

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

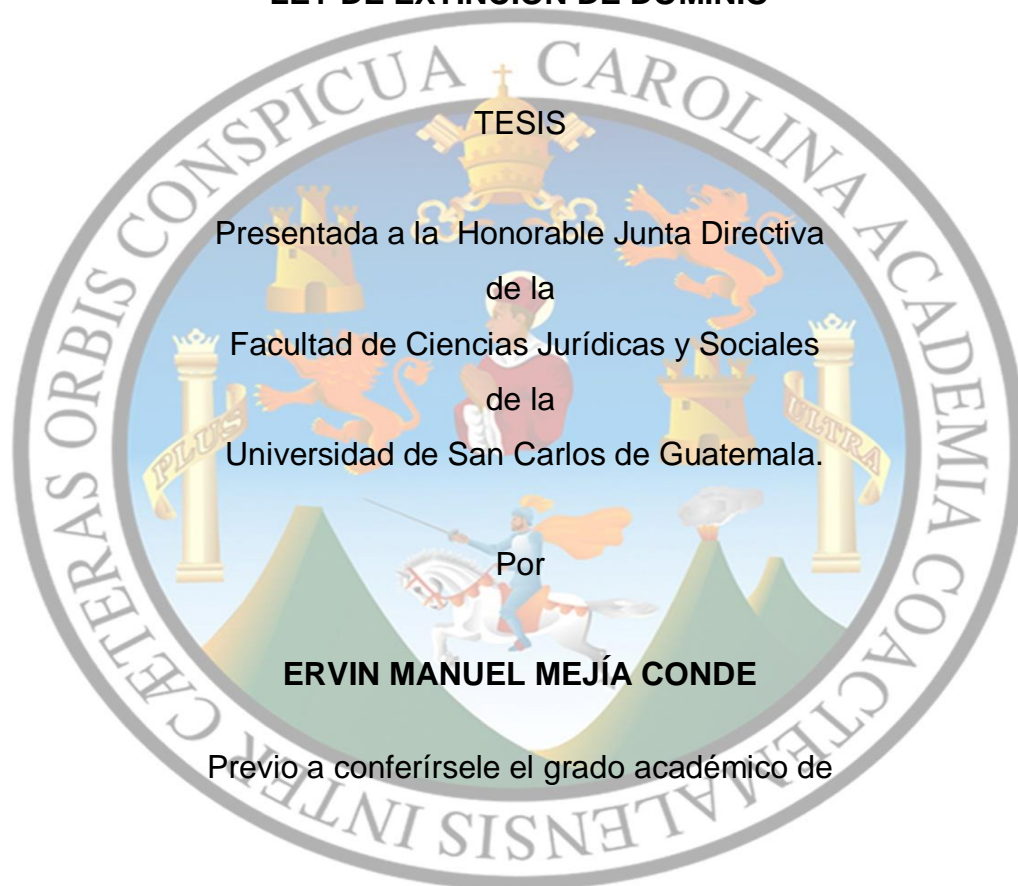


ERVIN MANUEL MEJÍA CONDE

GUATEMALA, MAYO 2016

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

**EL PRINCIPIO DE NULIDAD AB INITIO Y LAS PRESUNCIONES EN LA
LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**



LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, mayo 2016

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

DECANO:	MSc.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

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

DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la vida, y haber creado este mundo tan maravilloso y fabuloso, y lograr este triunfo tan deseado, y ser la fuente de toda mi sabiduría.
- A MIS PADRES:** Manuel René Mejía Salazar y Consuelo Conde de Mejía, un agradecimiento especial, por sus múltiples sacrificios económicos, materiales y espirituales por lograr tan ansiada y anhelada meta académica.
- A MIS ABUELITOS:** Marcos Conde Gutiérrez, Piedad Godínez Viuda de Conde, Manuel Mejía Aldana y Graciela Salazar Viuda de Mejía; un agradecimiento especial por sus múltiples y consejos morales y espirituales, gracias por todas sus oraciones cuando aún estuvieron en vida en esta tierra, para lograr esta meta tan anhelada y esperada. Flores sobre sus tumbas y que estén con Dios en el Paraíso Celestial por toda la eternidad.
- A MI HERMANO:** Rodolfo Gabriel, agradecimiento por todos los años que me ha visto estudiar, por su comprensión y compañía y al mismo tiempo una exhortación para que él se supere al mismo tiempo intelectualmente.
- A MIS TÍOS Y TÍAS:** Agradecimiento por sus múltiples y sabios consejos, éxitos en su vida cotidiana diaria. Y, a mis tíos y tías difuntos que descansen ya en el cielo al lado de Nuestro Señor Jesucristo.
- A MIS PRIMOS Y PRIMAS:** Agradecimiento a todos los que me ayudaron moral, espiritual y académicamente, y que esta tesis de graduación, sirva de exhortación para que ellos también alcancen todas sus metas propuestas, académicas, profesionales y laborales.
- A MIS SOBRINOS Y SOBRINAS:** Para que esta tesis sea ejemplo de superación.

**A MIS AMIGOS Y AMIGAS
DE PROMOCIÓN:**

Con los cuales compartí y estudié en las aulas universitarias la profesión de abogado y notario, a todos ellos y ellas mi amistad y agradecimiento sincero por todo lo que compartimos y éxistos en toda su profesión universitaria.

**A MIS CATEDRÁTICOS
UNIVERSITARIOS:**

Con los cuales obtuve el pan de la sabiduría y del saber de tan digna y honorable profesión de abogado y notario, gracias por impartirme sus conocimientos científicos y técnico-jurídicos.

**A LOS SEÑORES JUECES
DEL ORGANISMO JUDICIAL:**

Lic. Marco Antonio Posadas Pichillá y Lic. René Eduardo Solís Ovalle, jueces del ramo penal y civil, donde desarrollé, en dichos juzgados, mi práctica judicial de pasantía, agradecimiento muy sincero y mil gracias por haberme permitido estar en dichos juzgados.

A:

Lic. Otto René Arenas Hernández, Director del Bufete Popular de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Agradecimiento especial por haber aprobado mi examen de exoneración de mi práctica civil.

**A MIS AMIGOS Y AMIGAS
DE LA IGLESIA DIVINA
PROVIDENCIA:**

Un agradecimiento muy grande sincero y leal por sus múltiples oraciones y sacrificios espirituales a Dios y a Nuestra Señora por el gran milagro obtenido de mi tesis terminada, mi amistad sincera toda la vida.

A;

La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, Alma Mater de la educación superior en Guatemala; en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, forjadora de hombres de ciencia, cuyas aulas me albergaron para culminar mi carrera universitaria.

PRESENTACIÓN

El problema del tema de fondo de la investigación consiste en el hecho por el cual, en la Ley de Extinción de Dominio, mediante las presunciones aplicando el principio de nulidad ab initio, se extinguen los bienes de la personas que están sindicados de haber participado en un hecho ilícito que da lugar a la extinción de sus bienes, sin considerar la sentencia absolutoria o condenatoria del órgano jurisdiccional que lo juzgó.

En la investigación se analiza en que el órgano jurisdiccional de extinción de dominio, extingue los bienes del procesado desde el momento en que es detenido, sin importar la sentencia absolutoria que lo beneficie y que el juzgador penal no haya encontrado pruebas contra el sindicado y lo absuelva de la comisión del delito, por lo que al ser absuelto, sus bienes ya fueron extinguidos y el procesado no los podrá recuperar.

Por tal motivo, resulta perjudicial que los bienes de la personas sean extinguidos aplicando el principio de la nulidad ab initio y el de las presunciones, pues la aplicación de tales principios no dan seguridad al proceso penal ni a los bienes de los sindicados de la comisión de un hecho delictivo, violándose así los principios de inocencia, el indubio pro reo y el de legalidad.

La investigación se constituye como de carácter cualitativa, en virtud que busca analizar la figura del principio de nulidad ab initio y sus características en la Ley de Extinción de Dominio. Su naturaleza jurídica es la regulación del principio indicado y su aplicación en la ley guatemalteca.

El ámbito temporal estará constituido del mes de enero del año 2011 que fue cuando entró en vigencia la ley, al año 2015, tendrá como ámbito especial la República de Guatemala, ya que la ley es de carácter general, aunque la investigación se realizará en el departamento de Guatemala, que es donde se encuentran ubicadas las instituciones a investigar.

HIPÓTESIS

En la actualidad para extinguir bienes de dominio de personas sindicadas de un delito, se aplica el principio nulidad *ab initio* y las presunciones, sin importar que el sindicado haya sido absuelto por el tribunal penal que lo juzgó, por lo que se debe reformar el Artículo 3, literal a) de la Ley de Extinción de Dominio, para extinguir bienes cuando el procesado haya sido condenado y la sentencia esté firme.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Mediante las teorías y doctrina de diferentes autores, entre ellos Guillermo Cabanellas, Víctor Hugo Cano Recinos, José Cafferata Nores y Alberto Binder, además del análisis de los principios constitucionales de inocencia, indubio pro reo, de defensa y debido proceso y el Código Procesal Penal y la Ley de Extinción de Dominio, se comprobó la hipótesis de la investigación para llegar a concluir que se hace necesario reformar el Artículo seis del Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, para que en el trámite de la extinción de dominio de bienes del procesado, no se apliquen las presunciones sino la sana crítica razonada.

Las técnicas empleadas fueron la documental y la bibliográfica, de donde se analizaron las teorías y doctrinas de diferentes autores; mientras que los métodos de investigación utilizados fueron el deductivo y el inductivo, con los temas tratados se hicieron análisis generales para llegar a particulares y viceversa.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. La persecución penal.....	1
1.1. El Ministerio Público.....	1
1.1.1. Definición.....	1
1.1.2. Regulación legal en Guatemala.....	2
1.1.3. Obligaciones.....	5
1.1.4. Fines.....	8
1.2. Persecución penal.....	10
1.2.1. Definición.....	10
1.2.2. Regulación en el Código Procesal Penal guatemalteco.....	11
1.2.3. Fines.....	16

CAPÍTULO II

2. El proceso penal guatemalteco.....	19
2.1. Características del proceso penal.....	20
2.2. Sistemas procesales.....	21
2.2.1. Inquisitivo.....	21
2.2.2. Acusatorio.....	24
2.2.3. Mixto.....	25
2.3. El sistema acusatorio en la legislación guatemalteca.....	26
2.4. Principios del proceso penal guatemalteco.....	28
2.4.1. Principios generales.....	29
2.4.2. Principios especiales.....	31
2.5. Garantías constitucionales del proceso penal guatemalteco.....	33
2.6. Jurisdicción y competencia.....	36

	Pág.
2.6.1. Concepto de jurisdicción.....	36
2.6.1.1. Elementos de la jurisdicción.....	38
2.6.2. Concepto de competencia.....	38
2.7. Fases del proceso penal guatemalteco.....	39
2.7.1. Fase preparatoria, investigativa o de instrucción.....	39
2.7.2. Fase intermedia.....	41
2.7.3. El debate o juicio oral.....	43
2.7.4. Fase de impugnación.....	43
2.7.5. Fase de ejecución.....	43

CAPÍTULO III

3. Derecho penal.....	45
3.1. Definición.....	45
3.2. Análisis doctrinario.....	46
3.3. Antecedentes.....	49
3.4. Evolución del derecho penal.....	54
3.5. La punibilidad.....	56
3.6. El delito.....	57

CAPÍTULO IV

4. Ley de Extinción de Dominio.....	65
4.1. Objeto de conformidad con el Artículo número 1 de la Ley de Extinción de Dominio.....	65
4.2. Definición.....	66
4.3. Naturaleza de la extinción de dominio.....	69
4.4. Debido proceso.....	70
4.5. Competencia.....	70

4.6. Administración de los bienes y recursos.....	Pág. 71
---	-------------------

CAPÍTULO V

5. El principio de nulidad <i>ab initio</i> y las presunciones.....	75
5.1. Las presunciones.....	75
5.1.1. Definición.....	75
5.1.2. Clases de presunciones.....	77
5.1.3. Presunciones legales.....	79
5.1.4. Estudio doctrinario de las presunciones.....	80
5.2. Derogación de la prueba de presunciones.....	85
5.3. Las presunciones conforme la literal a) del Artículo 3 de la Ley de Extinción de Dominio.....	87
5.4. Indubio pro reo.....	90
5.5. Las presunciones legales conforme el Artículo 6 de la Ley de Extinción de Dominio.....	93
5.6. Proyecto de reforma.....	94
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	97
BIBLIOGRAFÍA.....	99

INTRODUCCIÓN

En la Ley de Extinción de Dominio se establece que es nulo el contrato cuando se presume razonablemente que el mismo se ha constituido sobre la base de un ilícito, es decir, sin tener las pruebas suficientes se presume un ilícito y en consecuencia el acto o contrato será nulo, sin haberse llevado un debido proceso y sin darle oportunidad de defensa al posible sujeto activo del ilícito, por lo que no se aplican los principios de indubio pro reo y el de inocencia, que son garantías procesales que protegen al sindicado.

En el Código Procesal Penal las presunciones han quedado en el olvido, pues solamente los hechos plenamente probados constituyen prueba para condenar o absolver, por lo que las mismas no deben ser motivo para declarar la nulidad de un acto o contrato, pues éstas han sido excluidas de los modernos códigos en el mundo, que en muchas ocasiones se condenó a personas a base de sospechas e indicios, lo que no constituye plena prueba en el derecho procesal penal, porque modernamente se debe probar el hecho, de lo contrario se violan los principios del debido proceso y el de defensa, principios consagrados en la Constitución Política de la República, siendo estas garantías constitucionales.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece el principio de inocencia, estipulando que toda persona es inocente hasta que se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada, es decir, que esta es una garantía constitucional a favor de la persona que se le sigue procedimiento penal.

Conforme la Ley de Extinción de Dominio se hace caso omiso de estos principios, pues la misma estipula el principio de nulidad ab initio, el cual establece para la aplicación de esa ley que, basta con la presunción razonable que la persona ha cometido el delito y por lo tanto se extinguen sus bienes, por lo que resulta ilógico que se contradigan los principios constitucionales del indubio pro reo y el principio de inocencia.

Con las teorías y doctrinas de diferentes juristas y con los métodos inductivo y deductivo se comprobó la hipótesis de la investigación.

El objetivo general de la investigación fue determinar si se viola el principio de defensa al incluir las presunciones para extinguir de dominio los bienes del sindicato.

Los objetivos específicos fueron relativos analizar los principios procesales y las garantías constitucionales para no violar las leyes que van en defensa del procesado, determinar los principios que se violan en la Ley de Extinción de Dominio cuando se extinguen los bienes de los sindicatos, estudiar las presunciones para extinguir los bienes, cuando se perjudica al sindicato sin tener en cuenta el procedimiento penal.

La presente investigación consta de cinco capítulos; el primer capítulo, se refiere a la persecución penal, analizando las funciones del Ministerio Público, y se estudia la regulación legal en Guatemala; el segundo capítulo, se desarrolla sobre el proceso penal guatemalteco, se estudian sus características, los sistemas procesales y los principios del proceso; el tercer capítulo, trata del derecho penal, se define, se hace un análisis doctrinario y se estudian sus antecedentes; en el cuarto capítulo, se analiza la Ley de Extinción de Dominio, se define, se estudia el debido proceso y la competencia; y el quinto capítulo, se basa en el principio de nulidad ab initio, las presunciones, se define, se analizan las clases de presunciones, haciendo un estudio jurídico doctrinario.

Los métodos de investigación utilizados fueron: analítico y mediante éste se hicieron análisis de las ventajas y desventajas que presenta la reforma del Artículo 3, literal a) de la Ley de Extinción de Dominio, para extraer estudiar el fondo del tema investigado, como protección a la persona sindicada de la comisión de un delito; inductivo; en éste se analizaron los hechos particulares, los que se interrelacionaron y por lo tanto se hicieron conclusiones generales; deductivo; mediante éste se llegó apreciando los hechos que particulares surgieron en la investigación. Las técnicas de investigación utilizadas fueron la documental y la bibliográfica.

CAPÍTULO I

1. La persecución penal

1.1. El Ministerio Público

1.1.1. Definición

El Diccionario jurídico Espasa, al referirse al Ministerio Público, señala: “Órgano público que con sujeción al principio de imparcialidad, tiene encomendada la misión de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, los derechos de los ciudadanos y el interés público tutelado por la ley, de oficio o a instancia de un interesado, así como velar por la independencia de los tribunales. En cumplimiento de esta misión, el Ministerio Público puede, entre otras varias actuaciones, tiene que presentar querellas contra presuntos delincuentes, intervenir en procesos sobre el estado civil y condición de las personas de defensa de legalidad, promover conflictos de jurisdicción y cuestiones de competencia, intervenir en procesos constitucionales, etc”¹.

El Ministerio Público es la institución y el órgano encargado de cooperar en la administración de justicia, velando por el interés del Estado, de la sociedad y los particulares mediante el ejercicio de las acciones pertinentes, haciendo observar las leyes y proponiendo la investigación y represión de los delitos. Es el ente investigador del Estado, el encargado de la persecución penal y de acusar cuando existen suficientes pruebas contra el sindicado.

¹ Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico Espasa**. Pág. 341.

