

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



GUATEMALA, MAYO DE 2019

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

**CONFUSIÓN QUE SE SUSCITA DEBIDO A LA DUPLICIDAD DE NOMBRES
DE INSTITUCIONES JURÍDICAS CON DISTINTO SIGNIFICADO EN LAS RAMAS
CIVIL Y PENAL**



LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, mayo de 2019

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez

VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González

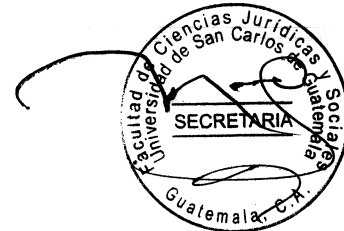
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia

SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

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)



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



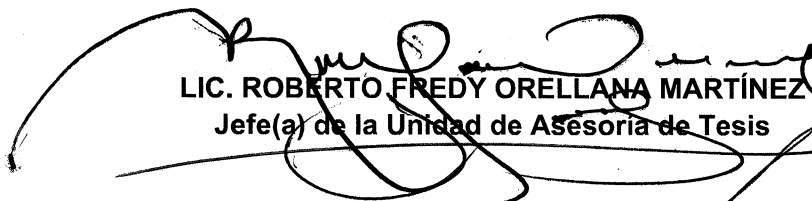
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 01 de agosto de 2018.

Atentamente pase al (a) Profesional, AMALIA SOLIS ORTIZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
CAROLINA ELIZABETH HERNÁNDEZ MOLINA, con carné 9318766,
 intitulado CONFUSIÓN QUE SE SUSCITA DEBIDO A LA DUPLICIDAD DE NOMBRES DE INSTITUCIONES
JURÍDICAS CON DISTINTO SIGNIFICADO EN LAS RAMAS CIVIL Y PENAL.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

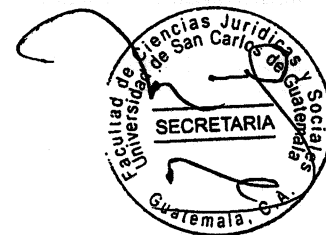

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 22, 08, 2019 f)


Amalia Solis Ortiz
 Abogada y Notaria
 Col. 5685
 Asesor(a)
 (Firma y Sello)

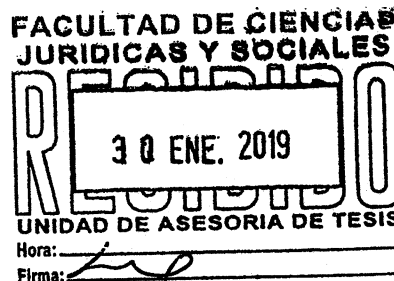




Licenciada Amalia Solís Ortiz
Colegiado: 5685
Teléfono: 23175014
Dirección Calzada Roosevelt 33-86 zona 7
Edificio Ilumina oficina 407.

Guatemala, 30 de enero de 2019.

Licenciado:
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Licenciado Orellana:

Atentamente me dirijo a usted para dar cumplimiento al nombramiento de fecha, 01 de agosto de 2018, por medio de la cual fui nombrado ASESOR de TESIS de la bachiller: CAROLINA ELIZABETH HERNÁNDEZ MOLINA, titulada: "CONFUSIÓN QUE SE SUSCITA DEBIDO A LA DUPLICIDAD DE NOMBRES DE INSTITUCIONES JURÍDICAS CON DISTINTO SIGNIFICADO EN LAS RAMAS CIVIL Y PENAL".

En cumplimiento de esta designación, he brindado la orientación requerida y se ha asesorado el tema con la debida acuciosidad, dando como resultado que: el desarrollo del trabajo de tesis, denota una investigación y estudios completos, su contenido científico y técnico de tesis, cumple con los requisitos del método científico de las ciencias sociales; a través de éste, se hacen señalamientos y se pone al descubierto la duplicidad de nombres de instituciones en distintas ramas del derecho; en cuanto a las técnicas empleadas, éstas tienen como objetivo exponer las operaciones que se realizaron para llegar a resolver el problema a través de los pasos establecidos previamente, utilizando la recolección de datos, tales como: libros, diccionarios, la exposición de doctrina en páginas Web y ejerciendo el cronograma de actividades planteado en el plan de investigación.

