

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL ECONÓMICO



**PROBLEMAS DOGMÁTICOS Y JURÍDICOS EN EL EJERCICIO DE LA
ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO POR LA CAUSAL DE MEZCLA DE
CAPITALES.**

PRESENTADO POR:

ISABEL CRISTINA PÉREZ DE MUÑOZ

DOCENTE ASESOR:

DR. ARMANDO ANTONIO SERRANO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, 09 DE AGOSTO DE 2021

TRIBUNAL CALIFICADOR

DR. SAÚL ERNESTO MORALES

PRESIDENTE

DR. GILBERTO RAMÍREZ MELARA

SECRETARIO

DR. ARMANDO ANTONIO SERRANO

VOCAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MSC. Roger Armando Arias Alvarado

RECTOR

Dr. Raúl Ernesto Azcúnaga López

VICERRECTOR ACADÉMICO

Ing. Juan Rosa Quintanilla

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Msc. Francisco Antonio Alarcón Sandoval

SECRETARIO GENERAL

Lic. Rafael Humberto Peña Marín

FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata

DECANA

Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo

SECRETARIA

Msc. Hugo Dagoberto Pineda Argueta

DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Msc. Diana del Carmen Merino de Sorto

DIRECTORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

Lic. Enmanuel Cristóbal Román Funes

**COORDINADOR DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA DE
CIENCIAS JURÍDICAS**

ÍNDICE

RESUMEN.....	9
ABREVIATURAS	11
SIGLAS.....	13
INTRODUCCIÓN	15
CAPÍTULO I.....	18
ASPECTOS GENERALES DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO. 18	
1.1. Antecedentes histórico-jurídicos de la extinción de dominio.....	18
1.1.1. Época antigua	19
1.1.2. Época contemporánea	20
1.2. Generalidades de la extinción de dominio.	29
1.2.1. Definición de la extinción de dominio.	30
1.2.2. Naturaleza de la acción de extinción de dominio.	33
1.2.3. Autonomía de la acción de extinción de dominio.	39
1.2.4. Procedencia de la acción de extinción de dominio.....	46
1.2.5. Límites objetivos a la acción de extinción.....	48
1.3. Diferencias con otras consecuencias jurídicas derivadas de actividades ilícitas.....	50

1.3.1. La confiscación.....	50
1.3.2. La expropiación.	51
1.3.3 El comiso.....	52
1.3.4 El enriquecimiento ilícito.....	54
 CAPÍTULO II.....	 59
 REFERENTES EN LA LEY ESPECIAL DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DE ORIGEN O DESTINACIÓN ILÍCITA DE EL SALVADOR.....	 59
2.1. Referentes en materia de normativa internacional.	60
2.1.1. Convención Única Sobre Estupefacientes de Nueva York de 1961.	61
2.1.2. Convención de las Naciones Unidas Contra El Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988.	61
2.1.3. Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.	64
2.1.4. Convención Interamericana Contra El Terrorismo de 2002.....	66
2.1.5. Convenio Europeo sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de un Delito.	68
2.1.6. Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción de 2003 (Convención de Mérida).	71

2.1.7. Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha Contra la Trata de Seres Humanos 2005 (Convenio de Varsovia).	73
2.2. Referentes originados en directrices emanadas de Organismos Internacionales.	74
2.2.1. Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).....	74
2.2.2. Grupo EGMONT.....	76
2.2.3 El Programa de Asistencia Legal en América Latina y El Caribe (LAPLAC), de la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (UNODC).....	78
2.3. Referentes normativos.....	80
2.3.1. Ley Modelo sobre Extinción de Dominio.	80
2.3.2. Legislaciones vigentes que fueron creadas bajo la influencia de la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio.	83
2.4. Referentes Jurisprudenciales en El Salvador.	83
2.4.1. Referentes jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.	84
2.4.2 Referentes jurisprudenciales emitidos por la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro.....	85
CAPÍTULO III	89
LA EXTINCIÓN DE DOMINIO DERIVADA DE LA MEZCLA DE BIENES LÍCITOS E ILÍCITOS EN EL SALVADOR.....	89

3.1. De los límites del Derecho de Propiedad en El Salvador.	90
3.1.1. De los bienes de origen ilícito.....	92
3.1.2. De la destinación ilícita de los bienes.....	98
3.2. La mezcla de bienes lícitos e ilícitos como causal de extinción de dominio.....	100
3.2.1. Definición de mezcla.	100
3.3. Distinción entre la mezcla de bienes lícitos e ilícitos y otras causales de extinción de dominio.	105
3.3.1. Mezcla de bienes e instrumentos del delito.....	105
3.3.2. Mezcla de bienes y producto del delito.....	106
3.3.3. Mezcla de bienes y los bienes por valor equivalente.....	106
3.3.4. Mezcla de bienes lícitos e ilícitos e incremento patrimonial no justificado.	112
3.4. De las modalidades de mezcla.....	118
3.4.1. Mezcla en bienes muebles e inmuebles.....	119
3.4.2. Mezcla en productos financieros.....	120
3.4.3. Mezcla por inyecciones de capital en empresas productivas.	120
3.5. La teoría del “willful blindness” o ignorancia deliberada como medio de atribución de responsabilidad en los casos de mezcla de bienes lícitos e ilícitos.....	127

3.6. De la aplicabilidad de la doctrina del levantamiento del velo societario.	130
3.7. Posturas doctrinarias sobre contaminación total o parcial de bienes en casos de mezcla.	131
3.8. La afectación al sistema económico que produce la mezcla de bienes desde la perspectiva del derecho penal económico.	137
CAPÍTULO IV.....	141
ANÁLISIS DOGMÁTICO JURÍDICO DE LA CONFIGURACIÓN NORMATIVA DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO POR LA CAUSAL DE MEZCLA DE BIENES LÍCITOS E ILÍCITOS.....	141
4.1. Consideraciones generales.	142
4.2. De la configuración normativa de la causal de mezcla de bienes. ...	144
4.3. La configuración de la causal de mezcla en los instrumentos internacionales.	145
4.4. Problemáticas de la aplicación de la causal de mezcla como presupuesto de extinción de dominio.	146
4.4.1. Insuficiencia normativa de la LEDAB.....	146
4.4.2. Necesidad de determinación del “producto del delito”.....	149
4.5. De la limitación de derechos fundamentales en materia de extinción de dominio.	150
4.5.1. De la proporcionalidad de la extinción de dominio en los causales de destinación ilícita: Antecedentes jurisprudenciales.	158

4.6. Criterios técnicos para la aplicación de la extinción de dominio en los casos de mezcla: Estudio de casos.....	160
4.6.1. Mezcla de bienes en titularidad de personas naturales.....	161
4.6.2. Mezcla de bienes en titularidad de personas jurídicas.	161
CONCLUSIONES	171
RECOMENDACIONES.....	175
BIBLIOGRAFÍA.....	177
Libros.....	177
Diccionarios	180
Legislación.....	180
Jurisprudencia	182
Páginas electrónicas.....	185
Nota periodística.....	186

RESUMEN

La investigación denominada “Problemas dogmáticos y jurídicos en el ejercicio de la acción de extinción de dominio por la causal de mezcla de capitales”, ha permitido desarrollar una serie de aspectos generales de la acción de extinción de dominio, en la que se desarrolló diversos elementos tendientes a los antecedentes históricos-jurídicos de la figura en referencia; asimismo, se delimitan una serie de definiciones, así como la naturaleza, la autonomía, la procedencia, y los límites de la acción extintiva de dominio; por otra parte, la presente investigación permitió identificar las diferencias con otras consecuencias jurídicas derivadas de actividades ilícitas, entre ellas, la confiscación, la expropiación, el comiso, y el enriquecimiento ilícito.

Por otra parte, se detectaron referentes de la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita de El Salvador, por una parte, se tienen referentes en materia normativa internacional, entre ellas, la Convención Única Sobre Estupefacientes de Nueva York de 1961, entre otros; además, se tienen referentes originados en directrices emanadas de Organismos Internacionales, como las Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional; asimismo, la acción de extinción de dominio se relacionan otros referentes, siendo estos de carácter normativos, jurisprudenciales y jurídicos de la figura en comento.

Además, como tópico investigativo, se estableció que la acción de extinción de dominio derivada de la mezcla de bienes lícitos e ilícitos en El Salvador, permitió identificar los límites del Derecho de Propiedad en El Salvador; asimismo, profundizar la figura de la mezcla de bienes lícitos e ilícitos, así como identificar la distinción entre la mezcla de bienes lícitos e ilícitos y otras causales de extinción de dominio; la distinción entre la mezcla de bienes lícitos e ilícitos y otras causales de extinción de dominio, la teoría del “willful

blindness” o ignorancia deliberada como medio de atribución de responsabilidad en los casos de mezcla de bienes lícitos e ilícitos; por otra parte, la aplicabilidad de la doctrina del levantamiento del velo societario; y las posturas doctrinarias sobre contaminación total o parcial de bienes en casos de mezcla.

Asimismo, ante el análisis dogmático jurídico de la configuración normativa de la extinción de dominio por la causal de mezcla de bienes lícitos e ilícitos, permitió realizar una serie de consideraciones generales, en las que se tiene como parámetros la mezcla de bienes en titularidad de personas naturales; así como la mezcla de bienes en titularidad de personas jurídicas, entre ellas, la adquisición de capital accionario con bienes o capital ilícitos, así como la suscripción de nuevas acciones o revalorización de las mismas, que implique aumento de capital social.

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
Arts.	Artículos
CC.	Código Civil
C.com.	Código de Comercio
Cn.	Constitución
CPCM.	Código Procesal Civil y Mercantil
Inc.	Inciso
Lit.	Literal
Lits.	Literales
LEDAB	Ley de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita.
LECLADA	Ley contra el Lavado de Dinero o Activos.
LEIFP	Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleado Públicos.
Num.	Numeral
Ord.	Ordinal
Ords.	Ordinales
Pn.	Código Penal

Rom.

Romano

SIGLAS

ARENA	Alianza Republicana Nacionalista.
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos.
CICAD	Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas.
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
CONAB	Consejo Nacional de Administración de Bienes.
DNE	Dirección Nacional de Estupeficientes.
FGR	Fiscalía General de la República.
FT	Financiamiento del Terrorismo.
GAFI	Grupo de Acción Financiera Internacional.
G-7	Grupo de los 7.
JEED	Juzgado Especializado en Extinción de Dominio.
LA	Lavado de Activos.
LAPLAC	Programa de Asistencia Legal en América Latina y El Caribe.
OEA	Organización de Estados Americanos.
ONU	Organización de la Naciones Unidas.
RAE	Real Academia Española.

ROS	Reporte de Operaciones Sospechosas.
SED	Solicitud de Extinción de Dominio.
UFEED	Unidad Fiscal Especializada en Extinción de Dominio.
UIF	Unidades de Inteligencia Financiera.
UNODC	Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis concerniente a la investigación denominada “PROBLEMAS DOGMÁTICOS Y JURÍDICOS EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO POR LA CAUSAL DE MEZCLA DE CAPITALAS”, se presenta como requisito previo a obtener el título académico de Maestra en Derecho Penal Económico de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

El propósito es determinar los problemas dogmáticos y jurídicos existentes en el ejercicio de la acción de extinción de dominio por la causal de mezcla de capitales.

La presente investigación se presenta a través del desarrollo de los aspectos generales de la acción de extinción de dominio, en las que se establecen los antecedentes histórico-jurídicos de la extinción de dominio, entre ellas, la época antigua y contemporánea; además, se desarrollan las generalidades la extinción de dominio, tales como: la definición, la naturaleza tanto jurisdiccional, real y de contenido patrimonial de la acción de extinción de dominio; por otra parte, se expone la autonomía de la cual se reviste la extinción de dominio, así como la procedencia de la acción en referencia, los límites objetivos y las diferencias con otras consecuencias jurídicas derivadas de las actividades ilícitas, entre ellas, la confiscación, la expropiación, el comiso y el enriquecimiento ilícito.

Por otra parte, se desarrollará los aspectos referentes a la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita, por una parte se establecerá la materia normativa internacional, entre ellas la Convención Única Sobre Estupefacientes de Nueva York de 1961; la Convención de las Naciones Unidas Contra El Tráfico

Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988; la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000; la Convención Interamericana Contra El Terrorismo de 2002; el Convenio Europeo sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de un Delito 1990; la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción de 2003 y el Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha Contra la Trata de Seres Humanos 2005.

Asimismo, se establecerán los referentes originados en directrices emanadas de Organismos Internacionales, tales como: las Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional; el Grupo EDMONT; y el Programa de Asistencia Legal en América Latina y El Caribe; además, se desarrollan los referentes normativos, consistentes en la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio; las legislaciones vigentes que fueron creadas bajo la influencia de la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio; los referentes jurisprudenciales en El Salvador y los Ordenamientos jurídicos relacionados a la extinción de dominio en El Salvador.

Además, se desarrollarán los límites del Derecho de Propiedad en El Salvador, entre las que se establecerán los bienes de origen ilícito y la destinación ilícita de los bienes; asimismo, se establecerán elementos como la mezcla de bienes lícitos e ilícitos como causal de extinción de dominio, tales como la definición de mezcla; además, vista la figura de la mezcla de bienes como modalidad de encubrimiento de delitos o actividades ilícitas previas.

En ese orden, se identificarán aspectos como la distinción entre la mezcla de bienes lícitos e ilícitos y otras causales de extinción de dominio, entre ellos, la mezcla de bienes e instrumentos del delito, la mezcla de bienes y producto del delito, la mezcla de bienes y los bienes por valor equivalente y la mezcla de bienes lícitos e ilícitos e incremento patrimonial no justificado.

En virtud de lo relacionado, además, se identificarán las modalidades de mezcla, entre ellas, la mezcla en bienes muebles e inmuebles, la mezcla en productos financieros y la mezcla por inyecciones de capital en empresas productivas; asimismo, se establecerá la teoría del “willful blindness” o ignorancia deliberada como medio de atribución de responsabilidad en los casos de mezcla de bienes lícitos e ilícitos; por otra parte, la aplicabilidad de la doctrina del levantamiento del velo societario y las posturas doctrinarias sobre contaminación total o parcial de bienes en casos de mezcla.

Por otra parte, se realizará un análisis dogmático jurídico de la configuración normativa de la extinción de dominio por la causal de mezcla de bienes lícitos e ilícitos, en la que se establecen consideraciones generales, así como la configuración normativa de la causal de mezcla de bienes, la configuración de la causal de mezcla en los instrumentos internacionales.

Asimismo, se identifican las problemáticas de la aplicación de la causal de mezcla como presupuesto de extinción de dominio, entre ellas, la insuficiencia normativa de la LEDAB y la necesidad de la determinación del “producto del delito”; además, se establece la limitación de derechos fundamentales en materia de extinción de dominio, tales como: la proporcionalidad de la extinción de dominio en los causales de destinación ilícita mediante antecedentes jurisprudenciales.

Finalmente, se establecerán los criterios técnicos para la aplicación de la extinción de dominio en los casos de mezcla mediante un análisis de casos, en las que se identifica la mezcla de bienes en titularidad de personas naturales y la mezcla de bienes en titularidad de personas jurídicas, a partir de la adquisición de capital accionario con bienes o capital ilícitos y la suscripción de nuevas acciones o revalorización de las mismas, que implique aumento de capital social.

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.

Sumario: 1.1. Antecedentes histórico-jurídicos de la extinción de dominio. 1.1.1. Época antigua. 1.1.2. Época contemporánea. 1.2. Generalidades de la extinción de dominio. 1.2.1. Definición de la extinción de dominio. 1.2.2. Naturaleza de la acción de extinción de dominio. 1.2.2.1. Naturaleza jurisdiccional. 1.2.2.2. Carácter real. 1.2.2.3. Contenido patrimonial. 1.2.3. Autonomía de la acción de extinción de dominio. 1.2.4 Procedencia de la acción de extinción de dominio. 1.2.5 Límites objetivos a la acción de extinción. 1.3. Diferencias con otras consecuencias jurídicas derivadas de actividades ilícitas. 1.3.1. La confiscación. 1.3.2 La expropiación. 1.3.3 El comiso. 1.3.4 El enriquecimiento ilícito.

En el presente capítulo se realiza una breve reseña acerca de aspectos generales de la acción de extinción de dominio. Inicialmente se abordan los orígenes históricos de dicha acción; posteriormente, se realizará un análisis sobre otros elementos, tales como su naturaleza, contenido, autonomía respecto a otras ramas del derecho, los límites objetivos de procedencia de dicha acción, y finalmente, las diferencias en relación a otras consecuencias jurídicas derivadas de las actividades ilícitas o punibles reguladas en el sistema salvadoreño.

1.1. Antecedentes histórico-jurídicos de la extinción de dominio.

En el presente apartado se desarrollarán antecedentes históricos-jurídicos relacionados a la acción de extinción de dominio, enfocados desde la época antigua y contemporánea, y como dicha institución jurídica ha evolucionado hasta la ésta época.

1.1.1. Época antigua

De conformidad a las investigaciones ejecutadas por el doctrinario Guillermo Jorge¹, los antecedentes históricos más lejanos sobre instituciones similares a lo que ahora se conoce como a la extinción de dominio², se remontan a la época antigua.

Dicho autor, en su investigación denominada “El decomiso del producto del delito”, indica que el decomiso de bienes a favor del Estado en la edad media se vio intrínsecamente vinculado a ideas religiosas, particularmente por causas expiatorias. En ese orden de ideas, en relación a los delitos cometidos con fines de lucro usualmente eran castigados con decomisos proporcionales al enriquecimiento producido.

Es así, que se establecieron determinadas reglas identificadas como “deodand”, las cuales regulaban que bienes debían ser ofrendados a Dios para expiar la ofensa con independencia del hecho de que los titulares de tales bienes hubieran sido condenados.

El mismo doctrinario expone que dentro de dicho sistema de normas, tan vinculadas al sistema religioso también se contemplaban otro tipo de reglas establecidas excepcionalmente para algunos delitos³, y que entre las más relevantes se encuentra el decomiso, conocida como una de las

¹ Guillermo Jorge, *Recuperación de activos de la Corrupción*, (Argentina: Editores del Puerto, 2008), 97.

² Moisés Sabogal Quintero, *El enriquecimiento ilícito, el lavado de activos, el testaferrato y la extinción de dominio en Colombia*, (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2014), 143-144.

³ Verbigracia de los delitos a los que se refiere el autor Guillermo Jorge, es el denominado “La alta traición”, el que generaba la pérdida de todos los derechos civiles; asimismo, el denominado “attainder”, en el derecho inglés, el cual ocasionaba la pérdida de todos los bienes; consecuentemente, limitando la transferencia y transmisión de los mismos. Otro de los elementos al que el doctrinante hace referencia es el titulado “Corrupción de la sangre”, cuya consecuencia era la privación de la totalidad del patrimonio a todo condenado por delitos graves, este último, ocasionaba la prohibición de transmitir propiedad como de heredar la misma.

consecuencias de la pena de degradación cívica, que implicaba la pérdida de todos los derechos civiles, incluyendo el derecho de propiedad.

1.1.2. Época contemporánea

En la época contemporánea, se tiene como pionero al Estado de Colombia, como el primer país de América Latina en generar un instrumento jurídico independiente del derecho penal, con el que pudieran afectarse las ganancias obtenidas como producto de la comisión de actividades ilícitas; y, consecuentemente lograr la afectación del andamiaje económico que sostenía a la criminalidad organizada en todas sus modalidades, siendo las principales el narcotráfico, la corrupción y los cometidos por los grupos armados –guerrilla, el paramilitarismo y las bandas criminales-, así como los actos realizados por la delincuencia común; y con ello debilitar dichas estructuras y desincentivar económicamente a las personas involucradas en las mismas.

Al respecto, se tiene que para el año 1970, Colombia inició la lucha contra los cultivos de sustancias ilícitas, principalmente de la marihuana, complementando dichas acciones con la incautación de los bienes utilizados para el transporte y distribución de dichas sustancias, tales como las aeronaves⁴, y del producto de dicho delito, mediante la figura del comiso penal.

Para el año 1980, el Estado de Colombia sufría el apogeo de las organizaciones mafiosas vinculadas a la narcoactividad, las cuales habían incrementado exponencialmente su poder criminal y de cooptar a los funcionarios gubernamentales, y principalmente a los vinculados con la seguridad pública con dinero fraudulento proveniente de la narcoactividad.

⁴ José Humberto Betancur Echeverri, *Aspectos sustanciales de la extinción de dominio de bienes*, (Bogotá: Editorial Leyer, 2002), 18.

Es así, que dichas estructuras criminales no solo obtenían el aprovechamiento o goce directo de los réditos de sus actividades delictivas, sino, dado el volumen de las ganancias generadas por las mismas, tenían excedentes tales que paulatinamente fueron generando inversiones en negocios lícitos, a fin de darle una apariencia de legalidad a las ganancias procedentes de la comisión de delitos, y así lograr ocultar el origen ilícito de los capitales generados con su actuar delictivo.

Para ese año, el Ministerio de Justicia colombiano creó una oficina denominada Dirección Nacional de Estupefacientes (DNE) a fin de tratar temas relacionadas con el narcotráfico y delitos conexos, creando además, un fondo para el manejo de los bienes incautados a partir de los delitos relacionados con el narcotráfico⁵.

En ese contexto, el Estado colombiano, a través del devenir histórico, ha adoptado una serie de instrumentos internacionales⁶, respecto de los cuales se ahondará en los capítulos subsiguientes, mediante los que se logrará desarrollar el andamiaje legal en materia de persecución de bienes provenientes de actividades ilícitas, así como la armonización de conceptos tales como: comiso, decomiso, incautación de bienes, blanqueo del producto del delito, corrupción, entre otros.

En ese mismo orden de ideas, el Estado colombiano adoptó medidas en aras de incrementar la cooperación judicial entre países, tales como: la conformación de equipos comunes de investigación, asistencia judicial y policial recíproca, investigaciones conjuntas y técnicas de investigación, protección de los testigos y asistencia a las víctimas, dado que la capacidad

⁵ *Ibíd.*

⁶ Ricardo Rivera Ardila, *La Extinción de Dominio*, (Bogotá: Editorial LEYER, 2014), 314-315.

del Estado para combatir la criminalidad se vio rebasada ante la organización y recursos de dichos grupos criminales.

Para el año 1986, Colombia creó la denominada Ley 30⁷, en la que se dispuso como fin principal el decomiso temporal de los bienes de los narcotraficantes y de aquellos que estaban siendo utilizados para la comisión de los delitos, en la que consecuentemente regulaba las dos clases de actividades que ejecutaría el Estado en relación al narcotráfico y delitos conexos, siendo el primero de ellos el manejo jurídico de los bienes, y el segundo, el manejo administrativo de los mismos.

Otro evento de gran relevancia fue la creación del Consejo Nacional de Estupefacientes y del Fondo para la rehabilitación, inversión social y lucha contra el crimen organizado, el cual estableció campañas de prevención y programas educativos, incluyendo además dentro de sus ejes de acción la destrucción de las sustancias incautadas.

En ese contexto, se promulga la Constitución Política colombiana del año 1991, que trajo consigo dos importantes cambios, que constituyeron las normas que habilitan la concepción de la extinción de dominio dentro del marco legal en dicho país: la primera, relativa al reconocimiento del derecho de propiedad, siempre que su adquisición⁸ sea conforme a los valores ético-sociales desarrollados en la Carta Magna; y el segundo, el reconocimiento de la función social de la propiedad, como límite objetivo a su ejercicio.

Posteriormente, el Estado colombiano también fue firmante de otros instrumentos internacionales, cuyos ejes temáticos se apartaban de la narcoactividad, incluyendo nuevas formas de criminalidad organizada, tales

⁷ Ley 30 de 1986 (Colombia, Congreso de Colombia, 1986).

⁸ El Art. 58 de la Constitución Colombiana de 1991, establece el reconocimiento de la propiedad privada siempre que se haya adquirido conforme a las leyes civiles.

como los delitos relativos a la corrupción, el terrorismo, y el Cibercrimen, entre los cuales tenemos los siguientes:

- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Palermo, 2000.
- Convención del Consejo de Europa sobre el Cibercrimen, 2001.
- Convención Interamericana contra el Terrorismo, 2002.
- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 2003.
- Convenio del Consejo de Europa sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de un delito y sobre el financiamiento del Terrorismo, 2005.
- 52° reunión de la Convención Interamericana contra el Abuso de Drogas –CICAD-, de la Organización de Estados Americanos –OEA-, realizada en San José, Costa Rica, en noviembre de 2012.

En lo que respecta a la evolución histórica propia de la normativa de extinción de dominio en Colombia, previo a configurar finalmente el actual Código de Extinción de Dominio⁹, se tiene como antecedente tres normativas en esta materia extintiva, las cuales se detallan a continuación:

Primero, la Ley 333 de 1996¹⁰, que constituye el primer antecedente directo en materia propia de extinción de dominio. Esta normativa constituye un parte aguas, en tanto logra la autonomía de la extinción de dominio, respecto de las consecuencias patrimoniales del delito ya desarrolladas por la normativa penal.

Sin embargo, a pesar de ser un hito histórico, uno de los mayores problemas que tuvo dicha norma en su desarrollo práctico, se debió a que contaba con

⁹ Ley 1330 de 2009 (Colombia, Congreso de Colombia, 2009).

¹⁰ Ley 333 de 1996 (Colombia, Congreso de Colombia, 1996).

un diseño procesal sumamente complejo, que volvió ineficaz su aplicación; en tanto contenía normas de carácter civil, pero aplicadas por funcionarios de área penal.

Respecto de dicha ley se promovieron múltiples procesos de inconstitucionalidad, que fueron resueltos mediante la sentencia C-347-1997, en la cual, dicho Tribunal constitucional se pronunció expresando que el derecho a la propiedad en Colombia solo es reconocido por el ordenamiento jurídico y protegido por el Estado, cuando ha sido adquirido a través de trabajo honrado y conforme a las leyes civiles que lo regulan en los términos siguientes:

“(…) El derecho de propiedad que la Constitución garantiza en su artículo 58 es el adquirido de manera lícita, ajustada a las exigencias de la ley, sin daño ni ofensa a los particulares ni al Estado y dentro de los límites que impone la moral social. Nadie puede exigir garantía ni respeto a su propiedad cuando el título que ostenta está viciado, ya que, si contraría los postulados mínimos, jurídicos y éticos, que la sociedad proclama, el dominio y sus componentes esenciales carecen de legitimidad...”.¹¹

Segundo, la Ley 793 de 2002¹², por lo cual se derogó la Ley 333 de 1996. Los elementos innovadores de dicha legislación, es que se supera la complejidad procesal de su antecedente, brindándose una total autonomía del procedimiento penal¹³, y generando un diseño procesal propio. Asimismo, las

¹¹ Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Referencia: C-374-97, (Colombia, Corte Constitucional, 1997).

¹² Ley 793 de 2002 (Colombia, Congreso de Colombia, 2002).

¹³ Gilmar Santander Abril, *La Extinción del Derecho de dominio en Colombia Especial*. Referencia al nuevo Código, (Colombia: ONUDC, 2015), 54.

deficiencias procesales trataron de ser superadas mediante las reformas incorporadas por la Ley 1330 de 2009¹⁴.

En Colombia, actualmente se encuentra vigente el Código de Extinción de Dominio, promulgado mediante la Ley 1708 de 2014, de cuyos elementos diferenciadores más importantes radica en que el diseño procesal consta de dos grandes etapas procesales: la primera, una fase de preparación o investigación, y la segunda, de juzgamiento propiamente tal. Este diseño procesal serviría de inspiración para la Ley Modelo de Extinción de Dominio¹⁵, el cual es referente para las normativas latinoamericanas.

En El Salvador, en el año 2013, en El Salvador, se creó la Ley de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita, en lo sucesivo LEDAB, la cual entro en vigencia a partir del día trece de diciembre de dos mil trece.

Dentro de la normativa interna, la Constitución de la República de El Salvador de 1983¹⁶, constituye el soporte jurídico que sustenta la Ley de Extinción de Dominio, dado que en su contenido programático, reconoce los derechos fundamentales a la seguridad, la propiedad privada en función social, y además impone al Estado la obligación de proteger a los ciudadanos en la conservación y defensa de los mismos.

Dentro de la configuración del derecho a la propiedad establece la facultad de todas las personas de disponer libremente de los bienes y consecuentemente

¹⁴ Ley 1330 de 2009 (Colombia, Congreso de Colombia, 2009).

¹⁵ Juan Pablo Cavada Herrera, *Extinción de Dominio de Bienes de Origen Ilícito*, (Colombia: UNODC, 2019), www.bcn.cl/obtienearchivo/repositorio/10221/28030/1/ExtinciondeDerechodeDominio.

¹⁶ Constitución de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa, 1983).

transmitir la propiedad en la forma en que determinan las mismas leyes, quedando prohibido la confiscación.

En el ámbito procesal se reconoce la garantía del debido proceso, en tanto se estableció por el constituyente que nadie puede ser privado del derecho a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de los derechos sin ser previamente oído y vencido en juicio con arreglo a las leyes.

La Asamblea Legislativa de El Salvador, mediante el decreto número 534 emitió la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita. En los considerandos de dicha normativa los legisladores justificaron la necesidad de la misma, aduciendo que la delincuencia en cualquiera de sus modalidades afecta gravemente los derechos fundamentales previamente citados, y, constituye una amenaza para la defensa y la seguridad, el desarrollo y la convivencia pacífica de la sociedad salvadoreña, siendo imperiosa la necesidad de fortalecer el combate de toda actividad ilícita mediante un mecanismo legal que permita al Estado prevenir y combatir más eficazmente esas actividades, procediendo sobre los bienes de origen o destinación ilícita, incluyendo los bienes de valor equivalente.

Asimismo, determinó que la única vía que existe en El Salvador a efecto de construir el patrimonio y la riqueza es el trabajo honesto y que su adquisición sea realizada con estricto apego a las leyes salvadoreñas¹⁷. Contrario sensu, todos aquellos bienes adquiridos en contravención a dichos postulados, (que tengan origen o causa ilícita) o que hayan sido utilizados para la comisión de actividades ilícitas, no pueden gozar de protección constitucional ni legal, ya que su adquisición únicamente goza de apariencia de legalidad por haber ingresado al patrimonio fuera de los supuestos legales, o bien, que su uso

¹⁷ Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2013).

contraviene la función social de la propiedad, y por ello, no puede ser conservado por el ciudadano.

En cuanto a la adquisición de los bienes conforme a la ley, la normativa salvadoreña establece como requisitos de validez de los actos jurídicos –entre ellos las obligaciones y los contratos- los contenidos en el Art. 1316 CC., de los cuales se han de destacar el objeto y causa lícitas.

Es así que, al no perfeccionarse uno de los elementos necesarios para su existencia legal, se produce un vicio que no puede ser solventado posteriormente, o lo que se conoce como nulidad absoluta ab initio.

En los actos nulos, concurren los elementos de existencia del acto jurídico, pero de manera imperfecta, de modo tal que el acto viciado que adolezca de nulidad, no producirá efectos legales o lo hará de manera provisional, o aparente, dado que los mismos serán destruidos de manera retroactiva cuando se determine la nulidad del acto por la autoridad judicial correspondiente.

En el caso concreto de las nulidades absolutas, las mismas se generan con el nacimiento del acto, cuando el mismo va contra una norma que integra el orden público¹⁸. Esta postura es retomada por el Código Civil salvadoreño, en su Art. 1333, establece que: “Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público salvadoreño”.

En ese mismo orden de ideas, el Art. 1338 del mismo cuerpo legal dispone que “Se entiende por causa, el motivo inmediato que induce a contraer la

¹⁸ Ernesto Gutiérrez y González, *Derecho de las Obligaciones*, (México: Ed. Porrúa, 2008) 121.

obligación, y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público”.

Sobre este punto, Cabanellas, expone que: “Dentro de la técnica jurídica, nulidad constituye tanto el estado de un acto que se considera no sucedido como el vicio que impide a ese acto la producción de sus efectos. La nulidad puede resultar de la falta de las condiciones necesarias y relativas, sea a las cualidades personales de las partes, sea a la esencia la voluntad y la observancia de las formas prescritas para el acto. Puede resultar también de una ley. Los jueces no pueden declarar otras nulidades de los actos jurídicos que las expresamente establecida en los códigos”¹⁹.

En cuanto a los bienes por destinación ilícita, ésta se configura al contravenir lo dispuesto en el Art. 103 Cn., el cual reconoce la propiedad privada en función social. Es decir, el titular de un bien puede gozar del mismo a su arbitrio, siempre que su uso no contravenga el bien común, y para el caso concreto de la extinción de dominio, no sea utilizado para la comisión de actividades ilícitas.

Sobre este punto se ha pronunciado la Sala de lo Constitucional²⁰ de la Corte Suprema de Justicia al establecer que: “(...) una vez adquirido un bien, al propietario le es prohibido destinarlo a fines ilícitos. Sin embargo, lo antes dicho no debe entenderse como un permiso al Estado para imponer un uso específico a determinados bienes, sino como la posibilidad de imponer prohibiciones excepcionales de destinarlos a ciertos fines –ejemplo: actividades ilícitas o contaminaciones del medio ambiente que no reporten una utilidad que las justifique (Art. 117 Cn.)– Como ya ha afirmado este tribunal,

¹⁹ Guillermo Cabanellas, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. (Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1989) 592.

²⁰ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 146-2014/107-2017*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

toda persona se encuentra en la libertad de disponer de los bienes de su propiedad, la cual abarca incluso la destrucción de los mismos, siempre que con tal acción no se lesione el orden público o los derechos de terceros...”.

En ese orden de ideas, el legislador salvadoreño generó una herramienta jurídica, autónoma e independiente de cualquier proceso, cuya finalidad es afectar patrimonialmente a la delincuencia en cualquiera de sus modalidades mediante la creación de la acción de extinción de dominio en relación a aquellos bienes que fueron obtenidos de forma ilícita o que fueron destinados a la ejecución de actividades ilícitas.

Con ello, además de extinguir el dominio -o cualquier otro derecho real- se tiene como consecuencia la declaratoria de titularidad de los bienes incautados a favor del Estado, sin que se requiera condena penal ni contraprestación alguna a favor del afectado.

Finalmente, se indicó que se pretende asegurar una transparente y eficiente función en la gestión y administración de los bienes que se encuentren sujetos a cautelas o que hayan sido extinguidos por sentencia definitiva, es por ello, que se hizo necesario la creación de un ente administrativo especializado a fin de que se encargue de la recepción, identificación, inventario, administración, mantenimiento, preservación, custodia e identificación de los bienes.

1.2. Generalidades de la extinción de dominio.

En el presente apartado, se desarrollará la definición de la acción de extinción de dominio, a partir de un enfoque doctrinario y jurisprudencial; por otra parte, se realizará una investigación relacionada a la naturaleza tanto jurisdiccional, real y patrimonial de la acción en referencia; asimismo, se establecerá la autonomía y la procedencia de la acción en estudio; finalmente, se establecerán los límites objetivos de la acción extintiva de dominio.

