiados activos en el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, y como tales, se les reconocerá como comisión el 10%, en el acto en que se realicen las operaciones siguientes:

- 1) En la adquisición de lotes de papel sellado especial para protocolos.
- 2) En la adquisición de timbres fiscales.
- 3) En el uso de máquinas estampadoras de timbres fiscales.
- 4) En el pago en efectivo del Impuesto de Timbres Fiscales sobre documentos que contengan actos y contratos que autoricen.

Otra de las leyes que contienen obligaciones para los notarios es la Ley de Impuesto Único sobre Inmuebles,⁷⁶ que por medio de su artículo 43 y con el fin de lograr una mejor determinación, control y pago del impuesto conmina a los Notarios que autoricen instrumentos públicos que contengan contratos traslativos de bienes inmuebles para que envíen un aviso a Dirección General de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles o a las municipalidades respectivas sobre dichos negocios.

Por último, en virtud del artículo 23 de la Ley del impuesto de timbres fiscales y de papel sellado especial para protocolos la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) mediante el Acuerdo del Directorio número 13-2017 alteró las

⁷⁶ Congreso de la República. *Ley de impuesto único sobre inmuebles*. Decreto Número 15-98. Guatemala, 1998.

características de papel sellado especial para protocolos, haciéndolo más simples, pero manteniendo las medidas de seguridad necesarias.

1.7 Responsabilidades del notario: civil, administrativa, penal y disciplinaria

Dante Marinelli al conceptualizar la responsabilidad notarial cita a Carral y de Teresa cuando la define *“como la sanción por inobservancia de la norma ya que el Notario tiene facultades propias, que le son atribuidas por la ley y no da cuenta de su actuación a ningún superior jerárquico; y por ello solo debe responder civil y criminalmente de sus actos, y eso mediante juicio. Aparte de las responsabilidades civil y penal, el Notario tiene responsabilidad disciplinaria y responsabilidad administrativa.”*⁷⁷

José Antonio Gracias González indica que el Notario deberá responder por su negligencia, error inexcusable o dolo que incurra en su función durante la fase normal, es decir, cuando existe avenimiento o convergencia entre las partes en lo que respecta a su voluntad, o sea, cuando no existe contienda, y como actúa en representación y delegación del Estado, con el fin de fortalecer el ordenamiento jurídico y proveer de certeza y seguridad jurídica en los asuntos negociables o actos entre los particulares, es necesario que se le atribuya responsabilidades por aquellas faltas o errores que incida.⁷⁸

Es común entre los autores del derecho notarial, establecer las siguientes clases de responsabilidades:

1.7.1 Responsabilidad civil

La responsabilidad civil tiene por finalidad reparar las consecuencias injustas de una conducta contraria a derecho (responsabilidad culposa, en su más amplio sentido); o bien reparar un daño causado sin culpa, pero que la ley, pone a cargo del autor material de este daño (responsabilidad objetiva o sin culpa). La

⁷⁷ Morales Natareno, Mishelly del Rosario. *“La Responsabilidad del Notario en el ejercicio de su profesión”*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar. Pág. 32

⁷⁸ Gracias González José Antonio. *Derecho Notarial Guatemalteco Introducción y Fundamentos*. Editorial Estudiante Felix. Segunda Edición. Guatemala. 2011. Pág. 223

responsabilidad civil del notario es una de las más importantes y de amplio contenido, pues debido a la función pública encomendada por el Estado al Notario, este adquiere una mayor responsabilidad ante los particulares.

La responsabilidad civil se encuentra regulada en el artículo 1645 del Código Civil: *“Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, por descuido o por imprudencia, está obligada a repararlo”*.

Oscar Salas la define como: *“la responsabilidad civil consiste en la obligación de resarcir daños y abonar perjuicios derivados de un acto ilícito, que se impone a quien lo comete, o del no cumplimiento de un deber legal que corresponde a una persona determinada”*.⁷⁹

Para el efecto es importante mencionar el artículo 35 del Código de Notariado que indica *“Para que proceda la responsabilidad civil de daños y perjuicios contra el notario por nulidad del instrumento, es necesario que haya sido citado y oído en el juicio respectivo, en lo concerniente a la causa de nulidad”*. Esto implica que en el proceso que pretenda la nulidad o anulación del negocio jurídico contenido en un instrumento público es esencial que se le de intervención al Notario autorizante.

1.7.2 Responsabilidad penal:

Nery Roberto Muñoz indica que al tener depositada la fe pública del Estado y al buscar la seguridad jurídica, *“cualquier mal uso que se le diera a la Fe Pública, traería como consecuencia una desconfianza entre los particulares y el desconocimiento del Notario, en su carácter de Fedatario, por parte del Estado, pues generaría una inseguridad jurídica.”*⁸⁰

Por lo que, la responsabilidad penal ocurre cuando el Notario defrauda al Estado y a los particulares, en virtud de la comisión de un delito, en la función que le ha sido delegada.

⁷⁹ Loc. Cit.

⁸⁰ Muñoz Nery Roberto, *Introducción al Estudio del Derecho Notarial*, INFOCONSULT, Decima sexta edición, Guatemala, Agosto, 2014, Págs. 109 y 110.

Es muy importante recalcar lo que indica el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en su artículo 1 de las Disposiciones Generales, numeral 2: *“Los Notarios serán reputados como funcionarios cuando se trate de delitos que cometan en ocasión o motivo de actos relativos al ejercicio de su profesión”*.

A continuación, se enumeran algunos de los delitos contemplados en el Código Penal, en los cuales podría incurrir el Notario en el ejercicio de su función:

- Publicidad Indebida. **Art. 222**
- Revelación del secreto profesional. **Art. 223**
- Casos especiales de estafa. **Art. 264**
- Falsedad material. **Art. 321**
- Falsedad ideológica. **Art. 322**
- Supresión, ocultación o destrucción de documentos. **Art. 327**
- Revelación de Secretos. **Art. 422**
- Violación de Sellos. **Art. 434**
- Responsabilidad del funcionario al autorizar un matrimonio. **Art. 437**
- Inobservancia de formalidades al autorizar un matrimonio. **Art. 438**
- Agravante de abuso de autoridad. **Art. 27, numeral 12**
- Inhabilitación especial por ser profesional. **Art. 58**

En todos los casos el sujeto activo sería el Notario, mientras que el sujeto pasivo, puede ser el cliente, cualquier persona particular o la sociedad. El Código Procesal Penal, establece que la comisión de un delito o falta dará lugar a ejercitar dos acciones, la penal para sancionar al responsable, y la civil para el pago de las responsabilidades civiles.

1.7.3 Responsabilidad administrativa:

Luis Carral, al referirse a la responsabilidad administrativa establece que: *“Se incurre en responsabilidad administrativa por incumplimiento de deberes -ajenos a la propia función notarial-, que otras leyes administrativas le imponen”*.

Por lo tanto, en los casos en que se tiene regulada en la ley una sanción establecida, esta se impone al Notario infractor, ahora bien, en los casos en que no existe sanción específica, se tiene regulado en el artículo 101 del Código de Notariado: “*Las demás infracciones a que se refiere esta ley serán sancionadas por la Corte Suprema de Justicia, siempre que no constituyan delito, o por el tribunal que conozca, en su caso, pudiendo amonestar o censurar al notario infractor, o imponerle multa, que no excederá de veinticinco quetzales*”.

En Guatemala, el Notario resulta ser un recaudador del fisco, cuando paga por el cliente impuestos sobre el contrato celebrado o cuando adquiere timbres fiscales para pago de dicho impuesto o el del valor agregado para expedirle el testimonio; estos son a cargo del cliente, pero es el Notario quien recibe las sumas de dinero y se encarga de hacer los pagos, en estos casos se trata más bien de *responsabilidad fiscal* y no administrativa.

1.7.4 Responsabilidad disciplinaria

Carlos Emérito González indica que la responsabilidad disciplinaria ha sido adecuadamente definida por Prunell quien afirma que la misma opera mediante una acción que tiene: por objeto, reprimir una falta a los deberes de la profesión reglamentada; por fin, el mantenimiento de la disciplina necesaria en interés moral de la profesión cuyas normas de ejercicio han sido violadas; y por medios las medidas o penas a infligir por una jurisdicción instituida con ese propósito.⁸¹

José González Palomino reconoce varios tipos de esta responsabilidad en que pueden incurrir los notarios:⁸²

- Actos de incorrección personal.
- Actos de incorrección profesional.
- Falta de los deberes funcionales.
- Falta a los deberes corporativos.

⁸¹ Emérito González, Carlos: *Derecho notarial* (con la colaboración de Elvira M. Yorio de Brusa y Jorge Alberto Natiello). Ediciones La Ley. Argentina, 1971.

⁸² González Palomino, José. *Instituciones de derecho notarial*. Editorial Reus, España, 1948.

Pedro Ávila Alvares explica algunas de las fuentes de la responsabilidad disciplinaria:⁸³

- a) La infracción de las normas internas de régimen y gobierno de Corporación notarial.
- b) La infracción de las normas externas que repercuta en el prestigio o consideración de la Corporación.
- c) La conducta del Notario que, sin infringir norma jurídica concreta, vaya contra dicho prestigio, o contra el espíritu que debe presidir la Institución notarial, o contra el fin de la función notarial misma.

Finalmente, se puede determinar que el Notario incurre en responsabilidad disciplinaria, cuando falta a la Ética Profesional o atenta en contra del Prestigio y decoro de la profesión.

Las sanciones disciplinarias se aplican a los notarios por el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, el cual encuentra su fundamento en el artículo 24 de los Estatutos del mencionado Colegio. Este indica: *“El Tribunal de Honor está instituido para investigar y emitir dictamen, proponiendo, en su caso, la sanción legal correspondiente, cuando se indique a cualquiera de los miembros del Colegio de haber faltado a la ética o atentado contra el decoro y prestigio de la profesión”*.⁸⁴

Son los mismos Estatutos donde se encuentra delineado el procedimiento a seguir, cuando se estima que un notario ha faltado a sus obligaciones o a la ética profesional, o que han atentado, contra el honor o prestigio de la profesión. El artículo 28 indica que la solicitud debe presentarse por escrito al Tribunal de Honor, ofreciendo la prueba necesaria.

Posteriormente, si el Tribunal de Honor encontrare que la denuncia amerita una investigación, dará audiencia dentro del tercer día al acusado o acusados, para que dentro de un término de nueve días, manifiesten lo que convenga a su

⁸³ Ávila Alvares, Pedro. *Estudios de derecho notarial*. Editorial Montecorvo, España. 1982.

⁸⁴ Colegio de Abogados y Notarios en Guatemala. *Estatutos del Colegio de Abogados de Guatemala*.

defensa y propongan las pruebas de descargo. Si la solicitud fuera frívola o impertinente, se rechazará de plano.

Al seguir los lineamientos del Código Procesal Civil y Mercantil, el proceso será abierto a prueba por el término de treinta días, y al vencerse las partes dispondrán de cinco días para que aleguen lo que estimen conveniente dentro del mismo término.

Finalizado este período, el Tribunal dictaminará dentro de ocho días, y las partes podrán pedir, por una sola vez y dentro del término de veinticuatro horas, aclaración o ampliación, en los casos de procedencia.

Las sanciones que puede imponer el Tribunal se encuentran en el artículo 42 de los Estatutos. A saber:

- a) Multa;
- b) Amonestación Privada;
- c) Amonestación Pública;
- d) Suspensión Temporal;
- e) Suspensión definitiva.

De esta forma existe un mecanismo muy fuerte de control de las actuaciones del notario, del que disponen sus clientes cuando consideren que los profesionales del derecho faltaron a la ética profesional.

1.8 Rehabilitación:

La rehabilitación debe entenderse como la autorización para que un notario que ha sido sancionado con la privación del ejercicio de su profesión, debido a alguna de las causas legales, pueda volver a ejercerla. Para poder tener tal oportunidad debe existir un procedimiento específico.

La rehabilitación conforme al Código de Notariado se encuentra regulada en el Artículo 104, basándose en la tramitación de la suspensión del ejercicio profesional debido a una pena principal impuesta cuando hubiere cometido un delito especificado en el inciso 4 del artículo 3 de dicho cuerpo legal.

El expediente se tramita ante la Corte Suprema de Justicia siguiendo las siguientes disposiciones:

1. Que hubiere transcurrido dos años más del tiempo impuesto como pena en la sentencia.
2. Que durante el tiempo de la condena y los dos años más a que se refiere el inciso anterior, hubieren observado buena conducta.
3. Que no hubiere reincidencia
4. Que emitiera dictamen favorable el Consejo Superior de la Universidad de San Carlos.

Por tal razón la Corte Suprema de Justicia, podrá aceptar o denegar la rehabilitación y contra la resolución que para el efecto dicte no cabrá otro recurso congruente con la legislación aplicable que los administrativos regulados en la ley de lo contencioso administrativo.

Rehabilitación conforme la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria:

Según el Artículo 27 de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria se establece que el procedimiento a seguir por el Tribunal de Honor se debe fijar por cada colegio en sus respectivos estatus, debiéndose respetar en todo caso el derecho constitucional de defensa y debido proceso. Se implementarán los principios de oralidad, intermediación, continuidad y economía procesal. De preferencia se debe unificar el procedimiento en todos los colegios profesionales.

1.9 Impugnaciones o recursos

Cuando se refiera a sancionar a los notarios debe existir la condición legal de poder brindarle la posibilidad de ejercer la defensa por parte de la persona sobre la cual recae queja o imputación; ya que el derecho de defensa es un derecho fundamental y humano que no se le puede privar a ninguna persona.

En cuanto a los recursos que pueden aplicarse con ocasión de la aplicación del Código de Notariado, se encuentran las siguientes:

1.9.1 Recurso de Responsabilidad Art. 88 y 105

Se interpone en contra de la Corte Suprema de Justicia, en atención a que como resultas de la inspección y revisión del protocolo, se evidencia el incumplimiento de requisitos formales. La Corte, con base en la copia certificada del acta que hubiere levantado el funcionario que inspeccionó el protocolo, procederá a conocer del asunto, dando para el efecto audiencia al Notario y, posteriormente, deberá resolver lo que corresponda. En caso de sanción el Notario puede interponer el recurso de responsabilidad.

1.9.2 Recurso de Reposición Art. 98

Si existiere la posibilidad de que un Notario hubiese sido denunciado por el Ministerio Público o cualquier otra persona ante la Corte Suprema de Justicia, respecto a impedimentos para que el Notario ejerza su profesión. Dicho recurso se interpondrá en contra de la resolución que dicte la Corte Suprema de Justicia y ante la misma con fundamento en el artículo Art. 88 literal j).

1.9.3 Recurso de Reconsideración Art. 100

Su admisibilidad se basa en el hecho de que el Director del Archivo General de Protocolos, atendiendo al incumplimiento de lo establecido en los artículos 37 y 38, en cuanto a que el notario no cumpla con la remisión de los testimonios y avisos dentro de los plazos establecidos, hubiere impuesto una multa de dos quetzales por cada infracción al Notario, previa audiencia al interesado, a través de una resolución.

Se interpone dentro del plazo de los tres días contados a partir de la fecha de la recepción de la notificación por correo certificado, ante el mismo Director del Archivo General de Protocolos, quien deberá elevar las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia para que conozca y resuelva lo que corresponda. Se establece el procedimiento de los incidentes y contra la resolución de la Corte no cabe recurso alguno.

1.9.4 Recurso de Apelación Art. 107

Se dirige en contra del auto dictado por juez competente en la liquidación de honorarios profesionales. Según lo que establece el Art. 107 es el único no motivado por sanción al Notario. *“Si el notario pidiese liquidación de honorarios el Juez ordenará a la Secretaría para que le informe si se ajusta al Arancel; seguidamente dará vista por dos días a los interesados y si la liquidación se encuentra ajustada a la ley, la aprobará sin más trámite. El auto que la apruebe será apelable y al estar firme, dará origen al título ejecutivo que podrá ejecutarse dentro de las mismas diligencias en la Vía de Apremio o en cuerda separada, mediante certificación del auto.”*

CAPÍTULO 2: LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

En el capítulo anterior se abordaron temas relativos al notario y a la función notarial, la importancia que tiene la fe pública para la celebración de actos y negocios jurídicos, por lo que en este capítulo se estudiará lo concerniente a la figura de la extinción de dominio y la norma reguladora en la legislación guatemalteca.

2.1 Definición de Extinción de Dominio:

Como pionero en la extinción de dominio, el Estado de Colombia -observa la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito- incluye esta limitación al derecho a la propiedad en su texto constitucional, disponiendo en el artículo 34 que *“por sentencia judicial se declarará extinguido el derecho de dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social”*. Sin embargo, de acuerdo con la Corte Constitucional, la extinción de dominio no es en estricto sentido una «extinción» del derecho de dominio, sino una declaración de inexistencia del derecho, en el entendido de que este ha sido privado de reconocimiento jurídico por no haber sido obtenido o ejercido con arreglo al ordenamiento jurídico.⁸⁵

⁸⁵ Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). La extinción del derecho de dominio en Colombia. Especial referencia al nuevo Código. Colombia, 2015. P. 9. Disponibilidad y acceso en: https://www.unodc.org/documents/colombia/2017/Marzo/La_extincion_del_derecho_de_dominio_en_Colombia.pdf Fecha de consulta: 17 de mayo de 2018.

Así lo explica en la sentencia C-374 del año 1997 “[e]n realidad, la ‘pérdida’ de la que habla el artículo acusado no es tal en estricto sentido, por cuanto el derecho en cuestión no se hallaba jurídicamente protegido, sino que corresponde a la exteriorización a posteriori de que ello era así, por lo cual se extingue o desaparece la apariencia de propiedad existente hasta el momento de ser desvirtuada por la sentencia. Es claro que, mientras tal providencia no esté en firme, ha de presumirse que dicha apariencia corresponde a la realidad, pues suponer lo contrario implicaría desconocer las presunciones de inocencia y buena fe plasmadas en la Constitución, pero ya ejecutoriado el fallo, acaba esa apariencia, entendiéndose que sustancialmente, y a pesar de haber estado ella formalmente reconocida, jamás se consolidó el derecho de propiedad en cabeza de quien decía ser su titular”.⁸⁶

La Oficina explica que como consecuencia de lo anterior se entiende que la persona que ha adquirido el dominio de un bien por medio de conductas que contravienen el ordenamiento jurídico, que causan daño al Estado o a otros particulares, o que provocan un grave deterioro de la moral social, no es verdadero titular de un derecho de propiedad digno de reconocimiento ni protección. Esta persona solo es titular del derecho de dominio en apariencia, porque ante la ilegitimidad de su origen, en realidad este derecho nunca fue merecedor de reconocimiento jurídico.⁸⁷

La naturaleza declarativa de la extinción de dominio es fundamental para entender una de sus principales características: la intemporalidad, que consiste fundamentalmente en la posibilidad de declarar extinguido el derecho de dominio en cualquier tiempo, aun cuando el hecho que configura la causal de extinción hubiere acaecido antes de la entrada en vigencia de la primera ley de extinción de

⁸⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-374 de 1997. Disponibilidad y acceso en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-374-97.htm> Fecha de consulta: 17 de mayo de 2018.

⁸⁷ Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). Op. Cit.

dominio (Ley 333 de 1996), o incluso antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991.⁸⁸

En virtud de las similitudes que comparte con el comiso y otras instituciones penales, Jenner Alonso Tobar Torres explica que en la medida que la extinción de dominio se realiza sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular, esta figura ha sido asimilada a la confiscación; no obstante, el elemento diferenciador entre esta y la extinción de dominio, radica en el hecho de que la última no se trata de una pena en cuya virtud se priva a la persona de un derecho que tenía.⁸⁹

El tratadista Pedro Pablo Camargo, fuerte crítico de la acción de extinción de dominio, sostiene que de la manera en que el legislador implantó esta figura es en realidad un modo de confiscación. Este autor asevera que, para atacar y desvirtuar los títulos aparentes, el derecho civil consagró la figura de la acción reivindicatoria mediante la cual el propietario puede recuperar la propiedad adquirida por medios ilegales.⁹⁰

El ejercicio de la acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa (Código Civil Colombiano, art. 950) y no al Estado, pues este, solo es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables (Constitución Política de Colombia, art. 332). De tal suerte que al asignar competencia a jueces penales y legitimar al Estado, Pedro Pablo Camargo estima que se consagra una forma de confiscación.⁹¹

Al respecto, la respuesta que brindó la Corte en la sentencia C-740/2003 a este argumento, indica que la acción reivindicatoria es una institución legal concebida como mecanismo para proteger al propietario de una cosa singular de la que no

⁸⁸ *Ibíd.*, Pág. 11.

⁸⁹ Tobar Torres, Jenner Alonso. Aproximación general a la acción de extinción del dominio en Colombia. *Revista Civilizar Ciencias Sociales y Humanas*, 14(26), 17-38. Pág. 6. Disponibilidad y acceso en: <http://www.scielo.org.co/pdf/ccso/v14n26/v14n26a03.pdf> Fecha de consulta: 17 de mayo de 2018.