La metodología y las técnicas de investigación que se han utilizado, se desarrollaron a través de un análisis crítico y descriptivo del contenido de esta tesis y la realización de síntesis y deducciones para generar la conclusión discursiva; de manera que se utilizó el análisis de diversas leyes, doctrinas y la



información de páginas de internet, que se relacionan con el tema investigado; todo ello, con el fin de llegar a la conclusión discursiva.

La redacción utilizada por el estudiante, es la correcta; apegándose a los requisitos de las normas mínimas establecidas en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público.

La contribución científica de las ciencias sociales, son las normas, principios, fuentes y doctrinas; en donde la bachiller hace sus propias aportaciones, para comprobar y llegar a cumplir con los objetivos planteados. La conclusión discursiva, resume los resultados obtenidos y sugerencias. La bibliografía consultada se extrajo de fuentes de autores nacionales e internacionales, así como de páginas del internet.

En síntesis, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a las exigencias científicas y técnicas que se deben cumplir, de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la conclusión discursiva, bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.

Indico que, no me une parentesco alguno con la bachiller. CAROLINA ELIZABETH HERNÁNDEZ MOLINA. En tal virtud, emito DICTAMEN FAVORABLE al trabajo de tesis ya mencionado, a efecto de que continúe con el trámite respectivo, ya que cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis y de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente,

Licda. Amalia Solís Ortiz
Colegiado No. 5685



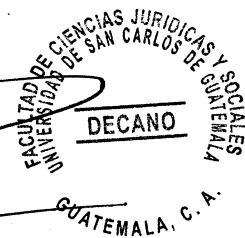
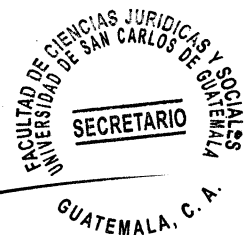
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 09 de abril de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CAROLINA ELIZABETH HERNÁNDEZ MOLINA, titulado CONFUSIÓN QUE SE SUSCITA DEBIDO A LA DUPLICIDAD DE NOMBRES DE INSTITUCIONES JURÍDICAS CON DISTINTO SIGNIFICADO EN LAS RAMAS CIVIL Y PENAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

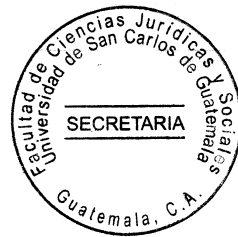
RFOM/JP.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por permitirme la vida, y guiarme en la senda correcta e iluminarme en la culminación de mis estudios.
- A MIS PADRES:** Adoración Marina Molina y Pablo Ernesto Hernández, mi amor y agradecimiento hasta el cielo por siempre.
- A MI ESPOSO:** Erick Renato Perdomo López con amor y admiración, por compartir conmigo muchas de las etapas de ésta carrera.
- A MI HIJO:** Luis Carlos Perdomo, por ser mi orgullo y darme ánimos en todo momento
- A MI HERMANO** Luis Ernesto Hernández Molina por su cariño.
- A MIS FAMILIARES:** En especial a Martha Julia López, Iris Perdomo, Waleska Murga, Diamela Paz, Beatriz Gálvez, por ser parte de mi vida y una bendición.
- A MIS AMIGOS:** Por su amistad brindada en especial a Rosita, Jenny, Laurita, Astrid, Marilyn, Jazmín, Jesenia, Maggy, Iso, Gaby, Telma, Nineth y Manuel.
- A LA FACULTAD:** De Ciencias Jurídicas y Sociales de la tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala. Por forjar hombres que con su labor engrandecen a Guatemala.
- A LA UNIVERSIDAD:** De San Carlos de Guatemala, por haber abierto sus puertas para dejar en mi toda la ciencia y el conocimiento social para ser un buen profesional.