1.1.2. Regulación legal en Guatemala

En Guatemala, la fiscalía es autónoma, aunque el poder ejecutivo designa al Fiscal General de entre una nómina de seis candidatos, propuesta por una Comisión de Postulación tal como dispone el Artículo 12 del Decreto No.40-94, de la Ley Orgánica del Ministerio Público. “Nombramiento. . . . por una Comisión de Postulación integrada de la siguiente forma:

- a) El Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien la preside;
- b) Los respectivos Decanos de las Facultades de Derecho o Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades del país;
- c) El Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y
- d) El Presidente del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. El Presidente de la Comisión de Postulación convocará a los demás miembros con no menos de treinta días de anticipación al vencimiento del período vigente, a efecto, de elaborar la nómina de candidatos a Fiscal General de la República. Los integrantes de la Comisión de postulación serán responsables de elaborar la nómina y remitirla al Ejecutivo por lo menos cinco días antes del vencimiento del período para el cual fue nombrado el Fiscal General que deba entregar el cargo...”.

Los Fiscales, como representantes del Fiscal General de la República de Guatemala, se sujetan a un orden jerárquico en relación al mismo, protegiendo la función de la fiscalía, sin atender a intereses particulares.

Al Fiscal General de la República de Guatemala, en su calidad de jefe del Ministerio Público, le corresponde ejercer la acción penal pública, debiendo efectuar previamente una investigación, para establecer si ha lugar o no para formular la acusación respectiva, en caso de existir elementos suficientes que permitan establecer la comisión de un hecho delictivo, el o los presuntos responsables y la verdad histórica del hecho acto u omisión, para ser llevado a juicio penal, ya que de lo contrario no podría llevarse a juicio ningún caso. Asimismo, la función de dicha fiscalía, conlleva la obligación de velar por el estricto cumplimiento asimismo de el ordenamiento jurídico y de garantizar la imparcialidad del juzgador, en cuanto a la investigación de un hecho delictivo, para que el tribunal realice su labor de árbitro.

Ninguna autoridad podrá dar instrucciones al jefe del Ministerio Público o sus subordinados respecto a la forma de llevar adelante la investigación penal o limitar el ejercicio de la acción, salvo las facultades que esta ley concede a los tribunales de justicia.

La función investigadora está a cargo del Ministerio Público. Para el mejor cumplimiento de esta función de pesquisa, los funcionarios y agentes de policía cuando realicen tareas de investigación en el proceso penal, actuarán bajo la dirección del Ministerio Público y ejecutarán las actividades de investigación que les requieran, sin perjuicio de la autoridad administrativa a la cual están sometidos.

Deberán también cumplir las órdenes que, para la tramitación del procedimiento les dirijan los jueces ante quienes depende el proceso.

El Artículo 113 del Código Procesal Penal, estipula que el Ministerio Público supervisará el correcto cumplimiento de la función auxiliar de la policía en los procesos penales y podrá impartir instrucciones generales al respecto, cuidando de respetar su organización administrativa. Dichos organismos coordinarán actividades para el mejor ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, quien es el ente investigador del Estado.

César Ricardo Barrientos Pellecer, indica: "Siendo esta institución la que ejerce la acción penal pública, tiene el deber y el derecho de investigar bajo control judicial hechos criminales. Tiene además la obligación de trazar estrategias y tácticas de persecución a la criminalidad"².

Agrega que: "Además, tanto el juez que controla la investigación como el Ministerio Público tienen la facultad de buscar medidas apropiadas, si consideran realmente que el procesado es capaz de enmendar su conducta y de manera que la sociedad no sea afectada nuevamente por la comisión de otro delito, pueden solicitar y aplicar medidas de desjudicialización y dejar al imputado en libertad simple o bajo caución"³.

La función principal del Ministerio Público es la investigación de la persona que se considera que ha cometido un hecho delictivo, por lo tanto la investigación es el primer paso importante para llegar a concluir si se considera que el sindicado ha participado en el ilícito.

² **Derecho procesal penal guatemalteco.** Pág. 11.

³ Barrientos. **Ob. Cit.** Pág. 160.

No hay que descuidar también como función principal del Ministerio Público la persecución penal, y luego de haber investigado el hecho considerado como delito, procederá a formular acusación y pedir la apertura del juicio, con esta decisión se estaría considerando que cuando el Ministerio Público formula acusación es porque tiene, según su investigación, elementos de juicio suficientes para creer que el imputado pueda resultar culpable del delito por el cual formula acusación.

Posteriormente su función será probar, ante el tribunal de sentencia, que el acusado es culpable del delito que se le acusa, para pedir una sentencia condenatoria.

Por lo tanto, se pueden considerar como funciones principales del Ministerio Público las siguientes:

1. La investigación.
2. La persecución penal.
3. Formulación de acusación.
4. Petición de la apertura del juicio.
5. Probar los hechos ante el tribunal de sentencia.
6. Pedir la condena del acusado.

1.1.3. Obligaciones

El Ministerio Público, como acusador del Estado, tiene atribuciones que le permiten investigar los delitos cometidos, tal labor requiere conocimientos de criminalística y permite la práctica de todas las actuaciones pertinentes y útiles para determinar la

existencia de un hecho delictivo con las circunstancias de importancia sobre el mismo y los elementos de imputación objetiva contra persona determinada. Realizará además las acciones necesarias para determinar el daño causado por las consecuencias del delito.

Al Ministerio Público, le corresponde realizar la actividad de investigación, es decir, el esclarecimiento del hecho y tiene facultad de decidir el tipo de investigación que practicará dependiendo del caso concreto. Para el efecto, el Ministerio Público realizará todas las diligencias de investigación que considere pertinentes, pero cuando una diligencia de investigación requiera la vulneración de un derecho constitucional, el Ministerio Público tendrá que solicitar la autorización jurisdiccional y sin esta autorización el acto será nulo y la prueba obtenida en el mismo inadmisibles.

El Ministerio Público como acusador del Estado, debe promover la investigación para buscar la prueba contra la persona perseguida por la comisión de un delito.

Como acusador, su función es acusar ante el órgano jurisdiccional competente a la persona que ha cometido el ilícito, y buscar la condena si se le considera culpable de la comisión del mismo, aunque también puede pedir la absolución si no existe prueba suficiente contra el acusado y a criterio del fiscal y mediante la prueba rendida en el debate considera que el imputado no ha participado en la comisión del hecho delictivo.

El Artículo 2 de la Ley del Ministerio Público, manifiesta que son funciones del Ministerio Público, sin perjuicio de las que le atribuyen otras leyes, las siguientes:

1. Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución, las leyes de la República, y los tratados y convenios internacionales.
2. Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley, y asesorar a quien pretenda querellarse por delitos de acción privada de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal.
3. Dirigir a la policía y demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos.
4. Preservar el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia.

De acuerdo al Artículo 10 de la Ley del Ministerio Público, el Fiscal General de la República es el Jefe del Ministerio Público y el responsable de su buen funcionamiento, su autoridad se extiende a todo el territorio nacional.

Ejercerá la acción penal pública y las atribuciones que la ley otorga al Ministerio Público, por sí mismo o por medio de los órganos de la institución.

Convocará al Consejo del Ministerio Público cada vez que resulte necesario su asesoramiento y con el objeto de que dicho órgano cumpla con las atribuciones que le asigna la ley.

La Fiscalía del Ministerio Público tiene una función investigativa que debe llevar a cabo atendiendo a leyes y a los principios de imparcialidad, objetividad y legalidad.

1.1.4. Fines

En cuanto al ejercicio de la acción pública, corresponde al Ministerio Público, pero también toda persona tiene la facultad de hacer de conocimiento de las autoridades competentes los actos u omisiones delictivos al enterarse de los mismos o haber sido afectada directamente. Respecto a delitos de acción pública, a instancia particular, únicamente la persona afectada puede formular denuncia.

La gestión procesal del Ministerio fiscal responde a dos fundamentales principios:

1. Mantener el orden constitucional del Estado en aplicaciones relativas a las materias en que ha de actuar este ministerio.
2. La protección y defensa de personas y cosas puestas bajo el amparo del poder social; en cuanto se refieran a determinadas funciones de este mismo ministerio.

Frente a toda violación jurídica, ante toda agresión al individuo, a la colectividad o al Estado, el Ministerio fiscal debe erigirse en el baluarte más firme de los ciudadanos y de las instituciones públicas. Al estrago de la perversidad de acción debe oponer

resultantemente el saludable rigor de la terapéutica legal, no sin motivo llamado por algunos la dinámica ofensiva.

Hugo Alsina indica que: “Al lado del poder judicial existe una magistratura particular, que, si bien no forma parte del mismo, colabora con él en la tarea de administrar justicia, y cuya principal función consiste en velar por el cumplimiento de las disposiciones que afecten el interés general: el Ministerio Público. Los funcionarios que lo integran no tienen, dentro del proceso civil, ninguna facultad de instrucción y menos, por consiguiente, de decisión; pues ellas corresponden de manera exclusiva al juez, o sea al tribunal propiamente dicho. Su intervención responde, en efecto, a principios que atribuyen a aquélla caracteres específicos, lo cual explica que en algunos casos actúen como representantes en el proceso, mientras que en otros desempeñan simplemente funciones de vigilancia”⁴.

Toda investigación que se realice de un caso concreto que constituya delito, o sea infracción al ordenamiento jurídico penal vigente, es dirigida por un fiscal del Ministerio Público, el cual conoce del hecho delictivo cometido por personas, de acuerdo a la clase de bien jurídico tutelado de que se trate, por lo que administrativamente hay fiscalías especiales que conocen de determinados hechos delictivos.

El fin principal de la persecución penal es llegar a la verdad histórica y en consecuencia investigar al sujeto activo del ilícito para someterlo a juicio conforme las pruebas que recabe el Ministerio Público.

⁴ Alsina, Hugo. **Derecho procesal penal**. Pág. 39.

1.2. Persecución penal

1.2.1. Definición

Mario René López Morán, señala: “La persecución penal es la acción que desarrolla el Ministerio Público como ente investigador del Estado, para perseguir a la persona que ha participado en la comisión de un hecho delictivo de acción pública, aportando los medios de investigación y la prueba correspondiente para llevarlo a juicio penal para buscar una condena por el ilícito cometido”⁵.

La función del Estado es la persecución penal y la sanción de aquellos hechos considerados como delito de acción pública. En los delitos de acción pública el Estado, a través del Ministerio Público, actúa de oficio, y es quien formulará la acusación en nombre del Estado.

De acuerdo al Artículo 24 Bis del Código Procesal Penal, la acción penal pública corresponde al Ministerio Público. El ejercicio de la acción penal no se podrá suspender, interrumpir o hacer cesar, salvo en los casos expresamente previstos en la ley.

Cuando la ley condiciona la persecución penal a una instancia particular, la denuncia o la autorización estatal, el Ministerio Público la ejercerá una vez producida, sin perjuicio

⁵ **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio.** Pág. 37.

de realizar o requerir los actos urgentes que interrumpen la comisión del hecho punible o conserven elementos de prueba que se perderían por la demora. El interés protegido por la necesidad de la instancia, de la denuncia o de la autorización no podrá ser afectado,” según el Artículo 285 del Código Procesal Penal.

1.2.2. Regulación en el Código Procesal Penal guatemalteco

El Artículo 8 del Código Procesal Penal, estipula: “El Ministerio Público, como institución goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos en la forma determinada en este Código, salvo la subordinación jerárquica establecida en su propia ley”.

El ente investigador del Estado es el Ministerio Público, teniendo independencia en su investigación para llegar a perseguir penalmente al sujeto activo de la acción penal y someterlo a juicio conforme las pruebas que arroje la investigación.

“El ejercicio de la acción penal no se podrá suspender, interrumpir o hacer cesar, salvo en los casos expresamente previstos en la ley.

Cuando la ley condiciona la persecución penal a una instancia particular, la denuncia o la autorización estatal, el Ministerio Público la ejercerá una vez producida, sin perjuicio de realizar o requerir los actos urgentes que interrumpen la comisión del hecho punible o conserven elementos de prueba que se perderían por la demora. El interés protegido

por la necesidad de la instancia, de la denuncia o de la autorización no podrá ser afectado”, de conformidad con el Artículo 285 del Código Procesal Penal.

El Artículo 24 del Código Procesal Penal clasifica los delitos de la siguiente manera:

1. Acción pública.
2. Acción pública dependiente de instancia particular o que requieran autorización estatal;
3. Acción privada.

El agraviado podrá provocar la persecución penal, ante el juez competente o el Ministerio Público, mediante querrela o denuncia, tal como lo establecen los artículos 302 y 303 del Código Procesal Penal, aunque también se puede provocar la misma mediante la prevención policial.

Los delitos de acción pública serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad. Todos los delitos de acción pública, excepto los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa, que serán tramitados y resueltos por denuncia de autoridad competente conforme el juicio de faltas que establece el Código Procesal Penal, de conformidad Artículo 24 Bis.

Con relación a los delitos contra la seguridad de tránsito se regulan en los artículos 157 y 158 del Código Penal.

Aura Marina Guadrón, señala: “Persigue el Ministerio Público, en el ejercicio de la acción penal pública, esclarecer la verdad a través del debido proceso, cumpliendo su actuación con autonomía y objetividad, para lo cual debe realizar la investigación de los hechos concretos que se le presenten, a fin de determinarlos en forma precisa y circunstanciada, así como lograr la identificación del responsable y sobre la base de haber realizado una investigación seria, con los medios de convicción obtenidos presentar su acusación y mantener la misma durante el juicio, aportando pruebas útiles e idóneas que permitan demostrar su hipótesis y en caso de no poder probar la misma atendiendo a la objetividad que debe privar en el ente acusador, pedir incluso el sobreseimiento, clausura provisional, o una absolución o penas más leves”⁶.

El delito de acción pública es aquel en el que se ofenden los derechos de la sociedad, por lo que el Ministerio Público, en representación del Estado, está obligado a perseguir penalmente a la persona que lo haya cometido, su función es la investigación del mismo, recabar la prueba necesaria, para presentarla en el debate y lograr la condena de la persona involucrada en el ilícito.

En la persecución de los delitos de acción pública dependientes de instancia particular, será necesario que el agraviado actúe para que se inicie la persecución penal por parte del Ministerio Público, salvo cuando mediaren razones de interés público actuará el órgano acusador del Estado sin necesidad de que actúe el agraviado.

Aura Marina Guadrón, indica: “En el caso de la acción penal pública dependiente de instancia particular, el Estado condiciona excepcionalmente el ejercicio de la acción a

⁶ **Guía conceptual del proceso penal.** Pág. 78.

una manifestación de voluntad privada. Corresponde al ofendido la facultad de provocar la promoción de la acción penal, no el ejercicio de la acción, por lo que el inicio del proceso se condiciona a la denuncia del ofendido, la cual implica su interés en que el mismo se lleve a cabo; la instancia de parte es una condición que debe concurrir antes de que la acción procesal sea ejercida, constituye un acto anterior al proceso, con el cual se subordina al interés público particular”⁷.

Los delitos de acción pública dependientes de instancia particular son los siguientes:

1. Lesiones leves o culposas y contagio venéreo (artículos 148, 150 y 151 del Código Penal).
2. Amenazas, allanamiento de morada (artículos 206 al 208 y 215 del Código Penal).
3. Estupro, incesto, abusos deshonestos y violación, cuando la víctima fuere mayor de dieciocho años (artículos 173 al 180 y 236 del Código Penal). Si la víctima fuere menor de edad, la acción será pública.
4. Hurto, alzamiento de bienes y defraudación en consumo, cuando su valor no excediere diez veces el salario mínimo más bajo para el campo al momento de la comisión del delito, excepto que el agraviado sea el Estado, caso en que la acción será pública (artículos 245 al 248, 250, 269 y 352 del Código Penal).
5. Estafa que no sea mediante cheque sin provisión de fondos; o cuando el ofendido sea el Estado, en cuyo caso la acción será pública. (artículos 263 al 267, 270, 271 del Código Penal.).
6. Apropiación y retención indebida. (Artículo 272 del Código Penal).

⁷ **Ibid.** Pág. 81.

7. Los delitos contra la libertad de cultos y el sentimiento religioso. (artículos 224 y 225 del Código Penal).
8. Alteración de linderos (Artículo 258 del Código Penal).
9. Usura y negociaciones usurarias (artículos 276 y 277 del Código Penal).

Con relación a la acción privada: “La acción privada, es aquella en la cual la ley confiere al agraviado o a su representante, de forma exclusiva, la facultad de provocar la decisión jurisdiccional, la persecución penal en estos delitos corresponde con exclusividad a la víctima o a su representante, el conflicto gira alrededor de los involucrados, ya que en el mismo no interviene el Ministerio Público”⁸.

En este tipo de delitos la querrela debe presentarse al tribunal de sentencia competente, el cual señalará una audiencia de conciliación para que las partes puedan llegar a acuerdos y dar por terminada la acción penal.

El Artículo 24 Quáter del Código Procesal Penal, señala que serán perseguibles, sólo por acción privada, los delitos siguientes:

- Los relativos al honor (artículos 159 al 172 del Código Penal).
- Daños (artículos 278 y 279 del Código Penal).
- Violación y revelación de secretos (artículos 217 al 223 del Código Penal).
- Estafa mediante cheque (Artículo 268 del Código Penal).