⁹⁰ *Ibíd.*, P. 13

⁹¹ *Loc. Cit.*

está en posesión, para que el poseedor sea condenado a restituirla. Para el efecto señala:

“No tendría ningún sentido la concepción del Estado como social de derecho y, en consecuencia, como Estado de justicia; ni la inclusión del valor superior justicia en el Preámbulo de la Carta, ni la realización de un orden social justo como uno de los fines del Estado, ni la detenida regulación de la libertad y de la igualdad como contenidos de la justicia; si se permitiera, por una parte, que se adquirieran derechos mediante títulos ilegítimos y, por otra, que esos derechos ilícitamente adquiridos fueran protegidos por la Constitución misma. Por el contrario, la concepción del Estado, sus valores superiores, los principios, su régimen de derechos y deberes, imponen, de manera irrefutable, una concepción diferente: los derechos solo se pueden adquirir a través de mecanismos compatibles con el ordenamiento jurídico y solo a estos se extiende la protección que aquel brinda.”⁹²

Por su parte, la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social asevera que la acción de extinción de dominio es la apertura de un nuevo frente de combate al crimen, pues se trata de perseguir su poder económico de manera independiente a la persecución penal de sus integrantes, es decir, no es necesario que exista una sentencia penal para poder debilitar patrimonialmente a las agrupaciones delictivas.⁹³

La Ley Modelo sobre Extinción de Dominio propuesta por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, define la extinción de dominio como *“una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado, de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia de autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna. La extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de*

⁹² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-740 de 2003. Disponibilidad y acceso en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2003/C-740-03.htm> Fecha de consulta: 17 de mayo de 2018.

⁹³ Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social. Boletín 149. Departamento de Estudios Legales. Mayo, 2013. Pág. 2. Disponibilidad y acceso: http://fusades.org/sites/default/files/investigaciones/boletin_149_mayo_20131.pdf Fecha de consulta: 23 de mayo de 2018.

carácter real en cuanto se dirige contra bienes, y se declara a través de un procedimiento autónomo, e independiente de cualquier otro juicio o proceso".⁹⁴

Esta Fundación advierte que la aprobación de esta ley debe incluir un estudio profundo de varios temas que son fundamentales. Uno de ellos es el equilibrio que debe lograrse entre la creación de dicha herramienta jurídica de combate al crimen y el respeto a la Constitución, tanto en la determinación de las causales de extinción de dominio como en la configuración del proceso en el que se ejercite la acción. Uno de los derechos que más se relaciona con el tema es el de propiedad, el cual debe respetarse en todo momento.⁹⁵

2.2 Antecedentes generales de la extinción de dominio:

Mario David Ruiz Cabello resalta como antecedente a la extinción de dominio, por su efecto de extinguir derechos pecuniarios, la histórica institución de la "confiscación". Este término deriva directamente de la palabra latina *fiscus* y significa, primordialmente, la privación de la propiedad privada a favor del tesoro público.⁹⁶

Si bien la confiscación no era una pena principal, se trataba de una pena resultado de otro castigo comúnmente corporal. Penas como la pena capital, la *capitis deminutio maxima*, la *perduellio* y la *relegatio*, traían aparejada la extinción del patrimonio pecuniario del penado. Estas penas eran impuestas como resultado del proceso penal, por ello, la pérdida de los derechos patrimoniales pecuniarios del reo se configuraba como una sanción eminentemente penal y nunca civil.⁹⁷

⁹⁴ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. *Ley Modelo sobre Extinción de Dominio*. Programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe Disponibilidad y acceso en: https://www.unodc.org/documents/legal-tools/Ley_Modelo_Sobre_Extincion_de_Dominio.pdf Fecha de consulta: 23 de mayo del 2018.

⁹⁵ Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social. Op. Cit.

⁹⁶ Ruiz Cabello. Mario David. Extinción de dominio, herramienta del derecho civil ante la ineficacia del derecho penal. Alegatos, núm. 77, México, enero / abril de 2011. Pág. 85. Disponibilidad y acceso en: <https://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/70/77-04.pdf> Fecha de consulta: 23 de mayo del 2018.

⁹⁷ Loc. Cit.

En el derecho anglosajón, la confiscación era utilizada bajo lineamientos similares a los empleados en la época clásica del derecho romano. Se trataba de una pena accesoria apta para ser utilizada con tintes de venganza política.

La confiscación era una consecuencia de la pena de proscripción (*attainder*) que se traduce como una muerte civil y política (extinción de derechos civiles y políticos). A su vez, el *attainder* le seguía, usualmente, a la pena de muerte. El condenado a muerte era accesoriamente condenado a la proscripción y ello implicaba la confiscación de sus bienes.⁹⁸

La corrupción de la sangre era otra consecuencia de la proscripción. El patrimonio del ajusticiado pasaba a la Corona y los descendientes directos de aquél no podían heredar de sus abuelos. Nótese cómo la pena de *attainder* era trascendente a los descendientes directos del condenado debido a la corrupción de la sangre. En la actualidad, la confiscación es utilizada en Estados Unidos como auxiliar de la fuerza policíaca. Suelen ser confiscados, luego de ser asegurados (*seizure*), objetos dañosos para la sociedad y que son utilizados para delinquir. Como ejemplo de esos objetos tendríamos las mesas de juego ilegal, las redes de pesca ilegal etcétera.⁹⁹

También en el derecho penal de la ex Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) se trataba la pena de confiscación como una pena accesoria y, además, de no necesariamente aplicarse a todos los bienes del penado. En el artículo 20 del Código Penal de 1926 se contemplaba la medida, y en la parte final del artículo 23 se prescribía que: “La confiscación de bienes sólo puede ser impuesta por los tribunales como medida accesoria de defensa social en los casos especialmente previstos en los artículos de este código”.¹⁰⁰

Aun en la diversidad de tiempos y latitudes, la confiscación consistía, generalmente, en la privación total del patrimonio pecuniario de un individuo como consecuencia accesoria de una sanción penal. Se trata, entonces, de una

⁹⁸ Loc. Cit.

⁹⁹ Loc. Cit.

¹⁰⁰ Loc. Cit.

institución históricamente penal en la cual no necesariamente interviene una decisión judicial sino meramente administrativa.

La confiscación llegaba a ser una aplicación “universal”, es decir, una privación de todos los bienes pecuniarios del sancionado, mientras que la extinción de dominio sólo versa sobre bienes determinados.

La privación del patrimonio pecuniario como instrumento o producto del delito referido al crimen organizado a través de un proceso civil, tiene un reciente antecedente. En el 2001 se promulgó en la provincia de Ontario, en Canadá, la Civil Remedies Act que permite a la Corona privar del instrumento del delito al crimen organizado.¹⁰¹

En tiempo recientes, José de Jesús González Rodríguez explica que a nivel internacional y con el objetivo de afrontar la situación anotada, se han diseñado diversos instrumentos multilaterales para combatir la expansión de las organizaciones criminales transnacionales, uno de esos instrumentos es la “*Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*” –conocida comúnmente como Convención de Palermo-, y otro es la denominada “*Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*” aprobada en la ciudad de Mérida, Yucatán, en diciembre de 2003.¹⁰²

La experiencia de otras naciones ha llevado a identificar como requisitos judiciales para lograr una efectiva lucha contra las finanzas del crimen organizado al menos tres elementos: a) un ministerio público autónomo del poder político; b) una ley funcional de extinción de dominio; y c) una legislación para delincuentes arrepentidos.¹⁰³

¹⁰¹ Loc. Cit.

¹⁰² González Rodríguez, José de Jesús. *Extinción de dominio (escenarios internacionales, contexto en México y propuestas legislativas)*. Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública. Documento de Trabajo núm. 128. México, 2012. Pág. 4. Disponibilidad y acceso: www3.diputados.gob.mx/camara/content/.../Extincion-de-dominio-docto128.pdf Fecha de consulta: 24 de mayo de 2018.

¹⁰³ *Ibíd.*, Pág. 6.

De la misma forma, Alberto Martínez Morales¹⁰⁴ coincide en que la figura de extinción de dominio tiene sus antecedentes al menos en tres Convenciones de carácter internacional y que son:

1. La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (1988).
2. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969)
3. La Convención de Palermo Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000).

En las Convenciones, existió un planteamiento común que correspondió a la urgente disposición de parar y controlar los delitos que producían desmesurables ganancias y por otra parte, a la cada vez mayor presencia de la delincuencia organizada en los Estados miembros. En el ámbito de América Latina se le atribuye a Colombia la creación de la figura jurídica de extinción de dominio.¹⁰⁵

En España, no existe la figura jurídica de extinción de dominio; sin embargo, hay una figura que tiene por objeto la pérdida de la propiedad de los bienes a favor del Estado y esta es la figura denominada comiso o decomiso. La influencia de la comunidad internacional a través de los Tratados de Lisboa, para desarrollar legislación penal en la Unión Europea (2009), el Programa de Estocolmo sobre delincuencia organizada, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y el Grupo de los 8 países más ricos del mundo (G 8), ha solicitado a la Comunidad Europea y ella a su vez a través de la Comisión Europea y del Parlamento Europeo a España, la adopción de disposiciones políticas y legislativas que permitan el combate a la delincuencia organizada (en la penalización de los delitos asociados a su organización), con la finalidad de minar

¹⁰⁴ Martínez Morales, Alberto. Análisis histórico de la figura jurídica de la extinción de dominio en México. Pág. 105. Disponibilidad y acceso en: <http://ux.edu.mx/file/9-ANALISIS-HISTORICO-DE-LA-FIGURA-JURIDICA-DE-LA-EXTINCION-DE-DOMINIO-EN-MEXICO..pdf> Fecha de consulta: 23 de mayo de 2018.

¹⁰⁵ Loc. Cit.

su capacidad financiera y de esta forma limitar su capacidad de daño a la sociedad.¹⁰⁶

En el ámbito colombiano, Sara Magnolia Salazar Landínez explica que el fenómeno del narcotráfico aunado al lavado de dinero, constituyen uno de los factores que más rápidamente invaden las instituciones de un Estado, desestabilizando la economía lícita de los países, generando corrupción, debilitamiento de las formas de producción y recrudecimiento de la violencia.¹⁰⁷

Salazar Landínez identifica entre los efectos de las ganancias de origen criminal: la corrupción de instituciones públicas y privadas, la reducción de las actividades productivas lícitas, la eliminación de empresas lícitas del sector privado legal, el riesgo de desestabilización de las economías legales, desigualdades sociales, desconfianza en los sectores financieros, formación de burbujas inflacionarias, violencia generalizada (homicidios de jueces, policías), abundancia de divisas que causa una sobrevaluación de la tasa de cambio y una pérdida de competitividad internacional de las exportaciones y la producción nacional, inestabilidad de la industria, entre otras.¹⁰⁸

2.2.1 Antecedentes de la Ley de extinción de dominio en Guatemala:

En el contexto guatemalteco, para analizar el origen de una ley es necesario remontarse a la exposición de motivos y los elementos destacados. Algunos de ellos son plasmados en la parte considerativa de la norma legal, así la ley objeto de la presente investigación prescribe en el primer y tercer considerando, respectivamente:

“Que en los últimos años se ha incrementado, de manera alarmante, el número de delitos que atentan contra el patrimonio del Estado y de los particulares, así como los que ocasionan grave daño a la vida, la integridad, la libertad y la salud de los

¹⁰⁶ Loc. Cit.

¹⁰⁷ Salazar Landínez, Sara Magnolia. *Impacto financiero de la ley de extinción de dominio*. Enero 2011. Disponibilidad y acceso: https://www.sib.gob.gt/c/document_library/get_file?folderId=513751&name... Fecha de consulta: 24 de mayo de 2018.

¹⁰⁸ Loc. Cit.

habitantes de Guatemala, relacionados con la delincuencia organizada, así como otras formas de actividades ilícitas o delictivas.”

“Que los responsables de los delitos económicos, de las infracciones de narcotráfico o de la delincuencia organizada, han utilizado diversos mecanismos ilegales, mezclados éstos con medios legales, para la transferencia y circulación de bienes, ganancias, frutos y productos de la criminalidad, así como para el encubrimiento o el ocultamiento de la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o la propiedad real de esos bienes, ganancias o derechos, a sabiendas de que proceden de actividades ilícitas o delictivas.”

El fin de la Ley de Extinción de Dominio se observa en el último de estos considerandos, así establece la necesidad de recuperar, a favor del Estado, sin condena penal previa ni contraprestación alguna, los bienes, las ganancias, productos y frutos generados por las actividades ilícitas o delictivas.

2.3 Ámbito de aplicación de la Ley de Extinción de Dominio:

La Superintendencia de Bancos indica que la Ley de Extinción de Dominio es el tratamiento legislativo que reciben los objetos e instrumentos del delito y aquel patrimonio que tiene origen en una actividad criminal, o bien, son utilizados para la comisión de ésta. Aunado a lo anterior, el Estado no puede permitir un enriquecimiento ilícito o indebido, más bien debe impedir el lucro o las ganancias provenientes de los delitos, pues garantiza y protege únicamente la propiedad privada obtenida de conformidad con la ley.¹⁰⁹

Se considera una consecuencia necesaria, natural, derivada o accesoria de circunstancias en que fueron adquiridos u obtenido, es decir las actividades contrarias a la ley, al orden público o en fraude a la ley. E intenta responder al espíritu y principios fundamentales de un Estado democrático y de Derecho y de la protección constitucional de la propiedad privada legítima y de su fin social.

¹⁰⁹ Superintendencia de Bancos. Experiencias en la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio. XVII Conferencias sobre Supervisión Financiera. Disponibilidad y acceso en: https://www.sib.gob.gt/c/document_library/get_file?folderId=2048893&name... Fecha de consulta: 3 de junio de 2018.

La SIB advierte que las finalidades de la Ley de Extinción de Dominio consisten en evitar la continuidad delictiva, el enriquecimiento ilícito o indebido, que los bienes o ganancias sirvan para la continuidad delictiva o la comisión de otros delitos, el peligro de corrupción que representa para el sistema socioeconómico, político o institucional del país, entre otros.¹¹⁰

En el caso de Guatemala, la Corte de Constitucionalidad en el expediente 3529-2011, dictó la sentencia de fecha 30 de abril del 2013 que resolvió la acción de inconstitucionalidad general parcial promovida por Héctor Eduardo Berducido Mendoza contra la literal e) del artículo 2 y el primer párrafo del artículo 38 de la Ley de Extinción de Dominio.

En el fallo, la Corte describe las características del juicio de extinción de dominio: a) el de ser real, porque esa vía procesal posibilita que se persigan los bienes que provienen de actividades ilícitas o delictivas y, b) el ser declarativo pues no se emite condena alguna, sino se declara la pérdida del dominio de determinados bienes a favor del Estado de Guatemala cuando se establezca que su origen o adquisición ha sido ilícita. (...); y, además, en materia de derecho comparado, nuestra legislación guarda concordancia con las características que informan al juicio de extinción contemplado en la ley de la materia de la República de Colombia.

Incluso, el Tribunal Constitucional también menciona la diferencia con la figura del comiso. *“Lo anteriormente expuesto torna inviable que la institución del comiso se aplique en el juicio de extinción de dominio, ya que en este último se emite una sentencia de carácter declarativo y aquella figura sustantiva únicamente puede fijarse en una sentencia penal –como sanción accesoria- o en la forma contemplada en las leyes especiales penales, por esa razón al emitirse la resolución en la que se declara la extinción del dominio de los bienes, es procedente afirmar que éstos no derivan de la administración de justicia, tomando en consideración que no fueron objeto de comiso y que la imposición de esta institución sobre determinados bienes, es la que posibilita su constitución como*

¹¹⁰ Loc. Cit.

fondos privativos del Organismo Judicial, según lo disponen las leyes, ordinaria penal y especiales ya citadas, fijación que no se produce en materia de extinción de dominio, tomando en consideración los razonamientos contenidos en la tesis antes esbozada.”¹¹¹

2.4 Aspectos que rige la Ley de Extinción de Dominio:

Además de lo estipulado en la parte considerativa de la ley, el artículo 1 de la ley en cuestión determina una serie de objetivos que pretende regular:

- 1. 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;*
- 2. El procedimiento exclusivo para el cumplimiento efectivo de la presente Ley;*
- 3. La competencia y facultades de las autoridades respectivas para la ejecución de la presente Ley;*
- 4. Las obligaciones de las personas individuales o jurídicas que se dedican al ejercicio de una profesión o actividades susceptibles de ser utilizadas para la transferencia, uso, ocultamiento y circulación de los bienes producto de actividades ilícitas o delictivas; y,*
- 5. Los medios legales que permiten la intervención de las personas que se consideren afectadas por la aplicación de la presente Ley.*

Alberto Martínez Morales explica que la figura jurídica de extinción de dominio establece la pérdida del derecho de propiedad cuya adquisición proviene de una fuente ilícita a favor del Estado y sin ninguna contraprestación económica para su titular. Asegura que su finalidad es reducir la capacidad financiera y económica de los grupos de la delincuencia organizada, que entre otras actividades, se dedican al narcotráfico; sin embargo, critica esta operación jurídica, pues según él ha

¹¹¹ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. *Sentencia del 30 de abril del 2013, expediente 3529-2011*. Disponibilidad y acceso en: <http://143.208.58.124/Sentencias/822264.3529-2011.pdf> Fecha de consulta: 3 de junio del 2018.

propiciado que se vulnere el derecho humano de presunción de inocencia de personas que no tienen ninguna relación con el narcotráfico.¹¹²

La extinción de dominio encuentra su justificación en el origen ilícito de los bienes, por los cuales nunca se configura un verdadero derecho real de propiedad, y bajo esta concepción es posible despojar a aquellos que cometa actos delictivos de sus bienes pues no fueron adquiridos de conformidad con las leyes, pretendiendo entonces desincentivar la comisión de estos actos pues no podrán gozar de las cosas obtenidas.

Dentro de los elementos que se incluyen en la presente se encuentran: en el artículo 3 los principios en los que se inspira: nulidad ab initio y prevalencia. Mientras que el siguiente refiere a la procedencia de la extinción de dominio. La ley establece una particularidad interesante, una nueva presunción legal, en su disposición 6:

“Para los efectos de la presente Ley, se presume, salvo prueba en contrario, que los bienes, dinero, productos, frutos o ganancias que hayan sido adquiridos o negociados, en cualquier tiempo, y que estén sometidos o puedan estar sometidos a la acción de extinción de dominio, la cual debe estar fundamentada de acuerdo a lo establecido en los artículos 12 y 13 de la presente Ley, provienen de las actividades ilícitas o delictivas de que se trate.”

Lo anterior es complementado con la autonomía de la acción, a la que infiere el artículo 7, el cual la califica de imprescriptible, distinta e independiente de la persecución y responsabilidad penal, características que comparte con la institución colombiana como fue analizado previamente.

Mientras que el Capítulo IV regula tanto la competencia para conocer de los casos de extinción de dominio, así como el procedimiento jurisdiccional que se debe

¹¹² Martínez Morales, Alberto. Análisis histórico de la figura jurídica de la extinción de dominio en México. Pág. 101. Disponibilidad y acceso en: <http://ux.edu.mx/file/9-ANALISIS-HISTORICO-DE-LA-FIGURA-JURIDICA-DE-LA-EXTINCION-DE-DOMINIO-EN-MEXICO..pdf> Fecha de consulta: 23 de mayo de 2018.

llegar a cabo para el efectivo traslado de los bienes producto de acciones ilícitas a las arcas estatales.

En el siguiente capítulo se establece todo lo relativo a la administración de los bienes y los recursos extintos. En este, el artículo 38 crea el Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, como órgano adscrito a la Vicepresidencia de la República, con personalidad jurídica propia para la realización de su actividad contractual y la administración de sus recursos y patrimonio.

Y de la misma forma, crea la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, la cual será un órgano ejecutivo del Consejo.

Mientras que el artículo 45 establece el destino del fondo del dinero efectivo incautado, los recursos monetarios o títulos de valores sujetos a medidas cautelares, así como los derivados de la venta de bienes perecederos, animales, semovientes y la enajenación anticipada de bienes.¹¹³

2.5 Modificación de leyes derivado de la vigencia de la Ley de Extinción de Dominio

La promulgación de la Ley de Extinción de Dominio supuso una modificación a una serie de leyes relacionadas con actividades ilícitas y las consecuencias de estas. A continuación, se explican estas regulaciones y los cambios introducidos con las reformas. Los cambios se pueden identificar de mejor forma en la tabla denominada Anexo 1.

2.5.1 Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos, Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República

¹¹³ Dicho fondo podrá generar rendimientos y el producto de éstos deberán ser destinados a:

1. Un cuarenta por ciento (40%), para cubrir gastos operativos de las entidades que participaron en la investigación y el procedimiento de extinción de dominio.
2. Un cuarenta por ciento (40%), para el mantenimiento de los bienes incautados.
3. Un veinte por ciento (20%), para cubrir indemnizaciones por pérdida o destrucción de bienes.