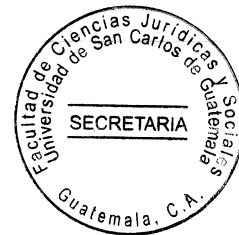


PRESENTACIÓN

En la legislación guatemalteca se da cierta confusión para las figuras jurídicas en distintas ramas. Como por ejemplo, allanamiento en derecho procesal penal, es el ingreso en una residencia, con fines de investigación: el registro del lugar, en búsqueda de objetos o personas relacionadas con un delito, o con motivo de algún otro acto procesal (p. ej. trabar un embargo, sacar fotografías, etc.). Y allanamiento de morada, que es el ingreso de un particular a una casa que no le pertenece. Y en la rama civil allanarse es someterse a lo solicitado; asimismo la palabra plagio, en penal significa secuestro y para efectos de derechos de autor es la copia fiel de un escrito que le pertenece a cierta persona. Por lo anteriormente indicado, es necesario que se rectifiquen los nombres de ciertas figuras, para que no cree confusión.

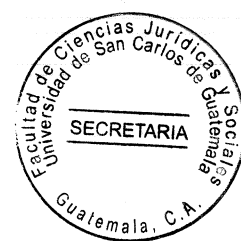
Este estudio corresponde a las ramas de los derechos civil y penal. El período en que se desarrolla la investigación es de enero de 2018 a febrero de 2019 en la Ciudad de Guatemala; aunque es un problema que atañe a todo el país y en cualquier año. Es de tipo cuantitativo, debido a que se han detectado muchos casos de confusión de términos. El sujeto de estudio son las leyes guatemaltecas; y el objeto, duplicidad de nombres de figuras jurídicas.

Concluyendo con el aporte de que se debe cambiar el nombre a figuras jurídicas que se duplican y significan distinto en diferentes ramas.



HIPÓTESIS

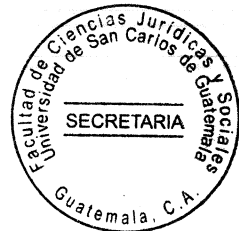
En la legislación guatemalteca se da cierta confusión para las figuras jurídicas en distintas ramas. Como por ejemplo, allanamiento en derecho procesal penal, es el ingreso en una residencia, con fines de investigación: el registro del lugar, en búsqueda de objetos o personas relacionadas con un delito, o con motivo de algún otro acto procesal (p. ej. trabar un embargo, sacar fotografías, etc.). Como se trata de una restricción a los derechos constitucionales a la inviolabilidad del domicilio y la intimidad, la orden de allanamiento debe emanar de un órgano judicial, mediante resolución escrita, fundada y determinada, tanto en cuanto al domicilio, como en relación al fin perseguido. Y allanamiento de morada, que es el ingreso de un particular a una casa que no le pertenece. Y en la rama civil allanarse es someterse a lo solicitado; asimismo la palabra plagio, en penal significa secuestro y para efectos de derechos de autor es la copia fiel de un escrito que le pertenece a cierta persona. Por lo anteriormente indicado, es necesario que se rectifiquen los nombres de ciertas figuras, para que no cree confusión.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis formulada para esta tesis fue: En la legislación guatemalteca se da cierta confusión para las figuras jurídicas en distintas ramas. Como por ejemplo, allanamiento en derecho procesal penal, es el ingreso en una residencia, con fines de investigación: el registro del lugar, en búsqueda de objetos o personas relacionadas con un delito, o con motivo de algún otro acto procesal (p. ej. trabar un embargo, sacar fotografías, etc.). Como se trata de una restricción a los derechos constitucionales a la inviolabilidad del domicilio y la intimidad, la orden de allanamiento debe emanar de un órgano judicial, mediante resolución escrita, fundada y determinada, tanto en cuanto al domicilio, como en relación al fin perseguido. Y allanamiento de morada, que es el ingreso de un particular a una casa que no le pertenece. Y en la rama civil allanarse es someterse a lo solicitado; asimismo la palabra plagio, en penal significa secuestro y para efectos de derechos de autor es la copia fiel de un escrito que le pertenece a cierta persona. Por lo anteriormente indicado, es necesario que se rectifiquen los nombres de ciertas figuras, para que no cree confusión.