⁸ Ibid.

En los casos anteriores, se procederá únicamente por acusación de la víctima conforme el procedimiento especial regulado en los artículos 474 al 483 del Código Procesal Penal.

Los delitos de violación a derechos de autor, violación a derechos de propiedad industrial, violación a los derechos marcarios, alteración de programas, reproducción de instrumentos o programas de computación y el uso de información; se encontraban entre los delitos de acción privada, pero fueron derogados por los Decretos 56-2000 y 57-2000 del Congreso de la República de Guatemala, el 31 de agosto del año 2000, ambos entraron en vigencia el 1 de noviembre del mismo año, mediante publicación en el Diario Oficial.

1.2.3. Fines

El Ministerio Público está obligado, de oficio, a iniciar la persecución penal cuando tenga conocimiento de haberse cometido un delito de acción pública, su fin es acusar formalmente a la persona que ha delinuido y probar los hechos por los cuales se le pueda seguir juicio penal.

El ente investigador tiene la obligación de perseguir penalmente al sindicado de haber participado en un ilícito, recabar la prueba, llevarlo a juicio penal, hacer las investigaciones pertinentes y probar si el sindicado participó en la comisión de algún ilícito buscando su condena o absolución, según el caso.

También, el ente investigador está facultado para solicitar la absolución del sindicado si no encuentra pruebas en su contra o de la investigación se desprende que no ha participado en el ilícito.

Siendo el Ministerio Público, el órgano encargado de realizar la investigación en el país, para realizar dicha labor cuenta con personal, encargado de dicha función, por lo el Decreto Número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Orgánica del Ministerio Público, regula lo relativo a dicha institución.

La ley en mención en su Artículo 1 define que el Ministerio Público, es una institución, autónoma, encargada de ejercer la acción penal, que promueve la persecución penal, tiene a su cargo la investigación en los delitos de acción pública y teniendo a su cargo también la observancia del cumplimiento del ordenamiento jurídico penal.

Asimismo, al ejercer su función investigativa busca actuar conforme a la justicia, por lo cual debe actuar atendiendo a los principios objetividad, imparcialidad, y de legalidad, tal como la ley lo dispone.

CAPÍTULO II

2. El proceso penal guatemalteco

Es el conjunto de normas, instituciones, y principios jurídicos que regulan la función jurisdiccional, la competencia de los jueces y la actuación de las partes, dentro de las diferentes fases procedimentales, y tiene como fin establecer la verdad histórica del hecho y la participación del imputado durante la substanciación del proceso penal para luego obtener una sentencia justa.

Fernando Castellanos, señala que el derecho procesal penal es: “El conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares”⁹.

Al hablar de un conjunto de normas, se hace referencia a que la legislación procesal penal se encuentra sistemáticamente ordenada, a través del Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. Se establecen principios jurídicos, por cuanto en el proceso penal guatemalteco, la oralidad, la publicidad, la inmediación, la concentración, el contradictorio son principios que determinan y orientan a las partes, y al juez en el desarrollo del proceso.

Para Eugenio Florián: “Es el conjunto de normas jurídicas que regulan la disciplina del proceso, sea en su conjunto, sea en los actos particulares que los integran”¹⁰.

⁹ **Lineamiento del derecho penal general.** Pág. 34.

¹⁰ **Derecho procesal penal.** Pág. 14.

Cuando se refiere a instituciones, se está hablando del criterio de oportunidad, la conversión, la suspensión de la persecución penal, el procedimiento abreviado, el procedimiento especial de averiguación y el juicio por delitos de acción privada entre otros, que flexibilizan el desarrollo del proceso y la función jurisdiccional, haciendo que la justicia sea pronta y cumplida, tal como lo ordena la Constitución Política de la República, que garantiza en forma efectiva, justicia, y el respeto a sus elementales derecho al conglomerado social.

El proceso penal, señala Alberto Binder es: “Un conjunto de actos realizados por determinados sujetos (jueces, fiscales, defensores, imputados, etc.) con el fin de comprobar la existencia de los supuestos que habilitan la imposición de una pena y, en el caso de que tal existencia se establezca, la cantidad, calidad y modalidad de la sanción así como determinar las medidas de seguridad respectivas y las responsabilidades civiles si fueron reclamadas”¹¹.

2.1. Características del proceso penal

a) Es un derecho público: el proceso penal es una rama del derecho público, donde se enmarca la función jurisdiccional del Estado, ejercitada a través de los tribunales de justicia; cuyas normas procesales son imperativas y obligatorias para los ciudadanos, ya que el Estado las impone mediante su poder de imperio con el objeto de proteger a la sociedad y restablecer la norma jurídica violada.

¹¹ **Introducción al derecho procesal penal.** Pág. 39.

- b) Es un derecho instrumental: porque tiene por objeto la realización del derecho penal sustantivo o material, es decir sirve de medio para que se materialice el *ius puniendi* del Estado, quien a través del Ministerio Público ejerce la función de persecución penal, haciendo así efectiva la función sancionadora que le corresponde.
- c) Es un derecho autónomo: en virtud de que tiene sus principios e instituciones propias, posee autonomía legislativa, jurisdiccional y científica.

2.2. Sistemas procesales

Los sistemas procesales han sido formas de enjuiciamiento penal que a lo largo de la historia se han venido desarrollando en distintas eras de la humanidad, conforme a teorías y métodos que se ajustan cada vez más a una política criminal moderna, congruente con la realidad jurídica social de determinado país. Entre estos sistemas se encuentra el inquisitivo, acusatorio y mixto. Sistemas que fueron creados al principio como represivos, para luego establecer procedimientos más humanitarios e imparciales.

2.2.1. Inquisitivo

“Inquisitivo proviene de la palabra inquisición, que significa sistema de inquirir o indagar. Esta acción era ejecutada por tribunales eclesiásticos, ya desaparecidos, que inquirían y castigaban los delitos contra la fe”¹².

¹² Diccionario jurídico Espasa. **Ob. Cit.** Pág. 263.

Desde la Edad Media, existieron los sistemas inquisitivos como una forma de castigar a las personas que cometían delitos contra la fe religiosa, de esa cuenta existieron los tribunales de la inquisición dirigidos por los dirigentes de la iglesia católica.

Habiendo nacido este sistema en el derecho romano, creado por el derecho canónico. En este sistema todo el poder se concentraba en el emperador que fungía como juez, ejerciendo las funciones de acusación, de defensa y decisión, las tres funciones se concentraban en una sola persona que era el Emperador, él acusaba, defendía y decidía en el proceso penal. El sistema inquisitivo es un proceso unilateral, por ser una misma persona quien formula la acusación, esgrime la defensa y decide el asunto, o sea que las funciones fundamentales del proceso están concentradas en una misma persona. El proceso se efectúa de oficio y hay impulso procesal oficial, bastando la denuncia para la iniciación procesal, sin acusador.

Las facultades del emperador eran grandes, teniendo facultades de juez, defensor, acusador y sentenciador, por tal sentido el sistema inquisitivo no era confiable, máxime cuando se juzgaba a personas políticas opositoras al régimen que dirigía en esos momentos.

"El despotismo dominó a las instituciones libres republicanas; sometiéndolas a sus fines, a sus intereses; se restringe el derecho de acusación y se establece un procedimiento de oficio, se despoja de la potestad jurisdiccional, toma auge en los regímenes monárquicos y se perfeccionó en el derecho canónico y finalmente pasó a casi toda clase de legislaciones europeas de los siglos XVI, XVII y XVIII. Como base

del sistema inquisitivo está la reivindicación para el estado de poder de promover la represión de los delitos, que no podía ser encomendada ni ser delegada en los particulares. El procedimiento inquisitivo se refugió en la iglesia católica y fue expandiéndose al derecho laico, tanto en Francia como en Italia se advierte la presencia de ciertos funcionarios de la corona a quienes se les encomienda el ejercicio de la acusación pública, pero sin sustituirse el procedimiento de oficio"¹³.

En este sistema, el proceso se inicia de oficio, incluso mediante denuncia anónima, el juez acusa y juzga, la justicia únicamente corresponde al Estado, el procedimiento es escrito y secreto carece del contradictorio, la prueba se valora mediante el sistema de prueba tasada, no reconoce la absolución de la instancia, se admite la impugnación de la sentencia, los jueces son permanentes e irrecusables, constituyendo un paso para la especialización de la justicia, la confesión del imputado constituyó la prueba fundamental y para obtenerla se recurre a la tortura, la prisión preventiva queda al arbitrio del juez el imputado deja de ser sujeto procesal y se convierte en objeto de investigación.

En este sistema el juez tiene la facultad de oír al sindicado, ordenar su prisión provisional, ordenar la fase sumaria o secreta, abrir a prueba el proceso, recibir la prueba, analizar la prueba, valerse de presunciones e indicios para sentenciar, dictar sentencia condenando o absolviendo. En este sistema, el Ministerio Público es un simple espectador sujeto a las decisiones del juez y sin facultades para investigar.

¹³ Estrada, Osberto. **Análisis de los procedimientos especiales en el Código Procesal Penal guatemalteco**. Pág. 25.

2.2.2. Acusatorio

Luis Paulino Mora Mora, citado por Pérez Duarte, expone: "El sistema acusatorio resulta propio de regímenes liberales, sus raíces las encontramos en la Grecia democrática y la Roma Republicana, en donde la libertad y la dignidad del ciudadano no nos referimos a quienes no tenían esta categoría- ocupan un lugar preferente en la protección brindada por el ordenamiento jurídico"¹⁴.

La característica principal de este sistema, reside en la división de poderes que se ejercen en el proceso, por un lado el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente, por el otro el imputado, quien puede resistir la imputación ejerciendo el derecho a defenderse y finalmente el tribunal que tiene en sus manos el poder de decisión.

El sistema acusatorio se dice que es propio de los regímenes liberales, celosos del principio de la separación de los poderes públicos y de los derechos del ciudadano, como protección del Estado y de la persona. Este sistema a llegado a modernizarse y en la actualidad se considera más imparcial y protector de los derechos humanos.

En el sistema acusatorio existe un régimen democrático liberal, donde el juzgador no ejerce las funciones de defensor, acusador y sentenciador, porque existen entes aparte que se dedican a cada una de estas funciones.

¹⁴ La vía incidental y la necesidad de la audiencia oral en el procedimiento preparatorio en la interposición de excepciones. Pág. 21.

Eugenio Florián, mencionado por Mario René López, manifiesta: "En las formas fundamentales del derecho procesal penal, se pueden mencionar: la función de acusar, la función de defensa y la función de decisión. Agrega, que si estas tres funciones son ejercidas por diferentes personas se está ante un sistema acusatorio, pero si estas tres funciones se conjugan en una sola persona existe ante un sistema inquisitivo"¹⁵.

2.2.3. Mixto

Este sistema, se inicia con el desaparecimiento del inquisitivo, en el siglo XIX; su denominación deviene a que toma elementos del proceso penal acusatorio y también del inquisitivo, pero en cuya filosofía general predominan los principios del acusatorio. Este orienta la forma de juzgar al imputado utilizando los procedimientos, tanto del sistema acusatorio como del inquisitivo, es así como el proceso penal se divide en dos fases: la primera tiene por objeto la instrucción o investigación y la segunda versa sobre el juicio oral y público.

Al hacer un estudio de lo que es el sistema mixto, Amada Victoria Guzmán Godínez, manifiesta: "Su nacimiento se relaciona con la época de la post-Revolución Francesa, pero fueron las voces que desde principios del siglo XVIII, se alzaron en contra del desconocimiento de derechos que el sistema inquisitivo conlleva, las que crearon el ambiente necesario para que el cambio se produjera. El desprestigio del sistema inquisitivo, por el desconocimiento de esos derechos ciudadanos, motivó al legislador napoleónico para que diera sus mayores esfuerzos por encontrar un procedimiento, que

¹⁵ **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio.** Pág. 4.

tomando lo mejor de los anteriores, se constituyera en un medio eficaz para la represión de los delitos, sin desconocimiento de los derechos del ciudadano. En 1808, se sancionó el Código de Instrucción Criminal, que entra a regir a partir de 1811, en el que se pone en práctica esas ideas de conjunción, que dan base para el procedimiento que se ha conocido como mixto”¹⁶.

2.3. El sistema acusatorio en la legislación guatemalteca

El proceso penal, es eminentemente acusatorio, ya que en éste, el principio contradictorio tiene mayor fuerza, en virtud de que la función de los jueces es exclusivamente juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, el monopolio de la investigación está a cargo del Ministerio Público y en algunos casos, como en los delitos de acción privada, a cargo del agraviado; se implementó la oralidad y la publicidad, involucrando de esta manera a la ciudadanía, ya que los juicios son públicos y las sentencias se emiten en la misma forma. A través de este sistema, el Estado de Guatemala, renovó por completo el proceso penal, el cual responde de mejor manera a las políticas institucionales de represión del delito, permitiendo al Estado una mejor tutela de los derechos de la población.

El sistema acusatorio trae consigo, que el juez no proceda por iniciativa propia y que mantenga una actitud pasiva frente a la producción de la prueba por parte de los sujetos procesales, evitando que se vincule a las pretensiones de los mismos, correspondiéndole a estas últimas la producción y recolección del elemento probatorio,

¹⁶ La interpretación y la aplicación del criterio de oportunidad en materia penal. Pág. 7.

lo cual da por resultado que el juez emita una sentencia más justa. Este sistema procesal, está enmarcado por varios principios, tanto constitucionales como procesales sobre los cuales se erige y constituyen su fundamento.

Entre los principios se tienen: el de contradicción, publicidad, concentración, debido proceso, oralidad en las actuaciones judiciales, aunque se utiliza la escritura por que debe quedar constancia de las diligencias practicadas; otro principio muy importante es el de inmediación, este consiste en el contacto directo que debe tener el juzgador con la prueba y con ello percibirla con sus propios sentidos, lo cual es muy importante, porque al momento de la valoración de la misma va a ser más justa y ecuánime.

La mediación y conciliación son otras de las características muy importantes incluidas en el procedimiento penal, ya que al ser un código eminentemente garantista permite que los problemas sean solucionados por los sujetos procesales, en determinados delitos, más que todo en las faltas y en aquellos en donde la disponibilidad de acción corresponde al agraviado o bien que la acción sea pública, pero la pena correspondiente al delito sea menor a cinco años de prisión.

Antes de continuar con este tema, es necesario que se tenga clara la diferencia que existe entre derechos, garantías y principios, de la siguiente manera:

a) Derechos: normas de carácter subjetivo que dan la facultad de exigir su aplicación.

b) Garantías: las concebidas en función de proteger los derechos establecidos a favor

de todo ciudadano que sean respetados dentro de toda relación procesal.

- c) Principios: los que inspiran y orientan al legislador para la elaboración de las normas o derechos, les sirven al juez para integrar el derecho como fuente supletoria en ausencia de la ley, y operan como criterio orientador del juez o del intérprete.

2.4. Principios del proceso penal guatemalteco

Cuando se habla de principios, se refieren a los postulados sobre los cuales se construye un sistema procesal penal, tal como se indica en el numeral anterior, ya que el Estado como ente soberano para cumplir con la protección de los bienes jurídicos tutelados fija una política criminal, la cual está fundamentada básicamente en la Constitución Política de la República. Esto obliga a que la ley se encuadre dentro de este contexto y obligatoriamente se respeten los derechos humanos de todas las personas que forman el conglomerado social.

Se entiende pues, a los principios, como la base o fundamento sobre el cual se construye el ordenamiento jurídico adjetivo penal. En consecuencia, el Estado para poder ejercer la acción punitiva y reparadora del daño social causado a consecuencia de los ilícitos penales, debe fijar procedimientos preestablecidos y garantes de los derechos más elementales del hombre y esto evitará que se cometan injusticias.

En el derecho procesal penal guatemalteco, existen dos clases de principios, siendo estos los generales y especiales.

2.4.1. Principios generales

a) Principio de equilibrio: persigue concentrar recursos y esfuerzos en la persecución y sanción efectiva del delincuente y enfrentar las causas que generan el delito, asegurando el respeto de los derechos humanos y la dignidad del procesado.

b) Principio de desjudicialización: permite que los asuntos de menor importancia puedan ser tratados de manera sencilla y rápida, surgiendo de esta manera la teoría de la tipicidad relevante, que obliga al Estado a perseguir prioritariamente los hechos delictivos que producen impacto social; y el Código Procesal Penal, establece cinco presupuestos en los que es posible aplicar este principio, siendo estos:

- Criterio de oportunidad.
- Conversión.
- Suspensión condicional de la persecución penal.
- Procedimiento abreviado.
- Mediación.

c) Principio de concordia: está presente en aquella serie de disposiciones de desjudicialización que pretenden buscar soluciones sencillas a los casos de menor trascendencia, se trata de un compromiso arbitral, un contrato de transacción y una conciliación judicial tradicional, esto se traduce en el avenimiento de las partes con la intervención del Ministerio Público o el juez, renuncia de la acción pública por el órgano representativo del interés social y la homologación de la renuncia de la acción

penal ante el juez.

d) Principio de eficacia: se da como resultado de la aplicación de la desjudicialización, en virtud de que tanto el Ministerio Público como los tribunales de justicia podrán dedicar tiempo y esfuerzos en la persecución y sanción de los delitos que afectan gravemente a nuestra sociedad.

e) Principio de celeridad: busca agilizar el trabajo y el ahorro de tiempo y esfuerzo.

f) Principio de sencillez: es de tanta trascendencia ya que indica que el procedimiento penal debe ser simple y sencillo para expedir dichos fines al tiempo que, paralelamente, se asegura la defensa.

g) Favor libertatis: busca la graduación del auto de prisión y en consecuencia su aplicación a los casos de mayor gravedad por las características de delito; puede preverse que de no dictarse, el imputado evadirá la justicia.

h) Readaptación social: se pena para reeducar y para prevenir delitos, ya no para imponer temor sino para favorecer y fortalecer la responsabilidad y fidelidad al ordenamiento jurídico. La imposición de la pena no como castigo, sino como la oportunidad a la persona de poder reincorporarse a la sociedad como un ser útil.