La distribución del dinero para cubrir los gastos operativos entre las entidades se dispondrá reglamentariamente.

Publicada en diciembre del año 2001, esta normativa es anterior a la Ley de extinción de dominio, y tiene como propósito proteger la formación de capital, ahorro e inversión, así como la creación de condiciones adecuadas para promover la inversión en el país de capitales nacionales y extranjeros, previniendo la utilización del sistema financiero para la realización de negocios ilegales.

La Ley de extinción de dominio adiciona dos disposiciones en esta ley. Primero el artículo 2 Bis: *“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.”

Y más adelante 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.”*

Por medio de estas adiciones, se consolida la autonomía de la figura de la institución de extinción de dominio precisamente para no sujetar su ejercicio a una condena penal o de ningún tipo, lo cual facilita la expedición de este tipo de procesos.

Antes de ser reformado, el artículo 25 de la Ley contra el lavado de dinero y otros activos prescribía:

“Declaración. Toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera que transporte del o hacia el exterior de la República, por sí misma, o por interpósita persona,

dinero en efectivo o en documentos, por una suma mayor a diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional, deberá reportarlo en el puerto de salida o de entrada del país en los formularios que para el efecto diseñará la Intendencia de Verificación Especial.

La autoridad competente podrá verificar la información proporcionada en la declaración jurada contenida en el formulario a que se refiere el párrafo anterior. En caso de existir omisión de la declaración o falsedad de la misma, el dinero o los documentos relacionados serán incautados y puestos a disposición de las autoridades para el proceso de investigación penal.”

Sin embargo, la norma objeto de la investigación la reformó de la forma siguiente:

“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 se 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.”

Con esta reforma se endurecen las medidas tomadas en las aduanas del país para lograr un mejor control sobre lo que personas ingresan al país, de forma que al omitir datos en la declaración de entrada al país se ven automáticamente sujetos a un proceso penal por los delitos de falsedad ideológica y perjurio, y si las autoridades lo estimaren conveniente, también del delito de lavado de dinero y otros activos.

2.5.2 Ley contra la Narcoactividad, Decreto Número 48-92 del Congreso de la República

Este cuerpo normativo fue promulgado y publicado en septiembre del año 1992. Su motivación la encuentra en el flagelo que constituía -y constituye- la acción delictiva del narcotráfico en general, lo que hacía necesaria una legislación adecuada que enfrentara profundamente este problema que causa daño no solo a los ciudadanos sino al propio régimen de derecho y la institucionalidad del país.

Ahora bien, por ser utilizados en actividades ilícitas, los bienes que se les encontraran a los sindicados por esta ley debían ser decomisados. Así lo establecía el artículo 18:

“Comiso. El comiso o decomiso consiste en la pérdida a favor del Estado de los instrumentos del delito, el cual será decretado en sentencia condenatoria o absolutoria.

El juez o tribunal competente decretará igualmente el comiso o decomiso, en las resoluciones que declaren la rebeldía, la extinción de la persecución penal, el sobreseimiento o clausura provisional, un criterio de oportunidad en los casos que proceda, o en las causas donde se desconozca o no se pueda identificar al sindicado, o éste se haya sustraído injustificadamente a la persecución penal, siempre y cuando medie información suficiente de que los bienes o ganancias constituyen instrumentos del delito, salvo que dentro del proceso conste fehacientemente que los instrumentos del delito pertenecen a tercero de buena fe.

Salvo lo dispuesto en el artículo 57 de la presente Ley, los bienes de lícito comercio decomisados se venderán y el producto de la venta incrementará los fondos privativos del Organismo Judicial, pero serán destinados a sus actividades de lucha y prevención de los delitos a que se refiere esta Ley.

De esta forma, la ley de extinción de dominio adiciona un cuarto párrafo al artículo 18 indicando “Los párrafos del presente artículo, que anteceden, se aplicarán 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.”

Así, se antepone la extinción de dominio al comiso de los bienes utilizados en hechos ilícitos, o bien que provengan de los mismos.

En el texto anterior, la Ley contra la Narcoactividad en su artículo 46 prescribía: *“Presunción. Para los efectos de esta ley, se establece la presunción de que el dinero o producto proviene de transacciones derivadas de los delitos a que se refiere esta ley, cuando se hayan adquirido o negociado en un plazo de tres años anteriores al procesamiento respectivo. Dicho plazo, por razones de irretroactividad de la ley, comenzara a contarse desde la vigencia de la presente ley.”*

Sin embargo, la ley de marras lo modifica en el siguiente sentido: *“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 (7) años anteriores al procesamiento respectivo; dicho plazo, por razones de irretroactividad de la ley, comenzará a contarse desde la vigencia de la presente Ley.”*

El aumento de 3 a 7 años anteriores respecto del dinero o bienes derivados de transacciones procedentes de transacciones de delitos de narcoactividad es otra medida drástica que asume la extinción de dominio para desincentivar la comisión de este tipo de ilícitos penales.

2.5.3 Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República

Al igual que las leyes anteriores, la presente fue promulgada con anterioridad a la Ley de extinción de dominio -específicamente en agosto del 2006- y como instrumento legal para perseguir, procesar y erradicar a la delincuencia organizada, aunado a la ratificación por parte de Guatemala de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, cuyo

propósito consiste en promover la cooperación para prevenir y combatir eficazmente la delincuencia organizada transnacional.

De esta forma, en su artículo 9 prescribe el delito de Obstrucción a la Justicia:

“Comete el delito de obstrucción de justicia:

a. Quien utilice fuerza física, amenazas o intimidación, la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio económico o de otra naturaleza para inducir al falso testimonio, perjurio o para obstaculizar la aportación de pruebas de un proceso en relación con la comisión de uno de los delitos comprendidos en la presente Ley.

b. Quien de cualquier forma amenace o coaccione a algún miembro del Organismo Judicial, Ministerio Público, Policía Nacional Civil, auxiliares de la administración de la justicia, traductores, intérpretes, peritos, testigos y demás sujetos procesales, su cónyuge o familia que afecte la integridad física, el honor o bienes de éstos, con el fin de influir en su comportamiento u obstaculizar el cumplimiento de sus funciones en la investigación y persecución penal de los delitos comprendidos en la presente Ley.”

Y es por medio de la ley de extinción de dominio que se modifica la literal c) de la mencionada disposición:

“c) El particular, o quien siendo funcionario, servidor o empleado público participe en la fase de investigación o de los métodos especiales de investigación, la persecución, procesamiento y juzgamiento de los delitos, establecidos en la presente Ley, que:

- 1) Proteja indebidamente o encubra a quien o a quienes aparecen como sindicados de un hecho investigado;*
- 2) Oculte información o entregue información errónea o falsa que afecte el buen curso de la investigación o el proceso;*
- 3) Falsifique o altere documentos y medios probatorios, o los destruya;*
- 4) Actúe con retardo intencional, de tal forma que obstaculice la investigación, la persecución penal o el juzgamiento;*

5) *Preste falso testimonio a favor del sindicado o del imputado, en las causas que se deriven por la comisión de los delitos establecidos en la presente Ley.*”

En la misma línea de las modificaciones a las leyes anteriores, en esta también se robustecen las medidas para combatir el círculo vicioso que constituye la delincuencia organizada, el narcotráfico y el lavado de dinero.

Ahora bien, en virtud de su naturaleza autónoma, la ley de extinción de dominio se posicionó como preeminente a cualquier otra medida de comiso, disposición de bienes, medidas cautelares, incidentes, en tal virtud modifica los artículos 75 y 89, y adiciona el artículo 83 Bis, así como un segundo párrafo al artículo 86 de la Ley contra la delincuencia organizada, garantizando de esta forma su preferencia.

2.5.4 Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República

Tanto la parte general como especial de los delitos en Guatemala se encuentra regulada -no de forma exclusiva- en el Código Penal, cuerpo que data de la década de los setenta, ha sufrido considerables modificaciones particularmente en la parte especial. Sin embargo, la ley de extinción de dominio hace una reforma en la parte especial. Y no podía ser de otra forma por las similitudes que se encuentran con la figura del comiso, como fue analizado previamente.

De esa cuenta, el artículo 60 prescribía:

“El comiso consiste en la pérdida, a favor del Estado, de los objetos que provengan de un delito o falta, y de los instrumentos con que se hubieren cometido, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho. Cuando los objetos referidos fueren de uso prohibido o no sean de lícito comercio, se acordará el comiso, aunque no llegue a declararse la existencia del delito o la culpabilidad del imputado.

Los objetos decomisados de lícito comercio, se venderán y el producto de la venta incrementará los fondos privativos del Organismo Judicial.”

Pero por medio de la ley objeto de investigación se adicionó un tercer párrafo a esta disposición: *“El comiso procederá únicamente en caso de que el juez o tribunal competente no declare la extinción de dominio, conforme a la ley de la materia.”* Esto guarda coherencia con lo manifestado anteriormente sobre la preeminencia que se otorga a sí misma la extinción de dominio, de forma que las autoridades primero se decanten por esta vía antes de las ordinarias como lo es el comiso.

2.5.5 Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70 del Congreso de la Republica

Al igual que el cuerpo penal, el Código de Comercio data de hace casi medio siglo. En él se encuentra regulado todo lo relativo a comerciantes, tanto individuales como colectivos, contratos mercantiles, el Registro Mercantil, entre otras materias. Una de las partes fundamentales del sistema comercial guatemalteco la constituyen las sociedades accionadas, el Código regula las sociedades anónimas y las sociedades en comandita por acciones, siendo las primeras las más comunes.

Ante la anonimidad de las acciones de este tipo de sociedades, y con el fin de brindar transparencia a las operaciones de estas entidades, la Ley de extinción de dominio se encargó de eliminar esta opacidad sobre los miembros de las sociedades. Para el efecto modificó, entre otros el artículo 108, que en su texto anterior establecía: *“Las acciones pueden ser nominativas o al portador, a elección del accionista si la escritura social no establece lo contrario.”* Esto permitía la propiedad de acciones sin que constara en el registro respectivo de la sociedad y del Registro Mercantil.

A partir entonces de la entrada en vigor de la Ley de extinción de dominio el artículo prescribe: *“Artículo 108. Acciones. Las acciones deberán ser nominativas. Las sociedades anónimas constituidas antes de la vigencia de la Ley de Extinción de Dominio, cuyo pacto social les faculte a emitir acciones al portador y tengan*

pendiente la emisión de acciones, deberán realizarla únicamente con acciones nominativas.”

En la misma línea, se modificaron los artículos 195 y 204 que se refieren a la sociedad en comandita por acciones y la emisión de nuevas acciones en las sociedades accionadas, respectivamente, para asegurarse que todas las acciones que se emitieran con posterioridad a la Ley de extinción de dominio fueran exclusivamente nominativas.

Así el texto anterior del artículo 204 establecía: *“En las sociedades accionadas se podrá acordar el aumento de capital autorizado, sea mediante la emisión de nuevas acciones o por el aumento del valor nominal de las acciones. / La emisión, suscripción y pago de acciones dentro de los límites del capital autorizado, se registrará por las disposiciones de la escritura social.”*

Mientras que la reforma prescribe: *“En Sociedades Accionadas. En las sociedades accionadas se podrá acordar el aumento de capital autorizado mediante la emisión de nuevas acciones o por aumento del valor nominal de las acciones; en ambos casos, las acciones deberán ser nominativas.*

La emisión, suscripción y pago de acciones dentro de los límites del capital autorizado, se registrarán por las disposiciones de la escritura social. En todo caso, la emisión de acciones deberá realizarse únicamente con acciones nominativas.”

El punto de estas reformas al cuerpo normativo mercantil se resume a eliminar la oscuridad con la que determinadas sociedades anónimas actuaban para ocultar la presencia accionista en estas entidades, que propugnaba la evasión de ciertos controles como lo supone la ley objeto de la investigación.

De esta forma, la Ley de Extinción de Dominio reformó disposiciones de la Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos, la Ley contra la Narcoactividad, la Ley contra la Delincuencia Organizada, el Código Penal y el Código de Comercio de Guatemala, la mayoría penales y una última mercantil. A pesar que la extinción de dominio es considerada una disciplina autónoma que no se identifica

perfectamente con el derecho penal o el derecho civil, es necesario reconocer su clara incidencia en la primera de estas ramas.

Al ser el fin primordial de la extinción de dominio el despojo de bienes adquiridos ilícitamente es lógico que se relacione con leyes de carácter penal que por una parte pretenden evitar el blanqueamiento de capitales y el narcotráfico y por otro, leyes reactivas que contienen los tipos penales de los delitos, así como los métodos especiales de investigación para dismantelar estructuras de la delincuencia organizada.

Sin embargo, esta naturaleza tendiente a lo penal no significa que la extinción de dominio no tenga alcance para leyes de naturaleza distinta. Así, en virtud de las complicaciones que significaban las acciones al portador en las sociedades anónimas y sociedades en comandita por acciones, la Ley de Extinción de Dominio también se inmiscuye en el Código de Comercio de Guatemala para exigir que todas las acciones tengan un carácter nominativo, lo cual le permitirá no sólo a los mismos accionistas sino a las autoridades encargadas conocer la personalidad y calidad de los accionistas, que transparenta en gran medida la toma de decisiones dentro de estas entidades mercantiles.

De modo que la Ley de Extinción de Dominio se propuso regular una materia, pero actualizando normativa de años pasados, incluso de la década de los setenta para dotando a las autoridades de las herramientas necesarias para su realización.

Si bien los artículos enumerados previamente fueron promulgados con anterioridad a Ley de Extinción de Dominio se relacionan estrechamente, pues son principalmente aquellos de los cuales puede derivar la adquisición masiva de bienes con origen ilícito, y es allí donde la extinción de dominio cobra sentido y puede ser utilizada por las autoridades competentes para debilitar las estructuras criminales. Particularmente porque no se deben agotar previamente los procesos penales sino únicamente evidenciar -ante juez competente- el carácter ilícito de la ganancia y procederá entonces la extinción de dominio.

2.5.6 Delitos derivados de la Ley de Extinción de Dominio

Dentro de los delitos que se relacionan con la extinción de dominio y el papel de los notarios en el tráfico de los bienes se pueden mencionar los siguientes:

a) Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos:

Al evitar que los implicados en delitos penales disfruten de aquellos bienes obtenidos ilícitamente, la Ley de extinción de dominio previene la comisión del delito de lavado de dinero u otros activos, el cual se tipifica en el artículo 2 de dicha ley: *“Del delito de lavado de dinero u otros activos. Comete el delito de lavado de dinero u otros activos quien por sí, o por interpósita persona: a) Invierta, convierta, transfiera o realice cualquier transacción financiera con bienes o dinero, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito; b) Adquiera, posea, administre, tenga o utilice bienes o dinero sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito; c) Oculte o impida la determinación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes o dinero o de derechos relativos a tales bienes o dinero, sabiendo, o **que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión este obligado a saber, que los mismos son producto de la comisión de un delito.**”* (El resaltado es propio)

En el apartado resaltado se observa como los notarios pueden ser implicados fácilmente en este delito, pues la ley supone que el origen de los fondos necesarios para determinado negocio jurídico debe ser completamente obvio o transparente lo cual no encuentra asidero en la realidad. El notario debe ser muy cuidadoso al momento de la autorización de negocios jurídicos, pues no puede presumir la ilicitud de fondos sin atentar contra la presunción de inocencia de sus clientes.

b) Ley para prevenir y reprimir el financiamiento del terrorismo:

Esta norma jurídica se encuentra muy relacionada con la anterior, y con los esfuerzos trasnacionales que se han realizado para el control del narcotráfico, la

delincuencia organizada y demás estructuras penales que trascienden las fronteras de los Estados, por lo que consiste en un esfuerzo conjunto.

En tal virtud, el delito de financiamiento del terrorismo se tipifica en el artículo 4: *“Comete el delito de financiamiento del terrorismo quien por el medio que fuere, directa o indirectamente, por sí mismo o por interpósita persona, en forma deliberada proporcionare, proveyere, recolectare, transfiriere, entregare, adquiriere, poseyere, administrare, negociare o gestionare dinero o cualquier clase de bienes, con la intención de que los mismos se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados en todo o en parte, para el terrorismo.*

Asimismo, comete este delito quien realice alguno de los actos definidos como financiamiento del terrorismo en cualquiera de los convenios internacionales aprobados y ratificados por Guatemala.

Al culpable de este delito se le impondrá prisión incommutable de seis (6) a veinticinco (25) años, más una multa de diez mil dólares (US\$10,000.00) a seiscientos veinticinco mil dólares (US\$625,000.00) de los Estados Unidos de América, o su equivalente en moneda nacional.

Para que el delito de financiamiento al terrorismo se tenga por consumado, no será necesario que se lleven a cabo los actos de terrorismo, pero sí que la intención de cometer dichos actos se manifieste por signos materiales exteriores. Tampoco será necesario que sobre los actos de terrorismo se haya iniciado investigación, proceso penal o haya recaído sentencia condenatoria.”

En la misma línea, resulta pertinente analizar el delito de trasiego de dinero que se encuentra en el artículo 8: *“Trasiego de dinero. Comete el delito de trasiego de dinero quien omitiendo efectuar la declaración jurada correspondiente en el puerto de salida o de entrada del país, en los formularios establecidos por la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, por sí misma o por interpósita persona, transporte del o hacia el exterior de la República dinero en efectivo o en documentos negociables al portador, por una suma mayor a diez mil dólares de los Estados Unidos de América, o su equivalente en moneda nacional.*

El responsable de este delito será sancionado con prisión de uno a tres años.

La imposición de las penas correspondientes por la comisión de este delito, se entenderán sin perjuicio de las providencias cautelares que procedan en caso de existir omisión de la declaración o cuando existiere falsedad en la misma."

Directamente relacionada con la declaración a la que se refiere el artículo 25 de la Ley contra el lavado de dinero u otros activos, este delito es claramente un antesala del delito de lavado de dinero, y otro de los objetos para proceder con la acción de extinción de dominio, pues al no poder acreditar el origen lícito de los fondos pasan a considerarse susceptibles de esta acción.

Por último, en los artículos transitorios de la Ley de Extinción de Dominio se establecieron actualizaciones para otros cuerpos normativos que pretenden modernizar el comercio principalmente, así el artículo 74 transitorio dispuso:

"Se establece el plazo de dos (2) años, contados a partir de la vigencia de la presente Ley, para que las sociedades anónimas y las sociedades en comandita por acciones, reguladas en el Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, que hayan emitido acciones al portador antes del inicio de la vigencia de la presente Ley, procedan a efectuar la respectiva conversión por acciones nominativas..."

Al respecto, Kathryn Morales explica que, por el corto tiempo para hacer el trámite de conversión de acciones en el Registro Mercantil, se originaron diversos criterios en cuanto a si se debía hacer o no la modificación de la escritura constitutiva de la sociedad. En algunos casos, en los estatutos de dichas escrituras se estableció que las acciones podían ser "al portador o nominativas", caso en el cual algunos tenían el criterio de no ser necesaria la modificación de la escritura; pero en el caso que la escritura constitutiva estableciera que las acciones eran "al portador", la mayoría concordaba que sí era necesaria dicha modificación.¹¹⁴

¹¹⁴ Morales Berreondo, Kathryn Nadyezhda Annelye. "Consecuencias que han tenido las sociedades anónimas por el incumplimiento de conversión de acciones inscritas "al portador" a "nominativas", trámite judicial que se debe llevar a cabo y cumplimiento en general sobre el aviso

Por otro lado, el artículo 75 transitorio estableció que la administración de bienes extinguidos o sujetos a la extinción de dominio regulada en la Ley de Extinción de Dominio no se regiría por las normas relativas al almacén judicial contenidas en el Decreto Número 69-71 del Congreso de la República y sus reformas, ni las contenidas en el Decreto Número 21-2005 del Congreso de la República, relativas a la exención de derechos arancelarios e impuestos al valor agregado por importación y del impuesto de circulación de vehículos.

2.6 Actuación Notarial y la Ley de Extinción de Dominio

Luis Arturo Aguilar Basurto explica que el problema del blanqueo de capitales ha evolucionado desde una actividad meramente accesorio al delito, cuando los propios delincuentes la llevaban a cabo para transparentar sus ganancias, a una actividad criminal organizada y autónoma, al servicio de la gran delincuencia internacional. Actualmente ya no son los propios delincuentes quienes lavan su dinero, sino que esta actividad se confía a profesionales especializados que trabajan para distintos clientes.¹¹⁵

El autor indica que en la Cumbre de París de 1989 del G-7 formado por Estados Unidos de América, Japón, Alemania, Francia, Italia, Reino Unido y Canadá, decidió crear una ofensiva en contra del blanqueo de dinero, por lo que dentro de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) el denominado Grupo de Acción Financiera Internacional contra el lavado de dinero GAFI (FATF, por sus siglas en inglés Financial Action Task Force on Money Laundering), que es el principal organismo internacional en la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.¹¹⁶

de emisión de acciones". Tesis de Posgrado. Universidad Rafael Landívar. Guatemala, 2016. P. 43. Disponibilidad y acceso en: <http://recursosbiblio.url.edu.gt/tesiseortiz/2016/07/02/Morales-Kathryn.pdf> Fecha de consulta: 21 de junio del 2018.