1.2.1. Definición de la extinción de dominio.

La doctrina internacional tiene una serie de definiciones, las cuales se contextualizan así:

El autor Rivera Ardila²¹, lo define como aquella pérdida a favor del Estado, de los derechos reales, principales o accesorios, sobre bienes de origen o destinación ilícita, sin contraprestación ni compensación alguna para su titular.

Por otra parte, los autores Iguarán Arana y Soto Angarita²², han singularizado una diferencia entre la extinción de dominio y la acción de extinción de dominio, para el primer término, el mismo es definido como aquellos principios de coherencia al ordenamiento jurídico, con la pretensión de crear un auténtico sistema de normas para la extinción de dominio con los principios rectores y, el segundo concepto es definido como aquel aspecto que permite institucionalizar la jurisprudencia conforme a lo dicho por la Corte Constitucional, en cuanto a su procedimiento, causales, términos, competencia, la doble instancia, medidas cautelares, fase inicial, definición del afectado, autonomía a la jurisprudencial penal y prevalencia a los terceros de buena fe exentos de culpa.

Finalmente, el doctrinante Sabogal Quintero²³ define la figura de la acción de extinción de dominio, de estirpe constitucional, que se erige como un instrumento vital en la lucha por la reparación a las víctimas y el restablecimiento del derecho, en la cual indicó el autor Sabogal Quintero que se trata de recuperar de manos de las organizaciones criminales las ganancias

²¹ Ricardo Rivera Ardila, *La Extinción de Dominio*, (Bogotá: Editorial LEYER, 2014), 314-315.

²² Mario Germán Iguarán Arana y otro, *La extinción de dominio y los terceros de buena fe exenta de culpa*, (Bogotá: Editorial Ex Libris, 2015), 137.

²³ Moisés Sabogal Quintero, *El enriquecimiento ilícito, el lavado de activos, el testaferrato y la extinción de dominio*, (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2014), 141.

que logran de manera rápida y continua y a cuyo disfrute aspiran, para regresárselas a quienes legítimamente les corresponden.

Tanto la función social de la propiedad como el amparo restrictivo de la misma a su adquisición con justo título y con arreglo a las leyes civiles, permiten a esta herramienta judicial de carácter autónomo, determinar cuándo es aparente la titularidad del derecho de dominio que se ostenta.

Por su parte, en El Salvador, se tiene como antecedente jurídico la contextualización emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador²⁴, quien indicó lo siguiente:

“La acción de extinción de dominio se trata de una consecuencia jurídico-patrimonial cuyo supuesto de hecho es la existencia de bienes de origen o destinación ilícitos que se producen por el ejercicio de una acción que da origen al carácter jurisdiccional autónomo que culmina con una sentencia declarativa”.

En otro orden de ideas, en su Art. 8 LEDAB²⁵, define el concepto de la acción de extinción de dominio, indicando que es una consecuencia patrimonial de las actividades ilícitas, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado por sentencia de autoridad judicial sobre los bienes de interés económico²⁶, sin contraprestación, ni compensación alguna para su titular o cualquier persona que ostente o se comporte como tal.

²⁴ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 146-2014/107-2017*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

²⁵ Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2013).

²⁶ Los bienes de interés económico son todos aquellos con un valor pecuniario susceptibles de administración y que sean generadores de beneficios económicos o de utilidad para el Estado.

Las diferentes definiciones expuestas en los párrafos que anteceden muestran una serie de elementos que en el desarrollo del contenido se expondrán de forma secuencial, siendo estas de forma ejemplificativa: actividades ilícitas, bienes de interés económico y presupuestos de procedencia a fin de determinar su origen o destinación, entre otros; además, permite comparar la acción de extinción de dominio con otras figuras jurídicas, tales como: el comiso, confiscación e incluso la expropiación, las cuales infra se desarrollarán.

Finalmente, como aporte teórico en el marco del presente trabajo de investigación, se definirá la extinción de dominio como: “aquella consecuencia jurídico- patrimonial derivada de la transgresión, por parte del afectado, de los límites constitucionales al derecho de propiedad -en su adquisición o utilización- que trae aparejada, ya sea la inhibitoria de utilización del mismo, por ser un derecho aparente -y que nunca ingresó efectivamente en el patrimonio del afectado- o la pérdida -por incumplir la función social- del dominio u otros derechos reales o personales, y la constitución de una nueva titularidad de los bienes a favor del Estado”.

De todos los conceptos anteriores vertidos en relación a la definición de la extinción de dominio puede concluirse que:

Es la pérdida de los derechos reales que se tienen constituidos, sean estos muebles o inmuebles, tangibles e intangibles o valorables equiparables en dinero.

- Que es una acción de carácter real y contenido patrimonial, por cuanto está dirigida contra bienes y no contra personas.
- Que la acción se ejerce en favor del Estado, quien es el ente que recibe los bienes en representación de la sociedad, para ser utilizado con fines sociales.

- El ejercicio de la acción de extinción de dominio tiene fines de prevención general.

1.2.2. Naturaleza de la acción de extinción de dominio.

Por su parte, la LEDAB expone la naturaleza de la acción de extinción de dominio, indicando que la misma es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial en cuanto se dirige contra bienes de origen o destinación ilícita –Art. 3 LEDAB²⁷–.

1.2.2.1. Naturaleza jurisdiccional.

En cuanto a la acción de extinción de dominio, ésta tiene una naturaleza eminentemente jurisdiccional, la cual se relaciona con el concepto de proceso jurisdiccional, que es definido como el instrumento o método de orden formal para la consecución de una decisión de fondo, por medio de un tercero imparcial, por la cual se tutelan los derechos subjetivos de los coasociados, exigiendo el desarrollo de un trámite, del procedimiento y de la dirección de un tercero imparcial, por medio de una serie gradual de actos que, impulsados por situaciones jurídicas específicas, se dirigen a la creación de un proveído jurisdiccional de fondo que tiene por fin la aplicación del derecho sustantivo a los casos concretos²⁸.

En términos genéricos, el concepto jurisdicción como noción constitucional hace referencia a juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, es decir, que la Constitución delega la jurisdicción a un determinado órgano, excluyendo que

²⁷ Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2013).

²⁸ José Humberto Betancur Echeverri, *Aspectos sustanciales de la extinción de dominio de bienes*, (Bogotá: Editorial Leyer, 2002), 61.

puedan ejercerla otros que no reúnen las mismas características que concurren en el Judicial.

Asimismo, para determinar constitucionalmente en qué consiste la función jurisdiccional, resulta determinante afirmar que el juez se halla sometido únicamente al ordenamiento jurídico, entendido no solo como sujeción al imperio de la ley, sino también y principalmente a la fuerza normativa de la Constitución.

En ese orden de ideas, se instauran los principios de independencia e imparcialidad judicial, por medio de los cuales el juez se reviste de un estatus que proscribe la sumisión a cualquier género de instrucción o dependencia distinta al derecho positivo.

Lo expuesto, fue ampliado de forma concisa por la Honorable Sala de lo Constitucional, indicando que²⁹: “A esto se refiere el Art. 17 LEDAB en relación con los Arts. 2, 11 y 172 Cn., los cuales indican que para declarar la extinción de dominio es condición necesaria la decisión de un juez especializado, determinado previamente por la ley. La decisión judicial declara una situación de irregularidad jurídica de bienes que han sido identificados en una actividad de investigación específica llevada a cabo por el Fiscal General de la República, a quien corresponde promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad (Art. 193 ord. 2º Cn.)”.

1.2.2.2. Carácter real.

²⁹ Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2013).

Inicialmente, es importante contextualizar el término bienes, por su parte, los autores Arturo Alessandri y Manuel Somarriva³⁰, los definen como las cosas útiles al hombre y susceptibles de apropiación por éste; por otra parte, el jurista Guillermo Cabanellas de Torres³¹, define a los mismos como aquellas cosas de que los hombres se sirven y con las cuales se ayudan. Todos los objetos que, por útiles y apropiables, sirvan para satisfacer las necesidades humanas.

Conforme a lo anterior, es preciso referirse a los derechos reales en relación a los bienes, indistintamente, de conformidad a los autores Arturo Alessandri y Manuel Somarriva³², adoptaron la teoría clásica representada por Aubry y Rau, quienes contextualizan los derechos reales como aquellos que, creando una relación inmediata y directa entre una cosa y la persona a cuyo poder ella se encuentra sometida, de una manera más o menos completa, son por esto mismo susceptibles de ser ejercidos, no solamente contra una persona determinada, sino frente y contra todos.

En lo concerniente a la legislación civil salvadoreña³³, ésta dispone de una serie de derechos reales, a saber: dominio, herencia, usufructo, uso o habitación, servidumbres activas, prenda e hipoteca, que gozan, que tal como se ha establecido en los párrafos precedentes, los efectos de los derechos que se crean con ellos, son erga omnes, es decir, son oponibles frente a todas las personas.

En lo que atañe al carácter real, esto hace referencia que el objeto de la acción de extinción de dominio no pretende sancionar las conductas de las personas

³⁰ Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, *Curso de Derecho Civil: Los bienes y los derechos reales*, (Tercera edición, Chile: Editorial Nascimento, 1974), 7.

³¹ Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario jurídico elemental*, (Décimo novena edición, Buenos Aires: Heliasta, 2008), 48.

³² Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga. *Ibíd*, 44.

³³ Código Civil (El Salvador, Órgano Ejecutivo de El Salvador, 1860).

—a diferencia del derecho penal, cuyo objeto principal es sancionar a las personas por la comisión de conductas previamente establecidas como delito por la ley- sino más bien, se dirige contra bienes específicos del patrimonio³⁴ de las personas, cuando los mismos han sido vinculados- por origen o destinación- a alguna actividad ilícita.

En este punto, es dable retomar lo expresado por la Corte Constitucional de Colombia³⁵, que ha expresado que la extinción de dominio “(...) no tiene el mismo objeto del proceso penal, ni corresponde a una sanción de esa índole. Su carácter autónomo con consecuencias estrictamente patrimoniales, tiene fundamento en el mismo texto constitucional y corresponde a la necesidad que el Estado desestime las actividades ilícitas y las contrarias al patrimonio estatal y a la moral pública, exteriorizando mediante sentencia judicial que quien pasaba por titular del derecho de dominio no lo era, por el origen viciado del mismo, en cuanto no podía alegar protección constitucional alguna...”.

1.2.2.3. Contenido patrimonial.

En otro orden de ideas, el proceso de extinción de dominio se caracteriza esencialmente porque el proceso es patrimonial, debido a que la acción extintiva se dirige contra bienes con valor económico (corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles) pero que además

³⁴ En este punto cabe acotar que el patrimonio, concebido como un elemento de los atributos de las personas, jurídicamente entendidas, tiene un carácter abstracto, comprendiendo los bienes propiamente tales, así como los derechos o bienes intangibles, razón por la cual dicha acción solo puede ser ejercida contra bienes concretos, y los exclusivamente vinculados por origen o destinación a una actividad ilícita; no contra la totalidad del patrimonio.

³⁵ Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Referencia: C-409-07, (Colombia, Corte Constitucional, 1997).

posean un valor pecuniario relevante³⁶, susceptible de administración y que sean generadores de beneficios económicos o de utilidad para el Estado.

En relación a ello, es necesario reiterar que los bienes pueden ser materialmente transferidos o prestados para su uso y goce y que la acción ejercitada opera contra el que los tenga en su poder³⁷ (en calidad de supuesto propietario, poseedor o mero tenedor); no importando el aparente tipo de derecho real que recaiga sobre los bienes (si principal o accesorio, por ejemplo, el usufructo, uso y habitación) ni si la hipotética propiedad, posesión y tenencia ha sido adquirida a título gratuito u oneroso, por acto entre vivos o por causa de muerte.

Al respecto, se tiene que en las Políticas de persecución penal de la Fiscalía General de la República³⁸, se establecen lineamientos en relación a la extinción de dominio referente a los bienes y la valoración económica de estos, según la información siguiente:

Primero, cuando independientemente de su valor, existan bienes inmuebles provenientes o destinados para la comisión de actividades ilícitas conforme lo previsto en los Arts. 5 y 6 LEDAB.

Segundo, cuando existan bienes muebles, incluyendo dinero en efectivo, provenientes, utilizados o destinados para la comisión de actividades ilícitas conforme lo previsto en los Arts. 5 y 6 LEDAB; siempre que tengan un valor

³⁶ Sobre este punto, la LEDAB, en el Art. 4 define lo que para efectos de dicha ley deberá entenderse como bienes de interés económico.

³⁷ Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2013). Art. 8.

³⁸ Fiscalía General de la República, *Políticas de persecución penal de la Fiscalía General de la República* (El Salvador: Fiscalía General de la República, 2017) 40. <https://www.fiscalia.gob.sv/wp-content/uploads/ppp/Politica-de-Persecucion-Penal-2017.pdf>.

estimado igual o superior a cinco mil dólares de los Estados Unidos de América.

Tercero, cuando los vehículos destinados para transporte en cualquiera de sus clasificaciones representen un valor económico estimado igual o superior a cinco mil dólares de los Estados Unidos de América o no exceda los diez años de uso contados a partir de su fecha de su fabricación, siempre que se encuentre en aparente buen estado de funcionamiento.

Y finalmente, cuando en el proceso penal se hubiere emitido sentencia o cualquier otra resolución que pusiere fin al proceso y en la misma no se haya decidido sobre el comiso o devolución del dinero o bienes incautados, decomisados, secuestrados o retenidos³⁹.

De lo dicho, se puede exponer el carácter patrimonial que posee la acción extintiva de dominio, dado que la acción recae sobre bienes que poseen un valor económico y que dependerá de la naturaleza del bien para poder reflejar la sujeción del mismo, a efecto de ser considerado dentro de la aplicación del proceso en comento.

En consecuencia, los efectos de la sentencia declarativa en materia extintiva recaerán en el ámbito patrimonial del titular del bien sobre los que se constituirá una nueva titularidad estatal a favor del Consejo Nacional de Administración de Bienes, en adelante CONAB, y cuyo destinación final se realizará acorde a los términos establecidos por la LEDAB, respecto a las instituciones beneficiarias de la misma⁴⁰.

³⁹ Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2013). Art. 8.

⁴⁰ El Art. 94 LEDAB establece que los bienes extinguidos y sus rendimientos deberán distribuirse de la siguiente manera: quince por ciento a favor del CONAB para el mantenimiento y administración de bienes, treinta y cinco por ciento al Ministerio de Justicia y

1.2.3. Autonomía de la acción de extinción de dominio.

La acción de extinción de dominio es autónoma⁴¹ e independiente de cualquier tipo de procesos, de forma ejemplificativa se tienen los procesos civiles, penales o administrativos. Es por ello, que de conformidad a la autonomía de la cual se reviste la acción extintiva, la misma tiene su objeto propio, causales independientes, características y procedimientos exclusivos.

Como se manifestó supra, el objeto del presente proceso es determinar si un bien se encuentra vinculado por origen o destinación, a las actividades ilícitas existentes y alegadas por la parte actora, contenidas en el Art. 5 LEDAB⁴², y en caso de lograrse dicha determinación, deberá procederse a la extinción de dominio, siempre que se configure, una o varias causales o presupuestos de procedencia de la acción de extinción de dominio, las cuales están predispuestas en el Art. 6 LEDAB⁴³, así:

- a) Cuando se trate de bienes que sean producto directo o indirecto, instrumento u objeto material de actividades ilícitas.
- b) Cuando se trate de bienes que provengan directa o indirectamente de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumento u objeto material de actividades ilícitas.
- c) Cuando se trate de bienes que constituyen un incremento patrimonial no justificado de toda persona natural o jurídica, por no existir elementos

Seguridad Pública, e igual porcentaje a la Fiscalía General de la República, diez por ciento al Ministerio de la Defensa Nacional, y un cinco por ciento a favor de la Procuraduría General de la República.

⁴¹ En ese sentido se ha pronunciado la Sala de lo Constitucional en la Sentencia 146-2014, expresando que la acción de extinción de dominio "(...) se ejerce contra tales personas porque en la acción de extinción de dominio es irrelevante la discusión sobre la responsabilidad penal, civil o administrativa del aparente propietario...".

⁴² Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2013).

⁴³ *Ibíd.*

que razonablemente permitan considerar que provienen de actividades ilícitas.

- d) Cuando se trate de bienes de procedencia lícita que han sido utilizados o destinados para ocultar, encubrir, incorporar bienes de ilícita procedencia o que han sido mezclados con bienes de origen ilícito.
- e) Cuando se trate de bienes declarados en abandono o no reclamados y se tenga información suficiente que los mismos guardan relación directa o indirecta con una actividad ilícita.
- f) Cuando se trate de bienes de origen lícito cuyo valor sea equivalente a los bienes que se encuentran considerados dentro de los presupuestos de los literales anteriores y no haya sido posible su localización, incautación o aplicación de cualquier otra medida cautelar⁴⁴.
- g) Cuando se trate de bienes de origen lícito pertenecientes a la persona contra quien se ejerza la acción de extinción de dominio, cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los literales anteriores y se haya acreditado sobre estos el derecho de un tercero de buena fe exenta de culpa.
- h) Cuando los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permuta de otros que tengan su origen directo o indirectamente en actividades ilícitas o sean producto, efecto, instrumento u objeto del delito.
- i) Cuando los bienes y recursos investigados hubieren sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destinación ilícita no hayan sido objeto de investigación; o habiéndolo

⁴⁴ Respecto de los bienes por valor equivalente, el Art. 4 LEDAB define los mismos como aquellos de procedencia lícita y valor similar, cuya extinción se declara en sustitución de bienes de procedencia o destinación ilícita de los cuales resulte imposible su localización e identificación, siempre que pertenezcan al mismo titular.

sido no se hubiere tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa⁴⁵.

La autonomía a la cual se hace referencia en este apartado, alude a que la acción extintiva de dominio puede ser ejercida con independencia a cualquier otra acción que pueda derivarse de la consumación de la actividad ilícita, ya sea ésta penal, civil o administrativa, las cuales pueden ser ejercidas de forma simultánea o sucesiva, sin que genere por ello una doble o múltiple persecución⁴⁶ en perjuicio del sujeto pasivo de la acción, ya que ello requiere la concurrencia de la triple identidad de sujeto, objeto y causa para que pueda invocarse dicha garantía constitucional contemplada en el Art. 11 Cn.

La triple identidad a la que se hace referencia, es la que la doctrina mayoritaria alude como la de sujeto, objeto y causa. La identidad de sujeto requiere únicamente que la persona involucrada en la conducta antijurídica sea la misma; en cuanto al objeto -que otros autores aluden como hechos-⁴⁷, presupone que el acontecimiento histórico singularmente considerado es independiente de las diversas calificaciones jurídicas que en relación al mismo se puedan aplicar; y finalmente, la causa, que es el presupuesto más complicado de determinar, en tanto pueden presentarse disposiciones en el mismo orden normativo -verbigracia, el derecho penal- caso en el cual la

⁴⁵ En lo que atañe a esta causal, al realizar un análisis del contenido de la misma se advierte que constituye un requisito de procesabilidad, que remarca el carácter residual de la extinción de dominio respecto del comiso penal, en tanto, si ya existe un pronunciamiento sobre los bienes en materia no penal, no sería procedente el ejercicio de la acción de extinción de dominio.

⁴⁶ Sobre el particular, Martín Martínez, en su obra "El principio constitucional del Ne Bis in Idem y la Prohibición de la Duplicidad de sanciones penales y administrativas por un mismo hecho", expresa que para que exista doble o múltiple persecución, debe atenderse al contenido de la norma, es decir, que el objeto de protección normativo sea el mismo, o en caso de pertenecer a ámbitos jurídicos distintos, puedan tutelarse los intereses protegidos mediante la aplicación de una sola norma.

⁴⁷ Julio B. J. Maier, *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, (Buenos Aires: 2º edición, Editores del Puerto, 1999), 606.

solución debe proveerse con las reglas de especialidad y subsunción; o cuando pertenecen a distintos órdenes o materias, que ambas normas persigan la misma finalidad de protección de un bien jurídico, o que la causa -entendida como justificación- de la sanción sea la misma.

No obstante, la regla general es la autonomía de la acción de extinción de dominio, en tanto existe una excepción en relación a la acción de enriquecimiento ilícito y el presupuesto de extinción de dominio contenido en el lit. c) del Art.6 LEDAB, respecto de los funcionarios o empleados públicos, donde efectivamente se configura la triple identidad a la que se ha hecho referencia previamente.

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad 146-2014⁴⁸, estableció que: “(...) en razón del carácter constitucional del enriquecimiento ilícito, la extinción de dominio no puede pretender anular la aplicabilidad del Art. 240 Cn., porque ello implicaría desconocer la supremacía de esta disposición frente a la LEDAB...”.

En ese mismo orden de ideas, dicho tribunal constitucional, en referencia al contenido del Art. 240 Cn., frente al contenido del Art. 6 lit. c) LEDAB, cuando el sujeto pasivo de la acción sea un funcionario público, expresó que: “(...) no será posible la persecución simultánea o sucesiva por enriquecimiento ilícito y extinción de dominio, cuando los bienes en discusión sean los mismos en ambos procesos judiciales, en virtud que la Constitución prevé la prohibición de doble juzgamiento, que se manifiesta en la cosa juzgada y la litispendencia...”⁴⁹.

⁴⁸ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 146-2014/107-2017*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

⁴⁹ *Ibíd.*

En ese orden de ideas, el tribunal constitucional desarrolló criterios de aplicación, para resolver la antinomia jurídica⁵⁰ suscitada, siendo estos los siguientes:

- a) Pueden aplicarse de forma simultánea o sucesiva si se tratan de distintos bienes.
- b) Si son los mismos bienes, prevalece el enriquecimiento ilícito por tener rango constitucional.
- c) Si a dichos bienes no fue posible aplicarles la acción de enriquecimiento ilícito debido a su ocultamiento, procede la extinción de dominio.
- d) En el caso de los particulares, será aplicable siempre la extinción de dominio.
- e) Para el aumento de capital o los bienes obtenidos por los servidores públicos que no se vincule a dicha calidad, es aplicable la extinción de dominio.

Finalmente, el último punto relativo a la autonomía de la acción de extinción de dominio, se refiere a la particular configuración de su diseño procesal que si bien se auxilia de otras normativas mediante la heterointegración normativa, existe un particular esquema de tramitación procesal que se subdivide en dos grandes etapas: la primera se refiere a una etapa inicial o investigativa y la segunda recae respecto a una etapa procesal.

En relación a la etapa inicial o investigativa, se origina una vez el fiscal asignado tenga conocimiento por medio de oficio, denuncia o aviso de la existencia de bienes susceptibles de administración y que sean generadores de beneficios económicos o de utilidad para el Estado, informando a la Unidad

⁵⁰ Se establece que la antinomia jurídica “se produce cuando un mismo supuesto de hecho se encuentra previsto por dos normas jurídicas distintas que prevén consecuencias o resultados incompatibles entre sí”. Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Referencia: 159-2015, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2020).

Fiscal Especializada en Extinción de Dominio, en adelante UFEED y consecuente corresponderá al fiscal asignado iniciar y dirigir la investigación correspondiente a efecto de realizar una serie de diligencias, las cuales se detallan a continuación⁵¹:

- 1) Identificar, localizar y ubicar los bienes sobre los cuales podría recaer la acción.
- 2) Localizar a posibles afectados en sus derechos sobre los bienes que se encuentran bajo un presupuesto de extinción de dominio, o a terceros de buena fe exenta de culpa.
- 3) Recopilar información o elementos materiales que evidencien la concurrencia de cualquiera de los presupuestos de extinción de dominio.
- 4) Acreditar el vínculo o nexo de relación entre cualquiera de los presupuestos para extinguir el dominio, la actividad ilícita que corresponde y los bienes objeto de extinción de dominio.
- 5) Desvirtuar la presunción de buena fe exenta de culpa⁵².
- 6) Decretar las medidas cautelares pertinentes sobre los bienes sujetos a la acción.
- 7) Someter el decreto de medidas cautelares a ratificación del juez especializado.

En ese orden de ideas, se debe precisar que la fase investigativa culmina con la presentación de la solicitud en sede judicial o con el archivo de la investigación, en este último caso se procederá ante tal circunstancia cuando después de recabar las pruebas, éstas no sean suficientes para vincular

⁵¹ *Ibíd.*

⁵² El Art. 4 lit. g) de la LEDAB define al tercero de buena fe exento de culpa como aquella persona natural o jurídica declarada por el tribunal especializado en cualquier fase del proceso, exenta de culpa en todo acto o negocio jurídico relacionado con los bienes regulados en la ley.

alguno o algunos de los presupuestos de procedencia a la acción extintiva de dominio.

Es así, que cuando se presenta ante sede judicial la solicitud de extinción de dominio se inicia la fase procesal, dentro de la cual se ejecutan una serie de actos y/o actuaciones procesales las que traerán como efecto la emisión de la sentencia que declare la procedencia o improcedencia de la extinción de dominio.

Es por ello, que se debe hacer énfasis en la autonomía de la acción extintiva de dominio respecto del proceso y la responsabilidad penal del afectado, pero aún más, su distinción respecto del comiso, como consecuencia patrimonial del delito⁵³. Ello debido a que el primero, solamente persigue la constatación del incumplimiento de las normas constitutivas o regulativas del derecho de propiedad, y que de ninguna manera podría ser utilizado para discutir la responsabilidad penal, civil o administrativa de un individuo.

En cambio, lo relevante, en la acción de extinción de dominio es la constatación de la legítima producción de la transferencia del dominio, posesión o tenencia de los bienes o la licitud de los fines a los que ellos sean destinados. De ahí que dicho proceso tenga un objeto propio, con un procedimiento especial que cuenta con fases e incidentes específicos⁵⁴.

En ese orden, la honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, reafirmó la autonomía de la acción extintiva de dominio, en cuanto no está supeditada a ningún otro proceso, (con la excepción generada por doble persecución a la que se ha hecho referencia supra), siendo un procedimiento de naturaleza real y el objeto del debate es el origen ilícito de los bienes del

⁵³ Ana Isabel Cerezo Domínguez, *Análisis Jurídico Penal de la figura del comiso*, (Granada, Ed. Comares, 2004), 5.

⁵⁴ *Ibíd.*

cual deviene la diferencia del proceso penal, dada que la naturaleza del mismo es de índole personal y su objeto del debate es de la conducta del acusado.

1.2.4. Procedencia de la acción de extinción de dominio.

Previamente se ha establecido que la acción de extinción de dominio tiene como objeto de debate determinar si la existencia de los bienes sometidos al procedimiento de extinción de dominio son de origen o destinación lícita o ilícita y vinculadas a las actividades ilícitas prescritas en el Art. 5 LEDAB, siempre que pueda realizarse un encuadramiento típico respecto a uno o más presupuestos de procedencia de la acción extintiva, de conformidad al Art. 6 LEDAB, los cuales han sido descritos supra.

En ese orden de ideas, es necesario contextualizar dichos elementos, para ello, el concepto origen, de conformidad a la Real Academia Española, en adelante RAE, se define como el principio de donde nace o se deriva algo. En cuanto, a los términos origen ilícito se define como la certeza sobre la procedencia ilegal, generalmente delictiva, de alguna cosa.

Es así que los bienes de origen ilícito, hace alusión inequívoca al patrimonio adquirido de forma directa o indirecta mediante la ejecución de actividades prohibidas por el ordenamiento jurídico, lo que implica el establecimiento y acreditación de la ilegalidad de donde nacen los derechos patrimoniales⁵⁵.

Por su parte, el concepto destinación, es definido con base a la RAE, como la consignación, señalamiento o aplicación de una cosa o de un lugar para determinado fin. Para ello, los términos destinación ilícita se refieren a la

⁵⁵ Miriam Gerardine Aldana Revelo, *El proceso de extinción de dominio en El Salvador: Orígenes, naturaleza, características, operatividad, innovaciones que trae el ordenamiento jurídico nacional, impacto en el sistema de administración de justicia y oportunidades de mejora en sus conexiones con otras materias*, (El Salvador: Comisión Coordinadora del Sector de Justicia, Unidad Técnica ejecutiva (UTE), 2019), 96.

aplicación de una cosa con fines ilegales. En términos concretos, son aquellos bienes utilizados o destinados para el cometimiento o facilitación de la comisión de delitos, con independencia que hayan sido legítimamente adquiridos⁵⁶.

Es por ello, que los bienes de origen ilícito no modifican, limitan o extinguen ningún derecho subjetivo, sino solo declara o constata la forma ilegítima en que han sido adquiridos, que al momento de configurarse el acto jurídico mediante el cual fue adquirido, éste adolecía de un vicio insubsanable, y por tanto, jamás pudo perfeccionarse ni nacer a la vida jurídica de manera eficaz, por carecer de objeto o causa lícita, y por tanto, jamás ingresó de manera real al patrimonio del afectado.

En cuanto a los bienes destinados a fines ilícitos, se centran en el carácter permanente de una situación jurídica incompatible con la función social de la propiedad. Se trata de la pérdida de los derechos reales que se poseen sobre ellos debido a que se constata que su propietario no ha cumplido con las normas regulativas del ejercicio del derecho de propiedad.

Ahora bien, de lo expuesto es preciso relacionar las causales de procedencia a efecto de clasificar dichas causales con la procedencia de la acción extintiva, llámese origen o destinación de los bienes, así:

Para los presupuestos de procedencia contenidos en los lits. a) y b)⁵⁷, en relación a que se trate de producto directo e indirecto, objeto material, transformación y conversión, recaerá sobre el término de origen ilícito.

⁵⁶ *Ibíd.*, 97

⁵⁷ *Ibíd.*

En cuanto a los presupuestos de procedencia dispuestos en los lits. a) y d), referente a la instrumentalización y finalidad de ocultamiento, encubrimiento e incorporación, se sujetarán a las reglas de destinación ilícita.

En el caso particular de la causal de mezcla algunos doctrinarios como Aldana Revelo⁵⁸ conciben este presupuesto sujeto a los de destinación ilícita. Éste punto de vista no es compartido, ya que si se realiza una interpretación semántica o literal de dicho presupuesto, se corre el riesgo de afectar la parte lícita “utilizada” para mezclar los bienes ilícitos, y no estos últimos, cuya génesis evidentemente es de naturaleza espuria; o afectar de manera desproporcional al titular del bien, si el porcentaje ilícito mezclado no es relevante frente al de naturaleza lícita.

En virtud de lo expresado, cabe aclarar que el fin principal de la acción extintiva de dominio es determinar el origen y destinación lícita o ilícita de los bienes, respectivamente; sin embargo, no todos los bienes pueden ser determinados dentro de dicha categoría, dado que estos bienes pueden devenir de un incremento patrimonial no justificado que no tiene nexos con la ejecución de actividad ilícita alguna, o en su defecto ser declarados en abandono o en su caso, establecer que se trata de bienes equivalentes, según corresponda.

1.2.5. Límites objetivos a la acción de extinción.

Anteriormente, se estableció que una de las características de la acción de extinción de dominio es de carácter real, es decir, que el objeto sobre el que recaerá la acción serán los bienes y no las personas que alegan ser los

⁵⁸ La autora Aldana Revelo, parte del supuesto conocimiento del origen ilícito del bien mezclado por parte del titular. Ello podría ser así en los casos de bienes singulares; sin embargo en el caso de bienes productivos o societarios dicho conocimiento reviste gran complejidad, ya que los titulares no necesariamente administran a la persona jurídica societaria, y su marco de actuación es limitado.

titulares de los derechos reales (dominio, herencia, usufructo, uso o habitación, servidumbres activas, prenda e hipoteca)⁵⁹.

En ese sentido, dentro de la acción extintiva lo que se persigue son los bienes independientemente de quien sea la persona que alega la titularidad del derecho real que recae sobre los bienes, por lo que, en el proceso de extinción de dominio no se debate la culpabilidad de las personas sino el origen o destinación de los bienes.

Por ello, en la fase inicial o requisitos en la fase procesal es la identificación, localización y ubicación de los bienes que se encuentren en causal de extinción de dominio. La identificación de los bienes debe ser lo más clara y completa posible desde un punto de vista jurídico y físico para evitar la conculcación de derechos de terceros sin vinculación al proceso.

Es de hacer notar que la existencia de un titular de derechos no es un presupuesto sustancial para que proceda la acción extintiva de dominio, verbigracia, los bienes abandonados, que son aquellos que no habiéndose podido establecer la identidad de su titular, y que teniéndose información suficiente y probable que guarden relación directa o indirecta con una actividad ilícita, y que transcurrido el plazo legal, ninguna persona haya comparecido a ejercer sus derechos sobre los mismos; de lo cual sucede con aquellos que, finalizado el proceso, no hayan sido reclamados.

Al respecto, la pretensión extintiva no puede compararse con la pretensión penal, dado que lo que se persigue es la valoración jurídica de un bien desde la perspectiva del cumplimiento de los mandatos y deberes constitucionales

⁵⁹ Código Civil (El Salvador, Órgano Ejecutivo de El Salvador, 1860).

1.3. Diferencias con otras consecuencias jurídicas derivadas de actividades ilícitas.

En este apartado se establecerán las diferencias entre la acción de extinción de dominio con otras consecuencias jurídicas derivadas de actividades ilícitas, tales como la confiscación, expropiación, comiso; así como lo relacionado al enriquecimiento ilícito.

1.3.1. La confiscación.

De conformidad a la RAE, el término confiscación⁶⁰, se define como el apoderamiento de todos o parte considerable de los bienes de una persona por el Estado, sin compensación alguna.

El Diccionario Jurídico Mexicano señala que la confiscación implica privar a uno de sus bienes y aplicarlos al Estado. Asimismo, establece que desde el punto de vista jurídico, se define como la pérdida total del patrimonio del culpable como sanción al delito cometido. Al respecto, José Othón Ramírez Gutiérrez, conceptualiza el término confiscación como aquel que puede recaer sobre la totalidad de los bienes y sin que éstos tengan relación alguna con la infracción.

Por otra parte, el término confiscación, se contextualiza como aquella sanción expresamente proscrita por el ordenamiento Constitucional, cuya estirpe es de carácter político, pues a manera de retaliación permitía el despojo de la totalidad o de una parte del patrimonio de quienes encabezaban un acto de rebelión, y en este contexto se diferencia de instituciones como el comiso y la

⁶⁰ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima edición, (Madrid: Talleres Gráficos de la Editorial Espasa-Calpe, S.A., 1984), 302.

extinción del dominio aduciéndose, en esencia, que en estas no se halla la connotación política como presupuesto, sino la comisión de un delito.

Se ha dicho que mientras la confiscación toca bienes sin ninguna vinculación con el delito, el comiso y la extinción del dominio afectan haberes vinculados directa o indirectamente con comportamientos punibles.