Estos principios son considerados como garantías constitucionales y procesales, que dan seguridad jurídica al procedimiento y en consecuencia protección al debido proceso ante las arbitrariedades que pudieran cometer jurídicamente.

2.4.2. Principios especiales

- a) Principio de oficialidad: es el que obliga al Ministerio Público a realizar o promover la pesquisa objetiva de hechos criminales y a impulsar la persecución penal.

- b) Principio de contradicción: a través de este principio, se da oportunidad a las partes para actuar dentro del proceso en igualdad de condiciones, es decir que tengan a su alcance mecanismos de acusación y defensa e idénticas posibilidades de alegación, prueba e impugnación.

- c) Principio de oralidad: asegura el contacto directo entre los elementos de prueba y el juez de sentencia representa la forma natural de esclarecer la verdad, este principio sirve para preservar la inmediación, la publicidad del juicio y la personalización de la función judicial, y se encuentra regulado en el Artículo 363 del ordenamiento procesal penal.

José Cafferata Nores, con relación a la oralidad, indica: "La oralidad, además de ser el mejor medio para instrumentar los importantes caracteres del moderno proceso penal, tiene otra ventaja no tan publicitada: es la mejor garantía de que esos caracteres tengan no solo existencia legal, sino también vigencia real en el juicio. Porque, como mediante su utilización las pruebas recibidas y los alegatos de las partes sólo quedan registradas en la memoria de los miembros del tribunal y las partes, se hace preciso que: a) Los jueces que deban dictar sentencia, necesariamente deberán recibir personalmente la prueba y los alegatos

(inmediación), pues solo en su memoria encontrarán los elementos para fundarla. b) La recepción de las pruebas, los alegatos y la sentencia deberán realizarse sin solución de continuidad (concentración) para no correr el riesgo de olvidos o imprecisión de recuerdos. c) Solamente los jueces que estuvieron presentes en el juicio podrán fallar la causa (identidad física del juez), pues sólo ellos tienen registradas en su mente las pruebas y argumentos de las partes. d) El ministerio fiscal y las partes deberán controlar la producción de las pruebas en el momento en que éstas se incorporan, oír las razones de la contraria y dar las propias en presencia de ésta (contradictorio), pues no hay actas o escritos a que se pueda recurrir con posterioridad para hacerlo"¹⁷.

d) Principio de concentración: el beneficio de este principio, es asegurar que el debate se realice en una forma continua en una sola audiencia o en una serie de audiencias consecutivas que sean necesarias, que no podrán interrumpirse sino excepcionalmente.

e) Principio de inmediación: este principio se hace patente en el proceso penal en virtud de que en el debate se exige la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar sentencia, el representante del Ministerio Público, el acusado, el defensor y las demás partes o sus mandatarios, o sea de todos los sujetos principales que no pueden abandonar la sala, a excepción de las partes civiles. Por medio de este principio obligadamente las partes y los juzgadores deben permanecer en la sala durante todo el tiempo que dure el juicio.

¹⁷ **Temas de derecho procesal penal.** Pág. 65.

Eugenio Florián manifiesta: "Si el juez ha de dictar una sentencia que esté conforme con lo que resulta en el proceso, es necesario que conozca directamente los materiales del mismo. Pero, el principio de inmediación requiere prácticamente un corolario de identidad física del juez; el juez que dicta la sentencia debe ser el mismo que ha asistido a los debates. Es necesario que todo el material procesal se ofrezca ante el juez que debe ser siempre el mismo"¹⁸.

- f) Principio de publicidad: este está contemplado dentro del procedimiento penal que indica que la función de los tribunales de justicia en los procesos es obligatoria gratuita y pública. Los casos de diligencia o actuaciones reservadas serán señalados expresamente por la ley; además se establece que el debate debe ser público y solo en casos muy excepcionales puede determinarse que se realice a puertas cerradas.
- g) Principio de sana crítica razonada: este consiste en obligar al juez a precisar en los autos y sentencias, de manera explícita el motivo y la razón de la decisión.

2.5. Garantías constitucionales del proceso penal guatemalteco

Dentro de las garantías constitucionales se tienen las siguientes:

- a) Debido proceso: este principio asegura que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes y por un acto calificado antes como delito o falta, ante tribunal competente y con observancia de las formas establecidas.

¹⁸ Derecho procesal penal. **Ob. Cit.** Pág. 56.

b) Derecho de defensa: este consiste en que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado y oído en un proceso judicial, siendo éste un principio constitucional.

Ramiro de León Carpio, señala que el derecho de defensa se resume y ejemplifica así: “Significa que para que a una persona se le limiten sus derechos o se le condene de algo que se le acusa tienen que haber ejercitado su derecho de defensa y por lo tanto haber recorrido todos esos pasos: primero habersele citado para manifestarle de que se le acusa, después haber escuchado cuáles son sus argumentos, para ver si acepta o no esa acusación y que pruebas tiene y aporta en contra de dicha acusación.

Y por último, tiene que ser vencido, es decir, llegarse a una conclusión legal de que es cierta la acusación que se le hace y naturalmente todo ello tiene que ser en un proceso legal, o sea, que reúna todas las condiciones que la ley exige y por supuesto que este proceso se tramite ante un juez preestablecido que ya exista antes de la acusación y no que este juez o tribunal se establezca con posterioridad a la misma y solo para conocer de su caso”¹⁹.

c) Principio de inocencia: es el derecho que posee todo procesado de ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta que en sentencia firme se declare responsable y se le imponga una pena o medida de seguridad y corrección.

¹⁹ Catecismo constitucional. Pág. 58.

"El principio de inocencia se encuentra ligado con el principio del juicio previo. Los principios obedecen a la concepción republicana, al gobierno y del espíritu liberal de las instituciones"²⁰.

d) Favor Rei: (causas para favorecer al reo, in dubio pro reo): como consecuencia del principio de inocencia, el juez deberá favorecer al procesado en caso de duda y por tanto cuando no pueda tener una interpretación unívoca o certeza de la culpabilidad deberá decidir a favor de éste. En Guatemala tal principio es más conocido como in dubio pro reo (la duda favorece al reo). En el Digesto de Justiniano se encuentra el siguiente principio doctrinario: Es preferible dejar impune al culpable de un hecho que perjudicar a un inocente.

Este principio está íntimamente ligado a la presunción de inocencia, manifestando Manuel Ossorio que: "Es la que ampara en los enjuiciamientos de tipo liberal, a los acusados, cuya responsabilidad debe probar el acusador para fundar su condena"²¹.

e) Doble instancia: la Constitución, establece, que en ningún proceso habrá más de dos instancias, lo cual es un reconocimiento tácito de lo pactado por el país en tratados y convenios internacionales que garantizan el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. En el medio jurídico nacional, la doble instancia se identifica especialmente con el recurso de apelación que implica la revisión íntegra del fallo de primer grado, así favorezca o perjudique a quien lo interpuso, incluyendo

²⁰ Palacios Colindres, Norma Judith. **Principios y garantías del sistema procesal penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República.** Pág. 34.

²¹ **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 604.

al procesado, lo cual viola el principio de favor rei, aspecto que corrige el actual Código Procesal Penal, en el Artículo 422 al establecer la reformatio in peius, que indica que cuando la resolución solo haya sido recurrida por el acusado o por otro, en favor no podrá ser modificada en su perjuicio, salvo que se refiere a la indemnización civil de los daños y perjuicios provocados.

f) Cosa juzgada: el fin del proceso judicial es la sentencia firme, que en el caso del derecho procesal penal absuelve o condena al acusado. Lo anterior significa que llega un momento en que las fases del proceso se agotan, que la sentencia que lo concluye es irrevocable en su forma, no susceptible de impugnación por haberse agotado o dejado de interponer los recursos pertinentes. Al hacer referencia a cosa juzgada se tiene que entender que esto impide por completo el inicio de un nuevo proceso penal por el mismo hecho, en consecuencia ninguna persona puede ser juzgada dos veces por un mismo hecho ilícito.

2.6. Jurisdicción y competencia

2.6.1. Concepto de jurisdicción

“Es la potestad conferida por el estado a determinados órganos para resolver mediante la sentencia, las cuestiones litigiosas que les sean sometidas y hacer cumplir sus propias resoluciones”²².

²² Derecho procesal penal. **Ob. Cit.** Pág. 418.

Por medio de la jurisdicción, se faculta a los órganos jurisdiccionales a resolver conforme a derecho las cuestiones sometidas a su jurisdicción y a hacer que se cumplan.

“En sentido amplio, jurisdicción es la función del Estado consistente en tutelar y realizar el derecho objetivo diciendo (y/o haciendo) lo jurídico ante casos concretos, a través de órganos especialmente cualificados para ello.

En igual sentido se habla de función jurisdiccional y de administración de justicia”²³.

En consecuencia la jurisdicción es una forma de tutelar el derecho objetivo, facultad que el Estado otorga a los órganos jurisdiccionales, dándoles la potestad para juzgar en los hechos sometidos a su jurisdicción haciendo que se cumpla lo resuelto.

“En otro sentido el término jurisdicción designa al conjunto de órganos que desempeñan la función jurisdiccional. Dentro de esta aceptación, se distingue entre jurisdicción ordinaria y jurisdicciones especiales.

Jurisdicción ordinaria, es el conjunto de órganos jurisdiccionales a los que se encomienda el conocimiento y resolución de la generalidad de las materias jurídicas.

Jurisdicciones especiales, son los conjuntos de órganos jurisdiccionales constituidos o dedicados al completo conocimiento y resolución de procesos concerniente a materia

²³ Fundación Tomás Moro. **Ob. Cit.** Pág. 552.

y/o sujetos específicos”²⁴.

2.6.1.1. Elementos de la jurisdicción

Es el conjunto de facultades inherentes a la jurisdicción y de los cuales están investidos los jueces para poder desarrollar su función, siendo éstos:

- a) Notio: facultad de conocer un litigio derivado de un hecho punible
- b) Vocatio: facultad de obligar a las partes a comparecer a juicio.
- c) Coertio: facultad de utilizar la fuerza pública, basada en la ley para hacer cumplir sus resoluciones.
- d) Iudicium: facultad de dictar sentencia.
- e) Executio: ejecución judicial, facultad de ejecutar lo juzgado.

2.6.2. Concepto de competencia

Cabanellas, manifiesta: “Los jueces tienen facultad para conocer de ciertos asuntos en atención a la naturaleza de éstos, lo cual determina su competencia; mientras la jurisdicción es la potestad que tiene de administrar justicia. El juez tiene el poder de juzgar, pero está limitado en razón de su competencia”²⁵.

La competencia es el límite dentro del cual el juez puede conocer o ejercer su función

²⁴ **Ibid.** Pág. 552.

²⁵ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 435.

jurisdiccional. Existen tres criterios para determinar la competencia y son:

- a) Criterio por razón de la materia: es el que permite al órgano jurisdiccional ejercer su función en determinado tipo de litigio, es decir que deslinda las distintas ramas del derecho, así tenemos que haya jueces e materia penal, civil, laboral, etcétera. En Guatemala, existe una excepción en los municipios en donde un juez conoce distintas ramas del derecho.
- b) Criterio funcional o de grado: esta es la que se atribuye a los jueces de primera instancia, de conformidad con las funciones que a estos les están asignadas en relación al momento en que conocen del proceso.
- c) Criterio territorial: es la que se ejerce dentro de una determinada parte del territorio nacional debidamente delimitada.

2.7. Fases del proceso penal guatemalteco

El proceso penal guatemalteco está conformado por cinco fases, todas independientes pero interrelacionadas entre sí, son continuas y preclusivas; siendo estas: preparatoria, intermedia, la del juicio oral o debate, sentencia, la impugnación y la ejecución.

2.7.1. Fase preparatoria, investigativa o de instrucción

Usualmente está a cargo del Ministerio Público, quien debe realizarla en forma objetiva,

procurando la averiguación de la verdad, aun cuando ésta fuera favorable al reo, ya que este como titular de la acción penal, deberá recabar todos los elementos probatorios para lograr la acusación o una eventual condena del responsable del ilícito, pero es bueno hacer notar que toda esta fase de investigación no se puede manejar arbitrariamente, ya que el control de la misma está a cargo de un juez de primera instancia, y tiene un plazo de tres meses a partir del auto de prisión provisional, en el caso de que el imputado esté detenido o bien de seis meses cuando se dicta auto de procesamiento y la persona está libre gozando del beneficio de una medida sustitutiva.

“El procedimiento preparatorio, es aquella etapa del proceso penal, por la cual el Ministerio Público investiga para recabar los elementos de convicción, para considerar si el sindicado puede resultar culpable del ilícito, estos elementos y evidencias únicamente pueden ser considerados como medios probatorios, cuando así se presenten en el debate”²⁶.

La investigación corresponde al Ministerio Público, quien tiene esa facultad para llevar a juicio oral y público al sindicado, cuando ha recolectado suficiente evidencia contra el mismo, por lo que la función de probar corresponde al ente investigador, quien tendrá que presentarlos al debate y convencer al juez que su investigación es amplia para dictar sentencia contra el sindicado.

César Ricardo Barrientos Pellecer, manifiesta: “La etapa inicial del nuevo proceso penal designa la actividad de búsqueda de elementos probatorios para establecer la

²⁶ López. **Ob. Cit.** Pág. 43.

necesidad o no de formular acusación contra persona o personas determinadas por la comisión de un hechos criminal²⁷.

La base del procedimiento preparatorio es la búsqueda, por parte del Ministerio Público, de suficientes elementos de investigación para llevar a juicio al imputado de la comisión de un hecho delictivo.

El procedimiento preparatorio es la etapa de investigación que por mandato legal le corresponde al Ministerio Público, es el período por el cual el ente encargado investiga el hecho punible para decidir si se encuentran suficientes elementos de juicio contra el imputado y en ese sentido pedir la apertura del juicio y formular acusación contra el sindicado.

2.7.2. Fase intermedia

Esta es la que se encuentra entre la investigación y el debate, de esa cuenta que se le denomina intermedia y tiene por objeto depurar y preparar el debate.

A través de la misma, el juez analiza si hay elementos suficientes y necesarios para poder llevar a una persona a juicio oral y público. Se inicia con la formalización de la acusación por parte del Ministerio Público y se finaliza con la decisión del juez, ya sea para abrir a juicio oral y público o manda archivar o sobreseer el caso por ausencia de pruebas de cargo suficientes.

²⁷ Ob. Cit. Pág. 1.

La etapa intermedia tiene por objeto brindar al juez la oportunidad de evaluar si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, ya sea porque se presenta la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o porque es necesario verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público, quien promueve la investigación y llega a concluir si la misma es suficiente para llevar a juicio al sindicado.

“El procedimiento intermedio es una garantía del procesado, en el sentido que no será sometido en forma arbitraria a un juicio, sino que el juez de primera instancia valorará la investigación de la Fiscalía para determinar si existen suficientes elementos de prueba que demuestren la probable participación del procesado en un hecho delictivo que amerita ser llevado a debate”²⁸.

La etapa intermedia del proceso penal es la fase en la cual el juez contralor de la investigación valora la investigación efectuada por el Ministerio Público, para conocer si existen suficientes elementos de investigación para llevar a juicio oral y público al imputado.

La investigación que se ha llevado a cabo a través de la instrucción o investigación preliminar consiste en la acumulación de un conjunto de informaciones que servirán para determinar si es posible someter a una persona determinada (el imputado o acusado) a juicio.

²⁸ Corte Suprema de Justicia. **Manual del juez**. Pág. 113.

Sin embargo, los distintos sistemas procesales no pasan automáticamente de la instrucción al juicio. Existe entre ambos lo que se conoce como una fase intermedia.

2.7.3 El debate o juicio oral

En esta fase es en la cual las partes exponen los elementos de prueba que tengan, para que el tribunal de sentencia integrado por tres jueces, la analice de acuerdo al principio de la sana crítica y emita un fallo, absolviendo o condenando al procesado.

2.7.4. Fase de impugnación

Esta fase es el momento en el cual las partes pueden hacer uso de los recursos que la ley les concede, cuando la resolución emitida no sea acorde a sus intereses; y en esta es donde los jueces superiores revisan los fallos de los inferiores, provocando con ello menos margen de error judicial. Los recursos que están contemplados en el ordenamiento procesal penal son el de queja, reposición, apelación, apelación especial, casación y revisión.