¹¹⁵ Aguilar Basurto, Luis Arturo. La Función Notarial. Antecedentes, Naturaleza y nuevas tendencias de la función notarial. Editorial Ubijus. México, 2015. P. 279. Disponibilidad y acceso: <http://www.dijuris.com/es/images/archivos/funcion-notarial-aguilar-9786079389208.pdf> Fecha de consulta: 23 de mayo de 2018.

¹¹⁶ *Ibíd.*, P. 291

El GAFI emitió en 1990, 40 Recomendaciones, conocidas como las “40R’s” que en principio estuvieron dirigidas a la lucha antidroga, pero revisadas en 1996 y formuladas en su versión vigente en el año 2003, se dirigen ahora a los Estados a los que recomienda medidas legislativas y de control de determinadas actividades y sectores, casinos, sociedades offshore, bancos, y a los propios agentes implicados en actividades de riesgo como abogados, **notarios**, bancos, contadores, casinos, a quienes se atribuye pautas de cooperación, como la llamada obligación de denuncia de las actividades sospechosas (SAR por sus siglas en inglés suspect activities report).¹¹⁷ (El resaltado es propio)

Aguilar Basurto recuerda a García Noriega cuando señala que lo anterior ha generado el mayor rechazo entre los profesionales implicados -incluidos los notarios-, por cuanto se enfrenta a las reglas tradicionales del secreto profesional, que el mismo GAFI prefiere denominar como privilegio profesional. De modo que, el aspecto más discutido de la lucha contra el lavado de capitales lo constituye la tensión entre el secreto profesional y la denuncia por sospecha.¹¹⁸

Dentro de las recomendaciones también se propone que los Estados parte tomen medidas que deben adoptar las instituciones financieras y otras actividades y profesiones no financieras, incluyendo a los notarios, para impedir el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Por ejemplo, la adopción de procedimientos de debida diligencia con los clientes (identificación y verificación de su identidad) y un registro actualizado sobre los mismos. También informar sobre operaciones sospechosas a la Unidad de Inteligencia Financiera de su país.¹¹⁹

Posteriormente, en la asamblea extraordinaria del GAFI, de Washington en 2001, se adoptaron 8 recomendaciones especiales para prevenir la financiación del terrorismo, que completaron las 40R’s. Dentro de las cuales se encuentra el congelamiento y decomiso de activos terroristas. La propuesta implica que cada

¹¹⁷ *Ibíd.*, P. 292

¹¹⁸ *Loc. Cit.*

¹¹⁹ *Ibíd.*, P. 293

país implemente medidas para congelar sin dilación los fondos u otros activos de los terroristas, de aquellos que financien el terrorismo y de las organizaciones terroristas.¹²⁰

Por su parte, Adelina Galindo Romero y Jorge Enrique Castro Quintero citan un estudio realizado por Juan Álvarez-Sala Walther denominado "El Notario del Siglo XXI", en el cual se explica la creación de un Órgano Centralizado de Prevención en materia de blanqueo de capitales en el Consejo General del Notariado en España en el año 2005.¹²¹

El Órgano fue creado en virtud del reconocimiento de los notarios como "sujetos obligados" en la lucha contra el blanqueo de capitales. La creación de tal institución es fundamentada por el "*carácter funcional del notario, unido a la inserción en su organización corporativa, dota a la profesión notarial de acusadas particularidades que la individualizan del resto de los sujetos obligados*". Y además otorga una definición de notario al expresar el preámbulo de la Orden "*el notario no deja de ser un funcionario público que en el ejercicio de su función ha de velar por la legalidad del acto o negocio jurídico que autoriza y documenta*".¹²²

Lo que pretende dicho órgano es reunir el cúmulo de comunicaciones notariales en un tratamiento conjunto, mediante una gestión centralizada en un órgano creado a tal efecto por el cual se va a responsabilizar a los notarios en la lucha antiblanqueo, no ya sólo individualmente, sino también como colectivo organizado. De forma que se permitirá una superación de la actual situación de 'atomización', incrementando la eficacia del sistema, en beneficio tanto de la profesión notarial como de la lucha contra las formas graves de criminalidad. El Órgano Centralizado de Prevención busca la optimización de la eficiencia de la colaboración notarial

¹²⁰ *Ibíd.*, P. 294

¹²¹ Galindo Romero, Adelina y Jorge Enrique Castro Quintero. La Extinción de Dominio en Materia Federal. Reconstitución de Instituciones. Cuerpo Académico "Derecho, Participación Ciudadana, Anticorrupción, Educación y Desarrollo Humano Comunitario e Institucional" (CAEC) Clave-UNISON-109. Año 1. N°. 2. Enero-diciembre del 2014. Disponibilidad y acceso en: <http://www.ri.uson.mx/revistas/articulos/2-2-ri2art9.pdf> Fecha de consulta: 23 de mayo de 2018.

¹²² *Loc. Cit.*

con las autoridades judiciales, policiales y administrativas responsables de la lucha contra el blanqueo.¹²³

Sin embargo, Galindo Romero y Enrique Castro Quintero observan que existe preocupación de un sector de la población, en especial en el mundo de los juristas, en el sentido de que el Gobierno o gobernantes en turno, actual o futuro, puedan aplicar de manera indebida e injusta ese instrumento jurídico, pues advierten que la Ley Federal de Extinción de Dominio, es draconiana, impositiva e injusta no se advierte una oportunidad de defensa eficaz, a pesar de su justificación sobre la necesidad del Estado de evitar largos juicios, carentes de eficacia oportuna, dada la naturaleza jurisdiccional del procedimiento de extinción de dominio, el legislador decidió establecer mecanismos más eficientes, expeditos para lograr golpear a la delincuencia organizada en sus finanzas.¹²⁴

¹²³ Loc. Cit.

¹²⁴ *Ibíd.*, P. 87

CAPITULO 3: IMPLICACIONES DE LA LEY DE EXTINCION DE DOMINIO EN LA ACTIVIDAD NOTARIAL

En los capítulos anteriores se analizaron por separado la actuación notarial y la institución de extinción de dominio. Ambos para brindar un contexto necesario para el presente capítulo, en donde se abordará el impacto que tiene la ley que regula la extinción de dominio en los notarios guatemaltecos y las medidas que se han visto obligados a asumir para cumplir con los requisitos de aquella figura.

3.1 Impacto de la Ley de Extinción de Dominio en el Notariado

Antes de estudiar el alcance de la ley en el ámbito notarial, es menester recordar el origen de la extinción de dominio y las cualidades que la diferencian de otras ramas del Derecho.

De esta cuenta, el propósito u objetivo de la extinción de dominio es analizado por la Corte Constitucional de Colombia en abundante jurisprudencia, sin embargo, es en la sentencia C-740 del 2003, donde la consideró como una acción pública, autónoma del ius puniendi del Estado y del derecho civil de la forma siguiente:

"... es una acción pública porque el ordenamiento jurídico colombiano sólo protege el dominio que es fruto del trabajo honesto y por ello el Estado, y la comunidad entera, alientan la expectativa de que se extinga el dominio adquirido mediante títulos ilegítimos, pues a través de tal extinción se tutelan intereses superiores del Estado como el patrimonio público, el Tesoro público y la moral social. (...)

Es una acción autónoma e independiente tanto del ius puniendi del Estado como del derecho civil. Lo primero, porque no es una pena que se impone por la comisión de una conducta punible sino que procede independientemente del juicio de culpabilidad de que sea susceptible el afectado. Y lo segundo, porque es una acción que no está motivada por intereses patrimoniales sino por intereses superiores del Estado. Es decir, la extinción del dominio ilícitamente adquirido no es un instituto que se circunscribe a la órbita patrimonial del particular afectado

con su ejercicio, pues, lejos de ello, se trata de una institución asistida por un legítimo interés público...”

Lo interesante de la concepción colombiana de la extinción de dominio -que es asimilada por Guatemala posteriormente- es su completa independencia del derecho penal y derecho civil, pues los legisladores advirtieron la necesidad de desligarla de estas ramas para hacerla operativa para el combate de la delincuencia organizada, el lavado de dinero; por lo que la consideraron autónoma, y a partir de allí surgen varios conflictos en cuanto a su aplicabilidad.

En el presente capítulo se pretende observar cómo la promulgación de la Ley de extinción de dominio en Guatemala ha alterado las obligaciones notariales, tanto previas, simultáneas como posteriores a las celebraciones de los distintos negocios jurídicos donde los notarios deben participar dando su autorización.

Bajo esta línea, la Corte de Constitucionalidad por medio de la sentencia de fecha 14 de agosto del 2013, dentro del expediente 2729-2011 resolvió la inconstitucionalidad del artículo 69 de la Ley de Extinción del Dominio -que reformaba el artículo 100 del Código de Notariado planteada por el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial sobre la multa que se imponía a los notarios en al no cumplir con los avisos prescritos en el Código de Notariado. El Instituto argumentó entre otras vicisitudes, que la Ley de Extinción del Dominio está concebida para castigar hechos y actos ilícitos, y no para sancionar faltas administrativas. Pero, en este caso, el legislador ha cometido el error de permitir que la falta administrativa de no enviar avisos o testimonios especiales dentro el plazo de 15 días genere sanciones como la impugnada.¹²⁵

Originalmente el artículo establecía lo siguiente:

“Artículo 100. Los Notarios que dejaren de enviar los testimonios a que hace referencia el artículo 37, o de dar los avisos a que se contrae el artículo 38 de esta

¹²⁵ Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial. 27/07/2011. Disponibilidad y acceso en: <http://www.elnotariado.com/el-instituto-guatemalteco-derecho-notarial-presento-inconstitucionalidad-articulo-69de-ley-extincion-dominio-4680.html> Fecha de consulta: 28 de julio de 2018.

Ley, dentro de los términos fijados para el efecto, incurrirán en una multa equivalente al cien por ciento (100%) de los honorarios fijados conforme al arancel previsto en el Título XV de la presente Ley, por infracción, que impondrá el Director General de Protocolos y se pagará en la Tesorería del Organismo Judicial, como fondos privativos de dicho Organismo.

Todas las sanciones fijadas por el Director General de Protocolos se impondrán, previa audiencia por el término de quince días al interesado, audiencia que se notificará por medio de correo certificado con aviso de recepción, a la última dirección que haya fijado para el efecto en el Archivo General de Protocolos. Contra lo resuelto por el Director General de Protocolos cabrá recurso de reconsideración, el que deberá interponerse dentro del término de tres días contados a partir de la fecha de recepción de la notificación por correo certificado. Dicho recurso se interpondrá ante el propio Director, quien elevará las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia para que resuelva. Dicho tribunal resolverá aplicando el procedimiento de incidente previsto en la Ley del Organismo Judicial. Contra la resolución de la Corte Suprema de Justicia no cabrá ningún otro recurso. Siempre que se declare sin lugar el recurso interpuesto, se impondrá al recurrente la multa prevista en el párrafo primero de este artículo, aumentándole entre quinientos y tres mil Quetzales, según sea el monto de la resolución recurrida.”

La Corte de Constitucionalidad al resolver, consideró que, en virtud de la fe pública, la actividad notarial es una actividad regulada, por lo que debe estar condicionada a ciertos controles que, de la misma forma, se implementan para controlar el ejercicio del poder público. Tiene en cuenta el artículo 1 del Código de Notariado, al indicar que no es posible entender a la actividad notarial como una mera actividad privada, exenta del control público. Y de aquí la justificación de la remisión de los avisos notariales, cuyo incumplimiento, en su mayoría, es sancionado con la imposición de una multa pecuniaria, con una cantidad determinada o al menos de fácil determinación en atención a los parámetros que para la determinación del quantum a que asciende esa sanción se contempla en diversos cuerpos normativos.

Sin embargo, por medio de la Ley de Extinción de Dominio, el artículo fue reformado de la siguiente forma:

“Artículo 100. Los Notarios que dejaren de enviar los testimonios a que hace referencia el artículo 37, o de dar los avisos a que se contrae el artículo 38 de esta Ley, dentro de los términos fijados para el efecto, incurrirán en una multa equivalente al cien por ciento (100%) de los honorarios fijados conforme al arancel previsto en el Título XV de la presente Ley, por infracción, que impondrá el Director General de Protocolos y se pagará en la Tesorería del Organismo Judicial, como fondos privativos de dicho Organismo.

Todas las sanciones fijadas por el Director General de Protocolos se impondrán, previa audiencia por el término de quince días al interesado, audiencia que se notificará por medio de correo certificado con aviso de recepción, a la última dirección que haya fijado para el efecto en el Archivo General de Protocolos. Contra lo resuelto por el Director General de Protocolos cabrá recurso de reconsideración, el que deberá interponerse dentro del término de tres días contados a partir de la fecha de recepción de la notificación por correo certificado. Dicho recurso se interpondrá ante el propio Director, quien elevará las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia para que resuelva. Dicho tribunal resolverá aplicando el procedimiento de incidente previsto en la Ley del Organismo Judicial. Contra la resolución de la Corte Suprema de Justicia no cabrá ningún otro recurso. Siempre que se declare sin lugar el recurso interpuesto, se impondrá al recurrente la multa prevista en el párrafo primero de este artículo, aumentándole entre quinientos y tres mil Quetzales, según sea el monto de la resolución recurrida.”

El Tribunal constitucional en el fallo citado continúa analizando que el legislador ordinario estableció la manera de determinación de la sanción de multa, esto es, al indicar que ésta debía fijarse en una cantidad —equivalente al cien por ciento (100% de los honorarios fijados conforme al arancel previsto en el Título XVII del Código de Notariado. Y para determinar su constitucionalidad, como en muchas otras ocasiones, el Tribunal se auxilió del test de proporcionalidad y razonabilidad.

En su análisis, el test pudo evidenciar el vicio de inconstitucionalidad de la reforma en cuanto a la multa impuesta a un notario, por lo que la Corte concluye que:

1. Que la historia legal de la norma cuestionada revela que al determinar el monto de la sanción de multa que se regula por medio de ella, siempre se había fijado tal monto en una cantidad determinada.
2. Que la multa se impone por un monto (equivalente al cien por ciento (100%) de los honorarios, que un notario debió percibir, si es que así se estipuló contractualmente con quien requirió sus servicios profesionales) por la realización de su actividad profesional en una situación determinada.
3. Que hay una diferencia de tratamiento en cuanto a la determinación del monto de la multa que no encuentra una explicación razonable, a la luz de la razón práctica, pues la cantidad de la multa en el evento de la omisión de la remisión del testimonio especial sólo sería determinable si aquel instrumento público contuviera un negocio jurídico de valor determinado, lo que no ocurre en asuntos de valor indeterminado.
4. Que la determinación quedaría en algunos casos al libre albedrío del funcionario a quien se le facultó en la norma para imponer la multa, lo cual posibilitaría el incurrirse en arbitrariedad por parte de este último. Además, provocaría que la multa a imponerse pudiera incluso llegar a ser confiscatoria de una parte del patrimonio del notario.
5. Que se evidencia aún más la falta de proporcionalidad y razonabilidad de la forma de determinación del monto de la multa a imponerse en el caso que la prestación del servicio profesional no se cobró conforme al arancel contenido en el Título XV del Código de Notariado, sino en una cantidad menor (lo cual es admitido según el artículo 106) el monto de la multa podría abarcar no solo los honorarios profesionales legítimamente devengados por la prestación de servicios notariales, sino, además, una parte del haber patrimonial del notario, quien tendría que disponer de esa parte para pagar el monto total de la multa.

Por lo tanto, la Corte de Constitucionalidad acogió la petición del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial y declaró inconstitucionales ciertas frases del artículo impugnado. A saber, la disposición quedó vigente así:

“Artículo 100. Los Notarios que dejaren de enviar los testimonios a que hace referencia el artículo 37, o de dar los avisos a que se contrae el artículo 38 de esta Ley, dentro de los términos fijados para el efecto, incurrirán en una multa equivalente al cien por ciento (100%) de los honorarios fijados conforme al arancel previsto en el Título XV de la presente Ley, por infracción, que impondrá el Director General de Protocolos y se pagará en la Tesorería del Organismo Judicial, como fondos privativos de dicho Organismo.

Todas las sanciones fijadas por el Director General de Protocolos se impondrán, previa audiencia por el término de quince días al interesado, audiencia que se notificará por medio de correo certificado con aviso de recepción, a la última dirección que haya fijado para el efecto en el Archivo General de Protocolos. Contra lo resuelto por el Director General de Protocolos cabrá recurso de reconsideración, el que deberá interponerse dentro del término de tres días contados a partir de la fecha de recepción de la notificación por correo certificado. Dicho recurso se interpondrá ante el propio Director, quien elevará las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia para que resuelva. Dicho tribunal resolverá aplicando el procedimiento de incidente previsto en la Ley del Organismo Judicial. Contra la resolución de la Corte Suprema de Justicia no cabrá ningún otro recurso. Siempre que se declare sin lugar el recurso interpuesto, se impondrá al recurrente la multa prevista en el párrafo primero de este artículo, aumentándole ~~entre~~ quinientos y tres mil Quetzales, según sea el monto de la resolución recurrida.”

Vale la pena mencionar que dentro de los argumentos esgrimidos por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala dentro de dicha acción, mencionó que la norma impugnada omite tomar en cuenta el principio de libertad de contratación del cual gozan todos los notarios conforme los artículos 106 del Código de Notariado y 2027 y 2028, ambos del Código Civil; y la impugnación de una resolución judicial no puede ir en contra del principio de *reformatio in pejus*, pues

al sancionar con una multa a todo aquel que impugne una resolución adversa, ya que si se declara sin lugar la impugnación, el recurrente será sancionado con otra multa adicional, sin permitírsele la posibilidad de impugnar esta última. Solicitó -al igual que el Instituto- que se declare con lugar la acción de inconstitucionalidad general parcial planteada.

Esta acción de inconstitucionalidad causó un gran alivio para los notarios guatemaltecos quienes se pronunciaron preocupados por los perjuicios que la norma impugnada les causaría al sentar como base para el cálculo de una multa el arancel estipulado en el Código de Notariado cuando la contratación notarial no está sujeta a este arancel.

La relación del cliente con el notario ha sido erosionada por este tipo de leyes en América Latina, pues obliga a los profesionales del Derecho a tomar medidas preventivas que pueden llegar a considerarse invasivas a los negocios jurídicos de sus clientes con el ánimo de informar a las autoridades públicas de movimientos inmobiliarios que puedan ser afectados por la extinción de dominio, que lejos de garantizar imparcialidad obliga al notario a actuar como un investigador.

Por ejemplo, la Ley de extinción de dominio del Estado de Guanajuato¹²⁶ establece una obligación de informar a las autoridades correspondientes para los notarios que celebren aquellos actos civiles o mercantiles donde se vean involucrados bienes sobre los cuales proceda la extinción de dominio. Así lo estipula en su artículo 40:

“La autoridad, los notarios y corredores públicos que intervengan en la celebración de actos civiles, mercantiles o de cualquier otro acto jurídico que tenga por objeto

¹²⁶ Sexagésima Primera Legislatura Constitucional del Estado Libre y Soberano de Guanajuato. Ley de extinción de dominio del Estado de Guanajuato. Ley publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, número 98, quinta parte, de fecha 21 de junio de 2011. DECRETO NÚMERO 170. Disponibilidad y acceso en: <https://portal.pgiguanajuato.gob.mx/PortalWebEstat/Archivo/normateca/12.pdf> Fecha de consulta: 28 de julio de 2018.

los bienes señalados en el artículo 10¹²⁷ de la presente Ley, o en la inscripción de los mismos, están obligados a informar al Ministerio Público o al Agente especializado cuando tengan conocimiento de que los bienes objeto de dichos actos se encuentran en alguna de las hipótesis previstas en el artículo 10 de esta Ley; en caso contrario, serán responsables en los términos de la legislación penal o administrativa.”

De esa cuenta resulta fundamental analizar la obligación que las leyes le están imponiendo a los notarios a suerte de “prevención” para evitar la celebración de negocios jurídicos con bienes de ilícita procedencia pero que los notarios no tienen forma de asegurarlo sin exponerse a ciertos peligros pues no cuentan con las herramientas que poseen las fuerzas de seguridad públicas.