La figura de la confiscación se encuentra expresamente prohibida en la Constitución de la República, el cual se encamina a despojar a una persona de todo o una parte sustancial de sus bienes. Es una sanción personal ilegítima, el cual no requiere de un juicio previo, y no hay indemnización alguna⁶¹.

Por lo que, en términos concretos, la confiscación es una sanción o pena, lo cual se diferencia de la acción de extinción de dominio, el cual no es una pena patrimonial.

1.3.2. La expropiación.

De acuerdo a la RAE, el término expropiación es definido como aquel que se encarga de privar a una persona de la titularidad de un bien o de un derecho, dándole a cambio una indemnización y el cual se efectúa por motivos de utilidad pública o interés social previstos en las leyes.

Asimismo, otros autores han señalado que la expropiación procede por motivos de utilidad pública o interés social, para la realización de determinadas

⁶¹ Miriam Gerardine Aldana Revelo, *El proceso de extinción de dominio en El Salvador: Orígenes, naturaleza, características, operatividad, innovaciones que trae el ordenamiento jurídico nacional, impacto en el sistema de administración de justicia y oportunidades de mejora en sus conexiones con otras materias*, (El Salvador: Comisión Coordinadora del Sector de Justicia, Unidad Técnica ejecutiva (UTE), 2019), 91.

obras en beneficio de la colectividad. Además, dicho instituto es de naturaleza civil y existe una indemnización por el valor del bien en favor de su titular.

Por otra parte, la Sala de lo Constitucional⁶² ha determinado que se trata de un acto de poder y que se encuentra sujeta a una indemnización, en la cual no se discute la licitud del título ni el origen del bien; además, es obligatorio que el Estado le reconozca una indemnización del propietario y es consagrado constitucionalmente, considerándose de utilidad pública y/o interés social, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 106 Cn⁶³.

Caso contrario ocurre con la acción de extinción de dominio, dado que en este se discute la licitud del título y el origen del bien; asimismo, no se reconoce contraprestación económica ni compensación alguna, finalmente, recae sobre un fundamento constitucional en relación a la función social de la propiedad privada, con base en el Art. 103 Cn.

A partir de un cuadro comparativo, en ambas figuras no pueden estatizarse las empresas y acciones o cuotas sociales de las empresas de comunicación o publicaciones.

1.3.3 El comiso.

El autor Velásquez Velásquez⁶⁴ define al comiso o decomiso, como la pérdida de los efectos e instrumentos del hecho punible o la incautación definitiva y consecuente pérdida del derecho de propiedad de aquellos elementos, cosas o instrumentos que se pusieron al servicio del injusto penal, de los efectos que se derivan directa o indirectamente de él, o de los beneficios de cualquier

⁶² Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 146-2014/107-2017*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2018).

⁶³ Constitución de la República (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983).

⁶⁴ José Humberto Betancur Echeverri, *Aspectos sustanciales de la extinción de dominio de bienes*, (Bogotá: Editorial Leyer, 2002), 129.

orden que impliquen un provecho para el autor o los coautores del hecho punible. El comiso es una medida inmediata sin necesidad del agotamiento de todo un proceso jurisdiccional, ya que está destinada a servir de herramienta para alcanzar los fines del proceso penal.

Sobre este punto, Aldana Revelo⁶⁵, citando a Gastón Inschausti y otros doctrinarios, hace alusión a la naturaleza del comiso de bienes, determinando tres posturas doctrinarias al respecto:

- Como pena accesoria: En este punto, se entendería el comiso, como una forma de castigo o pena accesoria de carácter pecuniario, por lo cual las resultas de pena principal (de carácter penal) incidiría sobre el asunto meramente patrimonial.
- Como consecuencia civil del hecho punible: Esta postura doctrinaria, a pesar de ser más reciente, adolece de un error conceptual. Esto se debe a que las consecuencias civiles del delito, propiamente tales, tienen una finalidad eminentemente restitutoria o indemnizatoria a favor de la víctima, lo cual no es posible satisfacerlo mediante la figura del comiso, ya que esta traslada a favor del Estado los bienes incautados.
- Como consecuencia accesoria de la pena: Esta postura es la que es aceptada por la mayoría de doctrinarios en la actualidad, en la cual se concibe al comiso como una consecuencia accesoria del delito, que indefectiblemente requiere una condena previa del titular del bien.

Algunos doctrinarios como Hirsch⁶⁶, sostienen que esta figura se aparta de las reglas y principios de la pretensión punitiva principal, y su

⁶⁵ Miriam Gerardine Aldana Revelo, *El proceso de extinción de dominio en El Salvador: Orígenes, naturaleza, características, operatividad, innovaciones que trae el ordenamiento jurídico nacional, impacto en el sistema de administración de justicia y oportunidades de mejora en sus conexiones con otras materias*, (El Salvador: Comisión Coordinadora del Sector de Justicia, Unidad Técnica ejecutiva (UTE), 2019), 143.

⁶⁶ *Ibíd*, 43.

finalidad atiende a la instrumentalización de los bienes para la comisión del delito, lo cual habilitaría al Estado para declarar la pérdida de titularidad sobre dichos bienes, y generar nueva titularidad a favor de éste, para ser utilizado en función social. Esa misma concepción mantiene respecto del producto del delito, que al tener un origen ilícito, es susceptible de apropiación por parte del Estado, sin contraprestación a favor del imputado.

En relación a lo expuesto, la Sala de lo Constitucional⁶⁷ determinó que el comiso es una consecuencia jurídica accesoria de carácter penal que consiste en la pérdida en favor del Estado de los objetos o instrumentos de que se valió el condenado para preparar o facilitar el hecho delictivo. Asimismo, indicó que el comiso depende de la existencia de una condena penal y constituye una consecuencia accesoria del delito; caso contrario a la figura de la acción extintiva de dominio, la cual se declara en juicio independiente del penal en el que se emite una sentencia que constata la adquisición ilícita del dominio por el aparente titular o poseedor de los bienes o su uso ilícito.

1.3.4 El enriquecimiento ilícito.

Por su parte, la Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleado Públicos⁶⁸, en adelante LEIFP, refiere que dicha institución jurídica se presume cuando el aumento del capital del funcionario o empleado fuere notablemente superior al que normalmente hubiere podido tener en virtud de los sueldos y emolumentos que haya percibido legalmente, y de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa justa, lo cual se determina a partir de la fecha en que haya tomado posesión de su

⁶⁷ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 146-2014/107-2017*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

⁶⁸ Ley de enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados públicos (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1959).

cargo hasta aquella en que haya cesado en sus funciones. Para determinar dicho aumento, el capital y los ingresos del funcionario o empleado, de su cónyuge y de sus hijos, se considerarán en conjunto.

Al respecto, a fin de determinar el enriquecimiento ilícito del funcionario o empleado público se toman en cuenta los parámetros siguientes:

1. Las condiciones personales del funcionario o empleado.
2. La cuantía de los bienes objeto del enriquecimiento en relación con el importe de sus ingresos y de sus gastos ordinarios.
3. La ejecución de actos que revelen falta de probidad en el desempeño del cargo y que tengan relación adecuada con el enriquecimiento.

Como consecuencia de la determinación del enriquecimiento ilícito de funcionario, se genera como efecto la restitución al Estado o al Municipio lo que hubieren adquirido ilegítimamente los funcionarios o empleados, respectivamente, sin perjuicio de la responsabilidad en que hubieren incurrido conforme a las leyes.

Al respecto, se tiene que los posibles sujetos activos del enriquecimiento ilícito son los funcionarios o empleados públicos, para lo cual no es imprescindible que administren, manejen, autoricen o custodien fondos pertenecientes a la Hacienda Pública o Municipal; lo determinante, es que se ocupe un cargo público cuyo ejercicio pudo dar lugar a dicho enriquecimiento, independientemente de la forma o el medio que se utilice para tal violación constitucional. En consecuencia, no podrá invocarse como eximente de responsabilidad civil el hecho de no administrar directamente fondos públicos.

El objeto material mediante el cual recae dicha acción puede ser la Hacienda Pública o la Hacienda Municipal, por ello, la Hacienda Pública está formada por sus fondos y valores líquidos, sus créditos activos, sus bienes muebles y

raíces y los derechos derivados de la aplicación de las leyes relativas a impuestos, tasas y demás contribuciones, así como los que por cualquier otro título le correspondan.

La responsabilidad derivada del enriquecimiento ilícito comprobado es la restitución de lo adquirido ilegítimamente. Además, la Constitución deja abierta la posibilidad de que existan otras responsabilidades determinadas de conformidad con la ley, entre las que puede figurar la responsabilidad penal cuando se trate de actos que constituyan delito, la responsabilidad civil cuando haya afectación a derechos patrimoniales concretos de personas determinadas o determinables y la responsabilidad administrativa cuando se transgredan normas administrativas sancionatorias⁶⁹.

El cuadro diferenciador recae en cuanto a que el enriquecimiento ilícito es una acción constitucional mientras que la acción de extinción de dominio es una figura legal que persigue fines constitucionalmente legítimos.

Especial mención requiere el desarrollo jurisprudencial que ha existido sobre el particular. Y al efecto, se trae a colación los procesos seguidos contra el diputado Reynaldo Cardoza por un presunto aumento injustificado de su patrimonio⁷⁰.

La Fiscalía General de la República promovió inicialmente un proceso declarativo común de enriquecimiento ilícito contra el diputado Reynaldo Antonio López Cardoza, y su cónyuge, para ante la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, en cuya sentencia definitiva se declaró no ha lugar a declarar la existencia de enriquecimiento ilícito respecto de dicho funcionario; sin embargo, se declaró la existencia de enriquecimiento

⁶⁹ Constitución de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa, 1983).

⁷⁰ Sala de lo Civil, *Sentencia de Casación, Referencia: 12-APC-2017*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2018).

sin justa causa por parte de la cónyuge, por un monto de setenta y ocho mil dólares de los Estados Unidos de América, cantidad de la cual se ordenó su restitución a favor del Estado.

En este punto, cabe hacer una breve reseña del Art. 240 Cn., en tanto dicha disposición establece la facultad de promover procesos de enriquecimiento sin causa contra los funcionarios públicos; adicionando en el inciso tercero de dicha disposición que para determinar el enriquecimiento del funcionario deberá analizarse, además, el patrimonio de su cónyuge e hijos.

Esta última disposición citada, únicamente habilita el análisis económico del grupo familiar para efectos de determinación de la existencia o no de incremento patrimonial; sin embargo, no constituye una habilitación de legitimación pasiva para que la acción pueda dirigirse contra los familiares del funcionario⁷¹, ya que la misma solo puede ser dirigida contra quien haya ejercido el cargo público, ello en consonancia al tenor literal del Art. 240 Cn., y el Art. 7 LEIFEP.

En ese orden de ideas, el ente fiscal interpuso recurso de apelación para ante la Sala de lo Civil, que fue tramitado bajo la referencia 12-APC-2017, y en cuya sentencia de fecha dieciocho de mayo de dos mil dieciocho, dicha Sala hace numerosas consideraciones respecto de la procedencia del ejercicio de dicha acción de rango constitucional.

Al efecto, en dicha sentencia se expresa que⁷²: *“(...) No obstante dicha ventaja atribuida por la parte actora, se advierte que la misma recae sobre un funcionario público que no administró o manejó bienes del erario público, es*

⁷¹ El art. 2 ordinal 1° LEIFEP define a los funcionarios y empleados públicos como “Las personas que con ejercicio de autoridad o jurisdicción o bien sin él, por elección popular, por elección (...), por nombramiento de autoridad competente o por designación oficial (...).”

⁷² Sala de lo Civil, *Sentencia de Casación, Referencia: 12-APC-2017*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2018).

decir, no ha ostentado una posición institucional que le permita direccionar haberes estatales a su patrimonio, y tal como se ha venido sosteniendo, por dicha razón, no tiene legitimación pasiva para figurar como demandado...”

Y es que esa falta de condición o vinculación con los haberes del Estado, tampoco permite inferir el empobrecimiento bajo los trámites del proceso civil de enriquecimiento ilícito regulado en la LEIFEP, ya que si el sujeto pasivo no ha podido ni siquiera por sus funciones ejercer labores administrativas a costa de la Hacienda Pública o el Municipio, de éste patrimonio que se considera empobrecido, no concurre legitimación activa alguna para demandar, ya que ni por indicios podría solicitarse el trámite del presente proceso.

La posición de la Sala de lo Civil⁷³ en la resolución precitada, atiende efectivamente a criterios objetivos para determinar los ámbitos de competencia de cada una de las materias en mención, determinados por los efectos de cada proceso. Por ello, atendiendo a una función teleológica, debe priorizarse el efecto “restitutorio” del proceso de enriquecimiento ilícito civil, y el “indemnizatorio” que pudiera derivar de la responsabilidad civil aparejada al proceso penal; pues en todo caso, si se presenta un supuesto común de incremento patrimonial no justificado derivado del apoderamiento de bienes de la hacienda pública, deberá prevalecer el efecto restitutorio, no solo por su rango constitucional; sino por el fin pretendido, que permitiría cumplir con los fines estatales, pues el dinero volvería al erario nacional resarcido el daño causado por el funcionario.

⁷³ *Ibíd.*

CAPÍTULO II

REFERENTES EN LA LEY ESPECIAL DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DE ORIGEN O DESTINACIÓN ILÍCITA DE EL SALVADOR.

Sumario: 2.1. Referentes en materia normativa internacional. 2.1.1. Convención Única Sobre Estupefacientes de Nueva York de 1961. 2.1.2. Convención de las Naciones Unidas Contra El Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988. 2.1.3. Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000. 2.1.4. Convención Interamericana Contra El Terrorismo de 2002. 2.1.5. Convenio Europeo sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de un Delito 1990 (Convención De Estrasburgo). 2.1.6 Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción de 2003 (Convención De Mérida). 2.1.7. Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha Contra la Trata de Seres Humanos 2005 (Convenio De Varsovia). 2.2. Referentes originados en directrices emanadas de Organismos Internacionales. 2.2.1. Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI). 2.2.2. Grupo EDMONT. 2.2.3. El Programa de Asistencia Legal en América Latina y El Caribe (LAPLAC), de la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (UNODC). 2.3. Referentes normativos. 2.3.1. Ley Modelo sobre Extinción de Dominio. 2.3.2. Legislaciones vigentes que fueron creadas bajo la influencia de la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio. 2.4. Referentes jurisprudenciales en El Salvador. 2.5. Ordenamientos jurídicos relacionados a la extinción de dominio en El Salvador.

En este capítulo se presentan los principales cuerpos normativos internacionales, en los cuales se han desarrollado de forma abstracta el concepto de extinción de dominio, así como directrices emanadas por

organismos internacionales tales como: la UNODC, el GAFI, los cuales han sido tomados en cuenta por la legislación nacional para la implementación de la ley especial en la materia, haciendo también un recuento de criterios jurisprudenciales relevantes en extinción de dominio. Además, se menciona la distinta normativa nacional conexas con el proceso de acción de extinción de dominio.

2.1. Referentes en materia de normativa internacional.

La normativa internacional contenida en las convenciones, tratados y otros instrumentos suscritos y ratificados por la Asamblea Legislativa, son fuente directa o inmediata de la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de Bienes de Origen o Destinación Ilícita de El Salvador, la cual, de conformidad a lo establecido en la Constitución de la República, en caso de conflicto con una ley secundaria prevalece dicha normativa.

En palabras de la autora Geraldine Aldana Revelo, estos instrumentos internacionales tienen como elemento común la creación de una figura tendiente a la recuperación de activos o a la privación de estos para menguar la capacidad operativa de la criminalidad y la corrupción.⁷⁴

En relación a lo anterior, se enuncian a continuación los diferentes ordenamientos internacionales que han servido como referentes en la promulgación de la referida legislación en materia de Extinción de Dominio.

⁷⁴ Miriam Gerardine Aldana Revelo, *El proceso de extinción de dominio en El Salvador: Orígenes, naturaleza, características, operatividad, innovaciones que trae el ordenamiento jurídico nacional, impacto en el sistema de administración de justicia y oportunidades de mejora en sus conexiones con otras materias*, (El Salvador: Comisión Coordinadora del Sector de Justicia, Unidad Técnica ejecutiva (UTE), 2019), 25.

2.1.1. Convención Única Sobre Estupefacientes de Nueva York de 1961.⁷⁵

Esta convención fue creada con el fin de establecer un instrumento internacional marco que sea de aceptación general a nivel internacional sobre estupefacientes y que se limite al uso de estos a fines médicos y científicos.

Además, es la primera normativa internacional que da cuenta de la existencia de la relación entre el tráfico ilícito de drogas con los instrumentos, medios o derechos patrimoniales destinados a facilitar la ejecución de la conducta punible del narcotráfico.

En ese sentido, esta convención constituye el primer referente internacional en materia de extinción de dominio la cual fue enmendada por el Protocolo de 1972 y en su Art. 37, se dispuso que todos los instrumentos empleados para la comisión de delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes que pueden ser objeto de aprehensión y decomiso⁷⁶.

2.1.2. Convención de las Naciones Unidas Contra El Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988.

También llamada Convención de Viena⁷⁷; norma internacional creada con el propósito de promover la cooperación internacional para hacerle frente al tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas con dimensiones internacionales, a través de la adopción de medidas de orden legislativo y administrativo en los ordenamientos jurídicos de los Estados partes; también establece lo referente al comiso en el Art. 5, desarrollando los conceptos relacionados con dicha figura, distinguiendo los aspectos sustanciales y

⁷⁵ Convención Única Sobre Estupefacientes (Nueva York, Organización de las Naciones Unidas, 1997).

⁷⁶ *Ibíd.*

⁷⁷ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, Organización de las Naciones Unidas, 1969).

procesales e incorporando una serie de recomendaciones para que los Estados adherentes construyan un sistema adecuado de persecución y afectación de bienes con fines de decomiso, expresando entre otras cosas que:

“(…) Esta Convención define al decomiso como la privación con carácter definitivo de algún bien por decisión de un tribunal u otra autoridad competente y que procede en los casos siguientes⁷⁸:

- El producto derivado de los delitos de narcotráfico y delitos conexos (Art. 5 num. 1, lit. a).
- Bienes cuyo valor es equivalente a ese producto (Art. 5 n° 1, lit. a).
- Objeto material del delito (Art. 5 num. 1, lit. b).
- Instrumentos del delito (Art. 5 num. 1, lit. a y b).
- Bienes destinados a ser utilizados en la comisión del delito (Art. 5 num. 1, lit. b).
- Bienes empleados en las conductas de ocultamiento o encubrimiento del origen ilícito de los bienes (Art. 3 num. 1, lit. b).
- Bienes transformados o convertidos en otros bienes (Art. 5 num. 6, lit. a).
- Productos del delito que han sido mezclados con bienes de fuente lícita (Art. 5 num. 6, lit. b).
- Ingresos o beneficios derivados de los bienes anteriores (Art. 5 num. 6, lit. c).

Además de lo anterior, la Convención también valora la buena fe⁷⁹ de los terceros titulares de derechos sobre los bienes pretendidos, al disponer en su

⁷⁸ *Ibíd.*

⁷⁹ En la LEDAB, esto se regula en el Art. 11, referido a la presunción de buena fe exenta de culpa.

Art. 8 num. 8, como presupuesto de procesabilidad de la medida: "Lo dispuesto en el presente artículo no podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe...".

Sobre la recomendación de afectación o destino de los bienes, la Convención sugiere adoptar medidas que permitan embargar o incautar preventivamente bienes ilícitos, destacando entre éstas, la medida de suspensión del poder dispositivo, que suspende cualquier acto de disposición del bien por parte del titular de derechos sobre el mismo, habilitando al Estado, mediante una institución administradora de bienes, en nuestro caso el CONAB, para actuar en lugar del titular del derecho.

La Convención también permite invertir la carga de la prueba⁸⁰, es así que, el Art. 5 num. 7, establece que: "(...) Cada una de las partes considerará la posibilidad de invertir la carga de la prueba respecto del origen lícito del supuesto producto u otros bienes sujetos a decomiso, en la medida en que ello sea compatible con los principios de su derecho interno y con la naturaleza de sus procedimientos judiciales y de otros procedimientos...".

Establece también una serie de recomendaciones que fomentan la cooperación internacional, para perseguir los delitos relacionados con las actividades de narcotráfico y la cooperación y asistencia judicial recíproca entre los Estados para adelantar acciones de identificación, localización y persecución de bienes ilícitos de acuerdo con los parámetros previstos en el mismo Art. 5 de la Convención⁸¹.

⁸⁰ Por su parte, el Art. 36 LEDAB señala que: "(...) Corresponde a cada una de las partes probar los fundamentos que sustentan su posición procesal...".

⁸¹ Lo relacionado supra está regulado en el Art. 54 LEDAB. Ley especial de extinción de dominio y de la administración de los bienes de origen o destinación ilícita (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2013).

Finalmente, dicha Convención establece las reglas para asegurar la extinción de dominio de bienes ubicados fuera del país donde se está ejerciendo la acción de dominio y el reconocimiento de las decisiones de decomiso, permitiendo que los Estados comprometidos puedan beneficiarse de los resultados obtenidos, compartiendo los bienes sobre los cuales se declare mediante sentencia definitiva la extinción de los derechos reales que había estado siendo objeto de ejercicio de forma ilícita por parte de las personas que fueron indagadas patrimonialmente.

2.1.3. Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.

Llamada también Convención de Palermo⁸², ratificada con la misión de promover entre los Estados parte la lucha conjunta contra la delincuencia organizada transnacional, en la que dispone en el Art. 12 lo referente al decomiso y a la incautación, estableciendo lo siguiente:

1. Los Estados Partes adoptarán, en la medida en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso: a) del producto de los delitos comprendidos en la presente Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto; b) de los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados para ser utilizados en la comisión de los delitos comprendidos en la presente Convención.
2. Los Estados Partes adoptarán las medidas que sean necesarias para permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo o la

⁸² Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 (Palermo, Organización de las Naciones Unidas, 2000).

incautación de cualquier bien a que se refiera el párrafo 1 del presente artículo con miras a su eventual decomiso.

3. Cuando el producto del delito se haya transformado o convertido parcial o totalmente en otros bienes, esos bienes podrán ser objeto de las medidas aplicables a dicho producto a tenor del presente artículo⁸³.
4. Cuando el producto del delito se haya mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas, esos bienes podrán, sin menoscabo de cualquier otra facultad de embargo preventivo o incautación, ser objeto de decomiso hasta el valor estimado del producto entremezclado⁸⁴.
5. Los ingresos u otros beneficios derivados del producto del delito, de bienes en los que se haya transformado o convertido el producto del delito o de bienes con los que se haya entremezclado el producto del delito también podrán ser objeto de las medidas previstas en el presente artículo, de la misma manera y en el mismo grado que el producto del delito⁸⁵.
6. Para los fines del Art. 13 de la presente Convención, cada Estado Parte facultará a sus tribunales u otras autoridades competentes para ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales. Los Estados Parte no podrán negarse a aplicar las

⁸³ Regulado en el Art. 6 letra b) LEDAB, el cual establece que: "(...) Cuando se trate de bienes que provengan directa o indirectamente de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumento u objeto material de actividades ilícitas (...)".

⁸⁴ Regulado en el Art. 6 letra d) el cual establece que: "(...) Cuando se trate de bienes de procedencia lícita que han sido utilizados o destinados para ocultar, encubrir, incorporar bienes de ilícita procedencia o que han sido mezclados con bienes de origen ilícito...".

⁸⁵ La Convención contra la Delincuencia Organizada expresa que los bienes entremezclados o transformados derivados de delitos, también podrán ser objeto de medidas en la misma proporción que el producto del delito, entendido esto como la incautación de la totalidad del bien mezclado.

disposiciones del presente párrafo amparándose en el secreto bancario.

7. Los Estados Parte podrán considerar la posibilidad de exigir a un delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a decomiso, en la medida en que ello sea conforme con los principios de su derecho interno y con la índole del proceso judicial u otras actuaciones conexas.
8. Las disposiciones del presente artículo no se interpretarán en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe⁸⁶.
9. Nada de lo dispuesto en el artículo en estudio, afectará al principio de que las medidas en él previstas se definirán y aplicarán de conformidad con el derecho interno de los Estados Parte y con sujeción a éste.

2.1.4. Convención Interamericana Contra El Terrorismo de 2002.

Instrumento internacional⁸⁷ creado con el objetivo de prevenir, sancionar y eliminar el terrorismo mediante la adopción de medidas por parte de los Estados suscriptores; en ese sentido, esta convención establece en su Art. 5, que conforme a los procedimientos internos de cada legislación se deberían adoptar las medidas necesarias para identificar, congelar y embargar bienes producto de la comisión, financiación y facilitación de los delitos contemplados en este instrumento internacional.

El Art. 5 num. 1 establece que: “(...) Cada Estado Parte, de conformidad con los procedimientos establecidos en su legislación interna, adoptará las

⁸⁶ *Ibíd.*

⁸⁷ Convención Interamericana Contra El Terrorismo (Barbados, Organización de las Naciones Unidas, 2002).

medidas necesarias para identificar, congelar, embargar y, en su caso, proceder al decomiso de los fondos u otros bienes que constituyan el producto de la comisión o tengan como propósito financiar o hayan facilitado o financiado la comisión de cualquiera de los delitos establecidos en los instrumentos internacionales enumerados en el Art. 2 de esta Convención...”.

Por su parte, el Art. 31 establece lo siguiente: “(...) Que el embargo preventivo⁸⁸, incautación y decomiso⁸⁹ (...) cada Estado Parte adoptará, en el mayor grado en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso: a) del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto; b) de los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención (...) Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias...”.

Ahora bien, en materia de terrorismo es importante precisar el papel de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), en razón de que la Asamblea General de la ONU dictó la Resolución 51/210 de 1996⁹⁰, y el Consejo de Seguridad formuló las Resoluciones 1267 de 1999, 1373 de 2001, 1718 de

⁸⁸ El embargo preventivo se encuentra regulado en la legislación nacional en el Código Procesal Civil y Mercantil como una medida cautelar dentro del catálogo de estas en el Art. 436 N° 1.

⁸⁹ Regulado en el Art. 283 Código Procesal Penal, el cual establece que: “(...) El fiscal durante el desarrollo de las diligencias de investigación, dispondrá que sean incautados o recolectados y conservados los objetos o documentos relacionados con la comisión de un hecho delictivo y aquellos que puedan servir como medios de prueba. El fiscal ordenará el decomiso de aquellos objetos que sean nocivos a la salud, de tenencia prohibida o peligrosa, de comercio no autorizado o de ilícita procedencia, así también sobre los demás objetos y documentos respecto a los cuales no existan o no sea posible ejercer derechos patrimoniales. La incautación o recolección de objetos o documentos podrá ser dispuesta en casos urgentes por la policía, quien deberá dar cuenta en el plazo de ocho horas al fiscal, para ordenar su decomiso, solicitar el secuestro u ordenar su devolución...”.

⁹⁰ Medidas para eliminar el terrorismo internacional (Argentina, Organización de las Naciones Unidas, 1996).

2006, 1737 de 2006 y 1988 de 2011, como parte de la estrategia destinada a congelar los activos de los terroristas, organizaciones criminales y de quienes ayuden o financien esta clase de actividad.

2.1.5. Convenio Europeo sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de un Delito.⁹¹

Esta convención constituye un referente claro en relación al ejercicio de la extinción de dominio cuando en los párrafos cuarto y quinto del preámbulo estableció “(...) que la lucha contra los delitos graves, que se ha convertido progresivamente en un problema internacional, exige el uso de métodos modernos y efectivos a escala internacional; creyendo que uno de dichos métodos es el privar a los delincuentes de los productos del delito...”.

De igual forma, en dicha convención se establecen varias normas que constituyen referentes de algunos aspectos que han sido introducidos en ordenamientos legales como el que rige en la jurisdicción de extinción de dominio en El Salvador.

A vía de ejemplo se mencionan las disposiciones siguientes:

Art. 3. Medidas de investigación y provisionales. Cada una de las partes adoptará aquellas medidas legislativas o de otra clase que puedan ser necesarias para permitir identificar y localizar propiedades que sean susceptibles de confiscación en virtud de lo dispuesto en el Art. 2, apartado 1, e impedir que se comercien, transmitan o enajenen de propiedades. El subrayado es propio.

⁹¹ Convenio Europeo sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de un Delito (Estrasburgo, Organización de las Naciones Unidas, 1990).

Art. 4. Poderes y técnicas especiales de investigación. 1. Cada una de las partes adoptará aquellas medidas legislativas o de otra clase que puedan ser necesarias en orden a facultar a sus tribunales u otras autoridades competentes para ordenar que los archivos de un banco, financieros o comerciales sean puestos a su disposición o sean embargados, con el fin de llevar a cabo las acciones a que se refieren los Arts. 2 y 3. Ninguna parte podrá abstenerse de actuar en virtud de las disposiciones de este artículo basándose en el secreto bancario". El subrayado es propio.

2. Cada una de las partes tomará en consideración la adopción de aquellas medidas legislativas o de otra clase que puedan ser necesarias para utilizar técnicas especiales de investigación que faciliten la identificación y seguimiento de los productos de un delito y la reunión de pruebas relacionadas con el mismo. Dichas técnicas podrán incluir control de órdenes, observación, intersección de telecomunicaciones, acceso a sistemas de ordenador y órdenes de presentar documentos específicos.

Art. 8. Obligación de ayudar. Las partes se prestarán entre sí, cuando se les solicite, la mayor ayuda posible, en la identificación y seguimiento de los instrumentos, productos de un delito y otras propiedades que sean susceptibles de confiscación. Dicha asistencia incluirá cualquier medida que proporcione y asegure medios de prueba relativos a la existencia, localización o movimiento, naturaleza, situación jurídica o valor de las propiedades anteriormente mencionadas⁹².

Art. 9. Ejecución de la ayuda. La ayuda prevista en el Artículo 8 se prestará de la forma permitida y prevista por el derecho interno de la parte requerida y de

⁹² Ibíd.

acuerdo con los procedimientos especificados en la solicitud, en la medida en que éstos no sean incompatibles con dicho derecho interno⁹³.

Art. 10. Información espontánea. Sin perjuicio de sus propias investigaciones o procedimientos judiciales, cualquier parte puede, sin que haya mediado solicitud previa, enviar a otra parte información acerca de instrumentos o productos de un delito, cuando considere que la revelación de dicha información puede facilitar a la parte receptora el iniciar o el llevar a buen fin investigaciones o procedimientos judiciales o que puede llevar a dicha parte a realizar una solicitud en virtud de este capítulo.

E incluso, este Convenio reconoce la forma culposa del delito de lavado de dinero y activos, en su Art. 6.3, facultando, más no obligando a los Estados para tipificar como delitos las acciones de blanqueo de capitales en los casos en que el delincuente debió presumir que los bienes tenían un origen en actividades delictivas⁹⁴.

Como puede notarse, del contenido de los artículos antes citados se extraen aspectos que están plasmados en la LEDAB y que constituyen referentes que han sido base, juntamente con otras normas internacionales para delinear la facultad que se le otorgó a la Unidad Especializada de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la República para realizar la investigación inicial del proceso.

⁹³ *Ibíd.*

⁹⁴ En materia de extinción de dominio esto se encuentra íntimamente vinculado con la buena fe exenta o no de culpa, en cuanto el conocimiento de las acciones puede devenir en falta de buena fe por quien realizó un negocio jurídico con bienes de origen o destinación ilícita.

2.1.6. Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción de 2003 (Convención de Mérida).⁹⁵

Esta convención fue implementada con la finalidad de promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir eficazmente la corrupción en todas sus modalidades; facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y lucha de la corrupción. Además, fue el primer instrumento internacional ratificado por El Salvador que establece la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y bienes públicos.

Esta convención reproduce las recomendaciones sobre comiso de las convenciones de Viena de 1988 y Palermo de 2000, y se marca una aproximación conceptual más coincidente con el concepto de extinción de dominio, en tanto que, recomienda a los países suscriptores regular instituciones de decomiso sin condena, siendo la extinción de dominio una modalidad de comiso sin condena tal y como ya se expresó en el capítulo anterior.

Para tal efecto, el Art. 54 num. 1, letra c, dispone que: “(...) 1. Cada Estado parte, a fin de prestar asistencia judicial recíproca conforme a lo dispuesto en el Art. 55 de la presente Convención con respecto a bienes adquiridos mediante la comisión de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención o relacionados con ese delito, de conformidad con su derecho interno (...) c) Considerará la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para permitir el decomiso de esos bienes sin que medie una condena, en casos en que el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivos de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados...”.

⁹⁵ Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (Mérida, Organización de las Naciones Unidas, 2003).

La normativa anteriormente citada se refiere a aspectos del proceso de extinción de dominio como medio realizador de la acción extintiva, que además determina ámbitos de diferencia entre dicha figura y el comiso, pues determina la procedencia del ejercicio de tal acción en los casos de muerte del afectado, su fuga o rebeldía, circunstancias bajo las cuales es imposible procesalmente en materia penal, para llegar a decretar un comiso⁹⁶.

De igual forma, dicha norma habilita el ejercicio de la acción de extinción de dominio en aquellos casos donde el Derecho Penal está imposibilitado para declarar la responsabilidad de una persona, ejemplo de ello, los casos de extinción de la acción penal por prescripción y aplicación de un criterio de oportunidad.

Adicionalmente, la Convención⁹⁷ introduce criterios para la persecución de bienes ilícitos, como la recuperación de activos, al disponer en su Art. 51, un principio orientador: "(...) La restitución de activos con arreglo al presente capítulo es un principio fundamental de la presente Convención y los Estados parte se prestarán la más amplia cooperación y asistencia entre sí a este respecto...".

En este caso, se trata de una institución distinta del decomiso penal, pues solo tendrían en común el procedimiento, pero no sus fines, ya que las recomendaciones en materia de decomiso y decomiso sin condena también son contempladas en los Arts. 31 y 54 de la Convención en referencia. Con base a lo que establecen ambos artículos se concluye que la acción de

⁹⁶ Se encuentra regulado en el Art. 7 LEDAB, relativo a la Transmisión por Causa de Muerte, con lo cual los bienes no se legitiman por causa de muerte del titular y en consecuencia la extinción de dominio procede sobre estos.

⁹⁷ Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (Mérida, Organización de las Naciones Unidas, 2003).

extinción de dominio (como forma de decomiso sin condena), el comiso penal y la recuperación de activos, son instituciones diferentes.

Los dos primeros persiguen que los bienes de ilícita procedencia o destinación ilícita pasen a propiedad del Estado y se les devuelva el cumplimiento de su función social; mientras que la recuperación pretende que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de haberse constituido derechos reales sobre ellos de forma ilícita.