2.7.5. Fase de ejecución

Esta se encuentra a cargo de los jueces de ejecución penal y se da cuando un fallo ha sufrido todas las impugnaciones y se causa firmeza, este juez debe velar además por las condiciones en que los condenados van a sufrir la pena y porque aun siendo condenados le sean respetados sus derechos humanos.

CAPÍTULO III

3. Derecho penal

3.1. Definición

El derecho penal también suele ser denominado derecho criminal. Utilizando el vocablo penal, esta designación es preferible, pues se refiere más exactamente a la potestad de penar; mientras que derecho al crimen no es reconocible, aunque el adjetivo expresa en verdad derecho sobre el crimen como infracción o conducta punible. Comprende los principios doctrinales y las normas positivas referentes al delito, al delincuente y a la pena.

“Derecho penal es el conjunto de reglas establecidas por el Estado con el fin de unir al hecho del delito la pena, como su consecuencia jurídica”²⁹.

Para Silvela, mencionado por Cabanellas “Es el conjunto de aquellas condiciones para que el derecho, que se ha sido perturbado por los actos de una voluntad opuesta a él, sea restablecido y restaurando en todas las esferas y puntos a donde la violación llevo”³⁰.

En sí, derecho penal es la ciencia que estudia el delito como fenómeno jurídico y al delincuente como sujeto activo y, por tanto, las relaciones que deriven del delito como

²⁹ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 609.

³⁰ **Ibid.**

violación del orden jurídico y de la pena como reintegración de ese orden.

Jiménez de Asúa define el derecho penal objetivo (o jus poenale) como: “Las normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado”³¹.

Subjetivamente, en cuanto jus puniendi o derecho de castigar, es la facultad estatal de establecer el concepto del delito como presupuesto de dicho poder, así como la responsabilidad del sujeto activo, y de asociar a la infracción de la norma una pena o una medida de seguridad.

3.2. Análisis doctrinario

Todas las expresiones humanas con algún significado social, surgen en la vida de relación, en la vida de convivencia, en el contacto diario de unos con otros; es al entrar en relación unos con otros que se exterioriza la conducta del ser humano. Al exteriorizar su conducta el hombre realiza acciones y omisiones que le permiten expresarse, es decir actúa y se abstiene según su criterio; estas acciones y omisiones son a veces aceptadas y permitidas pues no provocan lesión de bienes o intereses de otros.

“No solamente el derecho penal con su descripción sobre lo que son los delitos e imposición consecuente de lo penal, forma parte de las ciencias penales; también existen otras ciencias penales que en su momento se han dedicado a la descripción de

³¹ Lecciones de derecho penal. Pág. 2.

lo que es el delincuente, las clasificaciones de los delincuentes, la etiología del delito, tal el caso de la criminología; otras estudian específicamente las penas y su forma de cumplirlas, los establecimientos penitenciarios, las formas de cumplimiento de penas, como el derecho penitenciario. En general, todas aquellas ciencias que se refieren al ser humano en sus relaciones de convivencia cuando despliega conductas u omisiones lesivas de bienes jurídicos que merecen la reprobación social traducida en una pena, se denominan ciencias penales, y se pueden mencionar, además de las precedentemente citadas: la medicina forense, la química forense, el derecho procesal penal, la filosofía del derecho penal, etc³².

El derecho penal se divide por lo común, tanto en la exposición doctrinal como en su expresión positiva, en dos partes:

- A. Parte general: que examina el delito y la pena desde el punto de vista de los principios.
- B. Parte especial: que describe los diversos delitos y faltas catalogados por el legislador, en aquélla, además de los conceptos sobre delito y falta, se definen los responsables (actores, cómplices y encubridores), los grados de ejecución (proposición, conspiración tentativa, frustración, consumación); las circunstancias eximentes, atenuantes, agravantes o mixtas; las clases, duración contenido y naturaleza de las penas y aplicaciones de las mismas según los diversos supuestos, la extinción de la responsabilidad penal y lo relativo a la de índole civil, en la parte especial, por títulos y capítulos, se agrupan las familias de delitos, y luego en

³² De León Velasco, Héctor Aníbal. **Resúmenes de derecho penal**. Pág. 3.

artículos e incisos, se determinan las figuras delictivas y las penas en cada caso. Las faltas suelen ser objeto de regulación más concisa y con mayor arbitrio para los tribunales.

El delito como razón de la existencia de toda actividad punitiva del Estado, al igual que el mismo derecho penal, ha recibido diversas denominaciones a través de la historia atendiendo a que siempre ha sido una valoración jurídica, sujeto a las mutaciones que necesariamente conlleva la evolución de la sociedad.

La conducta debe ser contraria a lo que el derecho demanda y encontrarse recogida por la ley. La tipicidad es una consecuencia del principio de legalidad imperante en el Código Penal.

El legislador debe valerse de la abstracción y del lenguaje para definir el tipo, por lo que siempre se distingue la tensión entre el casuismo exagerado y la vaguedad que no permite definir los límites de cada supuesto. De entre los elementos del tipo, se pueden distinguir:

- Los descriptivos, integrados por los de carácter objetivo (procedentes de la realidad perceptible, como por ejemplo matar); y,
- Los subjetivos (integrantes del mundo psíquico, como tener la finalidad de algo o actuar contra la voluntad de alguien); son elementos normativos que exigen valoraciones, como los calificativos: ajeno, inmoral, peligroso, y los elementos

negativos del tipo que lo excluyen por implicar la ausencia de los fundamentos de la antijuridicidad. Las causas de exclusión de la antijuridicidad son la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, el cumplimiento de un deber (de tal forma que tanto el deber deriva del ordenamiento jurídico, como su cumplimiento se ajusta al mismo) o el ejercicio legítimo de un derecho, el oficio (la profesión médica por ejemplo) o el cargo, y la obediencia debida.

“La culpabilidad es otro elemento del delito, de tal forma que se puede afirmar que no hay pena sin culpa (nullum crimen sine culpa). Con carácter general, existe culpabilidad cuando existía la opción de haber actuado de forma diferente a como se hizo, lo cual supone situar en el fundamento de la misma a la libertad que exige la imputabilidad, definida en concreto como la capacidad de actuar de forma culpable. Así, una persona es imputable cuando por sus caracteres biopsíquicos y de acuerdo con la legislación vigente es capaz de ser responsable de sus actos. Las formas, que se excluyen a sí mismas, son el dolo y la culpa. El dolo caracteriza a quien actúa sabiendo lo que hace y con intención, mientras que la culpa se produce cuando quien actúa omite la diligencia debida”³³.

3.3. Antecedentes

En un principio, la reparación de las lesiones jurídicas experimentadas se entregaba a la iniciativa y a la reacción de las víctimas o los allegados supértites. Cuando la cautela evasiva en el temeroso o prudente no evitaba la agresión, el que la sufría replicaba en

³³ **Ibid.** Pág, 72.

la medida de sus medios y de su vehemencia. De parecer, era los suyos, la familia o la tribu, los que asumían la venganza, casi siempre con superación desbordada y semillero de reacciones en cadena, que resulta fácil conectar con la vendetta, arraigada en pueblos latinos, técnicamente se estaba en la etapa de la venganza de la sangre, que conducirá a las atenuaciones de la composición que reducía la pena al resarcimiento económico de los que habían padecido la ofensa o el delito. Solamente la afirmación de Estados rudimentarios arrebatando poco a poco los particulares la tutela represiva, encuadrada en el cauce lógico, aunque restrictivo en definitiva, del talión.

“En Persia, Israel, Grecia y Roma primitiva, se consideró primeramente la valoración objetiva del delito, castigándolo en relación al daño causado; es decir, tomando en cuenta el resultado dañoso producido, juzgando ingenuamente hasta las cosas inanimadas como las piedras, en la edad media todavía se juzgaba a los animales, y cuenta el profesor español Luís Jiménez de Asúa, que hasta hubo un abogado que se especializó en la defensa de las bestias; fue en la culta Roma, donde aparece por vez primera la valoración subjetiva; es decir, juzgando la conducta antijurídica atendiendo a la intención (dolosa o culposa) del agente, como se regula actualmente en las legislaciones penales modernas”.³⁴

Refiriéndose al delito, en la primigenia Roma se habló de *noxia* o *naxia* que significaba a la infracción penal, los términos de: *flagitum*, *scelus*, *facinus*, *crimen*, *delictum*, *graus* y otros; teniendo mayor aceptación el primero exprofesamente para identificar a las infracciones o delitos revestidos de mayor gravedad y castigados con mayor pena

³⁴ De Mata Vela, José Francisco. **El delito eje fundamental del derecho penal**. Pág. 6.

y el segundo, para señalar una infracción leve, con una menor penalidad.

Actualmente, en el derecho penal moderno y especialmente en el círculo de cultura jurídica se habla de: delito, infracción penal, hechos o actos punibles, conducta delictiva, acto o hecho antijurídico, hechos o actos delictuosos, hechos penal, contravenciones o faltas.

“Es evidente que derecho penal, es el de una típica: a) Conducta lesiva; b) reprobación social; c) pena; consecuentemente, de aplicación desde época remota de la humanidad, aunque en diferentes formas, puesto que se ha necesitado siempre de la imposición de penas cuando existen conductas aun dentro de un derecho penal que pudiéramos llamar rudimentario, a base de usos y pautas de costumbre, desde la sanciones perdidas ya en el tiempo de ojo por ojo y diente por diente, hasta el derecho penal que busca cada vez más hacerse presente en la vida de nuestro tiempo a través de la aplicación de sistemas de computación. A través del tiempo y de la historia se han establecido distintas pausas sobre la tendencia represiva de la comunidad o del Estado sobre las conductas que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos.”³⁵ Las tendencias más caracterizadas en cuanto a la evolución del derecho penal son las siguientes.

“**A.** Época de la venganza privada: la venganza se ha tomado como el inicio de la retribución penal aunque no es un sistema penal en sí, sino una forma de manifestación individual. La época de la venganza privada es la época bárbara, puesto que se accede al impulso de un instinto de defensa, ante las actividades

³⁵ De León. **Ob. Cit.** Pág. 4.

provocadas por un ataque que se pensaba injusto. Como en tales épocas no estaba organizada jurídicamente la sociedad; es decir, no se encontraba organizado el Estado, los individuos que se sentían ofendidos en sus derechos acudían a una defensa individual; en otras palabras, cada quien se hacía justicia por su propia mano. Aunque ésta no es una verdadera etapa jurídica puesto que tal defensa no estaba integrada a un verdadero sistema de sanciones, vale mencionarla ya que más que todo la idea de la necesidad de la institución de un sistema, como el derecho penal, tiene importancia como antecedente de la imposición de penas. Mas no toda venganza puede estimarse como antecedente de la represión penal moderna, sólo tiene relevancia como equivalente de la pena actual; la actividad vengadora que contaba con el apoyo de la colectividad misma, mediante la ayuda material y el respaldo moral hacia el ofendido, reconociendo su derecho a ejercitarla. Una forma de la venganza privada apareció en la llamada Ley del Tali3n, reconociéndose por el grupo o colectividad que el ofendido sólo tenía derecho a una venganza de igual entidad al mal sufrido.

B. La venganza divina: con la evoluci3n de la organizaci3n social, se sustituye la voluntad individual del vengador, por una voluntad divina a la que corresponde la defensa de los intereses de la comunidad.

Es la 3poca teocrática, en que se justifica toda decisi3n jurídica con base en una concepci3n divina, tanto así, que los sacerdotes llegaron a representar la voluntad divina y finalmente a administrar la justicia.

C. La venganza pública: se deposita en el poder público la representación de la vindicta social respecto de una lesión a un bien jurídico individual. El poder público ejerce la venganza en nombre de la colectividad o de los individuos cuyos bienes jurídicos han sido lesionados o puestos en peligro. Pero representar materialmente una venganza llevó a excesos, por lo que esta etapa se caracteriza por el abuso con que se representó la venganza individual a través del poder público, llevando a la aplicación de penas inhumanas y desproporcionadas, en relación con los hechos, llevando a caracterizar el procedimiento como aquella diversidad de pasos seguidos a efecto de obtener una confesión, y la pena a identificarse con el tormento; es en esta corriente en que se coloca el derecho penal europeo hasta el siglo XVII.

D. Período humanitario: la excesiva crueldad de la época de la venganza pública dio como resultado un movimiento a favor de la humanización, no sólo de las penas sino del procedimiento penal. Como es imaginable, en la época de la venganza pública se iniciaron las torturas, los calabozos, y en fin toda clase de tormentos, toda vez que la finalidad era castigar y obtener confesiones. La etapa humanitaria del derecho penal comienza con la publicación del libro *Dei delitti e delle pene* de César Bonesana, Marqués de Beccaria, publicado en 1764; este documento, de singular importancia en la historia jurídico penal, es unánimemente reconocido por los penalistas del mundo como el punto de arranque indiscutible de una nueva era de derecho penal, en la que se propone la eliminación de suplicios y crueldades. Los puntos más importantes expuestos en la obra de Beccaria, son los siguientes:

- La justicia humana y la divina son autónomas.

- Las penas deben ser únicamente establecidas en las leyes.
- Deben ser proporcionadas al delito y lo más mínimas posibles.
- Los jueces no deben interpretar la ley, sólo aplicarla.
- El fin de la pena, es ejemplarizar.
- La pena de muerte debe ser proscrita por injusta³⁶.

Se considera a Beccaria como iniciador de la Escuela Clásica y apóstol del derecho penal, del cual inauguró su etapa humanista y hasta cierto punto romántico, dada la época en que le tocó desempeñarse.

E. Etapa científica: es la etapa del estudio del derecho penal como una verdadera disciplina jurídica. Se inicia con la obra de Beccaria y culmina con la de Francisco Carrara, principal exponente de la llamada Escuela Clásica del Derecho Penal.

3.4. Evolución del derecho penal

Las figuras delictivas de creación primera, y que perduran, son aquellas que significan mayor alarma en lo patrimonial y mayor lesión en lo personal el robo y el homicidio con las variantes y agravaciones que se añadirían después del asesinato y el parricidio, y la

³⁶ **Ibid.**

aminoración del hurto.

“Los delitos de índole sexual, la violación, en tanto que acceso violento, y el adulterio, el ilegítimo, no tardarán en asomar en el repertorio represivo. Por el contrario, se requiere la consolidación de las instrucciones estatales para que aparezcan las figuras que hoy se encuadran en las infracciones de índole política y administrativa: los atentados contra la seguridad exterior e interior del Estado y los delitos de los funcionarios públicos al abusar de sus cometidos peculiares”³⁷.

Cuando las garantías individuales se reconocen, ya en el siglo XIX con el constitucionalismo, se tipifican fórmulas generales o concretas contra sus violaciones. Los delitos de carácter económico privado o público se encuadran igualmente en época de madurez estatal, y de ahí la represión específica de las quiebras y concursos fraudulentos, de todo género de malversaciones y de las estafas.

“Por socavar la estructura creada para hacer justicia, desde larga data se penaron la prevaricación y el cohecho: y también se inscribieron en los códigos punitivos el perjurio y el falso testimonio aunque en la materia campee el mayor de los impunismos. Cada época va a tener sus figuras peculiares, como impuso el terrorismo finisecular del siglo XIX y como ha impuesto la piratería aérea en el siglo XX. La culminación ya como expresión de la solidaridad humana que la internacionalización representa, se halla en la exigencia de responsabilidad a los criminales de guerra”³⁸.

³⁷ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 610.

³⁸ **Ibid.**

3.5. La punibilidad

Discusiones bizantinas plantean si hay delincuentes por existir delitos o si aquéllos provienen de las tipificaciones legislativas. No cabe duda, de que la acción de los malhechores es la que ha abierto los ojos del legislador para encuadrar esas acciones u omisiones, que movilizan el repudio social, en determinaciones específicas, con la consecuencia de la pena en cada caso.

En la actualidad, ante la formulación previa de las figuras penales, para poder enjuiciar y condenar, aparece indudable que la figura delictiva precede a la comisión o infracción. En el repertorio punitivo, la privación de la vida o de la libertad han sido las sanciones predominantes, para establecer luego las restrictivas de esta última e instaurar después las económicas, con la multa, que representa el lucro estatal por enajeno delito.

“El criterio punitivo se enraíza con la finalidad atribuida a la pena al establecer legalmente o a través de la aplicación concreta al condenado, en la individualización de la pena. En la materia del clasicismo que apoyaba en el criterio de la retribución que cierto pietismo trató de presentarlo como correccionalismo, no para que o se delinca, sino para que el sentenciado no vuelva hacerlo, por la lograda regeneración social, que pasa de fantasía piadosa en la generalidad de los delincuentes, más propensos a reincidir tras el cumplimiento de una condena, que no los impulsa a esa peculiar vindicación³⁹.

³⁹ *Ibid.*

Al irrumpir la escuela positivista, trata de buscar un panorama diverso en lo penal, que se articula en las medidas de seguridad que tardarían en arraigar, pero que casi todos los ordenamientos legislativos terminan por aceptar. Dadas sus semejanzas con las penas auténticas, se crean dualidades represivas de sutil deslinde en ocasiones entre las que se aplican a los delitos y las que sancionan estados que se les parecen o que pueden provocarlos.