En España, José Miguel Espinosa Infante recuerda a Walter Álvarez-Sala cuando explica el complejo proceso que sigue el blanqueo de capitales y de que la etapa de más riesgo para el blanqueador es la primera, cuando el dinero recolectado en metálico trata de acceder, convirtiéndose en una anotación contable, a la economía financiera, bajo la forma de dinero bancario, se comprende que la política de prevención contra el blanqueo de capitales haya tratado, como primera medida, de implicar a los propios bancos o instituciones crediticias, imponiéndoles un especial deber de diligencia (“due dilligence”) en la identificación de sus clientes (según la máxima aceptada en los foros internacionales “know your customer” –“conoce a tu cliente”–), a fin de dar consiguiente comunicación de las

¹²⁷ **Delitos y bienes por los que procede. Artículo 10.** El procedimiento de extinción de dominio sólo procederá en los casos de delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos, trata de personas y el enriquecimiento ilícito respecto de los bienes siguientes:

- I. Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito;
- II. Aquellos que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito;
- III. Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo; o
- IV. Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros y existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales y el acusado por estos delitos se ostente o comporte como dueño.

operaciones sospechosas a las autoridades responsables de la lucha antiblanqueo.¹²⁸

De esa cuenta, la cooperación de las entidades financieras constituye el impulso más firme de la lucha antiblanqueo, pues la banca despliega una rigurosa due diligence frente al cliente, imponiendo un filtro difícil de superar por el blanqueador.¹²⁹

Ante lo anterior, el blanqueador buscó otras vías de acceso a los circuitos financieros legales, y la encontró en las profesiones jurídicas. De este modo, abogados, notarios y otros profesionales, actuando por cuenta de sus clientes como intermediarios financieros, muchas veces sin saber, y al amparo de su respetabilidad social, han sido el instrumento idóneo para burlar los controles de identificación, las reglas de due diligence del sistema financiero, al formalizar, por ejemplo, depósitos de fondos ajenos a nombre del propio despacho y no del cliente, sin revelar su identidad, cubierta por el velo del secreto profesional, perdiéndose a partir de ahí la pista trazada por la regla “follow the money” (“sigue la pista del dinero”), acuñada en los foros internacionales.¹³⁰

En este sentido, como advierte el propio Órgano Centralizado de Prevención del Blanqueo de Capitales del Consejo General del Notariado (OCP), con mayor o menor prevalencia, la mayoría de los sectores de actividad económica acaban siendo utilizados de una u otra forma para canalizar fondos ilícitos: algunos en la fase de colocación, otros en las fases sucesivas de encubrimiento o diversificación. Puesto que, en ocasiones, se ha constatado que han sido utilizadas notarías en el desarrollo de algunas operaciones como parte de estos procesos de blanqueo, el objetivo del Notariado debe centrarse, lógicamente, en

¹²⁸ Espinosa Infante, José Miguel. *La prevención del blanqueo de capitales en el ámbito notarial*. Dykinson, 2013. P. 64. Disponibilidad y acceso en: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/elibrorafaelandivarsp/detail.action?docID=3217476> Fecha de consulta: 9 de agosto de 2018.

¹²⁹ Loc. Cit.

¹³⁰ Loc. Cit.

dificultar o complicar todo lo posible que las notarías sean utilizadas en procesos o esquemas de blanqueo.¹³¹

Por otra parte, Gerardo Morales analiza la contradicción que se crea en el notario que por un lado debe guardar el secreto profesional y por otro es obligado a proporcionar información sobre la celebración de los contratos de sus clientes.¹³² Explica que en el voto 2017-008043 a la acción 16-005583-0007-CO, fallo de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, por el que define que el notario no es un funcionario público sino que es un profesional de derecho privado que ejerce una licencia para darles fe pública a las contrataciones y actos que autorice.

Esto repercute con la última legislación que se pretende aprobar sobre la extinción de dominio, como herramienta en contra del blanqueo de capitales, pues entre los funcionarios que incluye la ley para que investiguen, informen y denuncien, a quienes son sus clientes fijos o temporales, están los abogados y los notarios, y los coloca en la posición de investigador y delator de circunstancias que, seguramente, llegaron a su conocimiento dentro de los principios del secreto profesional, que es penado con cárcel para quien lo incumpla.¹³³

Así Morales estima oportuna la declaración de que el notario es un ente privado de la Sala Tercera como un fuerte ingrediente para eliminar esas nuevas tareas de orden fiscal que se le pretenden imponer al abogado y al notario, que además de oficiosas y peligrosas serían gratuitas y eventualmente colisionarían con el delito de violación de secretos.¹³⁴

La Sala Tercera en la resolución referida consideró pertinente determinar la naturaleza jurídica del notario público. De esta forma analizó las normas que rigen a los notarios en Costa Rica:

¹³¹ *Ibíd.*, P. 65

¹³² Morales, Gerardo. *El notario privado y el secreto profesional*. Diario Extra. Martes, 6 de junio del 2017. Disponibilidad y acceso: <http://www.diarioextra.com/Noticia/detalle/334386/el-notario-privado-y-el-secreto-profesional> Fecha de consulta: 29 de julio de 2018.

¹³³ *Loc. Cit.*

¹³⁴ *Loc. Cit.*

“...Dos normas del Código Notarial, Ley No. 7764 de 17 de abril de 1998, son particularmente significativas para tal efecto. El numeral 1° establece que “El notariado público es la función pública ejercida privadamente. Por medio de ella, el funcionario habilitado asesora a las personas sobre la correcta formación legal de su voluntad en los actos o contratos jurídicos y da fe de la existencia de los hechos que ocurran ante él”. Ciertamente, esta norma legal califica el notariado como “función pública”, en el sentido que el notario público es, esencialmente, un fedatario público que da plena fe, para efectos jurídicos, de una serie de hechos y actos de relevancia jurídica. Con lo que es evidente que el correcto ejercicio de la función notarial tiene un inequívoco interés público o relevancia pública, dadas las implicaciones que tiene algún yerro cometido de manera intencional o no por un fedatario público. Empero, a partir de tal calificación legal no cabe concluir que el notario público sea un funcionario público, en el sentido que lo define el bloque de legalidad al que debe, necesariamente, remitirse el juez penal para imponer una condena. De otra parte, el artículo 2°, párrafo 1°, del Código Notarial es más preciso al indicar que “El notario público es el profesional en Derecho, especialista en Derecho Notarial y Registral, habilitado legalmente para ejercer la función notarial (...)”. Es menester concordar las dos normas ya citadas con los artículos 30 y 31 del Código Notarial, para evitar caer en una interpretación y aplicación aislada del artículo 1°, en aras de una hermenéutica contextual y sistemática. Así el numeral 30 establece que “La persona autorizada para practicar el notariado, en el ejercicio de esta función legitima y autentica los actos en los que interviene, con sujeción a las regulaciones del presente código y cualquier otra resultante de leyes especiales, para lo cual goza de fe pública (...)” (el destacado no es del original). Por su parte, el ordinal 31 establece que “El notario tiene fe pública cuando deja constancia de un hecho, suceso, situación, acto o contrato jurídico, cuya finalidad sea asegurar o hacer constatar derechos y obligaciones (...) En virtud de la fe pública, se presumen ciertas las manifestaciones del notario que consten en los instrumentos y demás documentos autorizados por él.” (el destacado no es del original). Consecuentemente, por regla general, **el notario público, entonces, es un profesional liberal que ejerce una función notarial de relevancia o de claro**

interés público, al dar fe de una serie de hechos y actos, sin que por tal circunstancia se le pueda tener como un funcionario público. (...)¹³⁵ (El resaltado es propio)

Es importante analizar lo que indica la Sala Tercera pues supone un parte aguas en las legislaciones de carácter penal que pretender utilizar al notario como un funcionario público más, cuando su verdadera naturaleza reside en la de un profesional liberal, lo cual resultaría incompatible con las atribuciones que le pretender encomendar.

La Ley de extinción de dominio vino a modificar leyes como la Ley en contra del lavado de dinero y otros activos y la Ley para prevenir y reprimir el financiamiento del terrorismo convirtiendo al notario en una persona obligada de conformidad con el artículo 18 de la primera.¹³⁶ Pero lo anterior no tiene un fundamento legal. Es necesario preguntarse ¿hasta dónde llega la responsabilidad notarial?

En el primer capítulo de la investigación se realizó un análisis de la función notarial y los alcances de esta, y es en este punto donde toma relevancia conocer específicamente los límites que tiene el notario, qué se espera de él en la intervención de los negocios jurídicos.

¹³⁵ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Voto 2017-008043 a la acción 16-005583-0007-CO. Disponibilidad y acceso en: <https://vlex.co.cr/vid/693118909> Fecha de consulta: 29 de julio de 2018.

¹³⁶ Artículo 18. De las personas obligadas. Para los efectos de la presente ley se consideran personas obligadas, las siguientes:

- 1) Las entidades sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos.
- 2) Las personas individuales o jurídicas que se dediquen al corretaje o a la intermediación en la negociación de valores.
- 3) Las entidades emisoras y operadoras de tarjetas de crédito.
- 4) Las entidades fuera de plaza denominadas off-shore que operan en Guatemala, que se definen como entidades dedicadas a la intermediación financiera constituidas o registradas bajo las leyes de otro país y que realizan sus actividades principalmente fuera de la jurisdicción de dicho país.
- 5) Las personas individuales o jurídicas que realicen cualesquiera de las siguientes actividades:
 - a) Operaciones sistemáticas o sustanciales de canje de cheques.
 - b) Operaciones sistemáticas o sustanciales de emisión, venta o compra de cheques de viajero o giros postales.
 - c) Transferencias sistemáticas o sustanciales de fondo y/o movilización de capitales.
 - d) Factorajes.
 - e) Arrendamiento financiero.
 - f) Compraventa de divisas.
 - g) Cualquier otra actividad que por la naturaleza de sus operaciones pueda ser utilizada para el lavado de dinero u otros activos, como se establezca en el reglamento.

La función notarial debe encontrar sus límites en la ética y el pacto de libre contratación. De modo que el notario no tiene por qué dar explicaciones de sus honorarios ni de cómo se pactaron estos.

Ignacio Vidal Domínguez explica que el secreto profesional del notario, en términos generales, consiste en no hacer público, o de conocimiento de terceros, aquellos hechos o circunstancias ajenas de las cuales se ha tomado conocimiento en razón del desempeño de la función notarial, ya sea por revelación de la parte, de terceros o por la propia actuación del notario.¹³⁷

Vidal Domínguez advierte que el notario puede también ser depositario de secreto profesional, pues según los autores es el desempeño de la profesión en sí la que genera el secreto. El diario actuar del notario es nidal de las fuentes creadoras del secreto profesional bajo forma de actos jurídicos, consultas, y confidencias, admitiendo también lo circunstancial. En efecto, si bien por una parte el notario debe facilitar el examen de los instrumentos públicos también debe otorgar testimonios de los actos celebrados ante ellos o protocolizados en sus registros, sin embargo, lo que no puede es, por propia voluntad, divulgar que en su oficio existen tales actos contractuales completando la divulgación con otros pormenores de ellos. Es decir, existe, en un primer momento, un deber de silencio en cuanto a no comentar que en su oficio se ha otorgado tal o cual acto o contrato por tal o cual persona. Luego, y con mayor razón aún, divulgar aquellos conocimientos que el otorgamiento de los dichos actos o contratos le han hecho saber.¹³⁸

El autor concluye que los negocios jurídicos contenidos en escrituras públicas contienen una copiosa fuente de secretos que no es propio ni corresponde al notario revelar en forma alguna. Quien desee buscar, averiguar, debe ir a los instrumentos apropiados a tal fin, como Índices, Repertorio o el Protocolo -en el caso de Guatemala, al Archivo General de Protocolos o el Registro Mercantil,

¹³⁷ Vidal Domínguez, Ignacio. El secreto profesional ante el notario, Red Ius et Praxis, 2006. P. 480. Disponibilidad y acceso: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/elibrorafaellandivarsp/detail.action?docID=3165107> Fecha de consulta: 9 de agosto de 2018.

¹³⁸ *Ibíd.*, P. 485

entre otras instituciones- y ser él quien descubra y se interiorice. Nunca debe saber generalidades o pormenores de contratos por boca del notario.¹³⁹

Aunado a lo anterior, se puede mencionar el artículo 5 del Código de Ética Profesional¹⁴⁰ emitido por el Colegio de Abogados y Notarios, como principales representantes del gremio, en diciembre de 1994. A saber:

“Artículo 5. Secreto profesional. Guardar el secreto profesional constituye un deber y un derecho para el abogado. Hacia los clientes, es un deber que perdura aún después de que haya dejado de prestar sus servicios.

Ante los jueces y demás autoridades, es un derecho irrenunciable.

La obligación de guardar el secreto profesional incluye todas las confidencias relacionadas con el asunto.”

De esta forma, se comprende que la ética profesional implica un pacto privilegiado que el notario tiene para con el cliente, y que a través de las normas jurídicas como la Ley de extinción de dominio se intentan vulnerar, lo cual de ninguna forma contribuye a la seguridad jurídica.

Vidal Domínguez concluye que el desconocer al notario el privilegio de asilarse en el secreto profesional para no revelar aquellas confidencias, que debido a su cargo ha conocido, importa muchas veces también el desconocimiento de cuál es la real dimensión de la función que desempeña y el ámbito en que desenvuelve su misión autenticadora y configuradora de instrumentos.¹⁴¹

Es claro para el investigador que el secreto profesional no implica la complicidad de los notarios con los negocios presuntamente ilícitos que realizaran sus clientes, sin embargo considera sumamente importante que el notario guatemalteco, como depositario de una función pública, también presuma la inocencia de sus clientes y confíe en la veracidad de los documentos que le presentan siempre que cuenten

¹³⁹ Loc. Cit.

¹⁴⁰ Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. *Código de ética profesional*. Guatemala, 1994.

¹⁴¹ Vidal Domínguez, Ignacio. Op. Cit. P. 487.

con los requisitos legales y demás formalidades, que resulta también un derecho irrenunciable de sus clientes.

3.2 Delitos que persiguen al Notario en su actividad notarial según la Ley de Extinción de Dominio

En la misma línea, se puede observar que lo que la Ley de extinción de dominio espera del notario es que revele información que su cliente le ha confiado en virtud de la celebración de un negocio jurídico, sin que el notario cuenta con las herramientas necesarias para verificar la completa veracidad de sus declaraciones.

De hacerlo, el notario caería en la conducta tipificada en el Código Penal en su artículo 223: revelación de secreto profesional:

“Quien, sin justa causa, revelare o empleare en provecho propio o ajeno un secreto del que se ha enterado por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, sin que con ello ocasionare o pudiere ocasionar perjuicio, será sancionado con prisión de seis meses a dos años o multa de cien a un mil quetzales.”

Lo anterior implicaría una contradicción en la búsqueda de la seguridad jurídica como uno de los fines del Estado, y más aún dejaría en un completo de estado de desprotección a los notarios, pues por una parte se ven obligados a anticipar movimientos ilícitos sin contar con los medios necesarios, y por otro lado, si expresan sus dudas, podrían ser acusados del ilícito penal mencionado.

3.3 Implicaciones en la Actividad Notarial

De la misma forma, en Colombia la Superintendencia de Notariado y Registro (Supernotariado) giró la Instrucción administrativa 8¹⁴² con fecha 7 de abril de 2017, en donde abordó el Sistema Integral para la prevención y control de Lavado de activos en el sector notarial (SIPLAFT), y la necesidad de adoptar medidas y

¹⁴² Superintendencia de Notariado y Registro. *Instrucción Administrativa 8 de fecha 7 de abril del 2017*. Publicada en el Diario Oficial N°:50209 de abril de 2017. Disponibilidad y acceso en: http://legal.legis.com.co/document?obra=legcol&document=legcol_0532839294174d16b7ec3995104bce4c Fecha de consulta: 28 de julio de 2018

controles que aseguren el cumplimiento de las recomendaciones impartidas por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), en particular aquellas relacionadas con el sistema nacional antilavado de activos, contra la financiación de terrorismo y la financiación de la proliferación de armas de destrucción masiva.

Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales adquiridas por Colombia, relativas a la aplicación de disposiciones sobre congelamiento y prohibición de manejo de fondos u otros activos de personas y entidades designadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, asociadas a financiación del terrorismo y proliferación de armas de destrucción masiva, en consonancia con las recomendaciones 6 y 7 del GAFI, los notarios como sujetos obligados el uso del SIPLAFT, deberán hacer seguimiento y monitoreo permanente a las resoluciones emitidas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y todas aquellas que le sucedan, relacionen y complementen.¹⁴³

En tal sentido, los notarios deberán consultar de manera permanente estas listas y guardar un archivo digital en la notaría como parte de la documentación que conforma el sistema SIPLAFT. En el evento de advertir derecho de titularidad a nombre, en administración o control de persona o entidad designada en las listas mencionadas, el coordinador SIPLAFT o funcionario responsable, de manera inmediata, deberá reportarlo a la UIAF, a través de los canales electrónicos seguros que determine esta entidad, guardando la respectiva reserva legal.

La debida diligencia notarial en el conocimiento de los usuarios del servicio notarial que figurarán como partes del acto o contrato que se realiza por escritura pública, será implementada según las características legales del trámite notarial. Para dotar de seguridad el proceso de conocimiento del usuario, deberán incorporar no solo la información relacionada con los documentos legales de identificación, sino que además deberán incorporar su dirección, teléfono, correo electrónico, de ser el caso, la actividad económica de los comparecientes, cuando

¹⁴³ Loc. Cit.

el trámite así lo permita, conforme al anexo de la presente instrucción, y cualquier otra información adicional necesaria para la autorización de la escritura pública.¹⁴⁴

De la misma forma sucede en el Distrito Federal de México donde Bertha Teresa Ramírez informó que el gobierno capitalino advirtió que los notarios públicos de la ciudad se mantendrán atentos ante cualquier solicitud de trámites relacionados con bienes inmuebles sujetos a la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio, con el propósito de coadyuvar con la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.¹⁴⁵

La Consejería Jurídica y de Servicios Legales anunció que los fedatarios públicos tienen la facultad de gestionar, a petición de un particular, los trámites necesarios para realizar una operación de compraventa o hipoteca de cualquier bien inmueble; por lo que deberán reportar a las autoridades judiciales cualquier solicitud de movimiento de dichos bienes.

También indicó que el artículo 17 del mencionado estatuto señala que las autoridades y los notarios públicos que intervengan en la celebración de estos actos o en la inscripción de los mismos están obligados a informar al MP cuando tengan conocimiento o indicios de que los bienes en cuestión podrían estar contemplados en cualquiera de las hipótesis del artículo 5 de dicha ley. Los notarios que no adviertan a las autoridades sobre la realización de este tipo de actos civiles o mercantiles serán responsables en términos de la legislación penal o administrativa correspondiente.¹⁴⁶

Jorge Arturo Abello Gual explica que la Corte Constitucional colombiana en sentencia C-093/1998, se establece que el notario es “...un *particular con carácter de autoridad a quien el Estado ha confiado la importante labor de brindar*

¹⁴⁴ Loc. Cit.

¹⁴⁵ Ramírez, Bertha Teresa. *Notarios, listos para cumplir normas sobre extinción de dominio*. Periódico La Jornada. Martes 7 de abril de 2009, p. 38 Disponibilidad y acceso en: <http://www.jornada.com.mx/2009/04/07/capital/038n2cap> Fecha de consulta: 29 de julio de 2018.

¹⁴⁶ Loc. Cit.

seguridad jurídica a los actos, contratos, negocios jurídicos y situaciones o relaciones jurídicas de los individuos...".¹⁴⁷

Por otra parte, equiparó la función notarial como una función jurisdiccional en el entendido que en virtud de la libertad jurídica y la autonomía negocial, las personas también pueden crear derecho, ya sea por sí mismas, o con el auxilio de un notario como jurista del contrato o negocio jurídico en que interviene; por ello este termina cumpliendo una función jurisdiccional legitimadora. De esta forma, se podría afirmar que la función notarial no se limita a avalar la presencia de las personas que firman un contrato, un acuerdo o un negocio jurídico, sino que a su vez es garante de la legalidad de dicho negocio o acuerdo jurídico, cuando este dependa de la formalidad o de la protocolización notarial para su eficacia jurídica. De esta manera, el notario no está exento de revisar la legalidad de los actos jurídicos que va a respaldar con su firma.¹⁴⁸

Después de analizar las experiencias de otros Estados, es posible concluir que los notarios guatemaltecos no cuentan con las herramientas necesarias para cumplir con lo que las autoridades públicas esperan de su ejercicio profesional. Por ejemplo, debería de existir aproximaciones entre la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio y el Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio con el agremiado notarial para trazar propuestas que permitan identificar con mayor precisión aquellos posibles negocios jurídicos que encubran hechos ilícitos.