2.1.7. Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha Contra la Trata de Seres Humanos 2005 (Convenio de Varsovia).⁹⁸

Este instrumento internacional determinó que las ganancias obtenidas como resultado de la realización de actividades delictivas locales o transnacionales en el contexto de la trata de personas deben ser combatidas con instrumentos legales que sobre la base del comiso sin condena penal se pudieran extinguir los derechos reales que cualquier persona, sea natural o jurídica⁹⁹, pudiese estar ejerciendo sobre bienes adquiridos de forma ilícita para su uso, goce y disposición o para destinarlos a la comisión de hechos delictivos.

Así refiere el Art. 23 de dicha Convención: “(...) Sanciones y medidas. Las partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo que resulten necesarias para que sea posible la confiscación o cualquier otra forma de incautación de los instrumentos y productos de las infracciones penales tipificadas en aplicación de los Arts. 18 y 20, apartado a), del presente Convenio, o de los bienes cuyo valor corresponda a dichos productos...”.

⁹⁸ Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha Contra la Trata de Seres Humanos (Varsovia, Organización de las Naciones Unidas, 2005).

⁹⁹ El Art. 8 LEDAB, establece que la acción de extinción de dominio es sin contraprestación para su titular o quien ostente o se comporte como tal.

2.2. Referentes originados en directrices emanadas de Organismos Internacionales.

En este apartado se hace referencia a los Organismos Internacionales involucrados en la Prevención, Investigación y Represión de las actividades de la delincuencia económica organizada que en el ejercicio de su rol han emitido directrices que han servido de referentes al momento de promulgarse legislaciones en materia de Extinción de Dominio y otras.

2.2.1. Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI o FATF, por su siglas en inglés) es un organismo intergubernamental creado en París, Francia, en 1989, por el Grupo de los Siete (G-7), para establecer estándares y promover la aplicación efectiva de medidas legales, regulatorias y operativas para combatir el lavado de activos (LA), el financiamiento del terrorismo (FT) y otras amenazas relacionadas con la integridad del sistema financiero internacional, así lo define la Unidad de Información y Análisis Financiero¹⁰⁰.

Para ello, este organismo internacional emite una serie de recomendaciones, reconocidas como el estándar internacional de lucha contra el blanqueo de capitales, la financiación del terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva.

El GAFI efectúa recomendaciones sobre el combate al lavado de activos. En referencia al decomiso penal, en su recomendación num. 4, señala expresamente que: “(...) La confiscación evita que las propiedades delictivas

¹⁰⁰ Unidad de Información y Análisis Financiero, (Colombia, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, 1999).

se laven o se vuelvan a invertir para facilitar otras formas de delitos o para ocultar las ganancias ilícitas...”.

En sí mismo, esto puede restringir significativamente las operaciones delictivas organizadas, reprimirlas o frustrar el movimiento de ganancias que provienen de un delito. Reducir las recompensas de un delito afecta el balance de riesgo y recompensa, así como la posibilidad de perder ganancias que puedan desalentar a algunas personas a cometer un delito.

También permite que la víctima de un delito sea recompensada de forma parcial o total, aún si las ganancias se trasladaron a otra parte del mundo. En síntesis, para promover estos instrumentos, el GAFI sugiere en su recomendación num. 4, adoptar instituciones que permitan perseguir los bienes ilícitos sin necesitar de una condena penal previa¹⁰¹.

Por su parte, la recomendación num. 38 promueve la más amplia cooperación internacional para identificar, congelar, embargar y decomisar bienes objeto de lavado de activos o que son producto de sus delitos subyacentes, además de fomentar la adopción de mecanismos eficaces para que dichos bienes sean administrados en debida forma, lo cual también sirve de fundamento para la labor que cumplan organismos como el CONAB en El Salvador¹⁰².

¹⁰¹ Art. 10 LEDAB, relacionado a la autonomía e independencia de la acción de extinción de dominio.

¹⁰² Sobre la cooperación internacional se puede citar el Manual de Cooperación Internacional en el Decomiso del Producto del Delito de la Oficina de Las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, promulgado en Viena, 2013, en el cual se establece que: “(...) La cooperación internacional es esencial para recuperar con éxito bienes que se hayan trasladado u ocultado en jurisdicciones extranjeras. La cooperación es necesaria para la reunión de pruebas, la ejecución de medidas provisionales y, por último, para el decomiso del producto y los instrumentos de la delincuencia organizada. El tema de la cooperación internacional se examina a fondo en el Manual de asistencia judicial recíproca y extradición, publicado con miras a ayudar en la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada...”.

A manera de resumen, las recomendaciones emitidas por el GAFI, son instrumentos que orientan la política criminal contra el crimen organizado, al dar indicadores que tienden a prevenir y recuperar los bienes obtenidos producto del lavado de dinero, el narcotráfico y el financiamiento del terrorismo¹⁰³.

2.2.2. Grupo EGMONT.

El Grupo EGMONT es un organismo internacional que reúne a más de 150 Unidades de Inteligencia Financiera (UIF) de diferentes jurisdicciones del mundo, cuyo objetivo es fomentar la cooperación y el intercambio de información entre ellas (a través de la Red Segura de Egmont- ESW) para luchar de manera coordinada contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

Este grupo se reúne regularmente para promover el desarrollo y eficacia de las UIF, verificando la autonomía de éstas, fomentando una mayor coordinación y apoyo entre sus áreas operativas, promoviendo el entrenamiento y tipologías, e impulsando la creación de UIF en jurisdicciones donde no existen¹⁰⁴.

El Grupo surgió en 1995 en Bélgica, como una iniciativa de los representantes de algunos países y de organizaciones internacionales cuyo interés era discutir

¹⁰³ Miriam Gerardine Aldana Revelo, *El proceso de extinción de dominio en El Salvador: Orígenes, naturaleza, características, operatividad, innovaciones que trae el ordenamiento jurídico nacional, impacto en el sistema de administración de justicia y oportunidades de mejora en sus conexiones con otras materias*, (El Salvador: Comisión Coordinadora del Sector de Justicia, Unidad Técnica ejecutiva (UTE), 2019), 29.

¹⁰⁴ Unidad de Inteligencia Financiera, (Perú, Prevención del Lavado de Activos, 2002). <https://www.sbs.gob.pe/prevencion-de-lavado-activos/resena-de-la-unidad-de-inteligencia-financiera-del-peru>

sobre las organizaciones especializadas en lavado de activos, creándose una primera red de UIF para la estimulación de la cooperación internacional.

La mejor muestra de cómo las directrices de este organismo internacional han sido referentes en la promulgación de legislación interna en El Salvador, se puso de manifiesto cuando se aprobó por la Asamblea Legislativa la reforma profunda que se hizo a la Ley de Lavado de Dinero y de Activos en el año 1998¹⁰⁵ dentro de cuya reforma merece mención especial, la creación de la Unidad de Investigación Financiera de la Fiscalía General de la República de El Salvador con autonomía propia dentro de dicha Institución.

Sin embargo, El Salvador fue objeto de sanciones por parte de este organismo internacional en el año 2018, justamente cuando el presidente de la República de ese momento vetó la autonomía de la Unidad de Investigación Financiera¹⁰⁶ y como consecuencia se prohibió compartir información con el país como consecuencia de esto.

Asimismo, El Salvador fue objeto de sanciones por revelar información confidencial en el caso del ex-presidente Francisco Flores, al compartirse información reservada consistente en un Reporte de Operaciones Sospechosas (ROS)¹⁰⁷; información que no puede ser utilizada públicamente.

¹⁰⁵ Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1998)

¹⁰⁶ Jaime López, El Salvador afectado tras ser suspendido del “Grupo Egmont”, 07 de febrero de 2019, *elsalvador.com*, <https://historico.elsalvador.com/historico/565844/el-salvador-afectado-tras-ser-suspendido-del-grupo-egmont.html>

¹⁰⁷ Yessica Hompanera, Ordenan captura de periodista, un exfiscal y el expresidente Funes por caso que llevó a Francisco Flores al banquillo de los acusados, *El Salvador Times*, <https://www.elsalvadortimes.com/articulo/judiciales/ordenan-captura-experiodista-fiscal-expresidente-funes-caso-llevo-francisco-flores-banquillo-acusados/20190118165326053874.html>

De lo anterior, al ex-presidente Francisco Flores se le procesó por el delito de peculado, relacionado con la apropiación de fondos procedentes de Taiwán por diez millones de dólares; además, se le sigue proceso de extinción de dominio actualmente en el Juzgado Especializado de la materia.

2.2.3 El Programa de Asistencia Legal en América Latina y El Caribe (LAPLAC), de la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (UNODC).

Este organismo regional de las Naciones Unidas contribuyó con la extinción de dominio elaborando una Ley Modelo sobre Extinción de Dominio, misma que tendría como fin facilitar la lucha contra la droga, el crimen organizado, la corrupción y el terrorismo, en aquellos países que proyectan incorporar esta figura en su legislación interna, estableciendo parámetros o directrices para realizar este proceso.

La UNODC¹⁰⁸, define la acción de extinción de dominio como la facultad de poner en movimiento el aparato jurisdiccional para obtener una sentencia declaratoria de titularidad del derecho de dominio a favor del Estado, sin contraprestación, pago o indemnización alguna, cuyas características son:

1. Es autónoma.
2. Constitucional.
3. De carácter patrimonial.

De lo anterior, previo juicio independiente del penal y observancia de todas las garantías procesales, se desvirtúa, mediante sentencia, que quien aparece como dueño de bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias previstas por la norma lo sea en realidad, pues el origen de su adquisición, ilegítimo y

¹⁰⁸ United Nations Office on Drugs and Crime, (Colombia, Programa Regional en Crimen Organizado y Prevención del Delito, 2011).

espurio, contrario al orden jurídico, o a la moral colectiva, excluye a la propiedad¹⁰⁹.

Este instituto jurídico está dirigido contra los bienes de origen o destinación ilícita, y un instrumento de política criminal que busca complementar el conjunto de medidas institucionales y legales adoptadas por los países, que se enfoca exclusivamente en la persecución de toda clase de activos que integran la riqueza derivada de la actividad criminal.

Asimismo, UNODC señala que esta medida comienza en el derecho a la propiedad que toda persona tiene y del cual nadie puede ser privado arbitrariamente. En ese contexto, la extinción de dominio reafirmaría la aplicación y reconocimiento de ese derecho y de otros conexos, en el entendido que los bienes adquiridos con capital ilícito no adquieren legitimidad ni pueden gozar de protección legal.

En cuanto a la ley propuesta por la UNODC, señala que esta Ley Modelo es “regional” en tanto que fue diseñada siguiendo la tradición civil de los países hispanohablantes de Latinoamérica que pudieran acoger la iniciativa. Por la misma razón se adoptó el nombre de “extinción de dominio” por tratarse de la denominación más común en la región y no, por ejemplo, por “decomiso sin condena”, término utilizado en otros ámbitos internacionales.

Luego, la Ley Modelo recoge buenas prácticas a nivel internacional, con un enfoque diferente y propio en lo que a técnica legislativa se refiere, y retoma las experiencias domésticas para llegar al mejor modelo posible.

¹⁰⁹ Wilson Alejandro Martínez Sánchez et al, *La Extinción del Derecho de Dominio en Colombia, Especial referencia al nuevo Código* (Colombia, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2015) 20.

2.3. Referentes normativos.

Para la creación de la LEDAB en El Salvador, además de los instrumentos internacionales y las directrices antes mencionadas, se utilizaron algunos referentes normativos como los que se mencionarán a continuación.

2.3.1. Ley Modelo sobre Extinción de Dominio.¹¹⁰

El Programa de Asistencia Legal en América Latina y el Caribe (LAPLAC), de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), elaboró una Ley Modelo sobre Extinción de Dominio para facilitar la lucha contra la droga, el crimen organizado, la corrupción y el terrorismo, en aquellos países que proyectan incorporar esta figura en su legislación interna, ordenamiento legal sobre el cual ya se hizo referencia en esta investigación.

La Ley Modelo fue redactada por un grupo informal de expertos con integrantes de varios países y organismos. El grupo –escogido por el conocimiento técnico y experiencia personal– se reunió en tres ocasiones entre agosto de 2010 y enero de 2011 en Colombia con el apoyo técnico de la OEA/CICAD y financiero de los gobiernos de Canadá, Estados Unidos de América y Reino Unido.

Dicho organismo regional define esta medida como un instituto jurídico dirigido contra los bienes de origen o destinación ilícita¹¹¹, y un instrumento de política criminal que busca complementar el conjunto de medidas institucionales y legales adoptadas por los países, que se enfoca exclusivamente en la

¹¹⁰ Ley Modelo de Extinción de Dominio (Bogotá, Oficina de las Naciones Unidas Contra La Droga y el Delito del Programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe, 2011).

¹¹¹ El Art. 6 LEDAB, establece las causales de extinción de dominio que se agrupan en 2 presupuestos básicos, el origen y la destinación; así lo establece el Art. 2 referido al “Ámbito de aplicación de la ley”.

persecución de toda clase de activos que integran la riqueza derivada de la actividad criminal.

En dicho ordenamiento se asegura el derecho a la propiedad que toda persona tiene y del cual nadie puede ser privado arbitrariamente. En ese contexto, la extinción de dominio reafirma la aplicación y reconocimiento de ese derecho y de otros conexos, en el entendido que los bienes adquiridos con capital ilícito no adquieren legitimidad ni pueden gozar de protección legal¹¹².

En su contenido, la Ley Modelo¹¹³ contiene nueve capítulos que se identifican así:

- I. Aspectos generales.
- II. Garantías procesales.
- III. Aspectos procesales.
- IV. Procedimiento.
- V. Pruebas.
- VI. Nulidades.
- VII. Administración y destinación de bienes.
- VIII. Cooperación internacional.
- IX. Disposiciones finales.

El carácter de dicha Ley Modelo es “regional” y fue diseñada siguiendo la tradición civil de los países de América Latina de abordar la temática del dominio o propiedad en el marco del estudio de los bienes en el Derecho Civil, para que se pudieran acoger sin reticencias la iniciativa, siendo una de las razones por las cuales se adoptó el nombre de extinción de dominio, por tratarse

¹¹² El Art. 12 LEDAB referido a los actos jurídicos sostiene que: “(...) Ningún acto jurídico realizado sobre los bienes previstos en la presente ley los legitima, salvo los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa...”.

¹¹³ Ley Modelo de Extinción de Dominio (Bogotá, Oficina de las Naciones Unidas Contra La Droga y el Delito del Programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe, 2011).

de la denominación más común en la región y no, por ejemplo, por comiso, decomiso sin condena o confiscación; términos utilizados en varios de los ordenamientos internacionales a que se hizo referencia anteriormente.

Dentro de esta perspectiva, la Ley Modelo aglutina las buenas prácticas a nivel internacional sobre el combate a la criminalidad económica organizada, materializando mucha de la práctica judicial de América Latina y plasmándola en un cuerpo normativo como la Ley Modelo de que se viene hablando.

Finalmente, es muy importante mencionar que esta Ley Modelo¹¹⁴ ha sido tomada como base en alto porcentaje para la aprobación de la LEDAB en El Salvador, donde resaltan aspectos como los que ya se hizo referencia anteriormente, tales como los referidos a que: a) la acción de extinción de Dominio es una “consecuencia patrimonial de las actividades ilícitas”, “autónoma” e “independiente” de cualquier otro juicio o proceso¹¹⁵, b) la regulación de temas generadores de mucha polémica como la “imprescriptibilidad” de la acción de extinción de dominio, “Transmisión por causa de muerte”¹¹⁶ de los bienes adquiridos o destinados de forma ilícita, la “improponibilidad del secreto bancario”¹¹⁷, la autonomía de la ley con la creación de un procedimiento específico, entre otras.

Adicionalmente, a diferencia de otras leyes modelo, ésta dedica numerosos artículos a aspectos procesales, incluyendo un procedimiento detallado, y que representa un mapa de ruta para las autoridades legislativas y judiciales de los países, pues el concepto de extinción de dominio como una “consecuencia

¹¹⁴ *Ibíd.*

¹¹⁵ Art. 10 LEDAB “Autonomía de la acción”. Ley especial de extinción de dominio y de la administración de los bienes de origen o destinación ilícita (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2013).

¹¹⁶ Art. 7 LEDAB “Transmisión por causa de muerte”. *Ibíd.*

¹¹⁷ Art. 98 LEDAB “Secreto o reserva bancaria, tributaria u otra”. *Ibíd.*

patrimonial” es sui generis y que el procedimiento es “autónomo” e “independiente” de cualquier otro juicio o proceso, por lo que se requiere de un procedimiento especial, sin el cual los países tardarían mucho en poder llegar a una aplicación efectiva y eficiente del mecanismo.

2.3.2. Legislaciones vigentes que fueron creadas bajo la influencia de la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio.

Como se especificó en el capítulo anterior, son varios los países de la región latinoamericana que han legislado en materia de extinción de dominio, dentro de los cuales destacan por su influencia en nuestra legislación, tales como: Colombia, México, República Dominicana, Guatemala, Honduras y Perú, entre otros.

Estas legislaciones contribuyen al desarrollo de la figura de extinción de dominio en El Salvador, pues aportan datos que ayudan a entender mejor esta acción.

2.4. Referentes Jurisprudenciales en El Salvador.

En El Salvador, desde la entrada en vigencia de la LEDAB¹¹⁸ el Juzgado Especializado de Extinción de Dominio, en lo sucesivo JEED, la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro y la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, han tomando como referentes muchas interpretaciones extraídas de sentencias emitidas por tribunales de Colombia y doctrina de los expositores del derecho en la temática de extinción de dominio, han permitido marcar una línea jurisprudencial en sus resoluciones que ha dado como fruto la delineación de una doctrina legal sobre esta

¹¹⁸ Ley especial de extinción de dominio y de la administración de los bienes de origen o destinación ilícita (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2013).

temática coherente y orientativa, únicamente referida a aspectos sustantivos de la LEDAB pero no referidas a aspectos procesales.

Lo anterior, ha permitido que tanto la Fiscalía General de la República como las sedes judiciales actúen con excesiva discrecionalidad, en tanto que, dentro de esa perspectiva esas sentencias son citadas con mucha frecuencia en este trabajo de investigación con la salvedad que en la parte del análisis procesal de esta investigación no se hace en la misma forma cuando se alude a aspectos sustantivos de la LEDAB, porque en El Salvador aún hay poco desarrollo jurisprudencial y doctrinario sobre ese tema.

2.4.1. Referentes jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Es preciso señalar que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, a la fecha ha emitido una de las sentencias más trascendentales referidas a la acción de extinción de dominio; esta sentencia se identifica con la referencia judicial 146-2014/107-2017¹¹⁹, del 28 de mayo de 2018 y que ha sido citada a lo largo de la presente investigación, resolución que es de carácter orientadora, vinculante y de obligatorio acatamiento para el resto de los tribunales de la República.

Esta resolución judicial del alto tribunal es un referente de la acción extintiva en el país, abordando aspectos doctrinarios y jurisprudenciales de la figura extintiva, que en su mayoría han sido abordados desde la perspectiva doctrinaria y jurisprudencial de otras naciones latinoamericanas que ya poseen un proceso extintivo desarrollado.

¹¹⁹ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 146-2014/107-2017, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2018).

La citada sentencia desarrolló puntos esenciales de la extinción de dominio, tales como¹²⁰:

- 1) El carácter autónomo de la extinción de dominio.
- 2) Los bienes por equivalencia.
- 3) El incremento patrimonial no justificado.
- 4) La introducción de un término de prescripción para el ejercicio de la acción extintiva.
- 5) Los efectos del archivo fiscal.
- 6) Las obligaciones probatorias de los sujetos procesales.
- 7) La administración de bienes, entre otros puntos.

Sin embargo, aun y cuando esta sentencia desarrolló algunos aspectos doctrinarios sustanciales importantes de la figura extintiva de dominio, la misma carece de la explicación de puntos procesales, que en la práctica pueden causar inconvenientes de interpretación.

2.4.2 Referentes jurisprudenciales emitidos por la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro.

En igual sentido, el tribunal de alzada en extinción de dominio ha desarrollado variada jurisprudencia encaminada a resolver incidentes suscitados en el desarrollo de los procesos de extinción de dominio en la sede judicial concedora (JEED).

Por ello, es preciso señalar resoluciones que han sido trascendentales y emitidas por esa sede judicial, tales como:

1. La resolución en el incidente de apelación con referencia judicial INC-APEL-123-SD-EXT-DOM-2015, que está referida a la acción de

¹²⁰ Martín Alexander Martínez Osorio, *La extinción de dominio es constitucional*, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2018), 109.

extinción de dominio incluso en aquellos casos de causa de muerte de los afectados, haciendo alusión que la muerte de una parte procesal no evita la continuación de un proceso de extinción de dominio¹²¹.

2. Resolución en el incidente de apelación con referencia judicial INC-APEL-107-SD-EXT-DOM-2019¹²². Esta sentencia judicial en proceso de apelación antes citada se refiere a los puntos siguientes:

- La figura de la improponibilidad sobrevenida en extinción de dominio es definida como “(...) aquella que establece los supuestos o circunstancias en los cuales la demanda presentada puede ser susceptible de ser declarada improponible. Como nota característica para todos los supuestos regulados en dicho precepto legal, es que debe tratarse de un defecto de la pretensión, siendo éstos: (i) que el objeto sea ilícito; (ii) que el juez carezca de competencia objetiva o de grado; (iii) la litispendencia; (iv) la cosa juzgada; (v) la sumisión al arbitraje; (vi) compromisos pendientes; (vii) que sea evidente la falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes...”.
- El incremento patrimonial no justificado en funcionario público no implica conocimiento expreso de la Cámara de lo Civil del domicilio del empleado, para que se inicie un proceso por enriquecimiento ilícito, en tanto que refiere que: “(...) en aquellos casos en los que el enriquecimiento -o incremento patrimonial- injustificado, no sea a costa de La Hacienda Pública o Municipal, los involucrados, empleados y funcionarios públicos- pueden tener la calidad de afectados en el proceso de extinción de dominio. De modo tal que el parámetro

¹²¹ Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, Sentencia de Apelación, Referencia: INC-APEL-123-SD-EXT-DOM-2015, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

¹²² Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, sentencia del proceso de Apelación referencia INC-APEL-107-SD-EXT-DOM-2019 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2019).

diferenciador, es la afectación del erario público para la producción del incremento patrimonial que no encuentra explicación o justificación sostenible...”.

- El patrimonio de los afectados en un proceso de extinción de dominio no puede ser considerado como una unidad patrimonial, pues esto implicaría revivir figuras como la confiscación, que están prohibidas por mandato constitucional.

3. En cuanto a la resolución en el incidente de apelación INC-APEL-169 - EXT-DOM-2016¹²³, hace referencia a los puntos siguientes:

- La viabilidad de la tramitación del recurso de apelación en materia de extinción de dominio “(...) se encuentra integrado por la impugnabilidad objetiva, esto es la recurribilidad de la resolución impugnada; la cual, se encuentra integrada por el conjunto de condiciones de admisibilidad sin estar vinculadas a un sujeto procesal determinado, es decir, que este criterio no se encuentra relacionado con la parte que se considerada agraviada por la decisión judicial, sino con la resolución en sí.

No se limita a que a una resolución se le adjudique la cualidad de ser recurrible; sino que además, implica la especificación, siempre por parte del legislador, del medio impugnativo idóneo para atacar determinada decisión judicial.

Así, la impugnabilidad objetiva no consiste sólo en la capacidad procesal para recurrir una resolución, ni que la ley determine que cierta resolución es recurrible; sino que también, y quizá más importante, tiene que ser la misma ley la que determine cuál es el recurso idóneo para impugnar una resolución en concreto...”.

¹²³ Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, Sentencia de Apelación, referencia: INC-APEL-169-SD-EXT-DOM-2016 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2016).

- El recurso de apelación se encuentra reservado para aquellas resoluciones que la misma ley permite, ello al tenor del Art. 45 LEDAB¹²⁴, ejemplo de ello, las que admiten o rechazan la imposición de una medida cautelar.

¹²⁴ Ley especial de extinción de dominio y de la administración de los bienes de origen o destinación ilícita (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2013).

CAPÍTULO III

LA EXTINCIÓN DE DOMINIO DERIVADA DE LA MEZCLA DE BIENES LÍCITOS E ILÍCITOS EN EL SALVADOR.

Sumario: 3.1. De los límites del Derecho de Propiedad en El Salvador. 3.1.1. De los bienes de origen ilícito. 3.1.2. De la destinación ilícita de los bienes. 3.2. La mezcla de bienes lícitos e ilícitos como causal de extinción de dominio. 3.2.1. Definición de mezcla. 3.2.2. De la mezcla de bienes como modalidad de encubrimiento de delitos o actividades ilícitas previas. 3.3. Distinción entre la mezcla de bienes lícitos e ilícitos y otras causales de extinción de dominio. 3.3.1. Mezcla de bienes e instrumentos del delito. 3.3.2. Mezcla de bienes y producto del delito. 3.3.3. Mezcla de bienes y los bienes por valor equivalente. 3.3.4 Mezcla de bienes lícitos e ilícitos e incremento patrimonial no justificado. 3.4. De las modalidades de mezcla. 3.4.1. Mezcla en bienes muebles e inmuebles. 3.4.2. Mezcla en productos financieros. 3.4.3. Mezcla por inyecciones de capital en empresas productivas. 3.5. La teoría del “willful blindness” o ignorancia deliberada como medio de atribución de responsabilidad en los casos de mezcla de bienes lícitos e ilícitos. 3.6. De la aplicabilidad de la doctrina del levantamiento del velo societario. 3.7. Posturas doctrinarias sobre contaminación total o parcial de bienes en casos de mezcla.

El propósito del presente capítulo es realizar un análisis acerca de la configuración normativa relativa a la acción de extinción de dominio en la legislación salvadoreña, delimitando su contenido y alcances. Asimismo, se realiza un estudio acerca de las causales de procedencia de dicha acción, estableciendo parámetros diferenciadores entre las mismas, a fin que pueda servir como insumo para un correcto ejercicio de dicha acción judicial. Finalmente, se realiza un análisis de casos donde pudiera invocarse la causal de mezcla de bienes lícitos e ilícitos como causal de extinción de dominio,

determinando criterios objetivos de discriminación sobre la procedencia objetiva de la misma, o de causales distintas.

3.1. De los límites del Derecho de Propiedad en El Salvador¹²⁵.

Como se esbozó en el capítulo precedente, el Derecho de Propiedad, como los demás derechos, no son absolutos, sino que se encuentran limitados según lo establece la Constitución y las leyes secundarias, tal como lo prescriben los Arts. 2, 22 y 103 todos de la Constitución de la República¹²⁶, y que evidentemente tienen un desarrollo legal en distintos cuerpos normativos vigentes, tal como se desarrollará infra.

Reiterada jurisprudencia constitucional ha concebido al Derecho Propiedad como aquel que faculta a su titular para:

- 1) Usar y disponer libremente de sus bienes, lo que implica la potestad del propietario de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios o beneficios que pueda rendir.
- 2) Gozar libremente de los bienes, que se manifiesta en la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que derivan de su explotación.
- 3) Disponer libremente de los mismos¹²⁷, lo cual se traduce en actos de enajenación sobre la titularidad del bien¹²⁸.

¹²⁵ Constitución de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa, 1983).

¹²⁶ *Ibíd.*

¹²⁷ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia: 782-2013*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2016).

¹²⁸ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia: 3-2008*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013).

El Derecho de Propiedad, al igual que el resto de derechos fundamentales, posee una dimensión subjetiva, configurado en el Art. 2 Inc. 1º Cn., y otra de carácter objetivo, previsto en el Art. 103 Inc. 1 Cn.¹²⁹

La primera, radica en que el Derecho de Propiedad asegura a su titular que no será privado ilegítimamente de su derecho por parte de los poderes públicos o de los particulares; en cambio, la dimensión objetiva reconoce el derecho a la propiedad privada en función social y que se concreta en la obligación impuesta a los poderes públicos en que al momento de crear, aplicar o interpretar cualquier disposición del ordenamiento jurídico salvadoreño, deberán de tener en consideración las consecuencias o efectos colectivos o sociales de las decisiones que estén vinculadas al ejercicio del Derecho de Propiedad o cualquier otro derecho real.

Esa misma postura ha sido manifestada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos -CIDH- que ha expresado que el Derecho de Propiedad “(...) abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables o como objetos intangibles, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona...”¹³⁰.

Asimismo, se ha establecido que este derecho “(...) no es absoluto y (...) puede ser objeto de restricciones y limitaciones, siempre y cuando ellas se realicen por la vía legal adecuada y de conformidad con los parámetros

¹²⁹ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 57-2005*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2009).

¹³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Sentencia Caso Furlan y Familiares vs Argentina, Referencia: 31-VIII-2012*, (Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012).

establecidos en el Art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)...”¹³¹.

A fin que se genere dicha obligación de tutela por parte del Estado respecto del Derecho de Propiedad o cualquier otro derecho real, es necesario que se cumpla con dos requisitos imprescindibles: el primero, que los bienes hayan sido adquiridos conforme a la ley, a fin de legitimar su ingreso al patrimonio de la persona; y el segundo, que el uso o destinación que se le dé al mismo sea conforme a la ley, es decir, cumpla con la función social que prescribe la norma constitucional¹³².

En caso de no cumplir con uno de estos requisitos, y además se encuentren vinculados con actividades ilícitas, dichos bienes no gozarán de la protección estatal y eventualmente podrían ser objeto de la acción de extinción de dominio en caso se cumplan los presupuestos legales vinculadas a la misma –Art. 6 LEDAB-.

3.1.1. De los bienes de origen ilícito.

La adquisición de bienes está condicionada al cumplimiento de determinadas normas; la Teoría del Derecho¹³³ ofrece una distinción entre normas constitutivas y normas regulativas.

En ese sentido, las primeras, regulan las condiciones exigibles para la producción y existencia de situaciones jurídicas, las cuales son condiciones necesarias para la producción de las consecuencias jurídicas a que se refieren

¹³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Sentencia Salvador Chiriboga vs. Ecuador*, Referencia: 6-V-2008, (Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008).

¹³² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Sentencia Acevedo Buendía y otros “Cesantes y Jubilados de la Contraloría” vs. Perú*, Referencia: 1-VII-2009, (Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009).

¹³³ José López Hernández, *Clasificación de las normas jurídicas como enunciados de actos ilocutivos*, *anuario de Derechos Humanos*, (Madrid: Nueva Época, 2005), 455-509.

y las segundas, son las que contienen mandatos concretos a los sujetos destinatarios del Derecho¹³⁴. Al respecto, la adquisición de los bienes se producirá siempre y cuando se satisfagan todas las normas constitutivas que el ordenamiento jurídico en su integridad establece.

La primera de ellas, es la que está contenido en el Art. 22 Cn., disposición la cual prescribe que “(...) Toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes conforme a la ley...”. De lo anterior, puede afirmarse como corolario, que el Derecho de Propiedad y libre disposición de los bienes constitucionalmente protegibles y solo son compatibles con el ordenamiento jurídico, primordialmente con la Constitución.

La Constitución de la República reconoce los Derechos siguientes:

- ✚ Al Trabajo (Arts. 2 Inc. 1 y 37 Cn.)
- ✚ A la libertad de contratación (Art. 23 Cn.)
- ✚ A la libertad de empresa y la libertad económica (Arts. 101, 102, 110, 113, 114 y 115 Cn.)

Lo anterior, como la vía legítima para la adquisición de bienes y el enriquecimiento lícito de las personas.

En cuanto a la legislación secundaria, el Código Civil¹³⁵, prescribe las normas pertinentes para la adquisición válida de los derechos reales; para el caso, el Art. 1316, prescribe los requisitos de validez de los actos y contratos jurídicos, las cuales versan sobre la capacidad y consentimiento de las partes o sujetos

¹³⁴ Al respecto, los Art. 1316 ord. 3º y 4º CC., establecen que debe existir causa y objeto lícito en los actos o declaraciones de voluntad para su validez, los cuales están desarrollados en los Art. 1338 inc. 2º CC.

¹³⁵ Código Civil (El Salvador, Órgano Ejecutivo, 1860).

contractuales, y sobre la licitud del objeto y causa contractual, siendo este último requisito el que reviste mayor interés para la presente investigación.

El Art. 1338 Inc. 2º CC.,¹³⁶ define la causa como el motivo inmediato que induce a contraer la obligación, y causa ilícita la prohibida por la ley o la que es contraria a las buenas costumbres o al orden público.

En ese orden de ideas, si un acto jurídico tiene causa ilícita, al no cumplir con los requisitos de validez, no es viable que nazcan eficazmente a la vida jurídica, y por ende no se consolidan sus efectos.

Si esta casuística se aplica a la adquisición del Derecho de Propiedad, se puede decir que si los sujetos contractuales cumplen con la totalidad de requisitos, el derecho efectivamente se consolida, y es un propietario regular; contrario sensu, si dichos requisitos no se cumplen, el adquirente tendrá calidad de propietario putativo o aparente; es decir, reviste la apariencia de propietario legítimo sin poder llegar nunca a consolidarse como tal, por el vicio originario del que adolece.

Si el acto o contrato no se consolida por adolecer de causa ilícita, podrá incoarse por cualquier interesado un proceso nulidad¹³⁷ absoluta¹³⁸ o ab initio¹³⁹, cuyos efectos de la sentencia estimativa se retrotraen hasta el momento de realización del acto reputado nulo.

¹³⁶ *Ibíd.*

¹³⁷ La nulidad es la sanción legal establecida para la omisión de los requisitos y formalidades que se prescriben para el valor de un acto según su especie y la calidad o estado de las partes.

¹³⁸ La nulidad absoluta es la sanción legal impuesta a los actos celebrados con omisión de un requisito exigido en consideración o especie. Exponen además que la misma es insubsanable, aún con consentimiento de las partes.

¹³⁹ Arturo Alessandri Rodríguez, *Curso de Derecho Civil: Fuentes de las Obligaciones*, (Santiago de Chile: Editorial Nascimento, 1939) 321.

En los casos que la causa o motivo por la cual un bien ingresa al patrimonio de una persona es constitutiva de delito¹⁴⁰, existe una respuesta penal para ello, y es la pérdida del producto o las ganancias del hecho, contemplado en el Art. 126 Pn., que instituye la pérdida a favor del Estado, de todos los productos o ganancias derivados de la comisión del hecho, y el Art. 127 del mismo cuerpo legal establece el comiso de los instrumentos del delito.

Sobre este punto, cabe ahondar en la reflexión acerca de los parámetros distintivos de la acción de extinción de dominio, respecto de los alcances de las consecuencias jurídicas accesorias del delito antes mencionado, contenido en las disposiciones precitadas.

Los parámetros diferenciadores entre la pérdida de las ganancias o producto del delito, y la extinción de dominio, son sustancialmente dos: la primera radica en que la figura contenida en el Art. 126 Pn., es aplicable a todos los delitos que puedan generar un provecho económico (verbigracia, todos los delitos que generen dinero o vienen de procedencia ilícita), en cambio la segunda se restringe al catálogo de delitos del Art. 5 LEDAB, es decir, aquellos vinculados a la criminalidad organizada y a la corrupción.