3.6. El delito

“Con la falta de trascendencia del legalismo, posiblemente por los trastornos causados, durante casi medio siglo (1850 a 1900) por los radicales postulados de la Escuela Positiva del crimen de la época, se encaminarán por senderos más filosóficos, tomándolo desde diversos aspectos primeramente se hace alusión al aspecto MORAL, por parte de los Teólogos que identificaban al delito con el pecado así se dice que Alfonso de Castro (primer penalista español (ni siquiera utiliza al verbo delinquir sino habla de pecar y seguidamente Francisco Julián Oudot y Pedro José Proudhon, definen el delito como “una acción contraria a la moral y a la justicia” enfocándolo inmediatamente después como violación o quebrantamiento del deber”⁴⁰.

Al no prosperar la concepción del delito, relacionando a éste con la moral y el deber, se define como una infracción al derecho, diciendo que es la violación al derecho, o como la negación del derecho, criterios estos que también han sido condenados al fracaso

⁴⁰ De Mata. **Ob. Cit.** Pág. 17.

ante el derecho penal contemporáneo, pues existen tantas violaciones al orden jurídico establecido, que no necesariamente constituyen delito, veces se ha dicho que viola o niega el derecho el deudor que se opone al pago de una deuda, sin que sea delito.

Por otro lado Ernesto Binding al plantear la sugestiva teoría de las normas, sostiene que no se debe seguir hablando de violación del derecho al realizarse un acto delictivo, puesto que el delincuente no viola el derecho al cometer un delito, sino que precisamente actúa de acuerdo con él, al adecuar su conducta a lo que dice la norma.

Rossi (campeón del eclecticismo francés) sostiene que el delito es: “La violación de un Deber y Pacheco dice que es un quebrantamiento libre e internacional de nuestros deberes. Actualmente no podemos darle validez a ninguno de estos criterios, primero porque el pecado, indiscutiblemente, teniendo una orientación divina, nada tiene que ver con nuestra orientación jurídica, y segundo porque las infracciones al Deber atienden más normas de conducta moral, que a normas de conducta jurídica, si bien es cierto, que ambas persiguen de alguna forma, regular la conducta humana, las primeras carecen de sanción estatal, mientras que las segundas cuando se refieren al delito, su característica básica es la amenaza de la sanción estatal”⁴¹.

Una vez superada la crisis por la que atravesó el derecho penal, en la segunda mitad del siglo pasado, cuando estuvo sometido a las más exageradas especulaciones del positivismo, principia a renacer la noción jurídica del delito, con el movimiento denominado técnico-jurídico, que nació en Alemania y más tarde se extendió a Italia y

⁴¹ **Ibid.**

luego a otros países de Europa, dicho movimiento, fruto de la dogmática alemana y del empleo del método analítico, se aparta de los extremos positivistas, para dedicarse de lleno al examen lógico del delito, dando vida a lo que en la doctrina se ha denominado la construcción técnica-jurídica de la Infracción.

“El inicio de esta nueva corriente, que se desarrolla en varias etapas, las cuales trataré de describir cronológicamente (nombrando a sus exponentes y sus principales aportaciones al derecho penal moderno). Puede principiar a contarse, desde las aportaciones que sobre el delito hicieron los penalistas alemanes: Bohemero, que construye la teoría del delito sobre bases estrictamente jurídicas, Ernesto Bindig, que con su teoría de la normas, intenta llenar el vacío técnico de las teorías filosóficas, y el precursor de la Escuela Sociológica alemana, profesor de la Universidad de Berlín Franz Von Liszt que en el año de 1,881 define el delito como acción antijurídica y culpable castigada con una pena”⁴².

“La definición de Von Liszt, se mantiene inalterable, hasta el año de 1,906 cuando el profesor alemán Ernesto Beling, en su trabajo teoría del delito (DIE LEHRE VON VERBRECHEN), descubre la tipicidad como uno de los caracteres principales del delito. Beling sostiene que la construcción del delito debe tomar sus elementos de la legislación positiva, que nos presenta tipos (figuras de delito); o sea, el concepto formal que por abstracción hace el legislador de los diversos hechos que son objeto de la Parte Especial de los códigos penales. Basándose en la tipicidad define al delito así: es

⁴² **Ibid.** Pág. 20.

una acción típica, contaría al derecho, culpable sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de penalidad. Sus aportes pueden resumirse así:

- 1) A pesar de que muchos años atrás, lo había hecho Carrera se le atribuye haber introducido la tipicidad (tatbestand o deliktypos), como elemento esencial del delito, tomándolo como concepto forma, que al igual que la acción no es valorativo, sino descriptiva, es decir, que pertenece a la ley y no a la vida real.
- 2) Considera la antijuridicidad, como característica sustantiva e independiente a la noción del delito, separada totalmente de la tipicidad, ya que hay acciones típicas que no son antijurídicas y pueden ser antijurídicas, sin que por ello sean necesariamente típicas. Sostiene la tesis de que todo lo subjetivo pertenece a la culpabilidad, siendo los restantes elementos de índole objetiva.
- 3) Considera a la punibilidad, como elemento del delito, puesto que éste debe sancionarse con una pena adecuada.
- 4) No considera construido el delito, si no que dan satisfechas las condiciones objetivas de punibilidad⁴³.

Es de hacer notar, que en la construcción jurídica del delito que presenta Beling, los elementos característicos del hecho punible operan en forma autónoma e independiente, por lo que se hizo acreedor de diversas críticas tanto en la doctrina alemana como extranjera, atacando, según decían, la abstracta y complicada terminología que emplea en la confusa teoría de los tipos (la tipicidad, asiento y base de su construcción) y la consignación de las condiciones objetivas de punibilidad, que

⁴³ **Ibid.**

además de ser imprecisas criticaban no pueden ser independiente; por lo que la hicieron caer en el olvido.

“En el año de 1,915 el también profesor alemán Max Ernesto Mayer, toma nuevamente la definición de Ernesto Beling, actualizándola y retocándola, define el delito como: acontecimiento típico antijurídico e imputable, sus principales aportes, son los siguientes:

- 1) Hace un notable aporte a la teoría de la antijuridicidad” con su doctrina de las normas de cultura (kultur- normen), considerando que el orden jurídico, es un orden de cultura y concibe la antijuridicidad como una infracción a esas normas.
- 2) Sintetiza la definición de Belig, eliminando de ella lo relativo a la punibilidad, con el fin de ganar pureza lógica y construcción técnica.
- 3) No considera a la acción, como elemento independiente a la tipicidad, sino dentro de la tipicidad estudia la acción (acontecimiento).
- 4) El descubrimiento de los elementos normativos del tipo, rompe la neta distinción entre la tipicidad y la antijuridicidad, destruyendo las barreras entre lo objetivo y lo subjetivo, estimando que la tipicidad es ratio cognoscendi de la antijuridicidad, poniendo en duda la independencia de los elementos del delito”⁴⁴.

Después de este movimiento técnico-jurídico para la construcción del delito, han surgido otros en el campo del derecho penal, tal es el caso de la Escuela de Kiel en la Alemania hitleriana, cuyos representantes son: Dahmy y Schafftein, profesores de la Universidad

⁴⁴ Ibid.

de Kiel, que propugnan por una consideración totalitarista, concreta, decisionista del delito, basada en el pensamiento del orden concreto y en un método intuitivo, para quienes el delito es un todo orgánico, una especie de bloque monolítico cuyos componentes no se pueden dividir y que su esencia es la traición o la infracción de un deber de fidelidad del Estado, teoría que no ha sido aceptada, porque si bien es cierto que el delito no es una suma de elementos dispares, tampoco se puede retroceder a la simplicidad primera del delito, para estudiar sus elementos.

Casi al mismo tiempo que la Escuela de Kiel, en el año 1943, surge una concepción finalista para el estudio del delito, que penetró a América Latina, en países como Argentina y Chile, cuyo representante máximo es el profesor Bonn Hans Welzel, (también alemán), quien sostiene que cualquier acción humana, es una actividad final, porque el ser humano puede proveer en cierta extensión, mediante su conocimiento causal, las posibles consecuencias de su actuar, plantearse diferentes metas y dirigir su actividad para conseguirlas, siguiendo un plan; de esa manera la acción se convierte en un delito cuando lesiona el orden de la comunidad de una manera normada en los tipos legales, es decir, si es típica y antijurídica, y si se le puede reprochar al autor, si es culpable.

“Delito, acción u omisión penada por la ley. El concepto está sometido por completo al principio de legalidad, de tal forma que el principio acuñado por los juristas romanos *nullum crimen sine lege*, es su regla básica.”⁴⁵

⁴⁵ Microsoft Corporation. **Diccionario encarta**. Pág. 35.

Por esto resulta irrelevante el intento de averiguar una noción sustancial del delito, como pueda ser en otras épocas el delito natural, pues delito es sólo aquello castigado por la ley. Por otro lado, también resulta evidente que la ley penal no puede ser arbitraria y castigar respondiendo al criterio exclusivo de poner a prueba a los ciudadanos, sino que pretende la defensa de bienes jurídicos concretos. Los delitos se clasifican en delitos graves y menos graves, en atención a la pena que se impone, utilizándose por tanto un principio más cuantitativo (gravedad de la pena que señala cada código), que cualitativo.

CAPÍTULO IV

4. Ley de Extinción de Dominio

4.1. Objeto de conformidad con el Artículo número 1 de la Ley de Extinción de Dominio regula:

Conforme el Artículo 1 de la Ley de Extinción de Dominio: “Las disposiciones de la presente Ley son de orden público y de interés social.

Esta Ley tiene por objeto regular:

- a) La identificación, localización, recuperación, repatriación de los bienes y la extinción de los derechos relativos al dominio de los mismos, así como de las ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva, a favor del Estado;
- b) El procedimiento exclusivo para el cumplimiento efectivo de la presente Ley;
- c) La competencia y facultades de las autoridades respectivas para la ejecución de la presente Ley;
- d) Las obligaciones de las personas individuales o jurídicas que se dedican al ejercicio de una profesión o actividades susceptibles de ser utilizadas para la transferencia,

uso, ocultamiento y circulación de los bienes producto de actividades ilícitas o delictivas;
y,

e) Los medios legales que permiten la intervención de las personas que se consideren afectadas por la aplicación del Artículo 2 de la Ley de Extinción de Dominio.

4.2. Definición

El Artículo 2 de la Ley de Extinción de Dominio regula que: “Para la aplicación de conformidad con el Artículo, regirán las definiciones siguientes”:

a) Actividades ilícitas o delictivas: se entenderán por actividades ilícitas o delictivas que darán lugar a la aplicación de la presente Ley, las acciones u omisiones tipificadas como delitos, cometidos por la delincuencia común o por la organizada, siguientes:

a.1) Tránsito internacional; siembra y cultivo; fabricación o transformación; comercio, tráfico y almacenamiento ilícito; promoción y fomento; facilitación de medios; transacciones e inversiones ilícitas; asociaciones delictivas; procuración de impunidad o evasión; promoción o estímulo a la drogadicción; encubrimiento real y encubrimiento personal, contenidos en el Decreto Número 48-92 del Congreso de la República, Ley Contra la Narcoactividad.

a.2) Lavado de dinero u otros activos, contenido en el Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos.

- a.3) Ingreso ilegal de personas, tránsito ilegal de personas y transporte de ilegales, contenidos en la Ley de Migración, Decreto Número 95-98 del Congreso de la República.
- a.4) Financiamiento del terrorismo y trasiego de dinero, contenidos en la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, Decreto Número 58-2005 del Congreso de la República.
- a.5) Peculado; malversación; concusión; fraude; colusión; cohecho pasivo y activo; evasión; cooperación en la evasión; evasión culposa; asesinato, cuando se realice por precio, recompensa, promesa o ánimo de lucro; plagio o secuestro; estafa propia, cuando el agraviado sea el Estado; estafa mediante información contable, cuando el agraviado sea el Estado; trata de personas; extorsión; terrorismo; intermediación financiera; quiebra fraudulenta; fabricación de moneda falsa; alteración de moneda, introducción de moneda falsa o alterada; contenidos en el Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, Código Penal y sus reformas.
- a.6) La defraudación aduanera y el contrabando aduanero, contenidos en el Decreto Número 58-90 del Congreso de la República. Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros y sus reformas.
- a.7) Conspiración, asociación ilícita; asociación ilegal de gente armada; entrenamiento para actividades ilícitas; comercialización de vehículos y similares robados en el

extranjero o en el territorio nacional; exacciones intimidatorias; obstrucción extorsiva de tránsito y obstrucción de justicia, contenidos en el Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República, Ley Contra la Delincuencia Organizada.

- b) Bienes: son todos aquellos que sean susceptibles de valoración económica, sean estos muebles o inmuebles, fungibles o no fungibles, tangibles o intangibles, acciones, títulos y valores, cualquier derecho real, principal o accesorio. Igualmente lo serán todos los frutos, ganancias, productos, rendimientos o permutas de estos bienes
- c) Bienes abandonados: son todos aquellos bienes así declarados conforme a la presente Ley.
- d) Extinción de dominio: es la pérdida a favor del Estado, de cualquier derecho sobre los bienes mencionados en la literal b) del presente Artículo, y que se encuentren dentro de las causales estipuladas dentro de la presente Ley, cualquiera que sea su naturaleza y clase, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular o cualquier persona que ostente o se comporte como tal.
- e) Fondos derivados de la administración de justicia: son fondos derivados de la administración de justicia, los dineros sobre los cuales recaiga pena de comiso en sentencia firme penal, conforme a lo dispuesto en la presente Ley y leyes penales correspondientes. La extinción de dominio declarada por los tribunales competentes no será considerada como pena y los bienes extinguidos no serán considerados

fondos derivados de la administración de justicia, y se destinarán de conformidad con lo previsto en la presente Ley. En cualquier circunstancia, los dineros o bienes extinguidos o sometidos a extinción de dominio, serán considerados fondos derivados u originados de las actividades ilícitas o delictivas o de los actos, conductas, negocios, frutos o contratos de los cuales provienen o les dieron origen y sometidos a la presente Ley.

Para la declaración de la extinción de dominio y la interpretación de las normas previstas, se tendrán en cuenta los principios establecidos en la presente Ley.

4.3. Naturaleza de la extinción de dominio

El Artículo 5 de la Ley de Extinción de Dominio establece: “La acción de extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, de crédito, sobre cualquiera de los bienes descritos en la presente Ley, independiente de quién esté ejerciendo la posesión sobre los mismos, o quien se ostente, se comporte o se diga propietario, a cualquier título, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, exentos de culpa o sin simulación del negocio.

La extinción del derecho de dominio se ejercerá y sustanciará exclusivamente por las normas contenidas en la presente Ley, independientemente de la acción y procedimientos penales que se hubieren iniciado o terminado, de conformidad con las leyes penales de la República de Guatemala”.

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

4.4. Debido proceso

De conformidad con el Artículo 9 de la Ley de Extinción de Dominio regula: “En el ejercicio y trámite de la acción de extinción de dominio, se garantizará el debido proceso y el derecho de defensa, permitiendo a la persona que pudiera resultar afectada, presentar pruebas e intervenir en su práctica, oponerse a las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes, conforme a las normas de la presente Ley”.

4.5. Competencia

El Artículo 12. De la Ley de Extinción de Dominio regula: “Competencia el Fiscal General, directamente o a través de los agentes fiscales designados, es el responsable de dirigir y realizar la investigación para establecer y fundamentar la concurrencia de una o más de las causales de extinción de dominio, de iniciar y promover la acción correspondiente. De acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, podrá conformar unidades especiales para la investigación y el ejercicio de la acción de extinción de dominio o atribuirla a cualquiera de las secciones existentes. De igual manera, el Ministro de Gobernación conformará las unidades especiales de la Policía

Nacional Civil que cooperarán y coordinarán en la investigación con el Ministerio Público.

Sin importar la cuantía del asunto, corresponde a los tribunales competentes, según determine la Corte Suprema de Justicia, tramitar y proferir la resolución que declare la extinción de dominio.

Los actos y diligencias judiciales realizados o autorizados con anterioridad por los jueces de paz, de primera instancia, municipales o departamentales, conservarán su plena validez, siempre que no sean contrarios a las disposiciones de la presente Ley”.

4.6. Administración de los bienes y recursos

De conformidad con el Artículo 38 de la Ley de Extinción de Dominio se crea el Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, como órgano adscrito a la Vicepresidencia de la República, con personalidad jurídica propia para la realización de su actividad contractual y la administración de sus recursos y patrimonio.

Al Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio estará subordinada la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, la cual será un órgano ejecutivo a cargo de un Secretario General y de un Secretario General Adjunto, quienes serán los funcionarios de mayor jerarquía, para efectos de dirección y administración de la Secretaría. Les corresponderá colaborar, apoyar y ejecutar las decisiones que emanen del Consejo Nacional de Administración

de Bienes en Extinción de Dominio y el seguimiento de sus políticas, así como la planificación, organización, el control de la institución y tendrán todas las demás funciones que la presente Ley y sus reglamentos estipulen.

El Secretario General y el Secretario General Adjunto serán nombrados por el Vicepresidente de la República, por oposición, apegado en lo conducente a los principios previstos en la Ley de Comisiones de Postulación, Decreto Número 19-2009 del Congreso de la República.

El Secretario General y el Secretario General Adjunto durarán en su cargo por un plazo de tres (3) años, pudiendo ser reelectos por un único periodo igual.