3.4 Casos de notarios afectados por la Ley de Extinción de Dominio realizando su actividad notarial

Parte de los motivos para realizar esta investigación constituyen los casos penales en los que se han visto involucrados notarios que autorizaron negocios jurídicos entre personas acusadas por distintas figuras penales pero que giran alrededor de

¹⁴⁷ Abello Gual, Jorge Arturo. *La responsabilidad penal del notario en Colombia en el ejercicio de sus funciones públicas*. Estudio desde la perspectiva del derecho penal económico. Colombia, 2015. Revista Prolegómenos Derechos y Valores, 18, 36, 81-98. P. 89. Disponibilidad y acceso: <http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v18n36/v18n36a06.pdf> Fecha de consulta: 29 de julio de 2018.

¹⁴⁸ *Ibíd.*, P. 90

corrupción en instituciones gubernamentales. Independientemente de los procesos penales, es importante analizar *a priori* la participación de los notarios en estos asuntos, para efectos de evaluar hasta dónde llega la función notarial.

A continuación, y sin ánimo de realizar un listado exhaustivo, se presentan algunos notarios que han sido implicados:

a) Carlos Rene Micheo Fernández

El notario Carlos Rene Micheo Fernández fue sindicado por el delito de lavado de dinero debido a que autorizó las escrituras número 196 con fecha 18 de septiembre de 2013 y la escritura número 230 de fecha 24 de octubre de 2013 por la que la empresa Objetivos Industriales de Centroamérica, S. A. le vendió dos fincas ubicadas en Livingston, Izabal, a la entidad Servicios Aéreos y Marítimos del Sur, S. A. por un monto de Q500 mil cada una.¹⁴⁹

El Periódico indica que la compraventa era una operación normal, de no ser por sus protagonistas: el vendedor era una empresa cuyo gerente general y representante legal es el constructor Giovanni Eliseo Estrada Zaparolli, operador político del presidente Jimmy Morales y actual embajador ad honorem de Promoción de Inversión y Comercio con los países del Caribe.

Mientras que la parte compradora, era una sociedad anónima vinculada al entonces ministro de Comunicaciones, Alejandro Jorge Sinibaldi Aparicio, actualmente prófugo de la justicia y principal acusado en el Caso Corrupción y Construcción, por haber creado una red para cobrar coimas por más de US\$10 millones a un grupo de constructoras durante su gestión en el gobierno del Partido Patriota, según las investigaciones del Ministerio Público (MP) y de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG).

¹⁴⁹ *Caso Construcción y Corrupción salpica al principal operador de Jimmy Morales*. El Periódico. Guatemala, 23 de julio del 2017. 2017. Disponibilidad y acceso en: <https://elperiodico.com.gt/investigacion/2017/07/23/caso-construccion-y-corrupcion-salpica-al-principal-operador-de-jimmy-morales/> Fecha de consulta: 5 de agosto del 2018.

De acuerdo con los datos del Registro Mercantil, Estrada Zaparolli es el principal accionista y presidente de Constructora Imesa, S. A., la cual ha obtenido contratos por casi Q270 millones de 2006 a 2015, según el portal de compras estatales Guatecompras.gt. Sin embargo, de abril de 2011 hasta marzo de 2013 no recibió ninguna adjudicación de obra pública. En 2012, Constructora Imesa recibió desembolsos del Ministerio de Comunicaciones por obras contratadas en 2009 y 2010 por Q15 millones 481 mil 90.66.¹⁵⁰

La participación de Estrada Zaparolli en la compra y posterior venta de las fincas a Sinibaldi aún no es clara y será esclarecida durante las investigaciones. Fue financista de campaña del mandatario Jimmy Morales, quien al asumir lo nombró su operador político con el Congreso. En marzo de 2017 fue juramentado como embajador ad honorem de Inversión y Comercio con los países del Caribe.¹⁵¹

Por otra parte, al cubrir el caso de Corrupción y Construcción, el Centro de Medios Independientes explica que luego de una serie de contratos de compra-venta de fincas realizados entre empresas creadas por el notario Carlos René Micheo Fernández -el medio de comunicación aclara que es el contador de Alejandro Sinibaldi- y Carlos Renato Santizo Arana, entre el 18 de septiembre de 2013 y el 27 de mayo de 2016, Alejandro Sinibaldi se apropió de una gran extensión de tierra de aproximadamente 50 caballerías bajo el nombre Finca Machaca.¹⁵²

En un proceso similar, la Inmobiliaria ANM, S.A. (las mismas siglas de una avioneta confiscada) compró el 6 de noviembre de 2013 las Fincas El Edén I y II que suman una extensión de 4 caballerías, fraccionadas por el notario Fernando José Figueroa Ovalle, y que luego [fueron vendidas](#) el 18 de agosto de 2014 a

¹⁵⁰ Loc. Cit.

¹⁵¹ Loc. Cit.

¹⁵² Equipo de análisis. *El allanamiento a los bienes de Sinibaldi y las huellas de Jimmy Morales*. Centro de Medios Independientes. Guatemala, 15 de diciembre del 2016. 2016. Disponibilidad y acceso en: <https://cmiguate.org/el-allanamiento-a-los-bienes-de-sinibaldi-y-las-huellas-de-jimmy-morales/> Fecha de consulta: 5 de agosto de 2018.

Servicios Aéreos y Marítimos del Norte, S.A. faccionada también por Micheo Fernández.¹⁵³

En la nota de Soy502, se informa que, dentro de los procesados en el Caso de Construcción y Corrupción, se otorgó arresto domiciliario a 16 de los sindicados incluyendo al notario Micheo Fernández, procesado por lavado de dinero. El medio se refiere a que los empresarios -no diferencia con el notario- deberán pagar fianzas de entre 30 mil y 500 mil quetzales.¹⁵⁴

A primera vista, lo que se puede obtener de lo informado por los medios de comunicación es que la participación del notario se reduce a la celebración de contratos entre sociedad anónimas, cuyos accionistas se vieron involucrados en estructuras criminales, pero no realizan un examen profundo acerca de las conexiones que pudo haber entablado el notario con estos sujetos.

b) Diego Chacón Yurrita:

Por medio de su página web, el Ministerio Público dio a conocer que por medio de la Fiscalía Especial contra la Impunidad, -FECI- se logró que la Jueza Ericka Aifán a cargo del Juzgado de Mayor Riesgo D, ligara a proceso a cuatro sindicados en el caso de la Constructora brasileña Odebrecht. Entre ellos figuran: Jorge Eduardo Antillón Klüssmann, el notario Diego Chacón Yurrita, Juan Arturo Jegerlehner Morales y Juan Ignacio Florido, quienes utilizaron como fuente principal para recibir sumas millonarias de soborno, el Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda.¹⁵⁵

El notario Chacón Yurrita fue ligado a proceso por los delitos de lavado de dinero u otros activos y asociación ilícita. En el desarrollo de la investigación se estableció que se trataba de una estructura criminal conformada con la intención de

¹⁵³ Loc. Cit.

¹⁵⁴ *Otorgan arresto domiciliario a 16 constructores ligados a Sinibaldi.* Soy502. Guatemala, 1 de septiembre de 2017. Disponibilidad y acceso en: <http://www.soy502.com/articulo/otorgan-arresto-domiciliario-16-constructores-ligados-sinibaldi-29974> Fecha de consulta: 5 de agosto de 2018.

¹⁵⁵ Ministerio Público. *Caso Odebrecht: Ligan a proceso a cuatro sindicados.* Guatemala, 2 de marzo de 2018. Disponibilidad y acceso en: <https://www.mp.gob.gt/noticias/2018/03/02/caso-odebrecht-ligan-a-proceso-a-cuatro-sindicados/> Fecha de consulta: 5 de agosto de 2018.

defraudar al Estado que operó desde lo interno del Ministerio de Comunicaciones. En el tiempo en que Alejandro Sinibaldi Aparicio fungió como Ministro, en donde tanto él y otros sindicatos obtuvieron beneficios económicos.

Natiana Gándara señala que después de pasar la noche en la carceleta de Torre de Tribunales, el abogado y notario, Diego Chacón Yurrita y el arquitecto Jorge Antillón Klüssmann señalados de estar involucrados en el caso de corrupción Odebrecht fueron enviados a prisión provisional a Mariscal Zavala.¹⁵⁶

Chacón Yurrita, es acusado por el Ministerio Público (MP) y la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) de los delitos de asociación ilícita y lavado de dinero u otros activos. Se conoce que tanto Chacón como Antillón conocen y realizaron diferentes negocios con Manuel Baldizón.

Mientras que El Periódico en su publicación sobre el Caso Odebrecht en donde delinean cómo Manuel Baldizón en coordinación con Alejandro Sinibaldi y en concierto con los directivos de Odebrecht, recibió en total US\$1,360,000.00 de los 3 millones pactados en concepto de comisiones ilícitas, únicamente hace alusión al notario Chacón Yurrita al indicar que luego de 11 allanamientos el pasado sábado 20 de enero fue capturado.¹⁵⁷

c) Juan Manuel Molina Coronado

Juan Manuel Molina Coronado fue aprehendido este miércoles en Santa Catarina Pinula, sindicado de estar involucrado en el caso de corrupción de la constructora Odebrecht y es señalado de los delitos de asociación ilícita y lavado de dinero. Según el MP, Molina Coronado figuraba como representante de una sociedad en Panamá, en cuya cuenta habría recibido US\$1 millón 200 mil como parte de los

¹⁵⁶ Gándara, Natiana. *Jueza envía a prisión a Diego Chacón Yurrita y Jorge Antillón Klüssmann*. Prensa Libre. Guatemala, 21 de enero del 2018. Disponibilidad y acceso en: <https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/jueza-envia-a-prision-preventiva-a-abogado-diego-chacon-yurrita-vinculado-con-manuel-baldizon> Fecha de consulta: 5 de agosto de 2018.

¹⁵⁷ *MP y Cicig presentan primera fase del Caso Odebrecht*. El Periódico. Guatemala, 24 de enero del 2018. Disponibilidad y acceso en: <https://elperiodico.com.gt/nacion/2018/01/24/combate-a-la-corrupcion-en-el-estado-caso-odebrecht-fase-1/> Fecha de consulta: 5 de agosto de 2018.

sobornos que Odebrecht pagó al exministro de Comunicaciones Alejandro Sinibaldi, de quien también era abogado.¹⁵⁸

El abogado y notario, Juan Manuel Molina Coronado fue detenido en Bosques de Las Luces, en Santa Catarina Pinula sindicado en el caso Odebrecht, confirmó Juan Francisco Sandoval, jefe de la FECI aseveró que el notario es uno de los operadores del exministro de Comunicaciones, Alejandro Sinibaldi, quién le administraba el dinero percibido de las “coimas”. “Mediante contubernio con el señor Juan Arturo Jegerlehner Morales, eran las personas designadas por Alejandro Sinibaldi para coordinar pagos”, refiere la acusación. Molina Coronado está sindicado de los delitos de asociación ilícita y lavado de dinero u otros activos.¹⁵⁹

Además, una [investigación del elPeriódico](#) reveló que el abogado Molina Coronado autorizó la escritura 145 el 9 de octubre de 2009, para exportar el helicópteroTG-ESP a Guatemala el 12 de marzo de 2009. Esta aeronave fue extinguida en enero del 2017, y pasó a la administración de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio (Senabed).¹⁶⁰

En la nota de Soy502, se explica que el notario como el abogado del prófugo Alejandro Sinibaldi, quien fuera el ministro de Comunicaciones en el gobierno del Partido Patriota. Según las investigaciones, Molina Coronado fue beneficiado con una cuenta bancaria a nombre de **Brianza Marketing Corp**, en la cual se recibió un depósito de **1.2 millones de dólares** el 4 de abril de 2015. El pago, que fue pactado por medio de Sinibaldi y Juan Arturo Jegerlehner Morales, habría sido

¹⁵⁸ Sánchez, Glenda y Miguel Barrientos. *Capturan a abogado de Alejandro Sinibaldi involucrado en el caso Odebrecht*. Prensa Libre. Guatemala, 4 de abril del 2018. Disponibilidad y acceso en: <https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/caso-odebrecht-captura-juan-manuel-molina-coronado> Fecha de consulta: 5 de agosto de 2018.

¹⁵⁹ Chumil, Katerin. *Capturan a abogado vinculado en el caso Odebrecht*. El Periódico. Guatemala, 4 de abril del 2018. Disponibilidad y acceso en: <https://elperiodico.com.gt/nacion/2018/04/04/capturan-a-abogado-vinculado-en-el-caso-odebrecht/> Fecha de consulta: 5 de agosto de 2018.

¹⁶⁰ Loc. Cit.

parte de las negociaciones por los sobornos dentro del caso **Odebrecht**, explicó la Fiscalía Especial contra la Impunidad del Ministerio Público.¹⁶¹

Luego de repasar los casos penales donde han sido involucrados los notarios guatemaltecos, es evidente que el Ministerio Público acusa a estos profesionales no sólo como un “sujeto obligado” como se podría entender según la Ley contra el lavado de dinero y otros activos sino como parte del ilícito penal de los clientes del notario, y no diferencian en la acusación los hechos imputados a los supuestos autores del delito con los imputados a los notarios.

El notario entonces se encuentra en la obligación de investigar cómo su cliente obtuvo el dinero para celebrar el negocio jurídico pero sin ningún fundamento legal o ético.

Al realizar la presente investigación, se tuvo acceso a la acusación que hiciera el Ministerio Público al notario Carlos Rene Micheo Fernández, y a criterio del investigador resulta necesario transcribir algunos pasajes de la misma para apreciar los hechos que son imputados al notario.

“... Es de esa cuenta que USTED, CARLOS RENÉ MICHEO FERNÁNDEZ, autorizó mediante su firma y dio fe de la adquisición del bien inmueble ubicado en la Sexta calle, 2-38 de la zona 10 de la ciudad de Guatemala. En dicho instrumento público se consignó a su vez que, en la escritura pública número 197 de su propio protocolo, se había protocolizado un mandato realizado en la República de Panamá, de fecha 12 de septiembre de 2012, inscrito bajo el número 1 del poder 255,104E, del Registro de Poderes del Archivo General de Poderes. Dicho mandato al que se hace referencia en la Escritura Pública del 13 de septiembre del año 2012, aún no había otorgado en la República de Panamá y muchos menos había sido protocolizado por USTED; sino fue hasta un día después que fue creado el instrumento público en la República de Panamá, es

¹⁶¹ *Capturan a abogado de Sinibaldi acusado de lavar \$1.2 millones.* Soy502. Guatemala, 4 de abril del 2018. Disponibilidad y acceso en: <http://www.soy502.com/articulo/capturan-al-abogado-sinibaldi-lavar-us12-millones-32419> Fecha de consulta: 5 de agosto de 2018.

decir el 14 de septiembre del año 2012, y fue insertado en su protocolo en la escritura pública número 224, hasta el 10 de octubre del año 2012.

USTED, CARLOS RENÉ MICHEO FERNÁNDEZ, en dicho instrumento Público, autorizó con su firma y dio fe del mandato y protocolización que no se había realizado; con ello, se fraguó la operación y se ocultó e impidió la determinación del verdadero origen y destino de dicho bien, operación que configura el delito de Lavado de Dinero u Otros Activos.

USTED, tenía pleno conocimiento que el referido bien inmueble estaba siendo adquirido realmente por el señor ALEJANDRO JORGE SINIBALDI APARICIO, quien en ese entonces era Ministro de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, y quien utilizaba a toras personas y sociedades mercantiles para ocultar la verdadera determinación del bien inmueble, como en reiteradas ocasiones hizo en los instrumentos públicos, actividades y operaciones que usted participó.

Es de esa cuenta que USTED, CARLOS RENÉ MICHEO FERNÁNDEZ, conoció al señor ALEJANDRO JORGE SINIBALDI APARICIO, por medio de su amigo y jefe en ese entonces en el Banco CITIBANK, S.A., el señor JUAN ARTURO JEGERLEHNER MORALES (concuño del señor ALEJANDRO JORGE SINIBALDI APARICIO); por lo que USTED, también era el encargado de realizar diversa clase de instrumentos públicos para el señor ALEJANDRO JORGE SINIBALDI APARICIO, su grupo familiar, sociedades anónimas y personas vinculadas a este, por lo que tenía pleno conocimiento que dicho bien inmueble ubicado en la Sexta calle, 2-38 de la zona 10 de la ciudad de Guatemala, iba a ser en realidad adquirido por el señor ALEJANDRO JORGE SINIBALDI APARICIO, y utilizaría para ocultar dicha propiedad real a otra persona y otra sociedad mercantil. En ese tenor, usted generó el instrumento y las acciones de ocultamiento, y por ende lavado de dinero u otros activos del bien inmueble, realizando dicho acto sin el cual no se hubiera podido cometer el referido delito.

Realizó dichas conductas a sabiendas y con el fin de dar apariencia legítima al bien inmueble por medio de las sociedades anónimas, ocultando así la propiedad real del mismo y procedencia ilícita...”

Con un lenguaje repetitivo el Ministerio Público hace una mención de la celebración de determinados negocios jurídicos y automáticamente califica dicha autorización notarial con la participación directa con los negocios presuntamente ilícitos que realizaron los otorgantes. El ente acusador presume de forma circunstancial que la autorización de contratos implica completo conocimiento del origen de dichos negocios, lo cual no sólo es inexacto sino atenta contra la presunción de inocencia de los notarios.

CAPÍTULO 4. PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

En el presente capítulo se recopilarán los resultados de la investigación, lo estudiado a lo largo de los capítulos, y la confrontación de estos con los antecedentes, para discutir y analizarlos, para finalizar con el análisis del instrumento utilizado, los cuadros de cotejo.

4.1 Presentación, análisis y discusión de resultados del marco teórico

La naturaleza pública del derecho notarial otorga una visión de su importancia y la trascendencia jurídica que posee más allá de las relaciones contractuales entre privados que se encarga de autorizar. Así, el notario actúa por delegación del Estado -al menos en el sistema latino, al que pertenece Guatemala- cuando se le confiere la fe pública para las actuaciones que realice, dotando a dicho acto de autenticidad frente a terceros.

Las partes fundamentales del derecho notarial consisten en el notario y el instrumento. Ambos se vinculan constantemente para la realización de actos jurídicos de la vida en general de las personas, de este elemento ordinario y

común, devine una de las causas de mayor importancia del notariado, pues se puede advertir las constantes ocasiones en las que incurren las personas al necesitar a un notario.

Uno de estos elementos comunes resulta ser el tráfico jurídico de los bienes, ya sea de forma civil o de forma mercantil; en virtud de la inscripción en registros públicos de este tipo de transmisiones de dominio (o bien, otro derecho real) estas operaciones deben ser autorizadas por un notario, esto implica la relación constante que acece en el notariado y las ramas del derecho privado.

Como base fundamental de la investigación, se definió al notario como el profesional del derecho que investido de fe pública recibe la voluntad de las partes y la encauza en una determinada forma legal, dotando de veracidad dicho acto. Esta concepción es frecuente en los países que han adoptado el sistema latino de notariado, tanto en sus legislaciones como en su dogmática.

Es necesario recordar que, en el caso del Estado guatemalteco, uno de sus fines lo constituye la seguridad según el artículo 2 de la Constitución Política de la República. De este valor se desprende también el de seguridad jurídica, donde el notario adquiere un papel preponderante para el asesoramiento legal de las personas, logrando un consenso sin litigio para modelar la voluntad que desean plasmar, garantizando que cumpla con los requisitos legales.

Sin embargo, también el notario puede auxiliarse por ciertas directrices o lineamientos que le permitirán desarrollar su labor de la mejor forma, algunas de ellas con la fe pública, la forma de los documentos, la autenticación, la intermediación, la rogación, la unidad del acto, la misma seguridad jurídica, la publicidad, entre otras. Estos principios convergen en el momento en que el notario realiza propiamente su actividad.

En Guatemala, el notario y el derecho notarial encuentra sustento legal en las normas y principios contenidos en el Código de Notariado, que ha trascendido en el paso del tiempo, y que continúa dirigiendo las funciones de estos profesionales del Derecho.

Es importante acotar las distintas responsabilidades en que puede incurrir el notario en el ejercicio de su actividad, en la investigación se hizo alusión a la civil, penal, administrativa y disciplinaria, en virtud de los controles a los que está sujeto, haciéndose especial énfasis a la penal en el resto del trabajo.

Por otra parte, se estudió la institución de extinción de dominio, entendida la consecuencia de carácter patrimonial ante actividades ilícitas, en donde el Estado se atribuye a su favor la titularidad de determinados bienes, por medio de una decisión jurisdiccional llevada a cabo por medio de un proceso autónomo e independiente.

Esta institución se ha asimilado a muchas otras preexistentes, como el comiso y la confiscación, sin embargo ese ha priorizado su autonomía en virtud del creciente índice de criminalidad que trasciende las fronteras estatales, y que demanda por lo tanto una acción más agresiva que las anteriores, y para el efecto varios países latinoamericanos han adoptado legislaciones para regular dicha institución, además de los organismos internacionales que se han organizado también para combatir la delincuencia transnacional.