Como segundo punto, respecto de la primera disposición, se debe cumplir con la adecuación típica de la conducta atribuida al imputado, es decir, que efectivamente sea constitutivo de delito, situación que no es requerida para la aplicación de la extinción de dominio, donde se utiliza la terminología de “actividad ilícita”, que, sin requerir la estricta tipicidad de la conducta, exista

¹⁴⁰ Existe una definición casi uniforme, de la mayoría de doctrinarios que conceptualizan este término como la acción humana que reviste tres características: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Algunos autores adicionan la punibilidad como otro elemento en la teoría jurídica del delito.

una evidente antijuridicidad de la conducta generadora de incremento patrimonial.

Sobre este punto, Fontán Balestra¹⁴¹ define la antijuridicidad como “(...) la contradicción del hecho con la totalidad del ordenamiento jurídico...”. En ese mismo sentido se ha pronunciado Welzel,¹⁴² definiéndola como una cualidad de las formas de la conducta, precisamente la contradicción en que se encuentra con el ordenamiento jurídico.

En caso que el origen sea un delito o actividad ilícita¹⁴³ de las previamente contempladas en el Art. 5 LEDAB, será susceptible de la aplicación de dicha ley especial, que se rige bajo unos principios distintos a los estrictamente penales, ya que su objeto no recae sobre la persona del imputado, sino sobre la adquisición o destinación de los bienes, respondiendo por tanto a principios más afines al derecho civil que al penal.

Asimismo, cabe destacar también que cuando confluyan ambos efectos (los penales, tales como la responsabilidad civil, la pérdida de las ganancias o producto del delito y la extinción de dominio), deberá otorgarse preponderancia a la primera, en tanto que, con ella puede lograrse la reparación patrimonial de la víctima o terceros afectados por la conducta delictiva, situación que es confirmada atendiendo al contenido de los Art. 115 y 123 Pn.; en cambio, al aplicar la LEDAB, los bienes extinguidos se distribuyen entre las instituciones previamente establecidas por dicha normativa (CONAB, Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, Fiscalía General de la República, Ministerio de la Defensa

¹⁴¹ Carlos Fontán Balestra, *Tratado de derecho Penal*, (Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 2013), 65.

¹⁴² Hans Welzel, *Derecho Penal alemán*, (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1970), 78.

¹⁴³ Para efectos de la presente investigación, se define actividad ilícita, como aquella acción humana que sin ser constitutiva de delito (por no ser estrictamente típica), se encuentra relacionada a ésta y es claramente antijurídica.

Nacional y Procuraduría General de la República) sin que se contemple un efecto resarcitorio a las víctimas.

Es por ello, que en caso de los delitos patrimoniales o de contenido patrimonial, de manera excepcional deberá aplicarse la extinción de dominio, o más bien, se remarca su carácter residual, ya que deberán preferirse los efectos de las consecuencias civiles del delito por prever, e incluso preferir, la reparación a las víctimas del delito, o su indemnización.

Sin embargo, tal como lo plantea la autora Aldana Revelo,¹⁴⁴ ésta configuración legal plantea una limitante, y es que requiere de condena en materia penal para que puedan aplicarse dichas disposiciones. Es así, que en los casos de insuficiencia probatoria en materia penal que derive en una sentencia absolutoria, no sería posible aplicar la pérdida o ganancia del producto a la que se ha hecho referencia previamente.

Otro aspecto que se colige de la configuración normativa de la LEDAB, particularmente del contenido del Art. 5, es que a pesar que su fin teleológico es privar del producto de las actividades ilícitas a las personas que hayan participado en la comisión de las mismas, no se incluye la totalidad de los delitos patrimoniales dentro del catálogo de actividades ilícitas contenido en la disposición precitada.

Y ello se debe a que, atendiendo a los considerandos de dicha ley, la misma debe reservarse para aquellas actividades ilícitas vinculadas a la criminalidad

¹⁴⁴ Miriam Gerardine Aldana Revelo, *El proceso de extinción de dominio en El Salvador: Orígenes, naturaleza, características, operatividad, innovaciones que trae el ordenamiento jurídico nacional, impacto en el sistema de administración de justicia y oportunidades de mejora en sus conexiones con otras materias*, (El Salvador: Comisión Coordinadora del Sector de Justicia, Unidad Técnica ejecutiva (UTE), 2019), 30.

organizada o a los delitos de corrupción, y no a cualquier delito a pesar que del mismo se deriven ganancias ilícitas.

3.1.2. De la destinación ilícita de los bienes.

De los límites constitucionales del Derecho de Propiedad, se tiene también lo relativo al uso o destinación de los bienes, dispuesto en los Arts. 22, 23 y 103 Inc. 1 Cn.,¹⁴⁵ el cual reconoce el derecho a la propiedad privada, siempre que se ejerza de acuerdo a las leyes y en función social.

La limitación que haya de ejercerse de acuerdo a dichas normas es de carácter excepcional, el cual no debe entenderse como un permiso al Estado para imponer al propietario de un bien, un uso específico, sino más bien, prohibir que estos sean utilizados para la comisión de actos que perjudiquen al conglomerado social.

En el caso que los bienes sean destinados o instrumentalizados para la comisión de un delito, la ley penal ha establecido el comiso como consecuencia patrimonial para ello, contemplado en el Art. 127 Pn.¹⁴⁶ En dicho caso, los bienes susceptibles de ser comisados deberán ser propiedad de la persona que se declare penalmente responsable.

La anterior disposición contempla la posibilidad de afectación de terceros, cuando el bien instrumento de la actividad delictiva haya sido adquirida a título oneroso mediante simulación contractual, o de quienes hayan adquirido a título gratuito.

Es así, que contempla la posibilidad de exceptuar de la aplicación del comiso “(...) los derechos de adquirentes de buena fe a título oneroso y de las mejoras

¹⁴⁵ Constitución de la República (El Salvador, Asamblea Legislativa, 1983).

¹⁴⁶ Código Penal (El Salvador, Asamblea Legislativa, 1997).

que hayan introducido o de las erogaciones que hayan hecho los adquirentes a título gratuito...”.

En ese mismo orden de ideas, la autora Aldana Revelo¹⁴⁷, plantea como problemas de aplicación que vuelven ineficaz la figura del comiso, las siguientes:

- a. Muerte del acusado que legitimaría los bienes, ante la imposibilidad de recuperarlos.
- b. La prescripción de la acción penal, que traería como consecuencia la misma legitimación de activos ilícitos.
- c. La falta de juzgamiento penal derivado de los fueros que preservaría el beneficio económico indebido.
- d. Las salidas alternativas del sistema como la revocatoria de instancia particular, la conciliación, entre otras, que no propiciaría realizar una ponderación del juicio de culpabilidad ni tampoco sobre los bienes vinculados al delito.
- e. Transferencia de dominio en favor de un tercero de buena fe, de tal suerte que no pueden comisarse bienes equivalentes.¹⁴⁸

En caso que los bienes sean utilizados para una actividad ilícita, o para uno de los delitos contemplados expresamente por la LEDAB, serán susceptibles de la aplicación de esta última, pero que a diferencia del comiso (con las excepciones precitadas) los bienes perseguidos podrán encontrarse incluso en titularidad de terceros.

¹⁴⁷ Miriam Gerardine Aldana Revelo, *El proceso de extinción de dominio en El Salvador: Orígenes, naturaleza, características, operatividad, innovaciones que trae el ordenamiento jurídico nacional, impacto en el sistema de administración de justicia y oportunidades de mejora en sus conexiones con otras materias*, (El Salvador: Comisión Coordinadora del Sector de Justicia, Unidad Técnica ejecutiva (UTE), 2019), 50.

¹⁴⁸ Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2013).

Con la LEDAB, dichos obstáculos se ven superados, ya que al tenor del Art. 9 de dicha ley, dispone que la misma sea aplicable a los bienes que sean de procedencia o destinación ilícita, no siendo la titularidad de los mismos un óbice para promover la acción extintiva de dominio, respetando únicamente a los terceros adquirentes de buena fe,¹⁴⁹ situación que además es prevista en el Art. 127 Pn.

3.2. La mezcla de bienes lícitos e ilícitos como causal de extinción de dominio.

3.2.1. Definición de mezcla.

La doctrina civil en materia de bienes, distingue la accesión como un modo de adquirir el dominio, la cual según Alessandri y Somarriva¹⁵⁰ tiene lugar cuando dos cosas muebles, de diferentes dueños se unen. Las formas de accesión, tal como lo establece el Código Civil salvadoreño, pueden ser tres: la adjunción, especificación y mezcla.

Respecto de la mezcla, dichos autores definen ésta, como la unión de dos o más cuerpos, sólidos o líquidos, que se compenetran o se confunden en el conjunto, dejando de ser característicos o reconocibles.

Por su parte, el Art. 644 CC.,¹⁵¹ esboza un concepto de mezcla, refiriéndose a la formación de una cosa (nueva) por la unión de materias pertenecientes a diferentes dueños.

¹⁴⁹ El origen de esta excepción está consignado en el Art. 5 num. 8 de la Convención de Viena de 1988. Según esa disposición, el decomiso de los productos, medios o instrumentos de los delitos allí tipificados, es sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe. Esto ha sido replicado en el Art. 12 num. 8 de la Convención de Palermo, y en el Art. 31 num. 9 de la Convención de Mérida.

¹⁵⁰ Arturo Alessandri Rodríguez et al., *Los Bienes y Derechos Civiles*, (Santiago de Chile: Editorial Nascimento, 1974) 316.

¹⁵¹ Código Civil (El Salvador, Órgano Ejecutivo de El Salvador, 1860).

En este punto es importante establecer algunos elementos característicos de la mezcla, según las disposiciones legales de dicho capítulo, siendo éstos los siguientes:

- a) Implica la unión de dos o más cosas muebles.
- b) Se mezclan perdiendo su individualidad, formando un “nuevo” bien.
- c) Una vez mezclados, no es posible el reconocimiento de los bienes previos ni su separación.

3.2.2. De la mezcla de bienes como modalidad de encubrimiento de delitos o actividades ilícitas previas.

En las últimas décadas, el auge de la criminalidad organizada, particularmente las dedicadas al narcotráfico, tráfico de personas, trata de personas, corrupción pública y privada, entre otras actividades ilícitas, ha llevado a los Estados y organismos supranacionales a incrementar el combate a este tipo de criminalidad, no solo mediante la creación de los tipos penales que sancionen estas conductas, sino también la aplicación de otro tipo de medidas que implique la desarticulación económica de estas estructuras delincuenciales, dentro de las cuales surgió la extinción de dominio.

Dentro de estas modalidades de criminalidad organizada, especial relevancia adquiere el lavado de activos, ya que más allá de la pretendida autonomía¹⁵² de la cual algunos doctrinarios pretenden revestir a dicho delito, la finalidad de éste radica en el ocultamiento de las ganancias generadas por otros delitos precedentes, y una de las modalidades comisivas de éste, es la mezcla o confusión de bienes lícitos e ilícitos.

¹⁵² Existe en la actualidad una escisión en los doctrinarios en cuanto a la autonomía del delito de lavado de activos respecto del delito precedente. Dentro de la corriente del finalismo, predominante en el sistema continental, no existe tal autonomía, en tanto que la configuración de los elementos del tipo penal de lavado adolece de antijuridicidad en sí misma, ya que los verbos rectores no afectan ningún bien jurídico, sino más bien, pueden considerarse dentro de un abanico de actividades socialmente aceptables o dentro del riesgo permitido por la norma penal.

Dichas actividades de ocultamiento, o encubrimiento, se encuentran sancionadas en los Arts. 4 y 5 de la Ley contra el Lavado de Dinero o Activos¹⁵³ -en adelante LECLADA- y tienen, además, en el Art. 6 lit. d) LEDAB, en tanto prevé que dicha ley podrá aplicarse a los bienes lícitos que “(...) han sido utilizados o destinados para ocultar, encubrir, incorporar bienes de ilícita procedencia o que han sido mezclados con bienes de origen ilícito...”.

Retomando el comiso y su naturaleza, indisolublemente vinculada al derecho penal, uno de los aspectos que generaba mayor dificultad en el ámbito de aplicación de éste, radicaba en los casos de concurrencia de patrimonios lícitos con ilícitos, cuando estos se mezclan o confunden, toda vez que, debido al principio de proporcionalidad que sirve de rector para las consecuencias jurídicas en materia penal, no existía un factor de legitimación que permitiera extender la pretensión de comiso a los bienes de lícita procedencia que se vean comprometidos con acciones de mezcla u ocultamiento, ya que al ser imposible la separación de los bienes ilícitos, de los que fueron adquiridos legalmente.

El principio de proporcionalidad¹⁵⁴ también fue determinado por el legislador en el ámbito de las consecuencias jurídicas del delito, particularmente en el Art. 127 in fine del Código Penal, en el cual se ha establecido que: “(...) Cuando la pérdida (producida por el comiso) resulte desproporcionada con la gravedad del hecho que motive la condena, el juez o tribunal podrá dejarla sin

¹⁵³ Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos (El Salvador, Órgano Legislativo de El Salvador, 1998).

¹⁵⁴ En la Sentencia de inconstitucionalidad 226-2015, la Sala de lo constitucional estableció que el primer órgano llamado a realizar un juicio de ponderación entre los derechos es el Legislativo cuando emite la regulación de los derechos correspondientes, en cuanto a sus alcances y concomitancia respecto de otros derechos, o de los derechos de terceros.

efecto, restringirla a una parte de la cosa u ordenar un pago sustitutivo razonable al Estado...”.

Singular complejidad reviste también la pretendida incautación de los bienes objeto del delito de lavado de activos (sobre el cual recae la acción delictiva) bajo la figura de la responsabilidad civil, contemplada en el Art. 115 Pn.,¹⁵⁵ en tanto las consecuencias civiles del delito comprende la restitución de las cosas obtenidas ilícitamente, la reparación del daño, la indemnización a la víctima y las costas procesales.

En los primeros tres elementos mencionados, es requerida la determinación del bien jurídico protegido, a fin de individualizar a las víctimas a quienes habría que restituir y reparar; sin embargo, en atención a que el bien jurídico protegido según la legislación salvadoreña es el orden socioeconómico no sería posible ejecutar dichos actos; y aun cuando se considere que el delito es pluriofensivo, considerando el lavado de activos como un encubrimiento especializado, la administración de justicia también es un concepto abstracto incapaz de ser resarcido patrimonialmente.

Sobre este punto, existe desarrollo jurisprudencial y como primer antecedente relevante se tiene la sentencia emitida en el incidente 326-APE-2017,¹⁵⁶ emitida por la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, en cuyo trámite incidental se estaba conociendo respecto del recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución que ordenó el embargo preventivo de bienes en titularidad de las personas procesadas, así como de personas jurídicas de las cuales los indiciados tenían calidad de accionistas,

¹⁵⁵ Código Penal (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1997).

¹⁵⁶ Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, *Sentencia de Apelación, Referencia: 326-APE-2017*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

con la finalidad de garantizar el pago de una eventual responsabilidad civil. Al efecto dicha Cámara expresó que:

“(…) Este supuesto –responsabilidad civil del delito– de procedencia no resulta verificable cuando el delito por el que se ejerce la acción penal no ha sido cometido en perjuicio de una persona determinada, sino que se trata de acciones que, si bien tiene la calidad de punibles, éstas son cometidas en contra de bienes jurídicos colectivos, verbigracia: La Paz Pública, La Colectividad o El Orden Socioeconómico, como en el caso in examine (…).

(…) Visto lo anterior, se confirma todo lo expuesto, para que tenga procedencia el ejercicio de la acción civil por el delito cometido, debe haber una víctima ofendida por el hecho criminal que se investiga, ello supone, la afectación directa de derechos fundamentales del afectado, cuando el delito es de esa naturaleza; y cuando es de carácter colectivo, la afectación mediata para las víctimas de sus derechos, en este último caso, las víctimas no pueden ser abstractas, sino concretas, y haber resultado perjudicadas de manera mediata en la esfera de sus derechos; en relación a todo ello, resulta que el delito de lavado de dinero y activos, no ampara bienes jurídicos con el carácter descrito, ni genera afectación concreta a personas víctimas u ofendidas, ello, por la naturaleza del delito de que se trata…”.

Es por ello, que además de la responsabilidad penal que pueda derivar de la comisión del delito de lavado de activos –entre ellos la mezcla de bienes lícitos e ilícitos- la vía procesal idónea para la incautación y procesamiento de bienes objeto de dicho delito es la extinción de dominio, no así la responsabilidad civil ni el comiso, por no concurrir los requisitos para ello. Ello es así, aun cuando

en la LECLADA,¹⁵⁷ se ordene que en caso de condena en materia penal y cuando el procesado no haya acreditado el origen lícito, debe ordenarse el depósito de los bienes, dinero o valores en el fondo especial relacionado en el Art. 93 LEDAB, ya que dicha disposición prevé una clara inversión de la carga de la prueba en perjuicio del procesado, lo cual es incompatible con los principios básicos del derecho penal y procesal penal, ya que contraviene la presunción de inocencia¹⁵⁸ y genera una inversión en la carga de la prueba en perjuicio del imputado.

3.3. Distinción entre la mezcla de bienes lícitos e ilícitos y otras causales de extinción de dominio.

3.3.1. Mezcla de bienes e instrumentos del delito.

A pesar de la aparente claridad de los bienes respecto de los cuales procede la acción de extinción de dominio, la LEDAB establece en el Art. 3, la definición de “instrumentos” como “(...) los bienes utilizados o destinados como medio para realizar actividades ilícitas...”; es decir, debe entenderse en el caso de instrumentalización, que el bien objeto de la acción de extinción de dominio es efectivamente el medio comisivo utilizado para la realización de una actividad ilícita.

El caso de los bienes mezclados, se refiere propiamente a la integración de bienes lícitos e ilícitos, del cual en el producto obtenido o “mezcla”, no es capaz de dilucidar que proporción o porcentaje correspondía o la que tenía procedencia u origen lícito, y la que provenía de actividades ilícitas.

¹⁵⁷ El Art. 20 LECLADA, establece que en caso de condena, el dinero, bienes y valores incautados ingresen al fondo especial de dineros objetos de medidas cautelares o de extinción, establecido en el Art. 93 LEDAB.

¹⁵⁸ Art. 12 Cn., en relación a los Arts. 1 y 6 Pn.

Es así que, el concepto de instrumento, sin duda se encuentra ligado a la destinación del bien; el concepto de mezcla se vincula al de origen ilícito, y la producción de un “nuevo” bien, que confunde los bienes lícitos e ilícitos.

3.3.2. Mezcla de bienes y producto del delito.

Conforme a la definición de la RAE, el término producto, se define como el caudal que se obtiene de una cosa que se vende, o el que ella reeditúa¹⁵⁹.

El concepto de “producto” se entiende como aquellos “(...) bienes derivados u obtenidos directa o indirectamente de actividades ilícitas...”, que hace referencia a los bienes de origen ilícito.

En el caso de la mezcla, si bien es cierto, hay un porcentaje del bien que es “producto” o derivado de una actividad ilícita; hay otro porcentaje que tiene su origen en actividades lícitas. En razón de ello se puede decir, que el concepto de mezcla lleva implícito el concepto de productos ilícitos.

3.3.3. Mezcla de bienes y los bienes por valor equivalente.

La causal de extinción de “bienes por valor equivalente”, es una forma de comiso indirecto, ya que los bienes sobre los cuales recaen, se encuentran revestidos de licitud, tanto en su origen como en la destinación que les ha otorgado su titular, es decir, no guardan relación alguna con actividades ilícitas¹⁶⁰.

Para el caso, es de recordar que el Código Penal regula únicamente la posibilidad de proceder a la incautación del producto o ganancias del delito

¹⁵⁹ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima edición, (Madrid: Talleres Gráficos de la Editorial Espasa-Calpe, S.A., 1984), 1108.

¹⁶⁰ Ley de Extinción de Dominio y de la Administración de Bienes de Origen o Destinación Ilícita (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2013).

(Art. 126 Pn.) que se encuentren en posesión o titularidad del encartado, o de los instrumentos del delito por la vía del comiso, en cuyo caso si puede procederse en contra de los adquirentes a título gratuito, o a título oneroso que no demuestren ser adquirentes de buena fe¹⁶¹.

La justificación normativa de este tipo de comiso indirecto radica en la necesidad de evitar la “impunidad” en materia de persecución de bienes ilícitos generada por la insuficiencia de los alcances de la norma penal, y que fue originalmente contemplada en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, en el Art. 5.1, la cual establece que “(...) los Estados parte deberán adoptar las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso: a) Del producto derivado de delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del Art. 3, o de bienes cuyo valor equivalga al de ese producto...”.

Como ya se detalló supra, en este caso se van a tratar como bienes ilícitos a aquellos bienes de procedencia lícita cuando su valor corresponda, se equipare o sea equivalente al valor de un bien de origen ilícito cuyo comiso se ve frustrado o neutralizado en aquellos eventos donde resulte imposible su identificación, localización o afectación material.

En el caso de los bienes por valor equivalente, la Corte Constitucional de Colombia expresó que¹⁶²: “(...) el legislador (...) de un supuesto fundado en la realidad: quien adquirió un bien de manera ilícita buscará muy probablemente deshacerse de él, aprovechando casi siempre la buena fe de otros, y, de todas maneras, si lo consigue, habrá logrado el provecho equivalente, que estará radicado ahora en el dinero o en otros bienes (...).

¹⁶¹ Código Penal, (El Salvador, Asamblea Legislativa, 1997).

¹⁶² Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: C-374/97*, (Colombia, Corte Constitucional, 1997).

Sobre estos o sobre los que los sustituyen dentro de su patrimonio cabe la extinción de dominio para hacer realidad el principio según el cual la sociedad no puede premiar el delito ni la inmoralidad. Establecer lo contrario, llevaría a aceptar figuras tan corruptoras y dañinas como el lavado de activos, que no están cobijadas por la protección constitucional de la propiedad.

Especial cuidado debe tenerse en la conceptualización de los bienes equivalentes, ya que incluso la Sala de lo Constitucional de El Salvador ¹⁶³, cometió un yerro al utilizar indistintamente los conceptos de bienes equivalentes y los de mezcla¹⁶⁴, así:

“(...) Ahora bien, la figura de los bienes por valor equivalente debe ser compatibilizada con el principio de proporcionalidad. Ello exige que la Fiscalía General de la República realice todas las actividades tendientes a individualizar el valor que tenían los bienes enajenados, destruidos, ocultados, desaparecidos, alzados o que por cualquier razón resulte imposible su localización, identificación, incautación, embargo preventivo o aprehensión material, para luego extinguir el dominio de bienes que tengan el mismo valor que ellos (...).

(...) Esto para evitar que un ejercicio desmedido y excesivo de las facultades que la LEDAB otorga a la Fiscalía General de la República y al juez genere efectos perniciosos al derecho de propiedad sobre los bienes sujetos a extinción de dominio. En consecuencia, aun cuando estos bienes se confundan con los que el propietario haya adquirido de forma legítima, no estará justificada la intervención desproporcionada en el derecho de propiedad mediante la extinción del dominio de la totalidad del bien con el que se ha

¹⁶³ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 146-2014/107-2017*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

¹⁶⁴ Martín Alexander Martínez Osorio, *La extinción de dominio es constitucional*, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2018), 21.

hecho la confusión, y, por tanto, solamente se podrá declarar la pérdida del derecho de propiedad por el valor exacto de los bienes en cuya sustitución se aplica la extinción de dominio...”. (Las cursivas son propias).

Se debe tener en cuenta que aquí confluyen distintos fundamentos de legitimación, tanto del sistema de afectación real como del personal, por lo cual, su reconocimiento demanda la verificación de distintas circunstancias reales y personales, como las que se detallan a continuación:

En primer lugar, esta forma de comiso requiere la acreditación de un bien ilícito cuyo valor sirve de referencia para la estructuración de la pretensión; es decir, aquel bien sobre el cual resulta imposible su comiso por vía directa.

Como segundo requisito de procedencia, se requiere que el producto o ganancias derivadas del delito, no puedan ser identificados física ni jurídicamente por el sujeto activo, en este caso, la Fiscalía General de la República –FGR-.

Si bien, la recomendación contenida en los instrumentos internacionales alude a que dicho bien de referencia debe tener la condición de producto del delito, el desarrollo normativo de esta figura en las distintas legislaciones ha presentado diferentes matices que extiende el alcance de esta forma de comiso a la equivalencia de bienes que son ganancias, efectos, medios o instrumentos del delito, como sucede en algunas formas de comiso en España, Uruguay, entre otros países¹⁶⁵.

Sobre el comiso de las ganancias existe básicamente un consenso en la doctrina de la justificación del comiso equivalente, lo cual no ocurre en el caso de los instrumentos o efectos del delito, en cuyo caso, según algunos

¹⁶⁵ Patricia Vargas González, *El comiso del patrimonio criminal*, (Salamanca, Dialnet, 2012). 15.

autores,¹⁶⁶ debería restringirse la norma, a fin que en ese caso únicamente fuera aplicable cuando la destrucción u ocultamiento fuera imputable al hechor, ya que en caso no fuera atribuible a éste, el comiso por valor equivalente se asemejaría a una pena patrimonial.

Por ello, se justifica perseguir otros bienes lícitos de valor equivalente para compensar el bien que ya no se puede someter a la extinción de dominio, pues de lo contrario se estaría habilitando una vía aparentemente legítima para la adquisición o destinación ilícita de bienes y para el incremento patrimonial no justificado.

Dentro de la praxis forense salvadoreña, recientemente se han promovido por parte de la FGR sendos procesos en materia penal y extinción de dominio, por medio de los cuales el Estado pretende el reintegro de bienes presuntamente extraídos del erario público y que tuvieron como destino final personas naturales o jurídicas.

Especial mención requieren los procesos promovidos en relación a los denominados “Fondos de Taiwán”, recibidos por el Gobierno de El Salvador, presuntamente en concepto de cooperación no reembolsable destinada para proyectos de interés social, particularmente obras de reconstrucción vinculadas a los terremotos ocurridos en El Salvador en el año 2001.

La hipótesis fiscal sobre la movilización y destino final de dichos fondos¹⁶⁷ radicó en que el expresidente Francisco Flores recibió al menos cuatro cheques que sumaban 10 millones de dólares, procedentes de la Embajada de Taiwán en El Salvador; sin embargo, dichos fondos no fueron canalizados

¹⁶⁶ *Ibíd.*

¹⁶⁷ Efrén Lemus, Así se repartieron los millones de Taiwán, 02 de octubre de 2014, El Faro, <https://elfaro.net/es/201410/noticias/16030/As%C3%AD-se-repartieron-los-millones-de-Taiw%C3%A1n.htm>

a proyectos de cooperación, sino que fueron desviados a una cuenta en el Cuscatlán International Bank & Trust, filial del Cuscatlán en Costa Rica, a nombre del Centro de Estudios Políticos “Dr. José Antonio Rodríguez Porth”, y posteriormente a cuentas del partido ARENA. En razón de ello, se inició proceso de extinción de dominio¹⁶⁸ en contra del ex presidente Flores Pérez, por la causal de bienes equivalentes.

No obstante ello, el ente fiscal promovió en el año 2019, proceso penal contra los señores Gerardo Antonio Balzaretti Kriette, Elías Antonio Saca González y Juan Tennant Wright Castro, por el delito de lavado de activos, por la presunta participación en el desvío de los fondos antes mencionados, en el cual se decretó sobreseimiento definitivo por la extinción de la responsabilidad penal por prescripción,¹⁶⁹ quedando pendiente la resolución correspondientes respecto de la acción civil.

En cuanto al ejercicio de la acción civil derivada del delito de lavado de activos, cabe señalar en el presente capítulo, que se ha hecho referencia de su improcedencia, en tanto que, no existen víctimas concretas a quienes resarcir en relación al bien jurídico protegido por la norma penal.

Finalmente, en el mes de julio del año dos mil veintiuno, se promovió por el ente fiscal un proceso de extinción de dominio, también por la causal de bienes equivalentes en contra de bienes en titularidad del partido ARENA,¹⁷⁰ por ser presuntamente dicho instituto político el destinatario final del dinero recibido

¹⁶⁸ Carlos Durán, Fiscalía inició el proceso de Extinción de Dominio en nueve propiedades del expresidente Francisco Flores, Fiscalía General de la República, <https://www.fiscalia.gob.sv/fiscalia-inicio-proceso-extincion-dominio-9-propiedades-del-expresidente-francisco-flores/>

¹⁶⁹ Código Penal (El Salvador, Asamblea Legislativa, 1997).

¹⁷⁰ Tendencias SV, Extinción de Dominio contra el partido ARENA por desvío de dinero de Taiwán, 02 de julio de 2021, Tendencias SV. <https://tendenciasv.com/2021/07/02/extincion-de-dominio-contra-el-partido-arena-por-desvio-de-dinero-de-taiwan/>

por el Gobierno de El Salvador por parte de Taiwán para proyectos de cooperación.

Sobre este punto, cabe señalar que si bien la invocación de la causal de extinción de dominio en ambos casos -extinción por bienes equivalentes- fue aparentemente correcto, ya que se aplicó a bienes propios de los afectados adquiridos de manera lícita, en sustitución de los presuntamente vínculos a ilicitud, existe una contradicción de lógica formal al contraponer las hipótesis fiscales en ambos procesos.

Ello en razón, que en el primer proceso promovido contra el expresidente Flores se alegó que, participó en la sustracción de fondos estatales, lo cual justificaba la prosecución de la acción extintiva de dominio por bienes equivalentes, al no poder ubicarse material ni jurídicamente los bienes; sin embargo, la hipótesis fáctica vinculada al proceso en contra de los bienes del partido ARENA, requiere que se establezca que dichas cantidades dinerarias se encontraron bajo la esfera de dominio de dicho instituto político, lo cual volvería improponible la acción extintiva de dominio en contra de los bienes del expresidente Flores, por haberse determinado jurídica y fácticamente que el destino final de dichas cantidades dinerarias fue una persona distinta al afectado inicial.

3.3.4. Mezcla de bienes lícitos e ilícitos e incremento patrimonial no justificado.

El Art. 6 letra c) LEDAB,¹⁷¹ establece como causal de extinción de dominio el incremento patrimonial no justificado, presupuesto en el cual no se exige la constatación de que dicho incremento tiene raíz en actividades ilícitas, sino

¹⁷¹ Ley de Extinción de Dominio y de la Administración de Bienes de Origen o Destinación Ilícita (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2013).

que se parte de la presunción teórica de que no ha sido establecida forma de adquisición de la misma, y que por tanto, existe ocultamiento de su procedencia por estar fuera de los parámetros de la legalidad, o bien, porque están vinculados a actividades de evasión tributaria, aunque no se configure como delito propiamente tal.

Para el caso de la mezcla de bienes lícitos e ilícitos, si debe existir a nivel conceptual y probatorio, una clara determinación del quantum de los bienes, así como de su procedencia ilícita; además, de la determinación de los bienes receptores de origen lícito.

Asimismo, debe señalarse, que no es posible la invocación simultánea de ambas causales extintivas,¹⁷² respecto de un mismo bien, en atención a que son excluyentes entre sí, ya que la mezcla de bienes requiere indefectiblemente que exista un porcentaje del bien que sea producto de actividades ilícitas, y por tanto se determine la actividad ilícita y el porcentaje del bien que es producto ilícito; y por otra parte, el presupuesto de incremento patrimonial no justificado requiere que no exista ningún tipo de justificación respecto del origen del bien; en ese sentido, la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, se ha pronunciado en los términos siguientes:

“(…) Cuando nos referimos a la posibilidad de que los presupuestos de la acción de extinción de dominio se excluyan entre sí, será la casuística la que se encargará de establecer si un determinado bien, puede ser encuadrado en dos o más presupuestos de procedencia de la acción. Sin embargo, para el caso de mérito, este Tribunal considera que cuando se alega que los bienes

¹⁷² Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, *Sentencia de Apelación, Referencia: 107-EXT-DOM-2019*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2019).

objeto de la acción son producto de actividades delictivas, el presupuesto que corresponde de acuerdo a un lógico examen de la tipicidad del supuesto es la letra a) del Art. 6 LEDAB; no podría ser la letra c) del mismo artículo, porque sí se tiene una justificación del origen del bien, aunque no sea lícita...”.¹⁷³

Como último parámetro diferenciador sobre estas causales extintivas de dominio debe señalarse que en el caso de la mezcla existe una clara obligación de determinación por parte del ente fiscal en cuanto a determinar la actividad ilícita y el porcentaje de producto ilícito entremezclado; en cambio, en el caso del incremento patrimonial injustificado existe una clara inversión en la carga de la prueba en perjuicio del afectado.

La carga de la prueba ha sido definida por algunos autores¹⁷⁴ así: “(...) Es una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos (...) no es la carga una obligación ni un deber, por no existir sujeto o entidad legitimada para exigir su cumplimiento. Tiene necesidad que aparezca probado el hecho la parte que soporta la carga, pero su prueba puede lograrse por la actividad oficiosa del juez o de la contraparte...”.

Devis Echandía¹⁷⁵, la concibe como: “(...) una noción procesal, que contiene la regla de juicio por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar, cuando no encuentra en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establecer a

¹⁷³ *Ibíd.*

¹⁷⁴ Jairo Parra Quijano, *Manual de Derecho Probatorio*, (Bogotá, Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2004), 242.

¹⁷⁵ Hernando Devis Echandía, *Compendio de la Prueba Judicial*, (Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 2007), 197.

cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables a ella o favorables a la otra parte...”.

Ahondando sobre el punto, este mismo autor se ha referido al carácter dual de las cargas probatorias dentro del proceso, así¹⁷⁶:

“(…) 1°) Por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos. 2°) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una les interesa probar (...) para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones...”.

Respecto del concepto de cargas probatorias dinámicas, dicho concepto fue acuñado por Peyrano¹⁷⁷, quien introdujo dicha corriente doctrinaria en Colombia en el contexto de unos casos de mala praxis médica, pero en cuyo caso la inversión de la carga de la prueba fue impuesta al Estado, como prestador de servicios médicos, ha expresado al respecto que: “(...) más allá del carácter de actor o demandado, en determinados supuestos la carga de la prueba recae sobre ambas partes, en especial sobre aquella que se encuentre en mejores condiciones para producirla (...) Así pues, esta nueva teoría no desconoce las reglas clásicas de la carga de la prueba, sino que trata de complementarla o perfeccionarla, flexibilizando su aplicación en todos aquellos

¹⁷⁶ Hernando Devis Echandía, *Teoría General de la Prueba Judicial*, (Bogotá: Temis, 2002), 405.

¹⁷⁷ Jorge Walter Peyrano, *Cargas Probatorias Dinámicas*, (Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 2008), 60.

supuestos en que quien debía probar según la regla tradicional se veía imposibilitado de hacerlo por motivos completamente ajenos a su voluntad...”.