El Secretario General y el Secretario General Adjunto deberán ser removidos de sus cargos por incumplimiento de alguno o varios de los preceptos contenidos en los artículos 16 y 17 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, Decreto Número 89-2002 del Congreso de la República.

Asimismo, el Secretario General y el Secretario General Adjunto podrán renunciar, por causa justificada, al cargo para el que fueron nombrados.

Ya sea por remoción, destitución o renuncia, la persona nombrada para sustituir en el cargo al Secretario General o al Secretario General Adjunto, lo hará para cumplir con el plazo del nombramiento original.

La Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio velará por la correcta administración de todos los bienes que tenga bajo su responsabilidad y los declarados en extinción del dominio en aplicación de esta Ley. Además, estará a cargo de la recepción, identificación, inventario, supervisión, mantenimiento y preservación razonable de los bienes. Le corresponderá igualmente darle seguimiento a los bienes sometidos a la presente Ley y que representen un interés económico para el Estado. Asimismo, será la responsable de enajenar, subastar o donar los bienes declarados en extinción de dominio.

La estructura técnica y administrativa, las funciones y los procedimientos de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, se normarán en el reglamento de la presente Ley.

CAPÍTULO V

5. El principio de nulidad *ab initio* y las presunciones

5.1. Las presunciones

5.1.1. Definición

“Operaciones intelectuales y volitivas, imperadas o permitidas por el derecho positivo o consentidas por el buen sentido de un hombre experimentado, que consisten en tener como cierto un hecho (el hecho presunto) a partir de la fijación como cierto de otro hecho (el hecho indicio o base). El mecanismo de la presunción es, pues una labor deductiva que se funda en un juicio de probabilidad cualitativa sobre el enlace o el nexo entre un hecho y otro”⁴⁶.

La presunción es un supuesto de presumir, es decir, que el juzgador presume como cierto un hecho derivado de otro o de otros.

Las presunciones pueden clasificarse en:

a) Presunciones legales, que son las que autorizan o imperan en determinados supuestos del derecho positivo; y,

b) Presunciones judiciales (o presunciones hominis), que son las que el juez realiza, al

⁴⁶ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 390.

amparo de una norma legal general, porque su buen sentido se lo aconseja. En las primeras, la ley recoge el enlace entre un hecho o situación fáctica y otro. En las segundas, el enlace lo forma el juez.

En el derecho civil se entiende por presunción la averiguación de un hecho desconocido, deduciéndolo de otro conocido o juicio lógico que liga unos con otros los acontecimientos naturales y humanos para inducir la existencia o modo de ser de un determinado hecho que es desconocido. Por tal motivo esta figura jurídica presume, lo que significa sospecha o indicio, pero esta no es evidencia.

Guillermo Cabanellas, indica que la presunción es: “Conjetura, suposición, indicio, señal, sospecha, decisión legal, excepto contraria prueba, inferencia de la ley que no cabe desvirtuar, vanagloria. De la presunción decían las Partidas que quería decir tanto como sospecha, que en algún caso vale tanto como averiguamiento de prueba, en la doctrina moderna se considera también como verdad legal provisional o como consecuencia que la ley o el juzgador saca de un hecho conocido para establecer otro desconocido”⁴⁷.

Según Caravantes, mencionado por Cabanellas: “La palabra presunción se compone de la preposición prae y el verbo sunco, que significan tomar anticipadamente; porque por las presunciones se forma o deduce un juicio u opinión de las cosas y de los hechos, antes que éstos se demuestren o aparezcan por sí mismos”⁴⁸.

⁴⁷ **Ibid.**

⁴⁸ **Ibid.**

De la Plaza expresa que: “La presunción es el resultado del proceso lógico que consiste en pasar de un hecho conocido a otro desconocido; indicio es el hecho conocido de que se parte para establecer la presunción; la conjetura, arguye una vacilación en la exactitud del hecho inicial, que puede trascender a la formación legítima de la presunción”⁴⁹.

En sí, las presunciones constituyen en lo civil un medio de prueba legal, inatacable unas veces y susceptible de contraria demostración en otras. En este aspecto, la presunción es la conjetura o indicio que se extrae, ya del modo que generalmente tienen los hombres de conducirse, ya de las leyes ordinarias de la naturaleza; o bien, la consecuencia que saca la ley o el juzgador de un hecho desconocido o incierto.

En sí las presunciones son medios de prueba que el juzgador utiliza para llegar a conclusiones cuando la prueba real se ha realizado, por lo que el juez usa la lógica de los supuestos al llegar a emitir un fallo.

5.1.2. Clases de presunciones

Hay, pues, dos especies de presunción, a saber: la determinada por la ley, que se llama presunción legal o de derecho, y otra que forma el juez, por las circunstancias, antecedentes, concomitantes o subsiguientes al hecho principal que se examina, y se llama presunción del hombre o presunción humana. La primera es de dos clases; pues no tiene tanta fuerza que contra ella no se admite prueba, y entonces se llama

⁴⁹ **Ibid.**

presunción “juris et de jure”, de derecho y por derecho; o sólo se considera cierta mientras no se pruebe lo contrario, y en tal caso se llama presunción “juris tantum” sólo de derecho.

La presunción de hombre o juez, o bien presunción humana, es de tres modos, a saber: vehemente o violenta, probable o mediana y leve, según el mayor o menor grado que tiene la probabilidad, de verdad, de realidad. De otra variedad se trata también de voces que siguen a ésta. Respecto a la materia en distintas instituciones, cuando no se han insertado, por desenvolvimiento menor, en epígrafes o párrafos de los respectivos artículos, se trata en la serie pluralizada que comienza por presunciones.

En derecho civil, se incluyen las presunciones como medio de prueba. Las presunciones no son admisibles sino cuando el hecho de que han de deducirse esté completamente acreditado. Las presunciones que la ley establece dispensan de toda prueba a los favorecidos por ellas.

Las presunciones establecidas por la ley pueden destruirse por la prueba en contrario, excepto en los casos en que aquélla expresamente lo prohíba. Contra la presunción de que la cosa da en juicio de revisión” de conformidad el Artículo 1251 del Código Civil.

Para que las presunciones no establecidas por la ley sean apreciables como medio de prueba, es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

Las presunciones deben ser apreciadas por el juzgador cuando se basan en hechos realmente probados o demostrados, para tenerlas como prueba, además debe utilizar la lógica conforme su experiencia.

5.1.3. Presunciones legales

“Las presunciones legales: son aquellas que autoriza o impera en determinados supuestos el derecho positivo”⁵⁰.

En las presunciones legales: “La ley recoge el enlace entre un hecho o situación fáctica y otro”⁵¹.

La presunción es un supuesto de presumir, es decir, que el juzgador presume como cierto un hecho derivado de otro o de otros.

La presunción legal es aquella que por precepto de ley se reputa como verdadera mientras no exista prueba en contrario, por lo tanto la presunción legal es considerada como la acción que le da facultad al juez para presumir hechos no probados pero que a su juicio y conforme la ley puede resultar verdadera por la lógica de la secuencia procesal derivada de los hechos y las pruebas materiales que se presenten en el juicio. Por tal razón, este tipo de prueba presume legalmente, pues la misma debe estar señalada en la ley para aplicarla.

⁵⁰ Fundación Tomás Moro, **Ob. Cit.** Pág. 788.

⁵¹ **Ibid.**

5.1.4. Estudio doctrinario de las presunciones

“Por otra parte, las presunciones legales se dividen en presunciones “iuris et de jure”, que son las que la norma establece de manera absoluta y forzosa, y las presunciones “iuris tantum”, que son las que se establecen por la norma pero a reserva de que se pruebe lo contrario, esto es, de que se pruebe que, pese a haberse dado el hecho indicio, no se ha producido el hecho presunto”⁵².

“En derecho civil se entiende por presunción la averiguación de un hecho desconocido, deduciéndolo de otro conocido o juicio lógico que liga unos con otros los acontecimientos naturales y humanos para inducir la existencia o modo de ser de un determinado hecho que nos es desconocido”⁵³.

Por lo tanto las presunciones legales, en derecho civil, es el hecho de que el juez basándose en la facultad que le da la ley toma las presunciones derivadas de otros hechos probados en el juicio para ligar éstos y presumir el hecho desconocido como cierto, es decir, que por medio de una deducción lógica da por cierto los hechos no probados derivados de otros que sí han sido probados, y en consecuencia falla, resuelve o sentencia basándose en la presunción que le asiste por medio de la ley.

Para que el juzgador presuma los hechos es necesario que haya una norma legal que le indique que puede actuar de esa forma, de lo contrario debe basarse en la sana

⁵² **Ibid.**

⁵³ **Ibid.**

crítica en los hechos plenamente probados durante el juicio.

La presunción es una facultad de interpretación, de conocimiento y de intuición, pues el juez debe usar la lógica para hacer deducciones en el procedimiento, pero para tal situación el juzgador decide según su criterio, admitiendo la presunción prueba en contrario.

Las presunciones legales resultan muy atendibles cuando sea justo invertir la carga de la prueba; o se requiere que encuentren algún fundamento en la naturaleza de las cosas. Al contrario se requieren verdaderamente razones superiores para justificar, en casos excepcionales, las presunciones legales absolutas, que obligan al juez aunque posea la convicción de que son contrarias a la verdad y hasta se ha confesado otra cosa.

Jorge Fábrega, citado por Yesid Reyes, manifiesta que: “Esta presunción es la operación lógica, fundada en la ley, o en normas de experiencia, o en principios científicos, mediante la cual partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro hecho desconocido o incierto”⁵⁴.

Por su parte Cabrera Acosta, manifiesta: “De lo expuesto, se puede afirmar que la presunción parte de un hecho conocido, producto de la experiencia que el legislador la contempla en ciertos casos y en otros la determina el juez”⁵⁵.

⁵⁴ Reyes Alvarado, Yesid. **La prueba indiciaria**. Pág. 211.

⁵⁵ Cabrera Acosta, Benigno Humberto. Pág. 456.

Las presunciones humanas se toman como una facultad del juez ante la situación planteada, haciendo uso de su experiencia y la lógica, la califica basándose en comprobaciones durante el proceso, para dar solución al caso que se le presenta, y teniendo en cuenta que puede usar las presunciones humanas únicamente con hechos comprobados y teniendo en cuenta que concorden las presunciones humanas aplicables con los demás medios de prueba que se hayan rendido en el proceso.

La prueba de presunciones debe ser grave y concordar con las demás rendidas en el proceso.

Muchos juristas, como Cabrera Acosta y Reyes Alvarado, exponen que las presunciones no deben ser valoradas como prueba, ya que la valoración debe ceñirse a la prueba directa presentada durante el juicio, pues, dicen, que las presunciones son alternativas que se le dan a los jueces para dictar un fallo, una sentencia o una resolución, pero que la mala práctica de su valoración no se ciñe a la verdad pues se le da demasiadas facultades al juzgador para que mediante deducciones llegue a establecer la verdad de un caso concreto, riñendo esta facultad con los medios directos de prueba.

La prueba de presunciones no recurre ni a personas ni a cosas, sino a hechos a los que se atribuye una consecuencia material: así, por ejemplo, la ley entiende que si un niño ha causado un daño, sus padres son responsables y tendrán que indemnizar a la víctima, pues se presume que fueron culpables por no haber vigilado con eficacia a su hijo, salvo que se demuestre lo contrario. La culpa o negligencia de los padres queda

probada en virtud de esta presunción de culpa.

Las presunciones son uno de los medios de prueba más discutidos, llegando algunos a negarle tal carácter.

En realidad, cuando se habla de presunciones, se quiere referir a la actividad razonadora de que se vale el juez para descubrir ciertos hechos que no aparecen demostrados en el proceso. Se trata de una labor de reconstrucción de hechos que lleva a cabo el juez utilizando los que aparecen probados en los autos y auxiliándose también con los datos que le proporcione su propia experiencia personal.

Sin embargo, aún cuando se entienda el concepto de la presunción, debe advertirse que ni siquiera en la terminología hay acuerdo. En efecto, a veces se la confunde con el indicio, otras con la conjetura, y en algunos casos con la misma inducción o deducción.

Hay autores que hacen una clara diferencia, porque indicio es todo rastro, vestigio, huella o circunstancia, y en general todo hecho conocido o comprobado que puede llevarse por la vía de inferencia al conocimiento de otros hechos desconocidos. En cambio, la presunción es la consecuencia que se obtiene por establecimiento de caracteres comunes en los hechos. Por ello, es que se supone una doble operación mental inductiva o deductiva. La presunción como prueba, constituye un silogismo, en el que la premisa mayor es el principio general y la premisa menor el hecho conocido, siendo la conclusión el hecho que se desea conocer.

Conjeturar, es deducir, pero sin eficiencia, porque los datos de que se parte son inciertos, con perspectivas no legítimas ni seguras.

La presunción es una deducción lógica relacionada sobre una inducción. En la inducción se va de lo particular a lo general y en la deducción de lo general a lo particular, lo que no sucede en el mecanismo de la presunción, ya que en ésta el juez parte de un hecho singular y llega a otro hecho también singular. Ocurre que la inducción resulta indispensable, ya que descubriendo por generalización una determinada normalidad intuible, le proporciona la única medida con que valorar las conclusiones. Ahora bien, esta manera de operar con la inducción se le presenta al investigador jurídico en la forma habitualmente denominada regla o máxima de la experiencia.

El juez puede por vía de generalización inducir ciertos principios, como por ejemplo que la posesión del arma robada supone o indica la culpabilidad; que el hecho de huir del lugar del crimen arroja el mismo indicio, etc.; generalizaciones que confrontadas con reglas o máximas de experiencia, pueden al aplicarse al caso concreto, concluir por deducción en la aceptación de determinados hechos no conocidos por otra forma.

Esta manera de concebir las presunciones es criticada por Guasp. Para este autor esta clase de prueba se presenta, cuando en vez de utilizarse una persona o una cosa, para lograr el convencimiento del juez, sobre un punto de interés en el proceso, se utiliza un acaecimiento (hecho o acto). Consiste pues en que aquella prueba que emplea un cierto acaecimiento para convencer al juez de la verdad o falsedad de un dato procesal.

Es por una insuficiencia terminológica que alude no a la esencia de este medio de prueba, sino a la operación realizada por el juez. Se confunde así el medio con la fuente de prueba.

5.2. Derogación de la prueba de presunciones

Las presunciones no son pruebas directas, sino pruebas que pueden llevar a conclusiones a partir de otras, en tal virtud las mismas solamente presumen la existencia de un hecho mediante conclusiones lógicas, pero no aportan prueba real que el juzgador pueda tomar como verdad para dictar una sentencia o un fallo.

En el derecho moderno la prueba presuncional y la prueba indiciaria han dejado de existir, facultando al juzgador para que pueda fallar únicamente mediante la sana crítica, la cual se basa en tomar la prueba real dándole el valor que considere más eficaz para resolver una situación jurídica.

El Código Procesal Penal guatemalteco, a partir de la puesta en vigencia del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, desechó la prueba de presunciones e indicios, y facultó al juzgador para que únicamente se base en la sana crítica razonada, al momento de fallar.

Por su parte el Código Procesal Civil y Mercantil, entró en vigencia el primero de julio de mil novecientos sesenta y cuatro, en el cual se toma como prueba las presunciones legales y humanas; es lógico deducir que el mencionado código con una vigencia de

hace más de cuarenta años, se basa en normas obsoletas y caducas, en relación a la prueba presuncional, que en muchos países se ha desechado por constituir una prueba que no se pueda tomar en cuenta para sentenciar, es por tal motivo se hace necesario derogar la prueba presuncional en el ordenamiento procesal civil guatemalteco, y darle al juzgador la facultad de juzgar por medio de la sana crítica, por ser más directa y donde el juzgador puede apreciarla substancialmente para tratar de no equivocarse, ya que una equivocación puede perjudicar a cualquiera de las partes en el proceso. El juzgador está obligado a basar su fallo en pruebas tangibles, que se puedan establecer por medio de la investigación y su realización en el juicio.

En los códigos modernos los medios de prueba más importantes, o al menos los que se reconocen como factibles en las leyes de procedimiento son: la confesión, el testimonio, la pericia, los documentos, la inspección ocular, no dándole valor a la prueba de presunciones.

La motivación de la derogatoria de las presunciones, en la Ley de Extinción de Dominio, lleva como base hacer más moderno el procedimiento, llevando consigo que el juicio sea justo y que el juzgador solamente tome en cuenta la prueba directa que desentrañe la cuestión litigiosa.

En este sentido es de gran valor la equidad, pues al dictarse una sentencia o proferir un fallo, la prueba a valorar será la que presenten las partes en el juicio, no dándole al juzgador la facultad de emitir un fallo mediante el supuesto de tomar otras pruebas para deducir un hecho.

5.3. Las presunciones conforme la literal a) del Artículo 3 de la Ley de Extinción de Dominio

La literal a) del Artículo 3 de la Ley de Extinción de Dominio, establece: “a) Nulidad Ab Initio. Se entenderá que la adquisición o disposición de los bienes o de la constitución de patrimonio de origen ilícito o delictivo, a sabiendas de tal calidad o debiéndolo presumir razonablemente, constituye negocios jurídicos contrario al orden público y a las leyes prohibitivas expresas o se han constituido en fraude a la ley. Los actos y contratos que versen sobre dicho negocio, en ningún caso constituyen justo título y son nulos ab initio. El conocimiento a la presunción razonable sobre el origen ilícito o delictivo de los bienes a que se hacen referencia el párrafo anterior, se podrá inferir de los indicios o las circunstancias objetivas del caso”.