El trasfondo principal de la legislación de extinción de dominio es evitar que los que cometen actividades criminales lucren y gocen de las ganancias provenientes de estas mismas actividades, pues el Estado únicamente puede proteger aquel derecho de propiedad que fue adquirido de conformidad con la ley.

El proceso autónomo de la extinción de dominio se caracteriza por ser real, pues persigue a los bienes objeto de un acto ilícito, y declarativo porque se declara la pérdida del dominio de estos bienes a favor del Estado de Guatemala.

Como se analizará más adelante, la Ley de Extinción de Dominio modificó varias normas jurídicas del ordenamiento guatemalteco, para guardar concordancia con las medidas que deseaba implementar.

Existen varios puntos de conexión entre la Ley de Extinción de Dominio y la actividad notarial, uno de ellos es la modificación del artículo 100 del Código de

Notariado, sin embargo, la que más interesa a la presente investigación es aquella obligación no expresa por ninguna ley impuesta a los notarios de investigar a sus clientes y el origen de los fondos con los que llevan a cabo determinadas operaciones jurídicas.

En la investigación se evidencia el apoyo que han tenido los notarios en otras partes del mundo, por ejemplo: en España donde se creó un Órgano Centralizado de Prevención en materia de blanqueo de capitales en el Consejo General del Notariado en España, y que lastimosamente no cuentan los notarios guatemaltecos, que los deja en un estado de desprotección como se analizará más adelante.

4.2 Presentación, análisis y discusión de los resultados de los cuadros de cotejo

El cuadro de cotejo consiste en una guía matricial en la cual se analiza cualitativamente la evidencia de los indicadores a estudiar en la legislación interna que se analizó. Dentro de los indicadores que se utilizaron están: modificación de leyes derivado de la vigencia de la Ley de extinción de dominio y los delitos derivados de la misma.

En el primer cuadro de cotejo se hizo una comparación de los artículos reformados por la Ley de extinción de dominio en otras normas jurídicas del país. Estas son: Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos, la Ley contra la Narcoactividad, la Ley contra la Delincuencia Organizada, el Código Penal y el Código de Comercio de Guatemala.

En la primera de estas, la Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos, se hicieron modificaciones relacionadas con la autonomía de la extinción de dominio frente al resto de las ramas del derecho, y por ende frente a otros procesos legales, otorgándose preeminencia sobre estos. Por lo que también concede autonomía al delito de lavado de dinero u otros activos, al indicar que 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.

Asimismo, le agrega que los bienes que sean incautados por ocasión de la aplicación de esta ley serán sujetos al ejercicio de la acción de extinción de dominio, sin perjuicio de la acusación realizada a los supuestos responsables de aquellos delitos.

Por otra parte, complementa lo estipulado en esta materia por la Ley contra la Narcoactividad, diferenciando la extinción de dominio del comiso y estipulando un plazo de 7 años la presumir el origen ilícito de ciertos bienes que han sido producto de los delitos regulados en esta ley.

En el caso de la Ley contra la Delincuencia Organizada, las modificaciones versaron sobre la alteración del delito de obstrucción a la justicia, la renuente autonomía de la extinción de dominio al darle preeminencia sobre cualquier otra acción legal sobre los bienes objetos de los delitos contemplados en la ley, dándole prioridad incluso a los remedios procesales previstos en la Ley de extinción de dominio.

Igual suerte corre el Código Penal que es modificado en su artículo relativo al comiso, rezagándolo a surtir efectos únicamente cuando la extinción de dominio no sea declarada.

Por último, el Código de Comercio de Guatemala también es modificado únicamente en lo relativo a las sociedades anónimas y su expedición de acciones al portador, las cuales deberán ser únicamente nominativas, con una causa teleológica de mayor transparencia en los cuerpos colectivos mercantiles.

Por medio del segundo cuadro de cotejo se estudiaron los delitos derivados de la Ley de extinción de dominio, aquí vuelve a analizarse la Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos, pues en su artículo 2 define al delito de lavado de dinero u otros activos, del cual son sindicados los notarios analizados en el capítulo 3 de la investigación.

Este delito tiene especial relevancia a lo largo del trabajo pues, al denominársele también como blanqueo de capitales, ha sido objeto de múltiples regulaciones en

los Estados, y su combate constituye un esfuerzo internacional, pero que al momento de matizarse su imputación a los notarios se torna vago en sus implicaciones, pues el ente acusador lo resume a la simple autorización de instrumentos públicos donde sus elementos subjetivos los constituyen otros implicados en el mismo caso, y esto ocasiona una serie deficiencia en proceso acusatorio penal guatemalteco.

Otro de los delitos analizados en el cuadro fueron el delito de terrorismo y el delito de financiamiento del terrorismo, que si bien no le han sido imputados a notarios en ejercicio de su profesión, sí podrían involucrarse en estas sindicaciones criminales.

Es menester mencionar que uno de los notarios analizados en la investigación se encuentra sindicado del delito de asociación ilícita además del delito de lavado de dinero u otros activos, pero no fue seleccionado para la comparación en el cuadro de cotejo en virtud de poseer un radio de acción mucho más grande, y que según la Ley contra la delincuencia organizada está dirigida a estructuras criminales, se trascienden los alcances del presente trabajo.

4.3 Del cumplimiento de los objetivos y la respuesta a la pregunta de investigación:

De los resultados obtenidos, especialmente del capítulo 3 fue posible replantearse el problema de investigación, y se puede afirmar que la expedición de la Ley de Extinción de Dominio le ha encomendado una tarea gigantesca a los notarios guatemaltecos, y no necesariamente proveyéndoles de las herramientas necesarias para realizarla, dejándolos expuestos a acusaciones penales.

Esto se comprueba pues en resoluciones judiciales de otros países ya se ha advertido esta labor “investigadora” asignada al notario de forma tácita, en donde en Costa Rica se percata que podría hasta resultar peligrosa para el notario y eventualmente colisionaría con el delito de violación de secretos.

La doctrina explica que el notario –al igual que el abogado- también tiene un vínculo con su cliente, que si bien no ha sido explorado tanto, sí se le atribuye el secreto profesional como parte constituyente. Y es que no puede ser de otra forma, pues el notario que recibe la voluntad de las partes, indiscutiblemente recibe más información, que no está llamado necesariamente a cuestionar como parece que se lo demandan este tipo de regulaciones, como la Ley de extinción de dominio.

Lo anterior, inevitablemente conlleva a una reevaluación del papel de los notarios en el siglo XXI, que no puede dejar de tomar en cuenta los avances tecnológicos, la transnacionalización de las relaciones jurídicas, y la complejidad de las estructuras criminales que se encuentran en un constante cambio, mientras que las regulaciones notariales parecen permanecer estáticas frente a estas dinimizaciones.

Otra parte fundamental de este vínculo entre notario y cliente, lo constituye la presunción de inocencia. El notario, como depositario de la fe pública, también es un auxiliar del Estado, y como tal debe cumplir y respetar los derechos fundamentales de sus clientes, como lo constituye la presunción de inocencia, que se agota con la verificación de lo manifestado por los medios legales correspondientes.

En esta línea, en el capítulo 3 se hizo alusión a varios notarios que se han visto involucrados en grandes casos de corrupción, lo cual atrae poderosamente la atención del autor, pues no se hace ninguna diferencia entre la acusación a los supuestos autores de los delitos (como el lavado de dinero) y la acusación hecha a los notarios, quienes al parecer únicamente autorizaron instrumentos públicos donde los primeros estuvieron involucrados.

Esto constituye un verdadero problema para el ejercicio de la actividad notarial porque constituye un freno no sólo a la profesión liberal, sino también al tráfico jurídico de los bienes, lo que paraliza el desarrollo de un Estado y afecta gravemente a la seguridad jurídica.

A través de la investigación y la realización de los cuadros de cotejo analizados, fue posible valorar si se alcanzaron los objetivos planteados en la misma y se respondió a la pregunta de investigación. A saber, el objetivo general de la investigación fue determinar las implicaciones que la Ley de Extinción de Dominio ha generado en la actividad notarial de Guatemala, que se cumplió al analizar las regulaciones de ambas materias, el avance esta vinculación que han desarrollado otros países como España y Colombia, así como las herramientas que proponen los organismos internacionales. Y la pregunta ¿cuáles son las implicaciones que ha generado en la actividad Notarial en Guatemala la Ley de Extinción de Dominio? La cual fue abordada a lo largo de la investigación encontrando distintos puntos de conexión entre el notario y la extinción de dominio.

Mientras que los objetivos específicos consistieron en explicar la función notarial en Guatemala y los cuerpos legales que rigen la misma, analizar la Ley de Extinción de Dominio, sus reformas y las modificaciones que ha generado en los distintos cuerpos legales del país, y por último establecer qué modificaciones a la actividad notarial ha ocasionado la vigencia de la Ley de Extinción de Dominio.

A lo largo del desarrollo de la investigación se arrojaron diversos resultados doctrinales, sin embargo, del análisis realizado en el capítulo 3 sobre los notarios sujetos a persecución penal como parte de estructuras criminales, se pudo apreciar la conexión criminal que aducen los entes acusadores entre el notario y su cliente, las cuales no parecen profundizar más allá en este vínculo, lo perjudica exponencialmente a los notarios.

El propósito del autor en el desarrollo de la presente investigación fue evidenciar una falencia del ordenamiento jurídico, especialmente de los procesos penales y de extinción de dominio, al atribuirle responsabilidades a notarios que se agotan con la autorización de instrumentos públicos.

Para terminar el capítulo, el autor manifiesta su inconformidad con la aproximación que se ha dado tanto por el ente investigador como por los medios de comunicación en general, que involucran a los notarios en los hechos ilícitos

supuestamente cometidos por sus clientes en el ejercicio de una profesión liberal, donde agotan su labor al satisfacer los requisitos legales y formales para que un instrumento nazca a la vida jurídica.

CONCLUSIONES

1. El notario guatemalteco es responsable desde distintas aristas en su función. La más representativa para la investigación consiste en la responsabilidad disciplinaria que intenta garantizar la ética del notario en su actuar, ya sea frente a sus clientes o frente a la sociedad en general.
2. A pesar de los avances tecnológicos, la complejidad de las relaciones jurídicas, el notariado en Guatemala todavía se sigue regulando por una norma que data de los años cuarenta, lo cual inevitablemente constituye un estancamiento en la valorización de las instituciones notariales.
3. Con la entrada en vigor de la Ley de Extinción de Dominio se intentó distinguir esta institución del comiso, esto en virtud del origen de los fondos que se utilizaron para la adquisición de los bienes sujetos a dichas instituciones.

4. La extinción de dominio consiste en otro esfuerzo del Estado por frenar las actividades ilícitas de las organizaciones criminales, pero que lastimosamente actúa de forma reactiva, perdiéndose un muy necesario efecto preventivo en la comisión de este tipo de actos.
5. Estos intentos de extinguir el dominio de bienes que fueran adquiridos con fondos ilícitos no son propios de países latinoamericanos, responde, entre otras cosas, a la preocupación internacional, especialmente de la Organización de las Naciones Unidas para el desarme de estructuras criminales que trascienden las fronteras estatales y constituyen un flagelo para los habitantes de cada uno.
6. La Ley de Extinción de Dominio supuso un parteaguas en la persecución penal de los bienes de origen ilícito, pero también en la concepción de las sociedades anónimas en Guatemala, las que se alejan de este anonimato con el ánimo de dar transparencia a las actividades mercantiles con la estipulación que las acciones deberán ser siempre nominadas.
7. Además del ámbito penal, la Ley de Extinción de Dominio también se sumerge en el derecho notarial, no sólo en la alteración de las multas impuestas a los notarios sino en cuanto a las obligaciones previas que exige del notario al autorizar negocios jurídicos.
8. La implicación de varios notarios en estructuras criminales en los últimos años responde a interés por la erradicación de la corrupción en las autoridades estatales, sin embargo, se considera que no se ha confundido la autorización de un instrumento público con un rol activo en los actos acusados de ilegales.
9. La relación que se forma entre notario y cliente es similar a la formada con un abogado, pues se debe contar con un cierto grado de confianza, que de ninguna forma implica complicidad con actos ilícitos que pudiera realizar su cliente. Sin embargo, las autoridades estatales esperan que el notario

investigue -cual fiscal- el origen de los fondos del negocio que se pretende que autorice, lo cual no sólo carece de fundamento legal, sino que también es éticamente reprochable.

10. Para evitar el lavado de dinero y el enriquecimiento de las estructuras criminales, se deben tomar acciones conjuntas entre todas las autoridades públicas cuyo fin es la persecución penal, lo cual no incluye a los notarios, sin embargo, si así fueran incluidos deben proporcionarles las herramientas necesarias para el *due diligence* que los acusadores esperan de ellos.
11. Los notarios guatemaltecos se encuentran desprotegidos pues les han sido encomendadas funciones sin una base legal clara, lo cual de ninguna forma lleva a la seguridad jurídica en la autorización de negocios jurídicos, únicamente se incluye su nombre sin ningún tipo de diferenciación entre la acusación de aquellos sindicados de determinados tipos legales y su actuación notarial.
12. Las acusaciones hechas a los notarios analizados en la investigación reflejan un poco conocimiento sobre su función y los requisitos que les exige la ley al momento de autorizar instrumentos públicos, lo cual devine en implicaciones poco profundas que atentan contra su libertad y presunción de inocencia.

RECOMENDACIONES

1. Al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala:
 - a. Analizar la situación de desprotección en la que se encuentran los notarios guatemaltecos al ser acusados dentro de los involucrados en estructuras criminales únicamente por la autorización de negocios jurídicos.
 - b. Accionar contra los entes acusadores que solamente incluyan a los notarios autorizantes de aquellos negocios jurídicos imputados de ilícitos, de forma que se respete en todo momento la presunción de inocencia de los notarios.
 - c. Sociabilizar aquellas herramientas que puedan auxiliar a los notarios a no sólo conocer lo estipulado por la Ley de Extinción de Dominio sino incorporar a su actuación notarial elementos de un *due diligence* a sus clientes sin transgredir su presunción de inocencia.
2. A los entes acusadores y jueces del ramo penal:
 - a. Recordar que el derecho notarial es un derecho público que si bien le da forma legal a contratos entre particulares debe cumplir determinados requisitos que no son negociables, y que el notario cumple su función pública completamente al agotarlos.
 - b. Diferenciar las figuras del tipo penal que acusan con la autorización de determinados negocios jurídicos, pues si bien el notario da forma legal a la voluntad de las partes, de ninguna forma implica que esto asegura su involucramiento con tal voluntad.
 - c. Proveer a los notarios de aquellas herramientas necesarias para que tomen las medidas de diligencia que esperan de ellos cuando autorizan instrumentos públicos.

3. A los notarios:

- a. Verificar todos los requisitos que exige la ley para la autorización de un negocio jurídico antes de su celebración, conservar todo tipo de documento que avale lo expuesto por los otorgantes y mantener un registro ordenado de los instrumentos que faccione para evitar inconvenientes con las autoridades en el futuro.
- b. Conocer la figura de la extinción de dominio y el papel que se espera de ellos en la autorización de determinados contratos, exigiendo de las autoridades públicas las herramientas necesarias para llevar a cabo el *due diligence* que ellos exigen.

REFERENCIAS

1. Bibliográficas:

- a) Ávila Alvares, Pedro. *Estudios de derecho notarial*. Editorial Montecorvo, España. 1982.
- b) Carral y de Teresa, Luis. *Derecho notarial y derecho registral*. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983. Séptima edición
- c) Castán Tobeñas, José, *Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho*, Instituto Editorial reus, España, 1946
- d) Emérito González, Carlos: *Derecho notarial* (con la colaboración de Elvira M. Yorio de Brusa y Jorge Alberto Natiello). Ediciones La Ley. Argentina, 1971.
- e) González Palomino, José. *Instituciones de derecho notarial*. Editorial Reus, España, 1948.
- f) Gracias Gonzáles José Antonio. *Derecho Notarial Guatemalteco Introducción y Fundamentos*. Editorial Estudiante Felix. Segunda Edición. Guatemala. 2011.
- g) Gracias González, José Antonio. *Derecho notarial guatemalteco. Introducción y fundamentos*. Editorial Estudiantil Fenix. Guatemala, 2011. Tercera edición
- h) Highton, Elena I. y Angélica G.E. Vitale (Codirectoras). *La función notarial en la comunidad globalizada*. Rubinzal-Culzoni Editores. Argentina, 2005
- i) Morales Natareno, Mishelly del Rosario. “*La Responsabilidad del Notario en el ejercicio de su profesión*”. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar
- j) Muñoz Nery Roberto. *Introducción al Estudio del Derecho Notarial*, INFOCOSULT, Decima sexta edición, Guatemala, 1992.
- k) Muñoz, Nery Roberto y Rodrigo Muñoz Roldán. *Derecho registral inmobiliario guatemalteco*. Guatemala Infoconsult 2005.

- l) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. *Doctrina notarial internacional*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México, 2001.
- m) Pérez Montero, Hugo. *Necesidad social de la función notarial*. Revista de derecho puertorriqueño, volumen. 44, núm. 3; 2005

2. Electrónicas:

- a) Abello Gual, Jorge Arturo. *La responsabilidad penal del notario en Colombia en el ejercicio de sus funciones públicas*. Estudio desde la perspectiva del derecho penal económico. Colombia, 2005. Revista Prolegómenos Derechos y Valores, 18, 36, 81-98. Disponibilidad y acceso: [:http://dx.doi.org/10.18359/dere.935](http://dx.doi.org/10.18359/dere.935)
- b) Abello Gual, Jorge Arturo. *La responsabilidad penal del notario en Colombia en el ejercicio de sus funciones públicas*. Estudio desde la perspectiva del derecho penal económico. Colombia, 2015. Revista Prolegómenos Derechos y Valores, 18, 36, 81-98. P. 89. Disponibilidad y acceso: <http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v18n36/v18n36a06.pdf>
- c) Aguilar Basurto, Luis Arturo. *La función notarial. Antecedentes, naturaleza y nuevas tendencias*
- d) Aguilar Basurto, Luis Arturo. *La Función Notarial. Antecedentes, Naturaleza y nuevas tendencias de la función notarial*. Editorial Ubijus. México, 2015. P. 279. Disponibilidad y acceso: <http://www.dijuris.com/es/images/archivos/funcion-notarial-aguilar-9786079389208.pdf>
- e) Arias, Sánchez, Arturo Manuel. *Prontuario de términos jurídicos*, Editorial Universitaria, La Habana, 2013. Disponibilidad y acceso: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/elibrorafaelandivarsp/detail.action?docID=3217944>
- f) Asamblea Legislativa del Distrito Federal. *Ley del notariado para el Distrito Federal*. Gaceta oficial del Distrito Federal del 28 de marzo de 2000. Disponibilidad y acceso en:

<http://www.ramajudicial.pr/EvaluacionFuncionNotarial/pdf/Mexico-LEY-DEL-NOTARIADO-PARA-EL-DISTRITO-FEDERAL.pdf>

- g) Beltrán Lara, Miguel Ángel. *El instrumento notarial*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. s/f. P. 19 Disponibilidad y acceso en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3833/3.pdf>
- h) *de la función notarial*. Tesis de Doctorado. Universidad de Salamanca. P. 108 Disponibilidad y acceso en: https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/123875/1/DDP_AguilarBasurto_Tesis_Funcion_Notarial.pdf
- i) Díaz Peñaherrera, Darwin. Manual de práctica notarial, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2013. Disponibilidad y acceso: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/elibrorafaellandivarsp/detail.action?docID=4945374>
- j) Espinosa Infante, José Miguel. *La prevención del blanqueo de capitales en el ámbito notarial*. Dykinson, 2013. P. 64. Disponibilidad y acceso en: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/elibrorafaellandivarsp/detail.action?docID=3217476>
- k) Font, I Mas, María. *El documento público extranjero en España y en la Unión Europea: estudios sobre las características y efectos del documento público*. J.M. BOSCH EDITOR, 2014. P. 129. Disponibilidad y acceso: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/elibrorafaellandivarsp/detail.action?docID=3225500>
- l) Funciones del Notario. Disponibilidad y acceso en: <http://www.ccu.mx/antologias/derecho/8/Derecho%20Notarial.pdf>
- m) Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social. Boletín 149. Departamento de Estudios Legales. Mayo, 2013. Pág. 2. Disponibilidad y acceso: http://fusades.org/sites/default/files/investigaciones/boletin_149_mayo_2013_1.pdf