Jurisprudencialmente, la Sala de lo Constitucional¹⁷⁸, ha expresado al respecto que las cargas probatorias son: “(...) el conjunto de reglas con base en las cuales se asigna o atribuye a cada una de las partes la obligación o el deber de probar los hechos controvertidos, bajo la expectativa de recibir un pronunciamiento judicial favorable...”.

Al efecto, la Sala de lo Constitucional se ha pronunciado respecto de las cargas probatorias dinámicas en materia de extinción de dominio¹⁷⁹ en los términos siguientes:

1. La inversión de la carga de la prueba tiene un fundamento directo en la igualdad material –Art. 3 inc. 1º Cn.- En ocasiones las partes procesales se encuentran en situaciones fácticas desiguales: una de ellas puede tener una posición privilegiada o destacada en relación con el material probatorio y de cara a su contraparte. Es decir que, por estar en posesión del instrumento probatorio o por ser el único que “dispone” de la prueba, etc., se encuentra en mejor posición para revelar la verdad. Por ello, una forma de compensar la desventaja probatoria y de dar un trato equitativo a las partes, es desplazar la carga de aportar los medios probatorios necesarios, hacia quien está en mejores condiciones profesionales, técnicas y fácticas de hacerlo.
2. El principio de buena fe procesal es otro basamento inmediato de la inversión de la carga de la prueba. Según la Sentencia de

¹⁷⁸ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 44-2011*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

¹⁷⁹ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 146-2014/107-2017*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

Inconstitucionalidad, marcada con la referencia judicial 115-2007, ya citada, dicho principio posee un triple fundamento constitucional: el derecho a la protección jurisdiccional, el derecho de defensa y el principio de igualdad procesal, permite reconocer la conducta exigible a las partes por ser procesalmente admitida como “correcta” e impone a estas el deber de colaborar entre sí y el juez, y de actuar con veracidad, lealtad y probidad procesal.

La aplicación del concepto de carga probatoria dinámica en el proceso de extinción de dominio es indebida, en tanto no se debe olvidar que las partes procesales no son dos particulares, sino es el Estado frente al particular, actuando el primero con su poder de imperio, frente al cual, el particular (afectado) se encuentra en una posición de desventaja en cuanto a recursos y la posibilidad de obtención de prueba, aún y cuando, eventualmente se hayan cautelado gran parte de sus bienes.

Aquí cabe acotar, que el antecedente jurisprudencial¹⁸⁰ retomado por la Sala de lo Constitucional, marcado bajo la referencia 146-2014¹⁸¹, aborda efectivamente una situación entre dos particulares, donde efectivamente se puede aplicar la obligación de las partes de actuar con buena fe, lealtad y probidad procesal al momento de intervenir en el proceso.

Cabe abonar que, existen casos de real inversión de la carga de la prueba, verbigracia, en el derecho laboral, donde evidentemente existe no solo una desigualdad material o económica, sino que efectivamente los medios de prueba que pueden ser esgrimidos por el trabajador para probar sus

¹⁸⁰ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 44-2011*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

¹⁸¹ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 146-2014/107-2017*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

pretensiones obran en poder del patrono,¹⁸² situación que no es aplicable a la extinción de dominio, en la cual el Estado actúa con su poder de imperio, y sin embargo las exigencias probatorias que le son requeridas tienen una mayor laxitud, e incluso son esgrimidas en perjuicio del afectado.

El segundo punto que eventualmente genera vulneración de derechos en perjuicio del afectado, que el concepto de carga dinámica de la prueba no tiene reglas procesales concretas determinadas legalmente, que indiquen claramente a las partes los hechos que deben probar y la forma en que deban hacerlo, lo cual sin duda puede implicar una valoración arbitraria por el juzgador.

Finalmente, y desde un punto de vista estrictamente procesal, una de las mayores falencias de dicha teoría, es que obliga al juez a no fallar conforme a las pruebas dentro del proceso, sino a fallar tomando en consideración la conducta de las partes lo cual rompe los principios básicos del derecho procesal moderno, y genera incerteza jurídica a las partes.

3.4. De las modalidades de mezcla.

En este apartado se desarrollarán los tópicos relacionados a la mezcla de bienes muebles e inmuebles, productos financieros; y por inyecciones de capital en empresas productivas, a efecto de establecer las diversas modalidades de mezcla existente en el ejercicio de la acción de extinción de dominio por dicha causal extintiva de dominio.

¹⁸² Código de Trabajo, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador), 1972.

3.4.1. Mezcla en bienes muebles e inmuebles.

Retomando la conceptualización derivada del Código Civil¹⁸³, aplicada a las modalidades de encubrimiento de las actividades ilícitas, se puede determinar que la mezcla de bienes procede cuando una o más personas mezclan o confunden sus bienes, sea cual fuere su naturaleza, y de dicha mezcla surge un nuevo bien cuyos elementos iniciales se vuelven irreconocibles una vez mezclados, y por tal motivo, indisolubles sin generar un detrimento en el nuevo bien.

Ejemplo de ello, es la mezcla de capital lícito e ilícito utilizado para la adquisición de bienes, ya que ulteriormente a la conversión, implicaría la adquisición del bien, se pueden determinar sus proporciones originales, no es posible su disgregación después de la conversión, verbigracia, la adquisición de automotores, joyas, inmuebles, entre otros.

En el caso que a un bien inmueble (adquirido lícitamente) se le realicen mejoras útiles (construcciones) con dinero proveniente de fuente ilícita, se estaría ante un caso de incorporación de bienes muebles a un inmueble; la cual también es susceptible de ser extinguida hasta el valor de los bienes de origen ilícito de conformidad al Art. 6 lit. d) LEDAB¹⁸⁴. La facilidad o dificultad del ejercicio de la acción de extinción de dominio redundaría nuevamente en las posibilidades probatorias para la determinación de los bienes lícitos e ilícitos iniciales.

Para el caso, en atención a que los bienes muebles que se incorporan, dadas las teorías civilistas sobre la accesión de bienes muebles a inmuebles, pasan a formar parte de estos últimos, a fin de no incurrir en excesos en la pretensión,

¹⁸³ Código Civil (El Salvador, Órgano Ejecutivo de El Salvador, 1860).

¹⁸⁴ Ley de Extinción de Dominio y de la Administración de Bienes de Origen o Destinación Ilícita (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2013).

deberán determinarse el bien o capital ilícito inicial para poder ejercer la acción, únicamente sobre esa proporción y la plusvalía que pudo haberse generado conforme a estas mejoras.

3.4.2. Mezcla en productos financieros.

Partiendo de la misma definición del Derecho Civil, en el caso de los productos financieros o en el manejo de dinero en efectivo no podría producirse la “mezcla”, en tanto que, sería fácilmente divisible a pesar que, por ejemplo, se hayan realizado inyecciones de capital ilícito a un producto financiero; no obstante, éste es perfectamente determinable y divisible o separable sin perjudicar ninguno de los capitales iniciales.

En dicho caso, bastará con la determinación de la proporción de capital ilícito para poder proceder a ejercer la acción de extinción de dominio pero más bien como producto directo o indirecto, ya contemplado en el Art. 6 lit. a) LEDAB¹⁸⁵.

3.4.3. Mezcla por inyecciones de capital en empresas productivas.

Inicialmente, cabe hacer una diferenciación conceptual en los casos en que las personas jurídicas societarias son un mero instrumento para la comisión de actividades ilícitas y de las que efectivamente son empresas productivas cuyo patrimonio societario se ha visto vinculado a bienes ilícitos.

En el primero de los supuestos se tiene como caso más ejemplificativo a las “Shell company¹⁸⁶” o compañías de portafolio o de maletín, de las cuales al haber nacido con todas las formalidades que la ley prevé para las mismas, no ejercen actividad económica alguna; sin embargo, son detentadoras de bienes

¹⁸⁵ *Ibíd.*

¹⁸⁶ Moisés Sabogal Quintero, *El enriquecimiento ilícito, el lavado de activos, el testaferrato y la extinción de dominio en Colombia*, (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2014), 143-144.

que provienen de actividades ilícitas, o bien, creadas como mecanismo para lograr evasión tributaria en sus países de origen.

En el caso de dichas sociedades, no podría considerarse que las mismas sean susceptibles de la causal de extinción de dominio por mezcla; ya que dentro de su patrimonio societario no existen bienes lícitos con los que pueda efectuarse la confusión patrimonial.

Este caso es, en puridad, una instrumentalización de la persona jurídica societaria para el encubrimiento de actividades ilícitas, y como tal es susceptible de la acción extintiva de dominio, de conformidad al Art. 6 Lit. a) LEDAB¹⁸⁷.

Retomando el tópico de las empresas¹⁸⁸ productivas, en una mayor proporción, son propiedad de personas jurídicas societarias que como bien es sabido, son sujetos de derecho, capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones, con autonomía patrimonial diferenciada de los bienes de los socios, y que se limita hasta el aporte inicial que ellos realizaron para la creación de la nueva persona jurídica.

No obstante lo anterior, no se debe olvidar que estas personas jurídicas (sociedades) son administradas por personas naturales, quienes pueden llegar a ejecutar actos de mezcla de bienes (inyecciones de capital) en el patrimonio societario, la cual además de la responsabilidad penal que trae aparejada para la persona natural que pueda cometer una acción catalogada en la ley como delito, también derivaba en consecuencias patrimoniales.

¹⁸⁷ *Ibíd.*

¹⁸⁸ El Art. 553 del C. Com., define a la empresa como una cosa mercantil formada por un conjunto coordinado de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos, con objeto de ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios.

La disyuntiva acá radica en que, aun cuando la sociedad haya sido utilizada como un instrumento para la recepción, mezcla o transformación de bienes de ilícita procedencia, hasta qué punto puede o debe afectarse el patrimonio societario de los actos de uno de los socios, o en un caso aún más extremo, de ser un mero administrador, sin tener carácter de socio.

La mezcla por inyecciones de capital en empresas productivas reviste un alto nivel de complejidad, tanto por las diferentes modalidades de las cuales puede revestirse, así como por los alcances que tendrá respecto de variantes subjetivas (la calidad de las personas que intervengan en esta modalidad de ocultamiento de bienes respecto de la persona jurídica societaria) y las variantes objetivas (nivel de conocimiento y de responsabilidad de los intervinientes respecto de la persona jurídica).

Para una comprensión más efectiva, se desarrollará la casuística de las modalidades de inyecciones de capital a partir de las variantes antes señaladas (variantes subjetivas y objetivas).

La adquisición de capital accionario implicará in limine una conversión del dinero o bienes ilícitos originarios en un bien limpio o mejor dicho lícito. En un primer momento, la participación accionaria que adquiere el sujeto activo de la mezcla puede ser susceptible de extinción bajo la causal contenida en el Art. 6 Lit. b) LEDAB, por ser producto directo de la conversión o transformación del bien de origen ilícito.

En relación a ello, se difiere de lo planteado por el autor Martínez Osorio¹⁸⁹, en tanto dicho autor, realiza un planteamiento genérico respecto de la adquisición de capital accionario, en el cual se “contaminaría” de manera indefectible el

¹⁸⁹ Martín Alexander Martínez Osorio, *La extinción de dominio es constitucional*, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2018), 22.

patrimonio social; sin embargo, tal como se desarrollará infra, no toda adquisición de participación accionaria implica, per se, un aumento patrimonial de la sociedad.

Respecto de la persona que vendió su participación accionaria, se puede asumir dos situaciones distintas: la primera, en caso de no tener conocimiento del origen ilícito del dinero con los que le compraron sus acciones puede, sin lugar a dudas ser declarado un tercero de buena fe exenta de culpa y poder así conservar el dinero o bienes recibidos por la venta de su capital accionario.

Segundo, en caso que el Estado logre demostrar que tenía conocimiento de la procedencia ilícita del bien, perfectamente podría ser extinguido bajo la causal contenida en el Art. 6 Lit. b) LEDAB, como producto indirecto de la conversión o transformación de bienes ilícitos.

Respecto a los conceptos de buena fe simple, y buena fe calificada, la primera¹⁹⁰ equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es la que se exige normalmente a las personas en todas sus actuaciones. Esta buena fe se denomina simple, por cuanto, si bien surte efectos en el ordenamiento jurídico, estos sólo consisten en cierta protección que se otorga a quien así obra.

Verbigracia, para el caso de los poseedores de buena fe, frente a una reivindicación iniciada por el propietario de la cosa está obligado solo a la restitución del bien y no es responsable del deterioro de la misma; por el contrario, el poseedor de mala fe está obligado no solo a la restitución de la cosa, sino también a sus frutos naturales y civiles¹⁹¹.

¹⁹⁰ El Art. 750 del Código Civil, se refiere a la adquisición de la propiedad, como la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio.

¹⁹¹ Código Civil (El Salvador, Órgano Ejecutivo de El Salvador, 1860).

La buena fe cualificada, según los autores Iguarán Arana y Soto Angarita¹⁹², hace alusión a aquellas situaciones en las que una persona, en la adquisición de un derecho o de una situación, comete un error o equivocación “de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparente pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, encontrándose forzosamente, ante la llamada buena fe cualificada o buena fe exenta de toda culpa.

La Sala de lo Constitucional¹⁹³, se ha pronunciado al respecto manifestando que la buena fe cualificada no exige del nuevo adquirente una larga y profunda investigación acerca de los antecedentes penales del tradente o de los propietarios que le preceden pero sí impone un claro deber de diligencia dentro del marco de lo razonable.

Derivada de las anteriores concepciones doctrinarias y jurisprudenciales, las exigencias para la configuración de buena fe calificada requieren el cumplimiento de los elementos siguientes:

- a) Que el derecho o situación jurídica aparentes, tenga en su aspecto exterior todas las condiciones de existencia real, de manera que cualquier persona prudente o diligente no pueda descubrir la verdadera situación. La apariencia de los derechos no hace referencia a la creencia subjetiva de una persona, sino a la objetiva o colectiva de las personas.

De ahí que los romanos dijieran que la apariencia del derecho debía estar constituida de tal manera que todas las personas al examinarlo

¹⁹² Mario German Iguarán Arana, *La extinción de dominio y los terceros de buena fe exenta de culpa*, (Bogotá: editorial Jurídicas Andrés Morales, 2015), 95 y 96.

¹⁹³ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 146-2014*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

cometieran un error y creyeran que realmente existía, sin existir. Este es el error communis, error común a muchos.

- b) Que la adquisición del derecho se verifique normalmente dentro de las condiciones exigidas por la ley.
- c) Finalmente, se exige la concurrencia de la buena fe en el adquirente, es decir, la creencia sincera y leal de adquirir el derecho de quien es legítimo dueño.

Retomando el análisis de la conversión del producto ilícito en capital accionario¹⁹⁴, se entiende que este último pasa a asumir dicha calidad de ilicitud, entendiéndose así, que a partir de dicha operación de conversión o transformación, el capital accionario será susceptible de ser extinguido hasta el límite exacto del valor de lo ilícito.

Especial atención requerirían los supuestos de aportes de capital a la sociedad en los casos de aumento de capital accionario derivado de la emisión de nuevas acciones, o revalorización de las mismas por aportaciones de capital, ya que en dichos casos si bien opera la conversión o transformación supra citada, el capital ilícito ingresa de forma directa a la sociedad.

Si con dichas aportaciones existe una capitalización tal que permita la expansión de las operaciones societarias de manera sensible, efectivamente se puede hablar de una “contaminación” de los activos lícitos que permee el capital societario en su totalidad.

En este punto si puede operar lo planteado por el autor Martínez Osorio¹⁹⁵ en cuanto a que la adquisición de capital accionario si puede contaminar el haber

¹⁹⁴ Ley de Extinción de Dominio y de la Administración de Bienes de Origen o Destinación Ilícita (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2013).

¹⁹⁵ Martín Alexander Martínez Osorio, *La extinción de dominio es constitucional*, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2018), 22.

patrimonial de la persona jurídica, en cuyo caso sería viable la aplicación del contenido de los Arts. 5 de la Convención de Viena y 12 de la Convención de Palermo, que establecen que el monto a extinguir es hasta el valor estimado del producto entremezclado.

Nuevamente en estos supuestos es imprescindible tomar en consideración el conocimiento y deber de cuidado que tengan los administradores y/o socios sobre la ilicitud del capital que ingresa a la sociedad, ya que de ello dependerá si la afectación generada por la acción de extinción de dominio se limita al capital ilícito inicial, o si ellos, mediante su anuencia o negligencia permitieron dicha incorporación.

Sobre el particular, cabe apuntar que es usual que los socios no asuman funciones de dirección en la empresa, sino que son delegadas a personas distintas, quienes sin duda asumen la posición de garantía¹⁹⁶ respecto a los riesgos derivados del ejercicio de la actividad empresarial. Sin embargo, según la posición mayoritaria de doctrinarios¹⁹⁷, la liberación de responsabilidad del delegante (accionista) no es absoluta, sino que retendrá ciertos deberes de selección, información, control y vigilancia.

En ese orden de ideas, si los accionistas no cumplen con dichos deberes de vigilancia, selección del personal idóneo para la dirección de la empresa, el deber de informarse respecto del comportamiento financiero de la empresa y del cumplimiento de las obligaciones legales y de la normativa interna; es decir, asumen una posición de ceguera voluntaria respecto del manejo de la misma, que puede eventualmente responder patrimonialmente en un proceso de extinción de dominio por el manejo negligente de los bienes. Caso contrario,

¹⁹⁶ Hernando A. Hernández Quintero, *El lavado de activos*, (Bogotá. Grupo Editorial Ibáñez, 2017), 268.

¹⁹⁷ Isidoro Blanco Cordero, *Responsabilidad penal de los empleados de la banca por el blanqueo de capitales*, (Granada, Comares, 1999), 130.

al asumir una postura en consonancia a las facultades de control contenidas en la normativa deberá valorarse dicha situación para la no afectación de su capital accionario.

3.5. La teoría del “willful blindness” o ignorancia deliberada como medio de atribución de responsabilidad en los casos de mezcla de bienes lícitos e ilícitos¹⁹⁸.

La precitada dificultad en la investigación de la criminalidad económica actual, debido a las innovadoras formas que esta adquiere, ha motivado que deban generarse modificaciones en las teorías clásicas de la imputación. De esa forma, surge en el derecho anglosajón, una nueva forma de imputación denominada willful blindness o ignorancia o ceguera deliberada.

Por su parte, el autor Feijoo Sánchez¹⁹⁹ describe esta teoría como un supuesto de actio libera in sua causa o de imputación extraordinaria; es decir, una especie de “dolo por asunción”. El sujeto es responsable de su ceguera voluntaria, deliberada o intencional, como es aceptado en el Common Law, cuando su falta de conocimiento deriva de una “indiferencia grosera”, a través de este cambio de perspectiva acaba siendo tan merecedor el desconocimiento provocado como el conocimiento.

En el sistema continental, particularmente en España, ha existido un desarrollo jurisprudencial emitido por el Tribunal Supremo; al efecto, éste ha expresado que: “(...) No se exige un dolo directo, bastando el eventual o incluso es suficiente situarse en la posición de ignorancia deliberada, es decir, la de quien pudiendo y debiendo conocer la naturaleza del acto o colaboración que se le

¹⁹⁸ Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 395C2016*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

¹⁹⁹ Bernardo Feijoo Sánchez, *La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial*; (Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 2015), 10.

pide, se mantiene en situación de no querer saber, pero no obstante presta su colaboración –ese partícipe– se hace acreedor a las consecuencias penales que deriven de su antijurídico actuar...”.²⁰⁰

Ello implica que las circunstancias particulares del caso concreto deben permitir inferir razonablemente, dada la anormalidad de la operación, el conocimiento de la ilicitud de la fuente del objeto material, lo cual resulta connatural a la finalidad de ocultar, encubrir o disimular el origen ilícito, y al ayudar a eludir las consecuencias jurídicas del delito antecedente.

Empero, particular relevancia adquiere la Sentencia del Tribunal Supremo bajo referencia 234/2012²⁰¹, citada por el mismo autor Feijoo Sánchez, en cuanto pretende delimitar los elementos esenciales de esta doctrina, estableciendo los parámetros siguientes:

1° Una falta de representación suficiente de todos los elementos que definen el tipo delictivo de que se trate.

Esa falta de representación, si es absoluta, nunca podrá fundamentar la imputación subjetiva a título de dolo pero si reveladora de una grave indiferencia del autor hacia los bienes jurídicos penalmente protegidos, pues, pese a representarse el riesgo que su conducta puede aparejar, no desiste del plan concebido.

2° Una decisión del sujeto de permanecer en la ignorancia, aun hallándose en condiciones de disponer, de forma directa o indirecta, de la información que se pretende evitar.

²⁰⁰ Tribunal Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 40/2010*, (España, Tribunal Constitucional, 2010).

²⁰¹ Tribunal Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 234/2012*, (España, Tribunal Constitucional, 2013).

Además, esa determinación de desconocer aquello que puede ser conocido, ha de prolongarse en el tiempo, reforzando así la conclusión acerca de la indiferencia del autor acerca de los bienes jurídicos objeto de tutela penal.

- 3° Un componente motivacional, inspirado en el propósito de beneficiarse del estado de ignorancia alentado por el propio interesado, eludiendo así la asunción de los riesgos inherentes a una eventual exigencia de responsabilidad criminal.

Esta forma de imputación extraordinaria se aparta radicalmente de las formas de imputación penal clásicas: dolo y culpa²⁰², así como todas las modalidades de éstas; puede presentar cierta problemática en su aplicación a la criminalidad ordinaria dado que obvia las exigencias ordinarias del conocimiento del tipo penal para la imputación dolosa; sin embargo, puede ser una herramienta útil para la determinación de consecuencias patrimoniales sobre todo en los casos que se encuentren involucradas las personas jurídicas societarias.

Dichas imputaciones de responsabilidad, aún en el ámbito patrimonial, deben estar delimitadas por el marco normativo vigente, es decir, determinando las normas regulativas, particularmente en el ámbito mercantil, que versen sobre las obligaciones de los socios o de los administradores respecto de la actividad empresarial y el manejo de su patrimonio, evitando de esa forma aplicaciones arbitrarias o excesivas en las consecuencias jurídico patrimoniales que puedan derivar de su actuar negligente²⁰³.

²⁰² Código Penal (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1997).

²⁰³ *Ibíd.*

3.6. De la aplicabilidad de la doctrina del levantamiento del velo societario.

Especial relevancia adquiere la doctrina del levantamiento del velo, según la cual, la sociedad, que posee personería jurídica y patrimonio propio, al ser utilizada como un mecanismo o instrumento para cometer actividades ilícitas, es factible que una autoridad judicial acceda a eliminar de la barrera jurídica y patrimonial generada por la sociedad, y que se permita la afectación de los patrimonios individuales de los socios, que hayan participado activamente en las actividades ilícitas investigadas, y así, evitar la afectación patrimonial societaria, y consecuentemente la de los socios que no hayan participado o tenido conocimiento de dichas actividades²⁰⁴.

Por otra parte, la doctrina ha señalado, que la teoría del levantamiento del velo no está regulada en nuestro ordenamiento jurídico, sino que se invoca cuando concurren determinadas circunstancias, como infracapitalización, confusión de personalidades, dirección externa y fraude o abuso, siendo entonces que se procede al “levantamiento del velo”, con el objetivo de identificar a los responsables de las acciones de las empresas; a fin de evitar que el respeto absoluto a la personalidad, provoque de forma injustificada el desconocimiento de legítimos derechos e intereses de terceros²⁰⁵.

Esta construcción doctrinaria, que ha tenido aplicación en la jurisprudencia anglosajona, y posteriormente en el sistema continental, han tenido distintas denominaciones, tales como disregard of legal entity, lifting of the corporate veil, rasgamiento o penetración del velo corporativo, todas confluyen en el significado último de esta doctrina, que implica el apartamiento de las barreras

²⁰⁴ Ramón Antonio Morales Quintanilla, *El levantamiento del velo de la persona jurídica societaria*, (San Salvador, UFG Editores, 2016), 122.

²⁰⁵ Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, *Sentencia de Apelación, Referencia: 189-73CM2-2018*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2019).

legales inherentes a la persona jurídica societaria, y permite la determinación de responsabilidad personal y patrimonial de los socios involucrados en actos ilícitos pero cuya aplicación tiene un carácter excepcional, a fin de no desnaturalizar los límites de la persona jurídica.

Ello tendría particular relevancia cuando los socios administran directamente la sociedad, o en todo caso, tienen conocimiento acerca del uso que se hace de la persona jurídica societaria para la mezcla de bienes de origen ilícito.

El autor Morales Quintanilla sostiene además, la necesidad que la doctrina del levantamiento del velo societario mantenga un carácter excepcional y subsidiario²⁰⁶, es decir, que sea la última ratio; bajo esta concepción, bien podría realizarse una aplicación analógica de la doctrina del levantamiento del velo, particularmente cuando se ha instrumentalizado a la persona jurídica societaria para la comisión de actividades ilícitas, particularmente de lavado de activos, en cuyo caso podría promoverse una acción extintiva de dominio en contra de los socios de quienes se acredite que participaron de manera activa en las mismas.

3.7. Posturas doctrinarias sobre contaminación total o parcial de bienes en casos de mezcla.

Existen dos posturas básicas sobre la contaminación de los bienes en los casos de mezcla; la primera, que concibe la posibilidad de que los procesos de transformación sucesiva de los bienes ilícitos ocurran de manera ilimitada transfiriendo la “ilicitud” en cada una de las operaciones de transformación, lo cual traería como resultado no solo la mezcla de bienes lícitos e ilícitos, sino la contaminación de activos de la persona jurídica societaria, y de los bienes

²⁰⁶ Ramón Antonio Morales Quintanilla, *El levantamiento del velo de la persona jurídica societaria*, (España, Dialnet, 2006), 143.

de todas aquellas personas naturales o jurídicas con las que mantuvieran operaciones comerciales; es decir, una aplicación desmesurada no solo de eventuales consecuencias penales, sino de otras meramente patrimoniales como la extinción de dominio.

Sobre este punto, el autor Martínez Osorio²⁰⁷, se adhiere a dicha postura de contaminación total de los bienes, expresando al efecto que: “(...) El supuesto paradigmático de la mezcla es cuando el líder de una organización criminal decide comprar acciones de una determinada sociedad anónima y, a partir de ello, esta última empieza a realizar inversiones económicas a lo largo del territorio nacional como es la creación de nuevas sucursales o la contratación de personal y la compra de mobiliario. En estos casos, el dinero ilícito contamina los activos lícitos y todo este conjunto afecta al sistema económico en general...”.

Otros autores critican esta postura, aduciendo que la misma genera una sobre criminalización ad infinitum o la punición de conductas por la simple conexión causal por lejana que fuera con bienes que han sido objeto de actos propios de mezcla (transformación), no solo desde una perspectiva penal, sino también de las consecuencias patrimoniales derivadas de la actividad ilícita, ya que se terminaría atribuyendo a los bienes de origen ilícito, una capacidad ilimitada de contaminación respecto a los de procedencia lícita, cuando estos se intercambian o se mezclan.²⁰⁸

La necesidad de diferenciar los activos de fuente ilícita de aquéllos de procedencia lícita, tanto en los casos de transformación o conversión total o parcial de bienes, como de mezcla, ha quedado claramente expresada en las

²⁰⁷ Martín Alexander Martínez Osorio, *La extinción de dominio es constitucional*, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2018), 22.

²⁰⁸ Diana Patricia Arias Holguín, *Aspectos político-criminales y dogmáticos del tipo de comisión doloso de blanqueo de capitales* (España: Tirant lo Blanch, Grupo Editorial, 2011), 325.

Convenciones de Viena y de Palermo²⁰⁹. Conforme a esta normativa internacional, las medidas de coerción reales como la incautación de bienes, o la consecuencia jurídico-patrimonial del delito que se concreta en el comiso o decomiso, que pueden ser aplicados de manera analógica en los casos de extinción de dominio, sólo pueden afectar el patrimonio ilícito, o su equivalente, no así los activos de fuente lícita.

Lo anterior, no implica obviar que en los casos de inyecciones de capital a empresas productivas, trae aparejado un acrecimiento patrimonial, pero la naturaleza de los activos que se adquieran va a generar una diferencia sustancial en cuanto a la posibilidad de “contaminación” del patrimonio societario.

A manera ejemplificativa, no tendrá los mismos efectos dentro de la operación comercial de la empresa la adquisición de un activo fijo (inmueble, o muebles distintos a maquinaria), a la inversión directa en el flujo productivo (aumento en el volumen de la producción, apertura de nuevas sucursales, aumento de inventario), todo lo cual, por su misma naturaleza es fácilmente realizable y genera utilidades a corto plazo que de alguna forma son determinables.

En los casos concretos de adquisición de inmuebles si implica un acrecimiento patrimonial pero cuya tasa de retorno es baja, ostensible a largo plazo, es decir, no generan utilidades de manera directa ni a corto plazo, por lo que la posibilidad que se realice la “contaminación” del patrimonio societario es mínima o casi inexistente.

Desde la perspectiva eminentemente penal, algunos autores como Barton, citado por Blanco Cordero²¹⁰ consideran, por ejemplo, que los casos de mezcla

²⁰⁹ Ley de Extinción de Dominio y de la Administración de Bienes de Origen o Destinación Ilícita (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2013).

²¹⁰ Isidoro Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales*, (España: Dialnet, 2015), 295.

de bienes lícitos e ilícitos sobre los cuales se ejecutan conductas de lavado posteriores, y la hipótesis de plusvalía y rendimiento de los bienes mezclados, deben resolverse conforme al criterio de la “significancia jurídica”.

Lo anterior, en tanto que, la correlación entre la cuantía o proporción lícita e ilícita del bien lleve al resultado de que los primeros no son significativos para el bien, la mezcla no debe considerarse proveniente de un delito previo. En ese orden de ideas, Barton concreta en base a criterios “socioeconómicos” o más bien matemáticos, si la parte del bien que se origina en un delito anterior fluctúa entre el 1/1000 y el 5/100, entre 0.1% y 5%, entonces el bien no puede considerarse de procedencia ilícita, si supera el 5%, ya se erige como un bien idóneo para el blanqueo²¹¹.

También en la doctrina española, Aránguez Sánchez²¹², advierte la necesidad de restringir los alcances de las conductas de lavado que pueden ser consideradas como mezcla, recurriendo para ello a una interpretación teleológica, es decir, al fin de la regulación contra el blanqueo de capitales, que no es otro que el aislamiento de los beneficios procedentes de un delito grave del tráfico económico legal.

En ese orden de ideas, adopta los planteamientos del propio Barton, incorporando únicamente matizaciones respecto de la relevancia del criterio porcentual, aseverando que “(...) siempre que se pueda conocer que una parte de un bien tiene procedencia ilícita, entonces ese bien puede ser objeto material del blanqueo...”.

²¹¹ *Ibíd*, 297.

²¹² Carlos Aránguez Sánchez, *El delito de blanqueo de capitales*, (España: E- Prints Complutense, 2017), 208.

Blanco Cordero,²¹³ por su parte, retoma algunos postulados de Barton en el sentido de propugnar la idea de “racionalización” o restricción de los parámetros para determinar si un bien puede considerarse producto de mezcla. Dicho autor, a diferencia de Barton, no se decanta por un criterio numérico, sino más bien por criterios restrictores propios del derecho penal como la proporcionalidad a fin de determinar el disvalor de la acción.

En otro orden de ideas, existe una corriente que ha sido defendida en el Derecho penal alemán por el autor Vogel, y en Suiza por el autor Graber,²¹⁴ según la cual solamente podría ser bien apto para la confiscación, la parte de origen ilegal y no el resto. Esta postura tendría sustento en el Art. 5.6 letra b) de la Convención de Viena y el Art. 12.4 de la Convención de Palermo; que en los casos de mezcla resuelven que sólo podrán decomisarse los bienes hasta el valor estimado del producto de origen delictivo mezclado.

Por su parte, los autores colombianos, entre ellos Santander Abril²¹⁵, parten de la conceptualización de la mezcla total, aún más desde una perspectiva propia de extinción de dominio, así:

“(…) A diferencia del comiso penal, la extinción de dominio no se ve limitada por el principio de proporcionalidad, pues parte de un fundamento de legitimación totalmente diferente, dada su naturaleza jurídica y su carácter real, pues aquí no se va a examinar la conducta del titular del derecho con relación al tipo penal del que se deriva el producto, sino que va a confrontar las acciones concretas de mezcla u ocultamiento de un bien de origen ilícito

²¹³ Isidoro Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales*, (España: Dialnet, 2015), 217.

²¹⁴ Carlos Aránguez Sánchez, *El delito de blanqueo de capitales*, (España: E- Prints Complutense, 2017), 209.

²¹⁵ Gilmar Santander Abril, *La Emancipación del Comiso del Proceso Penal: Su evolución hacia la Extinción de Dominio y otras formas de Comiso Ampliado, Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial*, (Washington: OEA, 2018), 471.

con otro de lícita procedencia, desde las perspectiva del cumplimiento de las obligaciones que emanan del derecho a la propiedad privada, pues se parte de la idea de que en estos casos, la porción de bienes lícitos se destina ilícitamente en función del ocultamiento o mezcla de los bienes espurios y, por tanto, dichos bienes lícitos no cumplen con las obligaciones inherentes a la función social de la propiedad...”.

Como corolario de las diferentes posturas doctrinarias acerca de la contaminación total o parcial de los bienes, y los parámetros para determinar ésta, se ha de expresar en la presente investigación que en el caso concreto de las personas jurídicas societarias, o más bien, que la mezcla de bienes se efectúe mediante inyecciones de capital a una empresa productiva, deberá determinarse la modalidad de esta mezcla, así como la naturaleza de la misma, y especial relevancia adquirirá, incluso, el giro de la empresa, a fin de determinar si los mecanismos mediante los cuales se efectuó la mezcla tienen la capacidad de generar contaminación del resto del patrimonio societario, o si bien pueden aplicarse otras causales de extinción de dominio más apropiadas.

En ese mismo orden de ideas, especial relevancia tiene además la forma de administración societaria, ya que de ello dependerá la amplitud o restricción de los mecanismos de control de los socios o accionistas respecto del manejo de la persona jurídica societaria, a fin de determinar el grado o proporción de la afectación derivada de un caso de mezcla, si esta se restringe a los socios que tuvieron conocimiento, o si por el contrario debe afectarse el patrimonio societario, de forma total o parcial.

Así, en el caso de las sociedades anónimas, los niveles de control establecidos por las normas regulativas propias del derecho mercantil son exiguos²¹⁶; a

²¹⁶ Código de Comercio (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1970).

diferencia de lo que ocurre con las sociedades de personas, los comerciantes individuales o aquellas sociedades que por su configuración en el pacto societario son básicamente administrados por un socio que cuenta con la mayor participación accionaria.

En todo caso, es válida la afectación del patrimonio de la persona jurídica societaria en aquellos casos en que sea evidente que existe una organización societaria fuera de los parámetros legales, ya sea por el incumplimiento de las obligaciones legales o por una gestión empresarial que evidencia la facilitación de actividades criminales.