El problema consiste en que en la Ley de Extinción de Dominio, mediante las presunciones y el principio de nulidad ab initio, extingue los bienes de las personas que están sindicadas de haber participado en un hecho ilícito que da lugar a la extinción de sus bienes, sin considerar la sentencia absolutoria o condenatoria del órgano jurisdiccional que lo juzgó.

El órgano jurisdiccional de extinción de dominio, extingue los bienes del procesado desde el momento en que es detenido, sin importar la sentencia absolutoria que lo beneficie y que el juzgador penal no haya encontrado pruebas contra el sindicado y lo absuelva de la comisión del delito, por lo que al ser absuelto sus bienes ya fueron extinguidos, el procesado no los podrá recuperar.

Por tal motivo, resulta perjudicial que los bienes de las personas sean extinguidos aplicando el principio de la nulidad ab initio y el de las presunciones, pues la aplicación de tales principios no dan seguridad al proceso penal ni a los bienes de los sindicados de la comisión de un hecho delictivo, violándose así los principios de inocencia, el indubio pro reo y el de legalidad.

Se viola el debido proceso, en virtud que en el proceso penal se juzga si el sindicado ha participado en el hecho delictivo, mientras que en el proceso de extinción de dominio se juzga sobre los bienes del sindicado, si existen presunciones para extinguir los bienes, por tal motivo se viola el debido proceso, porque en el proceso penal puede ser absuelto por no existir pruebas en su contra, mientras que en el procedimiento de extinción de dominio no importa la inocencia del sindicado, basta con que haya presunciones para extinguir sus bienes.

Alberto Suárez Sánchez con relación al debido proceso penal expresa: “El Estado acapara la función punitiva, que no ejerce de manera absoluta sino con sujeción a ciertos límites, entre los cuales se señala el del juicio legal, porque el destinatario de la acción penal tiene sin que pueda ser sorprendido no con un delito y una pena no señalados con anterioridad, ni con un rito desconocido.

Esto quiere decir que el derecho de castigar que tiene el Estado marcha correlativamente con el deber de reglar su proceder dirigido a obtener la verdad y declarar la respectiva consecuencia. Se establece así el proceso para garantizarle a los sujetos procesales, a la víctima y a la sociedad misma una cumplida y recta justicia,

pues el proceso no es sólo es garantía para el imputado, sino también para todos los que estén interesados en sus resultados.

El proceso ha de corresponder un deber ser, que viene señalado desde la Constitución Política, pues ha de cumplirse con acatamiento de unas formas que respeten los derechos fundamentales y demás garantías. Es así como bien puede decirse que el debido proceso tiene una doble dimensión: la formal y la material o sustancial⁵⁶.

El proceso no debe ser viciado y debe basarse en las pruebas que se puedan establecer en la investigación, y no presumir la realización de un hecho o sospecha de que el sujeto activo participó en el ilícito.

Suárez Sánchez, agrega, en sentido formal el debido proceso: “Consiste en que nadie puede ser juzgado sino de conformidad con la ritualidad previamente establecida, para que se cumpla aquel axioma de que nadie puede ser condenado sin antes haber sido oído y vencido en juicio con la plenitud de las formalidades legales. Implica la existencia previa de los procedimientos de investigación y de juzgamiento a los que deben ser sometidos los imputados, y mediante los cuales se fijan las competencias, las formas y ritos que han de presidir la realización de toda actuación penal.

Esto indica que, desde el punto de vista formal, el proceso es la sumatoria de actos preclusivos y coordinados, cumplidos por el funcionario competente, en la oportunidad y el lugar debido, con las formalidades legales. Se conjugan conceptos como los de la

⁵⁶ Suárez Sánchez, Alberto. **El debido proceso**. Pág. 195.

legalidad y del juez natural, limitados en el tiempo, en el espacio y en el modo”.⁵⁷

“El concepto de garantía constitucional se ha entendido como sinónimo de instituciones a la que se otorga rango constitucional para darle mayor jerarquía y protegerlas contra cambios legislativos anárquicos. Lo que se relaciona con las constituciones sumarias y desarrolladas. Las primeras, solo establecen los poderes y sus competencias, en tanto que en las segundas, se incluyen una serie de disposiciones que en otros países, especialmente europeos, corresponden a la legislación ordinaria. En América Latina, se ha creído indispensable incluirlas en la constitución para darle una jerarquía especial y defenderlas contra presiones de los poderes públicos, económicos y sociales, así como de los vaivenes legislativos partidistas. En este orden de ideas: el trabajo, la familia, cultura, autonomía universitaria, nacionalidad, han adquirido rango constitucional.”⁵⁸

5.4. Indubio pro reo

Este principio establece que la duda favorece al procesado, y que cuando haya duda sobre la participación del sindicado en la comisión del hecho delictivo, el juez debe inclinarse por favorecer al sujeto activo y dejarlo en libertad.

Con la creación del Estado de derecho, se declaran una serie de derechos y garantías que intentan proteger a los individuos, miembros de una comunidad determinada contra la utilización arbitraria del poder penal del Estado. Ellos conforman la base política de

⁵⁷ **Ibid.**

⁵⁸ García Laguardia, Jorge Mario. **La defensa de la Constitución**. Pág. 22.

orientación para la regulación del derecho penal de un Estado, el marco político dentro del cual son válidas las decisiones que expresa acerca de su poder penal, sean ellas generales o referidas a un caso concreto. De allí que, desde el punto de vista de la porción del orden jurídico que abarca el derecho penal tanto material como formal, se conozca a estas orientaciones bajo el nombre de principios constitucionales.

Los principios son los fundamentos, las máximas que rigen un determinado comportamiento. Los principios son normas o ideas fundamentales que rigen el pensamiento o conducta de las personas.

El indubio pro reo, se encuentra regulado específicamente en el último párrafo del Artículo 14 del Código Procesal Penal, el cual manifiesta que: “La duda favorece al imputado”.

En tal virtud, es aplicable que cuando el juez se encuentre en la duda si el sindicado participó o no en el hecho que se le imputa, lo absuelva en vez de condenarlo, porque la duda favorece al reo, esta es la aplicación del principio constitucional del indubio pro reo.

Por su parte el Artículo 11, inciso 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, manifiesta que “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley, en juicio público, en el que hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

Mientras tanto el Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, estipula que: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

Este principio es uno de los fundamentales en el procedimiento penal para favorecer al acusado del delito, y que se evite violar los derechos humanos del acusado, condenando a un inocente.

La Ley de Extinción de Dominio, extingue los bienes del sindicado antes de que se pruebe la culpabilidad o inocencia del procesado, por lo que se viola el principio de inocencia y el indubio pro reo, ya que no se da la facultad al imputado para que pruebe su inocencia, es decir, que puede ser inocente del delito que se le acusa, pero cuando se conoce la sentencia absolutoria, los bienes del sindicado ya fueron extinguidos basándose únicamente en las presunciones, la investigación trata de establecer si el Artículo bajo análisis viola o no el principio de presunción de inocencia al momento que el órgano jurisdiccional de extinción de dominio extingue los bienes sin tomar en cuenta el juicio que el tribunal penal llevó contra al sindicado, la extinción de dominio basada en presunciones no cuenta con la certeza jurídica para establecer si los bienes extinguidos fueron adquiridos por el sindicado mediante la comisión del delito.

El principio de inocencia afirma que el imputado es inocente durante la sustanciación del proceso. Los habitantes de la Nación gozan de un estado de inocencia, mientras no sean declarados culpables en sentencia firme, aún cuando respecto a ellos se haya abierto una causa penal.

El principio de inocencia no es más que un estado o una condición que obliga al Estado o que mediante un juicio justo o debido se demuestre la culpabilidad. Se trata de un juicio con todas las garantías, en el cual se va a acreditar la responsabilidad penal de una persona, de tal modo que si se establece una duda razonable sobre los hechos que acusan, ello implica dudas sobre la eventual culpabilidad, debe dictarse una sentencia absolutoria.

5.5. Las presunciones legales conforme el Artículo 6 de la Ley de Extinción de Dominio

El Artículo 6 de la Ley de Extinción de Dominio, establece: “Para lo efectos de la presente Ley, se presume, salvo prueba en contrario, que los bienes, dinero, producto, frutos o ganancias que hayan sido adquiridos o negociados, en cualquier tiempo, y que estén sometidos o puedan estar sometidos a la acción de extinción de dominio, la cual debe estar fundamentado de acuerdo a lo establecido en los artículos 12 y 13 de la presente Ley, proviene de las actividades ilícitas o delictivas de que se trate”.

Como se puede observar, la ley presume que los bienes que se extinguen fueron adquiridos en forma ilícita, por lo que procede su extinción, sin tener las pruebas suficientes para proceder al trámite de la extinción, lo que da lugar a no tener certeza jurídica, porque si el órgano jurisdiccional penal le ha seguido juicio por los mismos hechos, se procede a seguir dos procedimientos, uno que es el propio juicio penal y el otro que es sobre los bienes del sindicado, por lo que en el juicio penal puede ser absuelto y declarar que los bienes por los que se le siguió juicio al sindicado se probó

que le pertenecen y que fueron adquiridos legalmente.

En la extinción de dominio se le declaran extinguidos los bienes solo teniendo en cuenta las presunciones y dando audiencia a las personas que posiblemente tengan relación con los bienes, pero es necesario recordar que en esta clase de procedimiento, las personas no comparecen por el temor que se ejerce al saber del delito por el cual se sigue el procedimiento respectivo.

5.6. Proyecto de reforma

PROYECTO LEGISLATIVO PARA REFORMAR EL ARTÍCULO 3. LITERAL a) DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

ORGANISMO LEGISLATIVO CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO NÚMERO _____

El Congreso de la República de Guatemala

CONSIDERANDO:

Que la necesidad de derogar las presunciones es justa, en la Ley de Extinción de Dominio, para que el juzgador tenga mayor certeza para proferir un fallo o una sentencia, para salvaguardar la prueba real que da mayor seguridad jurídica el procedimiento, y que en la actualidad mediante presunciones se llega a dictar una

sentencia o un fallo que llega a perjudicar a la persona que es investigada por un hecho ilícito;

CONSIDERANDO:

Que siendo las presunciones una forma caduca y obsoleta para sentenciar, se hace necesario llegar a los modernismos que en la presente época deben adaptarse al procedimiento de la extinción de bienes, las presunciones deben ser derogadas en virtud de no ser una forma ideal de ser tomadas como prueba;

CONSIDERANDO:

Que el Estado debe velar porque las disposiciones que regulan el procedimiento regulado en la extinción de bienes en la Ley de Extinción de Dominio, sean más justas al valorar la prueba, y contundentemente claras y se cumplan fielmente valorando la prueba conforme la sana crítica razonada, para llegar a conclusiones de certeza jurídica, y que el Estado está obligado a velar por la seguridad jurídica del procedimiento de los bienes en extinción de dominio;

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala;

DECRETA:

La siguiente

"REFORMA AL ARTÍCULO TRES, LITERAL a) EL DECRETO NÚMERO 55-2010 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO"

ARTÍCULO 1. Se reforma el Artículo 3, literal a), el cual queda así:

“Artículo 3. Principios. Para la observancia y aplicación de la presente Ley, regirán los principios siguientes:

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

El conocimiento probatorio mediante la sana crítica razonada sobre el origen ilícito o delictivo de los bienes a que hace referencia el párrafo anterior”.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO EN LA CIUDAD DE GUATEMALA A LOS... DÍAS, DEL MES DE... DEL AÑO...

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La Ley de Extinción de Dominio no da seguridad jurídica, porque la misma se basa en presunciones e indicios para extinguir los bienes de la persona que se sospecha los ha adquiridos por medios ilícitos, por tal motivo no se aplican los principios de defensa e indubio pro reo, consagrados en la Constitución de la República de Guatemala.

Las presunciones en el derecho penal moderno han sido derogadas porque lo que se busca es la prueba real, que mediante la sana crítica razonada produzca plena prueba para llegar a la conclusión si el sindicado participó o no en el hecho ilícito, por tal motivo los códigos modernos no la regulan, prueba de ello es que el Código Procesal Penal vigente no la regula y obliga al juzgador a resolver conforme la sana crítica razonada.

La extinción de dominio busca otorgar los bienes muebles e inmuebles a las diferentes instituciones del Estado, pero basándose en indicios para extinguir los bienes del presunto sujeto activo del ilícito, no teniendo injerencia la sentencia absolutoria o la inculpabilidad del sujeto activo del delito. La sana crítica razonada da facultades al juzgador para que mediante ella se analice la prueba para llegar a la conclusión de la inocencia o culpabilidad del sujeto activo del hecho ilícito, no teniendo facultad el juzgador para tener como prueba las presunciones e indicios.

La Ley de Extinción de Dominio viola la propiedad privada, la cual está protegida constitucionalmente, pues al extinguir los bienes del sindicado se le priva del derecho de disponer de su propiedad.

Penalmente cuando se juzga al supuesto delincuente de haber participado en la comisión de un delito, de los que regula la Ley de Extinción de Dominio, cuando se prueba la inocencia de éste y se le otorga la libertad, sus bienes ya pertenecen a instituciones del Estado, por lo que se le despoja de sus bienes muebles e inmuebles. En muchos casos, se extinguen bienes que han sido adquiridos legalmente o que se han adquirido antes de que se haya cometido el delito, por lo que se despoja de sus bienes al procesado sin tener prueba suficiente basándose solamente en presunciones.

BIBLIOGRAFÍA

- ALSINA, Hugo. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediart, S.A, 1973.
- ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. **Filosofía del derecho y de los derechos humanos**. Guatemala: Ed. Talleres Gráficos Ran-Her, 2000.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Llerena, 1995.
- BINDER, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Argentina: Ed. Alfa-Beta, S.A, 1993.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1989.
- CABRERA ACOSTA, Benigno Humberto. **Teoría general del proceso y de la prueba**. Colombia: Ed. Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996.
- CAFFERATA NORES, José. **Temas de derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1998.
- CANO RECINOS, Víctor Hugo. **Extinción de dominio Guatemala**. Guatemala: Magna Terra, Editores, S.A, 2011.
- CASTELLANOS, Fernando. **Lineamientos del derecho penal general**. Guatemala: Ed. Ediciones y Servicios, 1999.
- CASTRO, Máximo. **Curso de procedimientos penales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídica, 1999.
- Corte Suprema de Justicia. **Manual del juez**. Guatemala: Ed. Corte Suprema de Justicia, 2002.
- DE LEÓN CARPIO, Ramiro. **Catecismo constitucional**. Guatemala: Ed. Instituto de Investigación y Capacitación Atanacio Tzul, 1988.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal. **Resúmenes de derecho penal**. Guatemala: Ed. Vile, 1989.
- DE MATA VELA, José Francisco. **El delito eje fundamental del derecho penal**. Guatemala: Ed. Superiores, 1983.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Estudio de derecho procesal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Victo P. de Zavalía S.A, 1985.

DÍAZ DUARTE, Edil Roberto. **Impedimentos regulados para el conocimiento de causas criminales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1985.

ESTRADA, Osberto. **Análisis de los procedimientos especiales en el Código Procesal Penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Ediciones y Servicios, 1996.

FLORIÁN, Eugenio. **Derecho procesal penal**. Madrid, España: Ed. Bosch, 1979.

Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico Espasa**. Madrid, España: Ed. Espasa Calpe S.A, 1999.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **La defensa de la Constitución**. Guatemala: Editado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1985.

GUADRÓN, Aura Marina. **Guía conceptual del proceso penal**. Guatemala: Ed. Serviprensa, 1994.

GUZMÁN GODÍNEZ, Amada Victoria. **La interpretación y la aplicación del criterio de oportunidad en materia penal**. Guatemala: Ed. Impresos Garve, S.A, 1994.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Lecciones de derecho penal**. México, D.F. Ed. Harla, 1998.

LÓPEZ M., Mario R. **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio**. Guatemala: Ed. M.R. de León, 1998.

Microsoft Corporation. **Diccionario Encarta**, 2004.

MIRO QUESADA, Francisco. **Los derechos humanos en América Latina**. París, Francia: Ed. Serbal, S.A, 1985.

MORA MORA, Luis Paulino. **La vía incidental y la necesidad de la audiencia oral en el procedimiento preparatorio en la interposición de excepciones**. Guatemala: Ed. Vile, 2001.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L, 1994.

PALACIOS COLINDRES, Judith. **Principios y garantías del sistema procesal penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala**. Guatemala: Ed. Imprenta Centroamericana, 1994.

PECES BARBA, Gregorio. **Teoría de la justicia**. Madrid, España: Ed. Globo, 1991.

POROSKI, Et. **Historia de las ideas políticas**. México, D.F.: Ed. Grijalbo, 1966.

REYES ALVARADO, Yesi. **La prueba indiciaria**. Costa Rica: Ediciones Jurídicas, 2002.

SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. **El debido proceso**. Colombia: Ed. Dvinni, Ltda, 1998.

Legislación

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948.

Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

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

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

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