- n) Galindo Romero, Adelina y Jorge Enrique Castro Quintero. La Extinción de Dominio en Materia Federal. Reconstitución de Instituciones. Cuerpo Académico “Derecho, Participación Ciudadana, Anticorrupción, Educación y Desarrollo Humano Comunitario e Institucional” (CAEC) Clave-UNISON-109. Año 1. N°. 2. Enero-diciembre del 2014. Disponibilidad y acceso en: <http://www.ri.uson.mx/revistas/articulos/2-2-ri2art9.pdf>
- o) González Rodríguez, José de Jesús. *Extinción de dominio (escenarios internacionales, contexto en México y propuestas legislativas)*. Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública. Documento de Trabajo núm. 128. México, 2012. Pág. 4. Disponibilidad y acceso: www3.diputados.gob.mx/camara/content/.../Extincion-de-dominio-docto128.pdf
- p) Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial. 27/07/2011. Disponibilidad y acceso en: <http://www.elnotariado.com/el-instituto-guatemalteco-derecho-notarial-presento-inconstitucionalidad-articulo-69de-ley-extincion-dominio-4680.html>
- q) Los Notarios y los ciudadanos. Escritura Pública, no. 94, 2015, P. 6. EBSCOhost, search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsdnp&AN=edsdnp.5162483ART&lang=es&site=eds-live
- r) Martínez Morales, Alberto. Análisis histórico de la figura jurídica de la extinción de dominio en México. Pág. 105. Disponibilidad y acceso en: <http://ux.edu.mx/file/9-ANALISIS-HISTORICO-DE-LA-FIGURA-JURIDICA-DE-LA-EXTINCION-DE-DOMINIO-EN-MEXICO..pdf>
- s) Martínez Ortega, Juan Carlos. *Actuación notarial y registral en la escritura de declaración de obra nueva*, Dykinson, 2015. Disponibilidad y acceso: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/elibrorafaellandivarsp/detail.action?docID=4536377>
- t) Martínez, Andrade, Jorge. Apuntes de derecho notarial, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016. Disponibilidad y acceso:

<http://ebookcentral.proquest.com/lib/elibrorafaelandivarsp/detail.action?docID=4945332>

- u) Morales Berreondo, Kathryn Nadyezhda Annelye. "Consecuencias que han tenido las sociedades anónimas por el incumplimiento de conversión de acciones inscritas "al portador" a "nominativas", trámite judicial que se debe llevar a cabo y cumplimiento en general sobre el aviso de emisión de acciones". Tesis de Posgrado. Universidad Rafael Landívar. Guatemala, 2016. P. 43. Disponibilidad y acceso en: <http://recursosbiblio.url.edu.gt/tesiseortiz/2016/07/02/Morales-Kathryn.pdf>
- v) Morales, Gerardo. *El notario privado y el secreto profesional*. Diario Extra. Martes, 6 de junio del 2017. Disponibilidad y acceso: <http://www.diarioextra.com/Noticia/detalle/334386/el-notario-privado-y-el-secreto-profesional>
- w) Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. *Ley Modelo sobre Extinción de Dominio*. Programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe Disponibilidad y acceso en: https://www.unodc.org/documents/legal-tools/Ley_Modelo_Sobre_Extincion_de_Dominio.pdf
- x) Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). La extinción del derecho de dominio en Colombia. Especial referencia al nuevo Código. Colombia, 2015. P. 9. Disponibilidad y acceso en: https://www.unodc.org/documents/colombia/2017/Marzo/La_extincion_del_derecho_de_dominio_en_Colombia.pdf
- y) Ramírez, Bertha Teresa. *Notarios, listos para cumplir normas sobre extinción de dominio*. Periódico La Jornada. Martes 7 de abril de 2009, p. 38 Disponibilidad y acceso en: <http://www.jornada.com.mx/2009/04/07/capital/038n2cap>
- z) Ruiz Cabello. Mario David. Extinción de dominio, herramienta del derecho civil ante la ineficacia del derecho penal. Alegatos, núm. 77, México, enero / abril de 2011. Pág. 85. Disponibilidad y acceso en: <https://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/70/77-04.pdf>

- aa) Salazar Landínez, Sara Magnolia. *Impacto financiero de la ley de extinción de dominio*. Enero 2011. Disponibilidad y acceso: https://www.sib.gob.gt/c/document_library/get_file?folderId=513751&name
- bb) Silva-Herzog, F., Jesús. *La dimensión económica del notariado: aproximaciones a la contribución de la profesión notarial a la economía mexicana (2a. ed.)*, Editorial Miguel Ángel Porrúa, 2009. Disponibilidad y acceso: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/elibrorafaelandivarsp/detail.action?docID=3428969>
- cc) Silva-Herzog, F., Jesús. *La dimensión económica del notariado: aproximaciones a la contribución de la profesión notarial a la economía mexicana (2a. ed.)*, Editorial Miguel Ángel Porrúa, 2009. Disponibilidad y acceso: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/elibrorafaelandivarsp/detail.action?docID=3428969>
- dd) Superintendencia de Bancos. *Experiencias en la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio*. XVII Conferencias sobre Supervisión Financiera. Disponibilidad y acceso en: https://www.sib.gob.gt/c/document_library/get_file?folderId=2048893&name
- ee) Superintendencia de Notariado y Registro. *Instrucción Administrativa 8 de fecha 7 de abril del 2017*. Publicada en el Diario Oficial N°:50209 de abril de 2017. Disponibilidad y acceso en: http://legal.legis.com.co/document?obra=legcol&document=legcol_0532839294174d16b7ec3995104bce4c
- ff) Tobar Torres, Jenner Alonso. *Aproximación general a la acción de extinción del dominio en Colombia*. *Revista Civilizar Ciencias Sociales y Humanas*, 14(26), 17-38. Pág. 6. Disponibilidad y acceso en: <http://www.scielo.org.co/pdf/ccso/v14n26/v14n26a03.pdf>
- gg) Ventura, Gabriel V. *Anuario de derecho civil: tomo VIII*, Alveroni Ediciones, 2003. P. 38. Disponibilidad y acceso:

<http://ebookcentral.proquest.com/lib/elibrorafaelandivarsp/detail.action?docID=3212741>

hh) Vidal Domínguez, Ignacio. El secreto profesional ante el notario, Red Ius et Praxis, 2006. P. 480. Disponibilidad y acceso: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/elibrorafaelandivarsp/detail.action?docID=3165107>

3. Legales:

- a) Congreso de la República. *Ley de Extinción de dominio*, Decreto Número 55-2010.
- b) Congreso de la República. *Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos*, Decreto Número 67-2001.
- c) Congreso de la República. *Ley contra la Narcoactividad*, Decreto Número 48-92.
- d) Congreso de la República. *Ley contra la Delincuencia Organizada*, Decreto Número 21-2006.
- e) Congreso de la República. *Código Penal*, Decreto Número 17-73.
- f) Congreso de la República. *Código de Comercio de Guatemala*, Decreto Número 2-70.
- g) Congreso de la República. *Ley para prevenir y reprimir el financiamiento del terrorismo*, Decreto Número 58-2005.
- h) Peralta Azurdia, Enrique (Jefe de Estado). *Código civil*. Decreto 106. Guatemala, 1963.
- i) Congreso de la República. *Ley del organismo judicial*. Decreto 2-89. Guatemala, 1989.
- j) Congreso de la República. *Ley Reguladora de las Áreas de Reservas Territoriales del Estado*. Decreto 26-97. Guatemala, 1997.
- k) Congreso de la República. *Ley de armas y municiones*. Decreto 15-2009. Guatemala, 2009.

- l) Congreso de la República. *Código de notariado*. Decreto 314. Guatemala, 1956.
- m) Congreso de la República. *Ley de colegiación profesional obligatoria*. Decreto 72-2001. Guatemala.
- n) Congreso de la República. *Ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria* Decreto No. 54-77. Guatemala, 1977.
- o) Congreso de la República. *Ley del timbre forense y timbre notarial*. Decreto Número 82-96. Guatemala, 1996.
- p) Congreso de la República. *Ley del impuesto de timbres fiscales y de papel sellado especial para protocolos*. Decreto Número 3792. Guatemala, 1992.
- q) Congreso de la República. *Ley de impuesto único sobre inmuebles*. Decreto Número 15-98. Guatemala, 1998.
- r) Sexagésima Primera Legislatura Constitucional del Estado Libre y Soberano de Guanajuato. Ley de extinción de dominio del Estado de Guanajuato. Ley publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, número 98, quinta parte, de fecha 21 de junio de 2011. DECRETO NÚMERO 170. Disponibilidad y acceso en: <https://portal.pgjguanajuato.gob.mx/PortalWebEstatal/Archivo/normateca/12.pdf>

4. Jurisprudenciales:

- a) Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-374 de 1997. Disponibilidad y acceso en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-374-97.htm>
- b) Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-740 de 2003. Disponibilidad y acceso en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2003/C-740-03.htm>
- c) Corte de Constitucionalidad de Guatemala. *Sentencia del 30 de abril del 2013, expediente 3529-2011*. Disponibilidad y acceso en: <http://143.208.58.124/Sentencias/822264.3529-2011.pdf>

5. Otras:

- a) *Capturan a abogado de Sinibaldi acusado de lavar \$1.2 millones*. Soy502. Guatemala, 4 de abril del 2018. Disponibilidad y acceso en: <http://www.soy502.com/articulo/capturan-al-abogado-sinibaldi-lavar-us12-millones-32419>
- b) *Caso Construcción y Corrupción salpica al principal operador de Jimmy Morales*. El Periódico. Guatemala, 23 de julio del 2017. 2017. Disponibilidad y acceso en: <https://elperiodico.com.gt/investigacion/2017/07/23/caso-construccion-y-corrupcion-salpica-al-principal-operador-de-jimmy-morales/>
- c) Chumil, Katerin. *Capturan a abogado vinculado en el caso Odebrecht*. El Periódico. Guatemala, 4 de abril del 2018. Disponibilidad y acceso en: <https://elperiodico.com.gt/nacion/2018/04/04/capturan-a-abogado-vinculado-en-el-caso-odebrecht/>
- d) Equipo de análisis. *El allanamiento a los bienes de Sinibaldi y las huellas de Jimmy Morales*. Centro de Medios Independientes. Guatemala, 15 de diciembre del 2016. 2016. Disponibilidad y acceso en: <https://cmiguate.org/el-allanamiento-a-los-bienes-de-sinibaldi-y-las-huellas-de-jimmy-morales/>
- e) Gándara, Natiana. *Jueza envía a prisión a Diego Chacón Yurrita y Jorge Antillón Klüssmann*. Prensa Libre. Guatemala, 21 de enero del 2018. Disponibilidad y acceso en: <https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/jueza-envia-a-prision-preventiva-a-abogado-diego-chacon-yurrita-vinculado-con-manuel-baldizon>
- f) Ministerio Público. *Caso Odebrecht: Ligan a proceso a cuatro sindicatos*. Guatemala, 2 de marzo de 2018. Disponibilidad y acceso en:

<https://www.mp.gob.gt/noticias/2018/03/02/caso-odebrecht-ligan-a-proceso-a-cuatro-sindicados/>

- g) *MP y Cicig presentan primera fase del Caso Odebrecht.* El Periódico. Guatemala, 24 de enero del 2018. Disponibilidad y acceso en: <https://elperiodico.com.gt/nacion/2018/01/24/combate-a-la-corrupcion-en-el-estado-caso-odebrecht-fase-1/>
- h) *Otorgan arresto domiciliario a 16 constructores ligados a Sinibaldi.* Soy502. Guatemala, 1 de septiembre de 2017. Disponibilidad y acceso en: <http://www.soy502.com/articulo/otorgan-arresto-domiciliario-16-constructores-ligados-sinibaldi-29974>
- i) Sánchez, Glenda y Miguel Barrientos. *Capturan a abogado de Alejandro Sinibaldi involucrado en el caso Odebrecht.* Prensa Libre. Guatemala, 4 de abril del 2018. Disponibilidad y acceso en: <https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/caso-odebrecht-captura-juan-manuel-molina-coronado>

ANEXO 1
MODIFICACIÓN DE LEYES DERIVADO DE LA VIGENCIA DE LA LEY DE
EXTINCIÓN DE DOMINIO

Ley modificada	Artículo reformado
<p>Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos, Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República</p>	<p>“Artículo 2 Bis. 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.</p> <p>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.”</p>
	<p>“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.”</p>
	<p>Se reforma el segundo párrafo del artículo 25, Declaración:</p> <p>“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 se 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.</p>

	<p>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.”</p>
<p>Ley contra la Narcoactividad, Decreto Número 48-92 y sus reformas del Congreso de la República</p>	<p>Se adiciona un cuarto párrafo al artículo 18, Comiso: “Los párrafos del presente artículo, que anteceden, se aplicarán 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.”</p>
	<p>Se reforma el párrafo primero del artículo 46, Presunción: “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 (7) años anteriores al procesamiento respectivo; dicho plazo, por razones de irretroactividad de la ley, comenzará a contarse desde la vigencia de la presente Ley.”</p>
<p>Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto Número 21-2006 del Congreso de la</p>	<p>Se reforma el artículo 9, literal c), Obstrucción a la Justicia: “c) El particular, o quien siendo funcionario, servidor o empleado público participe en la fase de investigación o de los métodos especiales de investigación, la persecución, procesamiento y juzgamiento de los delitos, establecidos en la</p>

<p>Republica</p>	<p>presente Ley, que:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Proteja indebidamente o encubra a quien o a quienes aparecen como sindicados de un hecho investigado; 2) Oculte información o entregue información errónea o falsa que afecte el buen curso de la investigación o el proceso; 3) Falsifique o altere documentos y medios probatorios, o los destruya; 4) Actúe con retardo intencional, de tal forma que obstaculice la investigación, la persecución penal o el juzgamiento; 5) Preste falso testimonio a favor del sindicado o del imputado, en las causas que se deriven por la comisión de los delitos establecidos en la presente Ley.”
	<p>“Artículo 75. Disposición de los bienes incautados producto de la actividad delictiva. Salvo que en sentencia, el tribunal competente de conformidad con la ley de la materia haya declarado que no declare la extinción de dominio, los bienes incautados en procesos por delitos cometidos por grupos delictivos organizados, después de dictada la sentencia penal y que la misma contemple el comiso de los bienes secuestrados, la Corte Suprema de Justicia podrá acordar el destino de los bienes para uso de las autoridades encargadas de prevenir, controlar, investigar y perseguir dichos delitos.”</p>
	<p>Se adiciona el artículo 83 Bis:</p> <p>“Artículo 83 Bis. Objeto de las medidas. Si no se hubiere iniciado antes la acción de extinción de dominio conforme a la ley de la materia, una vez ordenadas las medidas a que se refieren los artículos 73, 74, 78, 79, 80 y 83 de la presente Ley, el Fiscal General tomará las medidas necesarias para que el Ministerio Público inicie la investigación y ejerza la acción de</p>

	<p>extinción de dominio en la forma prevista en la ley. La acción de extinción de dominio tendrá preferencia a cualquier otro procedimiento que contemple la presente Ley, de igual o similar naturaleza.”</p>
	<p>Se agrega un segundo párrafo al artículo 86, Ejecución de la Medida:</p> <p>“Cuando proceda la acción de extinción de dominio, conforme a la ley de la materia, no se admitirá el incidente sino en los términos que establece la Ley de Extinción de Dominio.”</p>
	<p>“Artículo 89. Comiso. Cuando los bienes producto del delito sean de ilícito comercio o de uso prohibido, el Ministerio Público podrá solicitar por vía incidental la extinción del derecho de propiedad o de posesión de los mismos por medio del comiso, a partir de que exista auto de procesamiento.</p> <p>Cuando dichos bienes sean de ilícita procedencia pero de lícito comercio, el Ministerio Publico iniciará la acción de extinción de dominio, conforme a la ley de la materia.”</p>
<p>Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República</p>	<p>Se adiciona un tercer párrafo al artículo 60, Comiso:</p> <p>“El comiso procederá únicamente en caso de que el juez o tribunal competente no declare la extinción de dominio, conforme a la ley de la materia.”</p>
<p>Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70 del Congreso de la Republica</p>	<p>“Artículo 108. Acciones. Las acciones deberán ser nominativas.</p> <p>Las sociedades anónimas constituidas antes de la vigencia de la Ley de Extinción de Dominio, cuyo pacto social les faculte a emitir acciones al portador y tengan pendiente la emisión de acciones, deberán realizarla únicamente con acciones nominativas.”</p>
	<p>“Artículo 195. Sociedad en Comandita por Acciones.</p>

	<p>Sociedad en comandita por acciones, es aquella en la cual uno o varios socios comanditados responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales y uno o varios socios comanditarios tienen la responsabilidad limitada al monto de las acciones que han suscrito, en la misma forma que los accionistas de una sociedad anónima.</p> <p>Las aportaciones deben estar representadas por acciones, las cuales deberán ser nominativas.</p> <p>Las sociedades en comandita por acciones constituidas antes de la vigencia de la Ley de Extinción de Dominio, cuyo pacto social les faculte a emitir acciones al portador y tengan pendiente la emisión de acciones, deberán realizarla únicamente con acciones nominativas.”</p>
	<p>“Artículo 204. En Sociedades Accionadas. En las sociedades accionadas se podrá acordar el aumento de capital autorizado mediante la emisión de nuevas acciones o por aumento del valor nominal de las acciones; en ambos casos, las acciones deberán ser nominativas.</p> <p>La emisión, suscripción y pago de acciones dentro de los límites del capital autorizado, se regirán por las disposiciones de la escritura social. En todo caso, la emisión de acciones deberá realizarse únicamente con acciones nominativas.”</p>

ANEXO 2
DELITOS DERIVADOS DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Ley modificada	Artículo reformado
<p>Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República</p>	<p>“Artículo 2. Del delito de lavado de dinero u otros activos. Comete el delito de lavado de dinero u otros activos quien por sí, o por interpósita persona: a) Invierta, convierta, transfiera o realice cualquier transacción financiera con bienes o dinero, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito; b) Adquiera, posea, administre, tenga o utilice bienes o dinero sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito; c) Oculte o impida la determinación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes o dinero o de derechos relativos a tales bienes o dinero, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión este obligado a saber, que los mismos son producto de la comisión de un delito..”</p>
<p>Artículo 2 de la Ley para prevenir y reprimir el financiamiento del terrorismo reformó el artículo 391 del Código Penal</p>	<p>“Artículo 391. Terrorismo. Comete el delito de terrorismo quien con la finalidad de alterar el orden constitucional, el orden público del Estado o coaccionar a una persona jurídica de Derecho Público, nacional o internacional, ejecutare acto de violencia, atentare contra la vida o integridad humana, propiedad o infraestructura, o quien con la misma finalidad ejecutare actos encaminados a provocar incendio o a causar estragos o desastres</p>

	<p>ferroviarios, marítimos, fluviales o aéreos.</p> <p>El responsable de dicho delito será sancionado con prisión inmutable de diez (10) a treinta (30) años, más multa de veinticinco mil dólares (US\$25,000.00) a ochocientos mil dólares (US\$800,000.00) de los Estados Unidos de América, o su equivalente en moneda nacional. Si se emplearen materias explosivas de gran poder destructor para la comisión de este delito, el o los responsables serán sancionados con el doble de las penas."</p>
<p>Ley para prevenir y reprimir el financiamiento del terrorismo</p>	<p>“Artículo 4. Del delito de financiamiento del terrorismo. Comete el delito de financiamiento del terrorismo quien por el medio que fuere, directa o indirectamente, por sí mismo o por interpósita persona, en forma deliberada proporcionar, proveer, recolectar, transferir, entregar, adquirir, poseer, administrar, negociar o gestionar dinero o cualquier clase de bienes, con la intención de que los mismos se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados en todo o en parte, para el terrorismo.</p> <p>Asimismo, comete este delito quien realice alguno de los actos definidos como financiamiento del terrorismo en cualquiera de los convenios internacionales aprobados y ratificados por Guatemala.</p> <p>Al culpable de este delito se le impondrá prisión inmutable de seis (6) a veinticinco (25) años, más una multa de diez mil dólares (US\$10,000.00) a seiscientos veinticinco mil dólares (US\$625,000.00) de los Estados Unidos de América, o su equivalente en moneda nacional.</p>

	<p>Para que el delito de financiamiento al terrorismo se tenga por consumado, no será necesario que se lleven a cabo los actos de terrorismo, pero sí que la intención de cometer dichos actos se manifieste por signos materiales exteriores. Tampoco será necesario que sobre los actos de terrorismo se haya iniciado investigación, proceso penal o haya recaído sentencia condenatoria.”</p>
	<p>“Artículo 8. Traslado de dinero. Comete el delito de traslado de dinero quien omitiendo efectuar la declaración jurada correspondiente en el puerto de salida o de entrada del país, en los formularios establecidos por la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, por sí misma o por interpósita persona, transporte del o hacia el exterior de la República dinero en efectivo o en documentos negociables al portador, por una suma mayor a diez mil dólares de los Estados Unidos de América, o su equivalente en moneda nacional.</p> <p>El responsable de este delito será sancionado con prisión de uno a tres años.</p> <p>La imposición de las penas correspondientes por la comisión de este delito, se entenderán sin perjuicio de las providencias cautelares que procedan en caso de existir omisión de la declaración o cuando existiere falsedad en la misma.”</p>