3.8. La afectación al sistema económico que produce la mezcla de bienes desde la perspectiva del derecho penal económico.

El derecho penal y el derecho penal económico -como una subespecie de éste- constituyen formas de control social formal, mediante el cual se procura la tutela de bienes jurídicos, mediante la imposición de sanciones ante la comisión de un hecho catalogado previamente como delito. La política criminal, asimismo, ha generado mecanismos auxiliares para la incautación y destinación final de los productos o instrumentos del delito, entre ellos la extinción de dominio, como estrategias para la desarticulación económica de la criminalidad organizada.

La mezcla de bienes lícitos e ilícitos, tal como ha quedado apuntado en párrafos precedentes, se encuentra indisolublemente ligado al concepto de lavado de activos; en tanto con ella se pretende ocultar el producto o ganancias obtenidas de una actividad ilícita precedente, ya sea mediante la adquisición de bienes de inversión o de consumo o la reinversión en el ciclo económico, como sucede en el caso concreto de realizarse dicha mezcla de bienes en las empresas productivas.

Habiendo desarrollado dicha conceptualización, y retomando la doctrina mayoritaria que entiende al lavado de activos –y dentro de éste, a la mezcla de bienes lícito e ilícitos- como un delito de carácter pluriofensivo²¹⁷, que reconoce dos vertientes principales de afectaciones producto de la comisión del mismo: el primero relativo a la administración de justicia, en tanto procura el ocultamiento de las ganancias ilícitas y que las mismas sean afectadas por el sistema de justicia; y la segunda, relativa al sistema u orden económico.

Este último punto, es el que genera mayor interés respecto de las nuevas corrientes de pensamiento denominadas como “Derecho Penal moderno”²¹⁸, que incluyen variados ámbitos, como el derecho penal de riesgo²¹⁹ (relativas a la tecnología, informática, genética, o de mercados), el derecho penal económico (delitos tributarios y lavado de activos) y del ambiente y el derecho penal de la empresa propiamente tal (delitos societarios).

Ahora bien, dado que el concepto de “orden económico” u “orden socioeconómico” es evidentemente abstracto, como manifestaciones concretas de la afectación de la mezcla de bienes lícitos e ilícitos en el sistema económico, pueden dilucidarse las siguientes:

- Disminución de puntuación en la calificación de riesgo país (índices macroeconómicos) por evidente incumplimiento en normativa internacional anti lavado, lo que se traduce en aumento de las tasas de interés en el sistema financiero.

²¹⁷ Javier Alberto Zaragoza Aguado, *El blanqueo de bienes de origen criminal, Derecho Penal Económico*, (Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2001), 375.

²¹⁸ Luis Gracia Martín, *El derecho penal moderno del Estado Social y democrático de Derecho*, (Zaragoza: Universidad de Zaragoza, 2009), 5.

²¹⁹ Álvaro Orlando Pérez Pinzón, *Abolicionismo y Expansionismo, Trigésimas Jornadas Internacionales de Derecho Penal. Treinta años de evolución del derecho penal*, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008), 10.

- Disminución en la productividad empresarial, en tanto las inyecciones de capital pueden ser derivadas a compra directa de productos financieros, con lo cual se aseguran las utilidades societarias sin necesidad de incentivar la producción.
- Afectación fiscal, en los casos que la mezcla se realice simulando la adquisición de créditos (pasivos a cargo de la sociedad) cuyos intereses sean deducidos de las utilidades anuales y se traduzca en una disminución de las obligaciones tributarias generadas por la operación social.
- Competencia desleal de las sociedades que realizan actividades de mezcla, respecto de las que operan únicamente con capitales lícitos, en tanto las inyecciones de capital realizadas permiten mayor flujo de efectivo y menor necesidad de adquisición de créditos para la producción, o la disimulación de las ganancias ilícitas como producidas por el giro empresarial, lo cual genera un abaratamiento en los costos de producción y en consecuencia, una disminución del precio final al consumidor.

En ese orden de ideas, tal como lo plantea Gutiérrez Rodríguez²²⁰, aunque algunas formas comisivas de lavado de activos pudiera generar ingresos para el Estado, debido a los ingresos tributarios que pudieran generarse a partir de la adquisición de bienes o el aumento de la producción en las empresas, ello no justifica la tolerancia de situaciones delictivas dentro del ciclo económico, las cuales finalmente retroalimentan las actividades delictivas primigenias y fortalecen el músculo económico de las estructuras de crimen

²²⁰ María Gutiérrez Rodríguez, *Acelerar primero para frenar después: La búsqueda de criterios restrictivos en la interpretación del delito de blanqueo de capitales*, (Madrid: Revista General de Derecho Penal 24, 2015), 2.

organizado, volviéndolos más competentes para la ocultación del origen de los bienes ilícitos.

Finalmente, el surgimiento de nuevas formas económicas, como la incorporación de criptoactivos como monedas de curso legal en la economía, como el caso de El Salvador, en donde entrará en vigencia como moneda de curso legal el Bitcoin, puede facilitar la mezcla o conversión de productos o ganancias ilícitas al sistema económico, generando incluso inflación en los precios ante una circulación excesiva de moneda. Ello, sin mencionar los riesgos asociados a mercados volátiles y de poco control institucional como el mercado de criptomonedas.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DOGMÁTICO JURÍDICO DE LA CONFIGURACIÓN NORMATIVA DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO POR LA CAUSAL DE MEZCLA DE BIENES LÍCITOS E ILÍCITOS.

Sumario: 4.1. Consideraciones generales. 4.2. De la configuración normativa de la causal de mezcla de bienes. 4.3. La configuración de la causal de mezcla en los instrumentos internacionales. 4.4. Problemáticas de la aplicación de la causal de mezcla como presupuesto de extinción de dominio. 4.4.1. Insuficiencia normativa de la LEDAB. 4.4.2. Necesidad de la determinación del “producto del delito”. 4.5. De la limitación de derechos fundamentales en materia de extinción de dominio. 4.5.1. De la proporcionalidad de la extinción de dominio en los causales de destinación ilícita: Antecedentes jurisprudenciales. 4.6. Criterios técnicos para la aplicación de la extinción de dominio en los casos de mezcla: Análisis de casos. 4.6.1. Mezcla de bienes en titularidad de personas naturales. 4.6.2. Mezcla de bienes en titularidad de personas jurídicas. 4.6.2.1. De la adquisición de capital accionario con bienes o capital ilícitos. 4.6.2.2. De la suscripción de nuevas acciones o revalorización de las mismas, que implique aumento de capital social.

El propósito del presente capítulo es realizar un análisis dogmático jurídico de la configuración normativa de la extinción de dominio por la causal de mezcla de bienes lícitos e ilícitos; en ese sentido, se desarrollará el contenido referente a las consideraciones generales sobre la acción de extinción de dominio por la causal de mezcla; su configuración normativa en la legislación salvadoreña; así como las problemáticas de su aplicación. Finalmente se realiza un análisis de la confrontación de los efectos de la extinción de dominio respecto de los derechos fundamentales, y un análisis casuístico de la procedencia de la

causal de mezcla en las personas naturales y jurídicas, planteando criterios objetivos y subjetivos para la determinación de sus alcances.

4.1. Consideraciones generales.

La LEDAB²²¹ ha generado polémica en el ámbito jurídico desde sus inicios; ello se debe, no solo a lo novedoso de su contenido, sino porque el mismo transgrede las concepciones históricas acerca del carácter “absoluto” del derecho de propiedad, y además implica un enfoque más amplio e integral en la política criminal en El Salvador.

La innovación conceptual de la LEDAB, radica en la combinación de conceptos estrictamente penales, en tanto que, para su aplicación se requiere que los bienes sobre los cuales recae el ejercicio de la acción extintiva de dominio se encuentren vinculados a las actividades ilícitas determinadas en el Art. 5 de dicha ley.

No obstante, el carácter de dicha norma se aparta de los conceptos propios del derecho penal como la incautación del producto o las ganancias ilícitas o del comiso²²², en cuanto éste requiere la concurrencia de dos condiciones, a saber²²³:

1. La primera, que exista declaratoria de responsabilidad penal del imputado para que el juez penal pueda pronunciarse sobre las consecuencias civiles dimanantes del delito.

²²¹ Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2013).

²²² Miriam Gerardine Aldana Revelo, *El proceso de extinción de dominio en El Salvador: Orígenes, contexto nacional e internacional, naturaleza, características, operatividad, innovaciones que trae al ordenamiento jurídico nacional, impacto en el sistema de administración de justicia y oportunidades de mejora en sus conexiones con otras materias*, (El Salvador: Comisión Coordinadora del Sector Justicia, Unidad Técnica Central, 2019), 35.

²²³ Martín Alexander Martínez Osorio, *La extinción de dominio es constitucional*, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2018), 4.

2. La segunda, que la titularidad de los bienes se encuentre en la persona del procesado.

Por su parte, la extinción de dominio no requiere condena previa en el ámbito penal, y tampoco es un requisito sine qua non, que exista identidad en la persona del imputado y del titular de los bienes.

Dicha autonomía de la acción de extinción de dominio se encuentra claramente reflejada en la sentencia de inconstitucionalidad marcada con la referencia judicial 146-2014, tantas veces aludida, al expresar que²²⁴:

“(...) por su autonomía y carácter patrimonial, la extinción de dominio tiene por objeto los bienes de origen o destinación ilícita, pero se ejerce contra las personas naturales o jurídicas que pretenden afirmar la adquisición legítima de dichos bienes, con total autonomía de otro tipo de procesos jurisdiccionales. Ella se ejerce contra tales personas porque en la acción de extinción de dominio es irrelevante la discusión sobre la responsabilidad penal, civil o administrativa del aparente propietario...”.

En lo que respecta a la titularidad del bien, las transferencias de dominio del bien que se alega ilícito, ya sea por origen o destinación, bien se realicen a título gratuito u oneroso, no legitiman el mismo²²⁵, sino que puede procederse en contra de quien se encuentren.

No obstante, la adquisición de los bienes por un tercero de buena fe exenta de culpa si constituye un límite objetivo para el ejercicio de la extinción de dominio o para los efectos de la sentencia. Jurisprudencialmente, la Sala de lo

²²⁴ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 146-2014/107-2017*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

²²⁵ Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2013).

Constitucional ha definido la buena fe como²²⁶: “(...) la conducta ajustada a las reglas de honestidad y rectitud que rigen las relaciones entre los particulares al efectuar un negocio jurídico. El Derecho protege a las personas que actúan de conformidad con las pautas conductuales que dimanen de la buena fe y sanciona o reprocha aquellas que no lo hacen....”.

4.2. De la configuración normativa de la causal de mezcla de bienes.

Los presupuestos de procedencia de la LEDAB, se encuentran contenidas en el Art. 6 de dicho cuerpo legal, y particularmente la causal de mezcla se encuentra contenida en el lit. d) de la referida norma, así²²⁷: “(...) Cuando se trate de bienes de procedencia lícita que han sido utilizados o destinados para ocultar, encubrir, incorporar bienes de ilícita procedencia o que han sido mezclados con bienes de origen ilícito...”.

De la redacción de la disposición precitada, se logran distinguir dos circunstancias: la primera, es que procede contra bienes de origen lícito; y la segunda, es que hace alusión a la destinación de los bienes para fines ilícitos.

Ahora bien, en los casos de estricta instrumentalización, utilización para ocultamiento o incorporación no existe duda sobre su origen lícito y la finalidad de ocultamiento. En cambio, en la causal de mezcla, la configuración normativa genera duda sobre la forma de aplicación de extinción de la misma, en tanto una parte del bien efectivamente tiene origen ilícito, y al tenor literal de la norma, se entendería que se afectaría la parte lícita utilizada para mezclar, y no así la parte del bien que tiene un origen espurio, lo cual sería un contrasentido con la naturaleza de la LEDAB.

²²⁶ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 146-2014/107-2017*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

²²⁷ Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2013).

4.3. La configuración de la causal de mezcla en los instrumentos internacionales.

Las omisiones normativas de carácter sustantivo de la LEDAB, también se reflejan en las causales de procedencia de la acción de extinción de dominio, ya que no determinan parámetros para establecer la forma o cuantía en que debe procederse a la extinción de los bienes. En razón de ello es viable tratar de realizar la interpretación de la norma a la luz de los tratados internacionales que dieron origen a dicha normativa. Es así que tenemos:

- La Convención de Viena²²⁸, en su Art. 5.6. lit. b), establece que: “(...) Cuando el producto se haya mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas, sin perjuicio de cualquier otra facultad de incautación o embargo preventivo aplicable, se podrán decomisar dichos bienes hasta el valor estimado del producto mezclado...”.
- Por su parte, la Convención de Palermo²²⁹ dispuso en el Art. 12.4 que: “(...) Cuando el producto del delito se haya mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas, esos bienes podrán, sin menoscabo de cualquier otra facultad de embargo preventivo o incautación, ser objeto de decomiso hasta el valor estimado del producto entremezclado...”.
- Finalmente, la Convención de Mérida²³⁰, en el Art. 31.5, estableció que: “(...) Cuando ese producto del delito se haya mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas, esos bienes serán objeto de decomiso hasta el valor estimado del producto entremezclado, sin menoscabo de cualquier otra facultad de embargo preventivo o incautación...”.

²²⁸ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, Organización de las Naciones Unidas, 1969).

²²⁹ Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 (Palermo, Organización de las Naciones Unidas, 2000).

²³⁰ Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (Mérida, Organización de las Naciones Unidas, 2003).

Al tenor de estas disposiciones se vislumbra que la afectación recae sobre la proporción de naturaleza ilícita en el bien mezclado, a diferencia de la configuración establecida en la LEDAB según la cual recae sobre la parte lícita del bien, por haberse destinado a una finalidad ilícita.

Cabe apuntar que, a pesar que los instrumentos internacionales hacen alusión directa a esas facultades de comiso respecto de “delitos”, y respecto de los bienes mezclados únicamente en la proporción de la parte de origen ilícito del bien, es viable que sea utilizado como parámetro interpretativo de la LEDAB, respecto de sus alcances, y que eventualmente puede ser utilizado como parámetro de control de constitucionalidad refleja de conformidad al Art. 144 Cn.

4.4. Problemáticas de la aplicación de la causal de mezcla como presupuesto de extinción de dominio.

4.4.1. Insuficiencia normativa de la LEDAB.

Aunado a las particularidades conceptuales de la LEDAB, existen otras dificultades ligadas a la estructura y contenido normativo de la citada ley, principalmente en lo que respecta a su desarrollo normativo, el cual es muy exiguo, tanto en el ámbito sustantivo como en el procedimental.

Para el caso concreto del objeto de esta investigación, el análisis de conceptos tales como “mezcla”, que constituye una institución jurídica propia del Derecho Civil, requiere, sin lugar a dudas, el auxilio de esta normativa, y de la doctrina propia de esta materia para comprender conceptualmente los alcances de la LEDAB.

La primera dificultad en la aplicación de esta causal de extinción de dominio se encuentra relacionada a la falta de contenido sustantivo en la LEDAB. Por

ello, deberá retomarse las conceptualizaciones del Derecho Civil, y tratar de dotar de contenido dicha causal de extinción de dominio, ya que dada la indeterminación normativa puede derivar en excesos en la aplicación de dicha ley, afectando el derecho de propiedad más allá de los límites constitucionales y legalmente permitidos.

Es así, que debe realizarse un esfuerzo de integración normativa, y hacer referencia al concepto de mezcla contenida en el Art. 644 CC.,²³¹ que hace alusión a la unión de materias (o bienes muebles) que se mezclan perdiendo su individualidad, formando un “nuevo” bien; los cuales, una vez mezclados, no es posible el reconocimiento o individualización de los bienes previos ni su separación sin causar un grave detrimento en el nuevo bien²³².

Inicialmente se establecerá el concepto de “mezcla” como causal de extinción de dominio, lo que implica la fusión o combinación de bienes de origen lícito e ilícito, que dan origen a un producto o “bien” nuevo. Este nuevo bien mezclado puede ser susceptible a la aplicación de la LEDAB pero dada la naturaleza mixta de dicho producto, deberá determinarse la medida o forma de aplicación de la ley en este supuesto; ya que del concepto de mezcla se colige que una parte de dicho bien tiene procedencia lícita.

En el ámbito eminentemente procesal, ocurre una circunstancia similar, en tanto que, se ha requerido de desarrollo jurisprudencial para poder subsanar los vacíos normativos de dicha ley. Es así, como la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro²³³, ha emitido constantes

²³¹ Código Civil (El Salvador, Órgano Ejecutivo de El Salvador, 1860).

²³² Martín Alexander Martínez Osorio, *La extinción de dominio es constitucional*, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2018), 21.

²³³ Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, *Sentencia, Referencia: 316/Ext-Dom./*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014).

pronunciamientos al respecto, relacionados a la remisión normativa procesal penal respecto del ámbito impugnativo.

El Tribunal de Segunda Instancia ha expresado que²³⁴ “(...) en materia de recursos, en la LEDAB, se sustanciarán conforme a los trámites previstos en el derecho común -Inc. 1º del Art. 44 LEDAB-; entendiéndose que el derecho común en este caso, es el referido al proceso penal, apartándose específicamente de la remisión general complementaria al CPCM. En tal sentido, el recurso de apelación, conforme a la legislación procesal penal²³⁵, está sujeto a un examen preliminar de naturaleza formal, que tiene por objeto establecer, si en el acto de interposición se han observado los presupuestos que habilitan su admisibilidad...”.

Los vacíos normativos de dicha ley especial únicamente pueden ser suplidos mediante ejercicios de integración normativa con otros cuerpos legales (código civil, código penal y procesal penal, entre otros); e incluso, mediante la aplicación directa de la Constitución, a fin de suplir los vacíos normativos, sustantivos o procedimentales de los que adolece la LEDAB, a través de los mecanismos establecidos en el Art. 19 CPCM.

Sin embargo, esto puede traer como consecuencia una errónea aplicación de las normas si no se realiza el esfuerzo de integración normativa correspondiente, o aun cuando éste se realice, no sea el adecuado. Dicha situación puede derivar en una eventual vulneración de los derechos de las personas que tengan calidad de afectados o interesados en un proceso de extinción de dominio.

²³⁴ Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, *Sentencia, Referencia: INC-APEL-107-EXT-DOM-2019*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2019).

²³⁵ Código Procesal Penal (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2009).

4.4.2. Necesidad de determinación del “producto del delito”.

El concepto de “producto del delito”, se encuentra previsto en el Art. 4 lit. f) de la LEDAB, y se define como: “(...) Los bienes derivados u obtenidos directa o indirectamente de actividades ilícitas...”.

Al realizar un análisis sobre la naturaleza de la causal de mezcla, se advierte que dicha causal está vinculada a bienes ilícitos por origen, dado que la existencia de la “mezcla” se ubica siempre en la fase post consumativa de la actividad ilícita precedente y por tanto exige la acreditación previa de dicha actividad ilícita, como de la ganancia o producto de ésta, que se integra a un bien de origen legítimo.

En virtud del principio de legalidad, no se puede hablar de mezcla si se carecen de las pruebas que acrediten la condición de “producto del delito”; por ejemplo, no se hablaría de mezcla si el bien mezclado simplemente carece de una justificación lícita, es decir, si se trata de un incremento patrimonial no justificado, pues dicha circunstancia tiene sus propios presupuestos y particularidades probatorias.

De lo anterior, bajo ninguna circunstancia podría asemejarse la inexistencia de justificación para el bien, a que el mismo sea producto del delito, ya que quebrantaría los principios de legalidad, contradicción y defensa, toda vez que las exigencias probatorias para esta última circunstancia son más altas y concretas.

Asimismo, la invocación de la causal de mezcla sin que se determine con certeza el monto o cuantía del producto ilícito, traería como consecuencia una vulneración del derecho de defensa por falta de determinación en la vinculación del bien con la actividad ilícita, y el producto con el cual se generó la mezcla.

4.5. De la limitación de derechos fundamentales en materia de extinción de dominio.

La doctrina constitucional salvadoreña ha sido reiterativa en establecer que todos los derechos -aún los fundamentales- no son absolutos; es decir, tienen límites intrínsecos y extrínsecos, derivados de su necesaria adecuación a los principios constitucionales o de su coexistencia con otros derechos.

Es así que, la jurisprudencia constitucional salvadoreña²³⁶ ha abordado la problemática de la limitación de derechos constitucionales, desde dos ángulos distintos; el primero, desde la perspectiva del legislador al momento de formular las leyes que regulan o limitan los derechos fundamentales; y el segundo, desde el ámbito de las resoluciones emanadas de las autoridades administrativas o judiciales al momento de ejecutar las normas en cada caso concreto.

Al respecto, en reiterados antecedentes jurisprudenciales se ha establecido que si bien es cierto en la Constitución no se expresa cuáles son los criterios legítimos para restringir los derechos fundamentales, éstos pueden retomarse del sustrato ideológico de la Constitución (valores del ordenamiento prescritos en el Preámbulo y en el Art. 1 Cn. -la dignidad humana, la justicia, la seguridad jurídica y el bien común-) y aplicarse como criterios válidos para limitar los derechos fundamentales²³⁷.

No cabe duda alguna que los derechos de propiedad y posesión tienen rango constitucional, encontrándose incluso dentro del catálogo de Derechos Fundamentales expresados en el Art. 2 Cn., y por tanto, la limitación de estos

²³⁶ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 84-2006*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2009).

²³⁷ Constitución de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa, 1983).

derechos, aunque constitucionalmente permitida, debe adecuarse a parámetros técnicos para que su limitación no sea excesiva.

Tal como se ha expresado previamente, una de las mayores problemáticas en cuanto al contenido normativo de la LEDAB, radica en el poco desarrollo sustantivo y procedimental de la misma que, a modo ejemplificativo, se puede visualizar en la ausencia de parámetros legales para cuantificar los alcances de las sentencias estimativas. Es ante esta ausencia legal, que deben construirse parámetros técnicos para que la extinción de dominio no sea excesiva, y no restrinja derechos más allá de los límites constitucionalmente permitidos.

Dichos límites constitucionales establecidos para la restricción de derechos, están relacionados con el principio de proporcionalidad desarrollado por la jurisprudencia constitucional²³⁸, la cual comprende tres sub principios, siendo éstos los siguientes:

1. Adecuación o idoneidad frente al caso concreto.
2. Necesidad o indispensabilidad para el análisis de la situación.
3. Principio de proporcionalidad en estricto sentido.

En el juicio de idoneidad, las leyes deben tener un fin en sí mismas y, conocido este, su desarrollo normativo debe ser el adecuado para obtenerlo. En el de necesidad o indispensabilidad se examina si la medida adoptada por el legislador es la menos restrictiva de los derechos fundamentales, de entre las igualmente eficaces la menos lesiva de los derechos; se refiere a la elección de la medida necesaria. La proporcionalidad es una relación entre medio y

²³⁸Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 84-2006*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2009).

fines donde se trata de examinar si esa medida es o no "excesivamente gravosa".

Para Garberí Llobregat, el principio de proporcionalidad²³⁹, incluido en el más general de "prohibición de exceso", supone un límite al ejercicio de la actividad represiva del Estado, pues obliga a que cualquier acción pública de esta índole observe una proporción o justa medida con el objetivo pretendido con su puesta en práctica, de forma que cuando el mismo pueda lograrse a través de cauces alternativos manifiestamente menos gravosos, se imponga la utilización de estos últimos.

Se puede formular la proporcionalidad como un criterio de justicia, de una adecuada relación de medios y fines en los supuestos de injerencias de la autoridad sobre los derechos fundamentales; es decir, como un patrón de medición que posibilite el control de cualquier acto excesivo mediante la contraposición del motivo y los efectos.

Es justamente un límite frente a las intromisiones del poder en el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos, pero también se constituye como un límite en el ejercicio de los derechos, cuando en el ámbito de los mismos resulta que puede menoscabar o lesionar otros derechos, principios o valores constitucionales.

Por eso, el principio de proporcionalidad²⁴⁰ se constituye como límite de límites de los derechos; para el Tribunal Constitucional Alemán el principio de proporcionalidad *strictu sensu* connota la prohibición de sobrecargar al afectado con una medida que para él represente una exigencia excesiva, y

²³⁹ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 35-2015*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2016).

²⁴⁰ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 4-2005*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2006).

que con ella, además se vea favorecido el interés general o que el resultado beneficie a la comunidad. El medio y fin aparecen con dos variables que no pueden estar en evidente desproporción.

Es importante destacar que los términos de comparación que permiten averiguar la infracción o no del principio de proporcionalidad se ha señalado que son, por un lado, la medida o resolución que adopta la autoridad competente, y del otro, el fin perseguido de acuerdo a la legalidad.

Al respecto, mediante la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional señala que se descompone el principio de proporcionalidad²⁴¹ en sus aspectos principales, formulando un test de proporcionalidad con dos tipos de presupuestos; los primeros, los formales, que se refieren al principio de legalidad, en el cual se debe tipificar tanto las condiciones de aplicación como el contenido de las intromisiones de los poderes públicos en el ámbito de los derechos; y los segundos, los materiales, los cuales hacen referencia a su justificación teleológica, en la que su fin ha de ser tutelar bienes constitucionalmente protegibles.

Por último, es importante destacar que para que exista la proporcionalidad es necesario que la medida no altere el contenido esencial del derecho afectado; y que introduzca precisiones tolerables de la norma ius fundamental, teniendo en cuenta la importancia del fin perseguido.

En el ámbito jurisprudencial, la Sentencia de Inconstitucionalidad marcada con la referencia judicial 8-2004²⁴² estableció que: “(...) la regulación de un

²⁴¹ *Ibíd.*

²⁴² Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 8-2004*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2005).

derecho no debe implicar limitación del mismo; pero sí, la limitación o restricción de un derecho supone necesariamente su regulación...”.

La regulación normativa es la dotación de contenido material a los derechos fundamentales, a partir de la insuficiencia que la Constitución les otorga, lo cual lleva a adoptar disposiciones que establezcan sus manifestaciones y alcances, las condiciones para su ejercicio, así como la organización y procedimientos que sean necesarios para hacerlos efectivos.

Por ello, siempre y cuando se respeten los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, el legislador puede modificar las condiciones de ejercicio de un derecho en cualquier momento. La limitación o restricción de un derecho, en cambio, supone una regulación, e implica la modificación de su objeto o sujetos, de forma que implica una obstaculización o impedimento para el ejercicio de tal derecho, con una finalidad justificada desde el punto de vista constitucional.

Para la Sala de lo Constitucional, señala que bajo ninguna circunstancia se podría sacrificar, desconocer o anular el contenido esencial de un derecho para hacer prevalecer otro derecho fundamental²⁴³. En todo caso, los derechos en conflicto deben ceder limitadamente en su ejercicio en la medida estrictamente necesaria, mediante la ponderación de la autoridad judicial competente, que será la que en definitiva valore en cada caso concreto.

Así, la CIDH²⁴⁴ ha sostenido que la prevalencia de alguno de los derechos en determinado caso concreto dependerá de “...la ponderación que se haga a través de un juicio de proporcionalidad. La solución del conflicto que se

²⁴³ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 226-2015*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2016).

²⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Sentencia Caso Kimel vs Argentina*, (Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008).

presenta entre ciertos derechos requiere el examen de cada caso, conforme a sus características y circunstancias, para apreciar la existencia e intensidad de los elementos en que se sustenta dicho juicio...”.

Dicha ponderación, para la CIDH, se debe analizar tomando en cuenta²⁴⁵:

1. El grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada.
2. La importancia de la satisfacción del bien contrario.
3. Si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro.

Será necesario, entonces, realizar un cuidadoso análisis constitucional del conflicto de derechos que se produce en las relaciones entre sujetos particulares. En estos casos de relaciones intersubjetivas es el Estado el que tiene el deber de protección de los derechos fundamentales en juego, y es precisamente a través de la ley y de la interpretación judicial que deberá resolver este tipo de conflictos de derechos.

La Sala de lo Constitucional en la sentencia de controversia con referencia judicial 4-2020²⁴⁶, ha delimitado los alcances del principio de proporcionalidad mediante sus tres sub principios, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, como criterio limitador de derechos constitucionales, así:

“(…) El subprincipio de idoneidad, es indispensable, a fin que la medida sea la adecuada para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo; en otras palabras, la medida debe ser idónea para conseguir un fin reconocido expresa o implícitamente en la Constitución (...) El subprincipio de necesidad indica la existencia o inexistencia de medidas alternativas que tengan la misma o mayor

²⁴⁵ *Ibíd.*

²⁴⁶ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 4-2020*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2020).

eficacia para lograr el fin propuesto, produciendo una afectación menos intensa de los principios o derechos objeto de intervención; de manera que la medida adoptada debe afectar en lo mínimo posible al derecho fundamental en cuestión. Y el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación se relaciona con el análisis de la intensidad de la afectación de cada uno de los principios constitucionales en tensión; esto es, la decisión legislativa que deben producir cualitativamente; un beneficio para el fin constitucional mayor o igual al perjuicio que ocasiona al derecho fundamental²⁴⁷...”.

En virtud de lo anterior, el legislador está autorizado para limitar los derechos fundamentales, pero debe hacerlo respetando el principio de proporcionalidad. Ello se traduce en que el Órgano Legislativo también efectúa ponderaciones; éstas no solo las hacen los Tribunales Constitucionales. Es más, el primer órgano estatal que pondera siempre es el Legislativo: cuando emite la regulación de los derechos correspondientes, necesariamente debe armonizar los distintos mandatos constitucionales, muchos de los cuales contienen derechos fundamentales, que apuntan en diferentes y, a veces, contrarias a las direcciones establecidas.

La ponderación en manos del legislador, si logra el equilibrio deseado o justifica adecuadamente el desplazamiento de un derecho, no ofrece problema alguno. Sin embargo, sucede ocasionalmente que el Legislativo, o bien no pondera, no toma en cuenta uno u otros derechos que se ven afectados por la legislación respectiva, o bien no pondera adecuadamente, lo que se traduce en una violación al principio de proporcionalidad.

²⁴⁷ *Ibíd.*

Ahora bien, en el contexto democrático, no es posible resolver un conflicto de derechos, desconociendo o anulando un derecho fundamental en particular, para dar paso a otro de igual valor constitucional, ya que ello supondría la jerarquización de los derechos constitucionales, lo cual no tiene fundamento en la Constitución.

Por el contrario, las jerarquías fijas o estáticas entre los derechos fundamentales no son compatibles con el Estado Constitucional y Democrático de Derecho, dada la naturaleza y el carácter indivisible e interdependiente de los derechos fundamentales.

De lo anterior se desprende la necesidad de brindar protección integral a todos los derechos fundamentales por igual, pudiendo solo justificarse en determinados casos concretos de colisión que el ejercicio de unos, ceda en favor del ejercicio de otros, sin que ello implique la anulación o sacrificio del contenido esencial de uno de los derechos en conflicto.

Para el caso en análisis, respecto de los primeros dos subprincipios se puede establecer que existe una adecuación normativa de la LEDAB a los Art. 22, 23 y 103 de la norma suprema²⁴⁸, tal como se expresó en la Sentencia de Inconstitucionalidad con referencia 146-2014²⁴⁹, en la cual ha quedado establecido que existe compatibilidad entre el contenido de la LEDAB y los límites constitucionales del Derecho de Propiedad, así como a los principios y valores que deben armonizar todo el ordenamiento jurídico, contenido en el Art. 2 Cn.

En lo que respecta al subprincipio de proporcionalidad en estricto sentido, debe existir una adecuación al contenido programático establecido en el Art.

²⁴⁸ Constitución de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa, 1983).

²⁴⁹ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 146-2014/107-2017*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2018).

246 inc. 1º Cn., en tanto que las limitaciones deben asegurar una relación de equilibrio, por un lado, el derecho limitado y, por el otro, el fin perseguido con la intervención legislativa. Sobre este punto, infra se tratarán de desarrollar criterios técnicos para determinar si la afectación al derecho de propiedad o posesión en los casos de mezcla es adecuada a los parámetros constitucionales antes desarrollados.

4.5.1. De la proporcionalidad de la extinción de dominio en los causales de destinación ilícita: Antecedentes jurisprudenciales.

La naturaleza sui generis de la causal de mezcla corresponde más a una causal vinculada a un origen ilícito (tal como se desprende de los instrumentos internacionales antes desarrollados) y no a una causal de destinación como lo plantean ciertos autores como Aldana Revelo²⁵⁰ y Martínez Osorio²⁵¹.

Aún en ese caso, y partiendo de la libertad de la configuración normativa otorgada al legislador, aun cuando se considere la mezcla un presupuesto de procedencia de extinción de dominio con un nexo de ilicitud por destinación, la misma debe ajustarse a los parámetros jurisprudenciales determinados por la sentencia dictada en el proceso con referencia 146-2014, que expresó:

“(…) En el caso de los bienes destinados a fines ilícitos, el argumento ya no se centra en la falta de consolidación del dominio o propiedad sobre un bien, sino en la permanencia de una situación jurídica incompatible con la función social que la propiedad está llamada a cumplir. Si tal situación es continuada,

²⁵⁰ Miriam Gerardine Aldana Revelo, *El proceso de extinción de dominio en El Salvador: Orígenes, naturaleza, características, operatividad, innovaciones que trae el ordenamiento jurídico nacional, impacto en el sistema de administración de justicia y oportunidades de mejora en sus conexiones con otras materias*, (El Salvador: Comisión Coordinadora del Sector de Justicia, Unidad Técnica ejecutiva (UTE), 2019), 97.

²⁵¹ Martín Alexander Martínez Osorio, *La extinción de dominio es constitucional*, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2018), 22.

prolongada e incesante, y sirve para favorecer la delincuencia, corrupción, lavado de dinero y activos o cualquier otro fin ilícito, la situación jurídica se vuelve permanente e impide que en algún momento inicie el conteo temporal que es requisito necesario para que se pueda hablar de retroactividad. Se trata de acciones que un verdadero Estado Constitucional de Derecho no puede tolerar, amparar ni legitimar por ninguna vía...”.

De lo antes expresado se colige que para poder invocar una causal vinculada a la actividad ilícita por destinación, el ente fiscal debe establecer que dicha situación antijurídica ha sido permanente, continuada, prolongada e incesante, por lo que un solo hecho vinculado a la actividad ilícita no puede ser invocado como sustrato fáctico para la extinción de dominio por destinación.

Por su parte, el JEED en la sentencia marcada con la referencia judicial 33-SED-2017²⁵², emitida el trece de junio del dos mil dieciocho, ha sostenido que: “(...) la extinción de dominio se establece como consecuencia patrimonial impuesta sobre los bienes que incumplen la función social, y para que guarde proporcionalidad deben existir elementos probatorios objetivos que muestren de forma recurrente que el titular del bien justamente determinó hacerlo sistemáticamente o en forma recurrente...”.

A la luz de los criterios jurisprudenciales precitados, no es posible sostener una hipótesis fáctica vinculada a destinación, si no existe una condición de reiteración o permanencia en el uso de los bienes para una actividad ilícita. Es así, que la persecución de bienes a un solo evento de actividad ilícita, se volvería desmesurado y rompería con el criterio de proporcionalidad en la

²⁵² Juzgado Especializado en Extinción de Dominio, *Sentencia, Referencia: 033-SED-2017*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2018).

limitación de derechos fundamentales –propiedad o posesión- antes invocados.

Respecto a la causal de ocultamiento, la última sentencia a la que se ha hecho referencia, también esgrime que: “(...) esta sede judicial ha sido del criterio en distintas líneas decisorias, como ejemplo de ello, la sentencia de las quince horas con quince minutos del veintiséis de marzo de dos mil dieciocho, en el proceso con referencia 028-SED-2017²⁵³, relativo a que esos bienes de origen lícito destinados para el ocultamiento de los mismos, se refiere a aquellos que han sufrido una transformación sustancial en su esencia para facilitar las labores del ocultamiento, por lo que para el caso de mérito, por los lugares dentro del inmueble, en los que fueron encontradas las cajas de cigarrillos no fue transformado sino que se utilizaron los espacios naturales propios de la casa, el patio, las habitaciones o los espacios que la construcción, como las gradas de acceso del primer al segundo nivel, para la tenencia de los cigarrillos...”.

4.6. Criterios técnicos para la aplicación de la extinción de dominio en los casos de mezcla: Estudio de casos.

En el presente apartado se desarrollarán diferentes casuísticas en los que puede aplicarse la mezcla como causal extintiva de dominio. Partiendo de las condiciones de cada caso concreto, tratarán de aportarse criterios técnicos apegados a los parámetros constitucionales precitados, para que la aplicación de dicha normativa no resulte excesiva ni desproporcionada, sino que cumpla los fines constitucionales para los que fue creada, sin generar un detrimento excesivo en el patrimonio de las personas afectadas.

²⁵³ Juzgado Especializado en Extinción de Dominio, *Sentencia, Referencia: 028-SED-2017*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2018).

Dichos criterios se establecen bajo dos parámetros: el primero, el conocimiento efectivo del titular sobre la mezcla de bienes ilícitos con los suyos propios; y el segundo, respecto de las condiciones concretas bajo las cuales se realizó la mezcla²⁵⁴.

4.6.1. Mezcla de bienes en titularidad de personas naturales.

En los casos de mezcla de bienes en titularidad de personas naturales, es fácil determinar el conocimiento o no que una persona puede tener respecto de la vinculación de los bienes de su titularidad con bienes o capital de origen ilícito. Es por ello que esta modalidad no requiere mayor examen, ya que la responsabilidad que pueda tener una persona respecto de sus bienes propios y bajo su esfera de dominio es de fácil determinación en la hipótesis fáctica y en el acervo probatorio.

En ese orden de ideas, deberá probarse sin duda, el producto ilícito que fue mezclado con los bienes lícitos del afectado, y el conocimiento o no que este tuvo sobre dicha acción, o en su caso, la negligencia que pudo haber tenido respecto del deber cuidado de sus bienes propios, para evitar su vinculación a otros bienes o capitales de origen ilícito.

4.6.2. Mezcla de bienes en titularidad de personas jurídicas.

En este apartado, se desarrollarán elementos encaminados a la adquisición de capital accionario con bienes o capital ilícitos; además, de los elementos concernientes a la suscripción de nuevas acciones o revalorización de las mismas, que implique aumento de capital social.

²⁵⁴ *Ibíd.*

4.6.2.1. De la adquisición de capital accionario con bienes o capital ilícitos.

Tal como se expresó en el capítulo tercero, en ese caso, no se produce una mezcla de bienes en el haber patrimonial societario, sino únicamente una transformación del capital ilícito inicial, en un porcentaje accionario lícito.

Es por ello, que la causal que debe aplicarse en ese caso, es el de transformación o conversión de bienes contenida en el Art. 6 lit. b) de la LEDAB²⁵⁵, ya que no ingresa capital alguno a la sociedad, sino únicamente se configura una compraventa de participación accionaria, sin que implique una modificación patrimonial a la persona jurídica.

En caso que el vendedor de la participación accionaria tuviera conocimiento sobre el origen ilícito del capital o bienes con el que se paga el precio, también podría incoarse la acción extintiva en su contra.

4.6.2.2. De la suscripción de nuevas acciones o revalorización de las mismas, que implique aumento de capital social.

En el caso de constitución de un aparato jurídico societario nuevo, suscripción de nuevas acciones por aumento de capital social, o revalorización de las mismas por nuevos aportes de los socios, estos actos van a tener como consecuencia el aumento del capital social.

En este caso, al realizarse estas aportaciones con capital ilícito, eventualmente puede generarse contaminación del patrimonio societario: si los aportes son realizados mediante productos financieros, o dinero que se utilice para la adquisición de productos como depósitos a plazo fijo, o activo fijo como

²⁵⁵ Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2013).

inmuebles que si bien generan un acrecimiento patrimonial, no implica contacto con la actividad productiva directa, de forma tal que pueda determinarse de manera clara y precisa el quantum del producto ilícito, será esta la medida exacta a extinguirse, aplicando con ello los criterios establecidos en los instrumentos internacionales, tales como la Convenciones de Viena²⁵⁶, Palermo²⁵⁷ y Mérida²⁵⁸, a las que se ha hecho alusión previamente.

En los casos que las inyecciones de capital ilícito tengan la aptitud de “contaminar” los bienes societarios, es decir, sean aplicados directamente a la cadena productiva de la sociedad mediante aumento de la producción o adquisición de activo corriente, deberá realizarse un ejercicio de determinación de las utilidades que se generaron como consecuencia de dichas inversiones del producto ilícito, o al menos generar una proyección basada en parámetros económicos.

Si bien esto, prima facie, podría parecer sumamente complejo de realizar, al determinarse el momento de las inyecciones de capital ilícito en el haber patrimonial societario (como elemento indispensable por la necesidad de determinación del producto ilícito en la mezcla), puede perfectamente determinarse el aumento patrimonial, realizando proyecciones de crecimiento económico del haber societario generado con dichas inversiones de carácter espurio, y las que la sociedad tenía antes de las mismas. Por ello, es indispensable que se determine la existencia de un porcentaje del bien que es producto de actividades ilícitas (deberá determinarse tanto la actividad ilícita,

²⁵⁶ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, Organización de las Naciones Unidas, 1969).

²⁵⁷ Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 (Palermo, Organización de las Naciones Unidas, 2000).

²⁵⁸ Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (Mérida, Organización de las Naciones Unidas, 2003).

como la vinculación del bien a ésta) y aportarse el acervo probatorio idóneo para ello.

Una vez soslayados los criterios objetivos para la determinación de existencia de mezcla y aptitud de contaminación del haber patrimonial societario, deberá determinarse el elemento subjetivo, vinculado al conocimiento y voluntad del accionista respecto a la mezcla.

En los capítulos que anteceden, se ha hecho énfasis en el carácter real y no personal de la LEDAB. Sin embargo, es de suma importancia determinar el nivel de conocimiento de las actividades ilícitas que se han generado dentro de la empresa por parte de los accionistas de la sociedad, ya que a pesar que la LEDAB²⁵⁹ establece claramente el carácter real y no personal de la ley, el conocimiento o no de la mezcla de bienes de origen ilícito con el patrimonio societario, si puede tener incidencia en los niveles de afectación del patrimonio societario o si se aplicará únicamente respecto del capital accionario de uno o varios socios que se encuentren vinculados a dichas actividades ilícitas.

En este punto se debe señalar que en materia mercantil existe una clara separación entre la calidad de accionistas y la de administradores de la sociedad. En el caso de los primeros, son detentadores de una porción en abstracto de la sociedad, reflejada por medio de las acciones; en el caso de los segundos, pueden o no tener calidad de accionistas; empero, son quienes ejercen materialmente el control de las operaciones societarias.

En otro orden de ideas, no puede dejar de considerarse la naturaleza misma de la actividad mercantil la cual se rige por el principio de confianza, que implica la representación individual que las personas con las que se interactúa en las

²⁵⁹ Ley de Extinción de Dominio y de la Administración de Bienes de Origen o Destinación Ilícita (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2013).

relaciones comerciales actúan dentro del marco legal. Esta figura que también es retomada por el derecho penal, y aún más dentro del derecho penal económico supone uno de los principios básicos de la actividad mercantil, siempre y cuando se encuentre dentro de los supuestos de actuación del riesgo permitido²⁶⁰.

Tal como lo plantea el autor Caro Coria, el principio de confianza tiene límites asociados al reconocimiento, por parte del sujeto obligado de elementos de juicio que le permitan identificar que el tercero con el cual interactúa tiene un comportamiento distinto al usual, y que eventualmente pueden derivar en una acción delictiva.

Esta situación –como lo plantea el mismo autor- se hace más compleja si se toma en consideración que aquella delimitación depende, en gran medida, del sector específico del que se trate, del grado de complejidad del contexto en que se produce el esquema de coordinación de la existencia de deberes especiales de vigilancia, supervisión y control que afectan la delimitación del riesgo permitido²⁶¹.

Para concretizar estos límites del riesgo permitido, puede delimitarse conforme a las normas establecidas por las leyes mercantiles, la Ley contra el lavado de activos, así como el cumplimiento de la normativa organizacional interna y frente a terceros de la empresa. Si estos parámetros se cumplen, se entiende que existe un cumplimiento del deber de vigilancia y cuidado por parte de los socios, o de los administradores en su caso, y que no sería procedente la aplicación de consecuencias patrimoniales por situaciones imprevisibles.

²⁶⁰ Dino Carlos Caro Coria, *Derecho penal económico: Parte General*, (Lima: Jurista Editores, 2016), 600.

²⁶¹ *Ibíd*, 603.

Por lo que, para afectar el porcentaje accionario, o en casos graves, intervenir la totalidad del patrimonio societario mediante la medida de administración a favor del CONAB, debe acreditarse al menos el conocimiento por parte de los accionistas para la utilización de la sociedad para la comisión de actividades ilícitas, o al menos su negligencia al momento de ejercer los controles adecuados eludiendo el cumplimiento de obligaciones vinculadas a un buen gobierno y buenas prácticas societarias, o en términos más concretos, sobrepasando los límites de las políticas internas del compliance, previstos legalmente, o por medio del pacto social²⁶²; o bien, derivadas de las normativas internas del ente societario (manuales de organización, políticas de control interno, entre otros).

Si las actuaciones del socio -aún más cuando éste ostenta algún cargo dentro de la administración societaria- van en contra de la ley, del pacto social o de la normativa interna, es factible determinar la responsabilidad patrimonial de éste; pero si por el contrario, la incidencia del socio -determinada por su porcentaje accionario, o por los mismos límites legales establecidos en la legislación mercantil- no le permite tener un control efectivo del uso del aparato societario para las actividades ilícitas de mezcla que puedan ser invocadas por el ente fiscal, la afectación patrimonial de su porcentaje accionario devendría en excesivo, y contrario a los principios constitucionales.

Ahora bien, en los casos que el aparato societario adolece de “defecto de organización”, es decir, “cuando la agrupación como tal no responde a criterios suficientes para impedir la comisión de delitos”, y se advierte la participación directa de los socios en dicha situación, o que al menos, los mismos han actuado con una negligencia tal, que no han implementado las medidas mínimas para la adecuación de la operación social a los límites legales

²⁶² Código de Comercio (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1970).

necesarios, efectivamente podría afectarse el patrimonio societario en su totalidad, y aplicarse incluso una disolución del mismo, por ser utilizada para fines ilícitos.

Particular relevancia adquiere en esta situación el “willful blindness” o ignorancia deliberada²⁶³, para la determinación de responsabilidad patrimonial, ya que puede no existir una intervención directa por parte del accionista en las actividades ilícitas, pero si éste adopta una actitud pasiva respecto del control del aparato societario, evadiendo incluso las labores de control o vigilancia que establece la ley o el pacto social, bien puede determinarse responsabilidad patrimonial en los casos de defectos organizacionales evidentes.

El punto de partida en esta materia es reconocer que la competencia originaria de preservación de los riesgos empresariales se encuentra en manos del accionista, que si bien es cierto, puede no intervenir de manera directa en la administración societaria, si tiene obligación de elección y control de las actuaciones de sus delegados dentro de la organización empresarial.

Sobre este punto, existe un antecedente jurisprudencial emanado de la sentencia emitida en el proceso con referencia 018-SED-2016, por el JEED²⁶⁴ estableció que:

“ (...) La LEDAB, en su Art. 11, establece como presunción legal la buena fe exenta de culpa, circunstancia que asiste a la adquisición y destinación que realiza una persona natural o jurídica de un bien que se encuentra dentro de su patrimonio, obligando al Estado, representado por la agencia fiscal a

²⁶³ Bernardo Feijoo Sánchez, *La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial*; (Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 2015), 54.

²⁶⁴ Juzgado Especializado en Extinción de Dominio, *Sentencia, Referencia: 018-SED-2016*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

destruir la referida presunción, que para el caso concreto es referente al destino de los bienes muebles, siendo las presunciones legales “iuris tantum”, las que admiten prueba en contrario, es decir, permite probar la inexistencia de un hecho o derecho, permite ser desacreditada, para el caso que nos ocupa, por parte del Estado (...)

(...) El tercero de buena fe exenta de culpa deberá ser declarado en la tramitación procesal, una vez verificado que el propietario o poseedor de los bienes, ganancias o instrumentos adquiridos, se garantizó que la adquisición del bien fue lícita, que cumplió con su deber de vigilancia de la cosa propia, que no realizó negocio jurídico con la cosa propia en forma simulada para ocultar el origen ilícito o delictivo; o que no facilitó el ocultamiento del verdadero propietario, o que permitió el destino del bien en actividades prohibidas por la ley...”²⁶⁵

En esa misma sentencia, dicho tribunal determinó como que al Estado le corresponde probar la ilicitud en el uso del bien y por ende, acreditar la mala fe, mediante el aporte de indicios objetivos o elementos conducentes a acreditarla, entre los cuales, mencionó los siguientes:

1. Bienes cuyo valor o característica no guarden relación con la actividad económica reportada por sus titulares.
2. Bienes que se alejan de los patrones habituales o convencionales de las transacciones del mismo género que realiza el titular.
3. La existencia de motivo para simular derivadas a la inminencia de un proceso judicial.
4. Falta de necesidad gravar el bien por parte de su titular.
5. Venta de todo el patrimonio o de lo mejor sin motivo aparente.

²⁶⁵ *Ibíd.*

6. Relaciones parentales, amistad o de dependencia entre los que intervienen en la relación jurídica.
7. Conocimiento de la simulación del negocio por el adquirente del bien.
8. Antecedentes de la realización de actividades ilícitas análogas.
9. Personalidad, carácter o profesión susceptibles de facilitar la actividad ilícita.
10. Testaferros o simulaciones de transferencia de bienes en cadena, por subvaloraciones o supra valoraciones.
11. Falta de medios económicos del adquirente.
12. Ausencia de movimientos en las cuentas bancarias que justifiquen el negocio jurídico.
13. Precio bajo de los bienes adquiridos.
14. Precio pagado sin que se refleje en las transacciones habituales del vendedor, o pagados al contado, en sumas elevadas.
15. Bienes pagados en compensación, fuera del giro ordinario de los negocios jurídicos.
16. Precio pagado a plazos, sin que se reflejen los pagos periódicos realizados o se justifique el origen de los fondos pagados.
17. Inversiones en rubros comerciales sin justificación del origen del dinero base de las mismas.
18. Persistencia del enajenante en la posesión del bien.
19. Nexo temporal de los negocios con actividades ilícitas.
20. Lugar sospechoso de realización del negocio.
21. Falsificaciones, captaciones de voluntad, otras maniobras torticeras.
22. Documentación fraudulenta en la realización de los negocios jurídicos.
23. Falta de equivalencia entre las prestaciones y contraprestaciones pactadas.
24. Pasividad en la realización de medidas precautorias del titular del derecho.

25. Intervención preponderante del simulador del negocio sin ser el titular del bien.
26. Traspasar algunos elementos de negocio subyacente.
27. Conducta procesal de las partes²⁶⁶.

²⁶⁶ *Ibíd.*

CONCLUSIONES

1. La autonomía de la acción de extinción de dominio respecto de otros procesos, como el de enriquecimiento ilícito de funcionario público y las consecuencias civiles derivadas del delito- comiso, pérdida de las ganancias o producto del delito o la responsabilidad civil- y la generación de parámetros técnicos para delimitar la procedencia de cada una de dichas instituciones jurídicas es de suma importancia para evitar la prosecución simultánea o sucesiva en diferentes materias, lo cual puede derivar en vulneración a la garantía de única persecución o en afectaciones patrimoniales indebidas de los sujetos pasivos de dichas acciones.
2. En algunas legislaciones, como el caso de México, se establece como uno de los requisitos para emitir una sentencia estimatoria en materia de extinción de dominio, probar la existencia del delito; sin embargo en lo que respecta a la legislación salvadoreña, dada la autonomía del proceso de extinción de dominio se exige únicamente la acreditación de la actividad ilícita precedente, sin ajustarse a los estrictos criterios de la tipicidad penal, por lo que el estándar probatorio en materia de extinción de dominio es mucho más laxo, lo cual también es sustentado jurisprudencialmente en la sentencia 146-2014, emitida por la Sala de lo Constitucional²⁶⁷, y que debe ser utilizado como parámetro restrictor en el tema de suficiencia probatoria al momento de emitir sentencia.
3. La mezcla de bienes lícitos e ilícitos, además de constituir una causal de extinción de dominio, constituye también una modalidad comisiva de lavado de activos, de conformidad a los Arts. 4 y 5 LECLADA. Es por ello, que la comprensión y análisis de la causal extintiva de dominio

²⁶⁷ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 146-2014*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2018).

antes mencionada, requiere sin duda la aplicación de conceptos propios o desarrollo doctrinal y jurisprudencial vinculado a dicha modalidad de lavado de activos.

4. No obstante, que la mezcla de bienes es una modalidad comisiva del lavado de activos, en lo que respecta a la recuperación de activos que constituyan el objeto material de dicha actividad ilícita, no es jurídicamente viable incoar la acción civil, por ser el orden socioeconómico un bien jurídico de carácter difuso, y no existir víctima concreta a la cual reparar civilmente. Es por ello, que en dichos casos debe procurarse la incautación y tratamiento procesal por medio de la acción extintiva de dominio.
5. La configuración normativa de la LEDAB, y particularmente la exigüidad de su contenido, tanto en el ámbito sustantivo como en el procedimental, genera grandes dificultades en la aplicación de la misma, dada la confusión que genera tanto para los aplicadores de justicia, como a las partes procesales y materiales involucradas en dichos procesos.
6. La causal de mezcla de bienes como presupuesto de extinción de dominio adolece de una configuración normativa confusa, además de no existir criterios legales para la determinación de sus límites o alcances, lo que puede derivar en excesos de aplicación de la misma.
7. Existe una clara confrontación entre el contenido de los instrumentos internacionales que dieron origen a la LEDAB, con el contenido de esta última en lo que respecta a la causal de mezcla y los límites en su aplicación. Ello podría conllevar a un eventual conflicto en la aplicación de ambas normativas, que puede ser resuelto mediante la aplicación de criterios propios de antinomia jurídica.

8. En la sentencia de inconstitucionalidad con referencia judicial 146-2014²⁶⁸, la Sala de lo Constitucional, a pesar de las confusiones terminológicas en las que incurre, establece claramente que en los casos de mezcla no estará justificada la intervención desproporcionada en el derecho de propiedad mediante la extinción de dominio sobre la totalidad del bien con el que se ha hecho la confusión, sino que deberá ser proporcional a la parte ilícita del bien entremezclado, adhiriéndose de tal forma a los parámetros de los convenios internacionales precitados.
9. La aplicación de la causal de mezcla en bienes propiedad de personas naturales requiere una menor complejidad probatoria, en tanto la voluntad y conocimiento del manejo de los bienes penden únicamente del titular de los mismos; por lo que la determinación de responsabilidad de los actos concretos, realizados de manera activa o mediante su anuencia o negligencia, son de fácil atribución al propietario.
10. La aplicación de la causal de mezcla como presupuesto para la extinción de dominio en bienes en titularidad de las personas jurídicas debe conllevar un análisis más estricto en cuanto a los alcances de una sentencia estimatoria; en tanto la utilización de criterios de contaminación total implica la “capacidad ilimitada de afectar los bienes ilícitos” que corresponde a los de origen espurio, y que conllevaría a una afectación excesiva, fuera de los límites objetivos de procedencia de la acción de extinción de dominio y de los criterios jurisprudenciales en materia constitucional respecto de la limitación de derechos fundamentales.
11. La importancia de la elaboración y adopción de criterios de contaminación total o parcial de los bienes objeto de la acción de

²⁶⁸ Ibid.

extinción de dominio por la causal de mezcla, radica en la necesidad de evitar una afectación indiscriminada de los bienes; ya que una aplicación indebida de la norma conlleva la afectación de bienes lícitos, desnaturalizando de tal forma las causales de procedencia de la misma.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda generar una nueva normativa de extinción de dominio con un contenido sustantivo y procesal suficientemente amplio, que sea de fácil aplicación por los operadores de justicia, y que garantice el cumplimiento del principio de legalidad, la garantía del debido proceso y el derecho a la seguridad jurídica.
2. Respecto de la causal de extinción de dominio por mezcla de bienes lícitos e ilícitos, debe generarse una mejor configuración normativa, que permita determinar en el cuerpo de la ley, los alcances o parámetros de aplicación de la misma.
3. Se sugiere la adecuación de la causal de extinción de dominio por mezcla de bienes lícitos e ilícitos, a los parámetros contenidos en los instrumentos internacionales.
4. Se sugiere la aplicación de criterios técnicos sobre los alcances de la extinción de dominio que respondan a la naturaleza propia del bien a afectar (muebles, inmuebles o bienes productivos), así como del titular de la misma, ya que de esto depende la capacidad de control o deber de cuidado respecto de los bienes objeto de la acción extintiva de dominio.
5. En los casos de mezcla de bienes en titularidad de personas naturales, se recomienda probar que el producto ilícito fue mezclado con los bienes lícitos del afectado, y el conocimiento o no que este tuvo sobre dicha acción, o en su caso, la negligencia que pudo haber tenido respecto del deber cuidado de sus bienes propios, para evitar su vinculación a otros bienes o capitales de origen ilícito.
6. Se recomienda en los casos de mezcla de bienes en titularidad de personas jurídicas, especialmente en la adquisición de capital accionario con bienes o capital ilícito debe invocarse la causal de

transformación o conversión de bienes, ya que no ingresa capital alguno a la sociedad, sino únicamente se configura una compraventa de participación accionaria, sin que implique una modificación patrimonial a la persona jurídica.

7. En los casos de suscripción de nuevas acciones o revalorización de las mismas, y que impliquen aumento de capital social, se recomienda realizar un ejercicio de determinación de las utilidades que se generaron como consecuencia de dichas inversiones del producto ilícito, o al menos generar una proyección basada en parámetros económicos, lo cual permitirá que perfectamente pueda determinarse el aumento patrimonial, realizando proyecciones de crecimiento económico del haber societario generado con dichas inversiones de carácter espurio, y las que la sociedad tenía antes de las mismas

BIBLIOGRAFÍA

Libros

- 1.- Aldana Revelo, Miriam Gerardine. El proceso de extinción de dominio en El Salvador: Orígenes, naturaleza, características, operatividad, innovaciones que trae el ordenamiento jurídico nacional, impacto en el sistema de administración de justicia y oportunidades de mejora en sus conexiones con otras materias, El Salvador: Comisión Coordinadora del Sector de Justicia, Unidad Técnica ejecutiva, 2019.
- 2.- Arias Holguín, Diana Patricia, Aspectos político-criminales y dogmáticos del tipo de comisión doloso de blanqueo de capitales, España: Tirant lo Blanch, Grupo Editorial, 2011.
- 3.- B. J. Maier, Julio. Derecho Procesal Penal, Tomo I, Buenos Aires: 2º edición, Editores del Puerto, 1999.
- 4.- Balestra, Carlos Fontán, Tratado de derecho Penal, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 2013.
- 5.- Betancur Echeverri, José Humberto. Aspectos sustanciales de la extinción de dominio de bienes, Bogotá: Editorial Leyer, 2002.
- 6.- Isidoro Blanco Cordero, Responsabilidad penal de los empleados de la banca por el blanqueo de capitales, Granada: Comares, 1999.
- 7.- Cabanellas, Guillermo, Diccionario enciclopédico de derecho usual. Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1989.
- 8.- Cabanellas de Torres, Guillermo, Diccionario jurídico elemental, Décimo novena edición, Buenos Aires: Heliasta, 2008.

- 9.- Caro Coria, Dino Carlos, Derecho penal económico: Parte General, Lima: Jurista Editores, 2016.
- 10.- Cerezo Domínguez, Ana Isabel, Análisis Jurídico Penal de la figura del comiso, Granada, Ed. Comares, 2004.
- 11.- Devis Echandía, Hernando, Compendio de la Prueba Judicial, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 2007.
- 12.- Gutiérrez Rodríguez, María, Acelerar primero para frenar después: La búsqueda de criterios restrictivos en la interpretación del delito de blanqueo de capitales, Madrid: Revista General de Derecho Penal 24, 2015.
- 13.- Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones. México: Ed. Porrúa, 2008.
- 14.- Hernández Quintero, Hernando A., El lavado de activos, Bogotá. Grupo Editorial Ibáñez, 2017.
- 15.- Hernández, José López, Clasificación de las normas jurídicas como enunciados de actos ilocutivos, anuario de Derechos Humanos, Madrid: Nueva Época, 2005.
- 16.- Iguarán Arana, Mario Germán, La extinción de dominio y los terceros de buena fe exenta de culpa, Bogotá: Editorial Ex Libris, 2015.
- 17.- Martín, Luis Gracia, El derecho penal moderno del Estado Social y democrático de Derecho, Zaragoza: Universidad de Zaragoza, 2009.
- 18.- Martínez Osorio, Martín Alexander, La extinción de dominio es constitucional, El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2018.

- 19.- Martínez Sánchez, Wilson Alejandro, La Extinción del Derecho de Dominio en Colombia, Especial referencia al nuevo Código, Colombia, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2015.
- 20.- Morales Quintanilla, Ramón Antonio, El levantamiento del velo de la persona jurídica societaria, San Salvador, UFG Editores, 2016.
- 21.- Parra Quijano, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Bogotá, Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2004.
- 22.- Pérez Pinzón, Álvaro Orlando, Abolicionismo y Expansionismo, Trigésimas Jornadas Internacionales de Derecho Penal. Treinta años de evolución del derecho penal, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008.
- 23.- Peyrano, Jorge Walter, Cargas Probatorias Dinámicas, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 2008.
- 24.- Rivera Ardila, Ricardo. La Extinción de Dominio, Bogotá: Editorial LEYER, 2014.
- 25.- Rodríguez, Arturo Alessandri y Somarriva Undurraga, Manuel, Curso de Derecho Civil: Los bienes y los derechos reales, Tercera edición, Chile: Editorial Nascimento, 1974.
- 26.- Rodríguez, Arturo Alessandri, Curso de Derecho Civil: Fuentes de las Obligaciones, Santiago de Chile: Editorial Nascimento, 1939.
- 27.- Sabogal Quintero, Moisés. El enriquecimiento ilícito, el lavado de activos, el testaferrato y la extinción de dominio en Colombia, Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2014.

28.- Sánchez, Bernardo Feijoo, La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial; Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 2015.

29.- Santander Abril, Gilmar, La Extinción del Derecho de dominio en Colombia Especial. Referencia al nuevo Código, Colombia: ONUDC, 2015.

30.- Vargas González, Patricia, El comiso del patrimonio criminal, Salamanca, Dialnet, 2012.

31.- Welzel, Hans, Derecho Penal alemán, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1970.

32.- Zaragoza Aguado, Javier Alberto. El blanqueo de bienes de origen criminal, Derecho Penal Económico, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2001.

Diccionarios

1.- Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima edición, Madrid: Talleres Gráficos de la Editorial Espasa-Calpe, S.A., 1984.

Legislación

1.- Código Civil, El Salvador, Órgano Ejecutivo de El Salvador, 1860.

2.- Código de Trabajo, El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1972.

3.- Código Penal, El Salvador, Asamblea Legislativa, 1997.

4.- Constitución de la República de El Salvador, El Salvador, Asamblea Legislativa, 1983.

- 5.- Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (Mérida, Organización de las Naciones Unidas, 2003).
- 6.- Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 (Palermo, Organización de las Naciones Unidas, 2000).
- 7.- Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, Organización de las Naciones Unidas, 1969).
- 8.- Convención Interamericana Contra El Terrorismo (Barbados, Organización de las Naciones Unidas, 2002).
- 9.- Convención Única Sobre Estupefacientes (Nueva York, Organización de las Naciones Unidas, 1997).
- 10.- Convenio Europeo sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de un Delito (Estrasburgo, Organización de las Naciones Unidas, 1990).
- 11.- Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha Contra la Trata de Seres Humanos (Varsovia, Organización de las Naciones Unidas, 2005).
- 12.- Medidas para eliminar el terrorismo internacional (Argentina, Organización de las Naciones Unidas, 1996).
- 13.- Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1998)
- 14.- Ley 30 de 1986, Colombia, Congreso de Colombia, 1986.
- 15.- Ley 1330 de 2009, Colombia, Congreso de Colombia, 2009.

- 16.- Ley 333 de 1996, Colombia, Congreso de Colombia, 1996.
- 17.- Ley 793 de 2002, Colombia, Congreso de Colombia, 2002.
- 18.- Ley de Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos, El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1959.
- 19.- Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita, El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2013.
- 20.- Ley Modelo de Extinción de Dominio, Bogotá, Oficina de las Naciones Unidas Contra La Droga y el Delito del Programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe, 2011.
- 21.- Unidad de Información y Análisis Financiero, (Colombia, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, 1999).
- 22.- Unidad de Inteligencia Financiera, (Perú, Prevención del Lavado de Activos, 2002).
- 23.- United Nations Office on Drugs and Crime, (Colombia, Programa Regional en Crimen Organizado y Prevención del Delito, 2011).

Jurisprudencia

- 1.- Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, Sentencia de Apelación, Referencia: 189-73CM2-2018, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2019.
- 2.- Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, Sentencia, Referencia: 316/Ext-Dom./, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014.

- 3.- Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, Sentencia de Apelación, Referencia: INC-APEL-123-SD-EXT-DOM-2015, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015.
- 4.- Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, Sentencia de Apelación, referencia: INC-APEL-169-SD-EXT-DOM-2016, El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2016.
- 5.- Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, Sentencia de Apelación, Referencia: 326-APE-2017, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017.
- 6.- Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, sentencia del proceso de Apelación referencia INC-APEL-107-SD-EXT-DOM-2019, El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2019.
- 7.- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: C-374-97, Colombia, Corte Constitucional, 1997.
- 8.- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: C-409-07, Colombia, Corte Constitucional, 1997.
- 9.- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Salvador Chiriboga vs. Ecuador, Referencia: 6-V-2008, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008.
- 10.- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Caso Kimel vs Argentina, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008.
- 11.- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Acevedo Buendía y otros “Cesantes y Jubilados de la Contraloría” vs. Perú, Referencia: 1-VII-2009, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009.

- 12.- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Caso Furlan y Familiares vs Argentina, Referencia: 31-VIII-2012, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012.
- 13.- Juzgado Especializado en Extinción de Dominio, Sentencia, Referencia: 018-SED-2016, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017.
- 14.- Juzgado Especializado en Extinción de Dominio, Sentencia, Referencia: 028-SED-2017, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2018.
- 15.- Juzgado Especializado en Extinción de Dominio, Sentencia, Referencia: 033-SED-2017, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2018.
- 16.- Sala de lo Civil, Sentencia de Casación, Referencia: 12-APC-2017, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2018.
- 17.- Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 8-2004, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2005.
- 18.- Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 4-2005, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2006.
- 19.- Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 57-2005, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2009.
- 20.- Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 84-2006, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2009.
- 21.- Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo, Referencia: 3-2008, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013.
- 22.- Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 35-2015, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2016.

23.- Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 226-2015, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2016.

24.- Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo, Referencia: 782-2013, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2016.

25.- Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 146-2014/107-2017, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017.

26.- Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 44-2011, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017.

27.- Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 4-2020, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2020.

28.- Sala de lo Penal, Sentencia de Casación, Referencia: 395C2016, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017.

29.- Tribunal Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 40/2010, España, Tribunal Constitucional, 2010.

30.- Tribunal Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 234/2012, España, Tribunal Constitucional, 2013.

Páginas electrónicas

1.- Cavada Herrera, Juan Pablo. Extinción de Dominio de Bienes de Origen Ilícito, Colombia: UNODC, 2019), www.bcn.cl/obtienearchivo/repositorio/10221/28030/1/ExtinciondeDerechodeDomino.

2.- Fiscalía General de la República, Políticas de persecución penal de la Fiscalía General de la República, El Salvador: Fiscalía General de la

República, 2017. <https://www.fiscalia.gob.sv/wp-content/uploads/ppp/Politica-de-Persecucion-Penal-2017.pdf>.

Nota periodística

1.- Durán, Carlos, Fiscalía inició el proceso de Extinción de Dominio en nueve propiedades del expresidente Francisco Flores, Fiscalía General de la República, <https://www.fiscalia.gob.sv/fiscalia-inicio-proceso-extincion-dominio-9-propiedades-del-expresidente-francisco-flores/>

2.- Hompanera, Yessica, Ordenan captura de periodista, un exfiscal y el expresidente Funes por caso que llevó a Francisco Flores al banquillo de los acusados, El Salvador Times, <https://www.elsalvadortimes.com/articulo/judiciales/ordenan-captura-experiodista-fiscal-expresidente-funes-caso-llevo-francisco-flores-banquillo-acusados/20190118165326053874.html>

3.- Lemus, Efrén, Así se repartieron los millones de Taiwán, 02 de octubre de 2014, El Faro, <https://elfaro.net/es/201410/noticias/16030/As%C3%AD-se-repartieron-los-millones-de-Taiw%C3%A1n.htm>

4.- López, Jaime, El Salvador afectado tras ser suspendido del “Grupo Egmont”, 07 de febrero de 2019, [elsalvador.com, https://historico.elsalvador.com/historico/565844/el-salvador-afectado-tras-ser-suspendido-del-grupo-egmont.html](https://historico.elsalvador.com/historico/565844/el-salvador-afectado-tras-ser-suspendido-del-grupo-egmont.html)

5.- Tendencias SV, Extinción de Dominio contra el partido ARENA por desvío de dinero de Taiwán, 02 de julio de 2021, Tendencias SV. <https://tendenciasv.com/2021/07/02/extincion-de-dominio-contra-el-partido-arena-por-desvio-de-dinero-de-taiwan/>