Entre los métodos que se emplearon para la validación de la hipótesis planteada, están: el analítico, el deductivo e inductivo y el dialéctico para la elaboración de razonamientos que sustentaron los aspectos científicos y jurídicos.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho penal	1
1.1 División del derecho penal	2
1.1.1 Derecho penal (sustantivo o material)	2
1.1.2 Derecho penal (adjetivo o procesal)	2
1.1.3 Derecho penal (ejecutivo o penitenciario).....	3
1.2 Partes del derecho penal.....	3
1.2.1 Parte general	3
1.2.2 Parte especial.....	4
1.3 Delito	4
1.4 Falta	4
1.5 Teorías acerca de los fines de la pena.....	5
1.5.1 Retribución.....	5
1.5.2 Prevención	5
1.5.3 Prevención general	5
1.5.4 Prevención especial	6
1.5.5 Rehabilitación.....	6
1.6 Pena	6
1.7 Medidas de seguridad	7
1.8 Responsabilidad civil del delito.....	7
1.8.1 Daños.....	7
1.8.2 Perjuicios	8
1.9 Principios del derecho penal	8
1.9.1 Principio de legalidad	9

1.9.2	Principio de extractividad penal.....	9
1.9.3	Principio de territorialidad de la ley	10
1.9.4	Principio de extraterritorialidad de la ley	10
1.9.5	Principio de exclusión por analogía.....	12
1.9.6	Principio de intervención mínima	12
1.9.7	Exclusiva protección de bienes jurídicos.....	13
1.10	Acción	13
1.11	Tipo	14
1.11.1	Tipificar	14
1.11.2	Tipicidad.....	14
1.11.3	Elementos tipo	15
1.12	Dolo	16
1.12.1	Clases de dolo	16
1.13	Culpa	17
1.13.1	Imprudencia	18
1.13.2	Negligencia	18

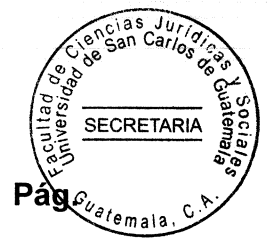
CAPÍTULO II

2.	Derecho civil	19
2.1	Contenido del derecho civil.....	20
2.2	Características.....	21
2.3	Derecho civil como derecho privado.....	22
2.4	Derecho civil como derecho común.....	23
2.5	Derecho civil como derecho general.....	23
2.6	Origen.....	24
2.7	Evolución	24
2.8	Ubicación.....	27
2.9	Generalidades del derecho civil.....	27

2.10	Concepto de derecho civil	29
2.11	Definición de derecho civil	32

CAPÍTULO III

3.	Confusión que se suscita debido a la duplicidad de nombres de instituciones jurídicas con distinto significado en las ramas civil y penal ...	35
3.1	Allanamiento en procesal civil	35
3.1.1	¿Allanamiento a la demanda o a la pretensión?	37
3.1.2	Diferencia entre allanamiento y otras figuras procesales...	39
3.1.3	Naturaleza jurídica	41
3.2	Allanamiento en penal	45
3.2.1	Procedimiento de un allanamiento legal	47
3.2.2	Concepto y naturaleza jurídica del registro domiciliario	48
3.2.3	Naturaleza jurídica	50
3.2.4	Presupuestos de la diligencia del registro domiciliario	56
3.2.5	Consentimiento del titular.....	56
3.2.6	Resolución judicial	60
3.2.7	La competencia.....	61
3.2.8	Contenido de la resolución.....	65
3.2.9	Notificación.....	69
3.2.10	Sujetos que pueden intervenir en el registro.....	71
3.2.11	El juez	71
3.2.12	El interesado	72
3.2.13	El abogado.....	73
3.2.14	Los testigos	74
3.2.15	Los policías	75
3.2.16	El secretario judicial	76



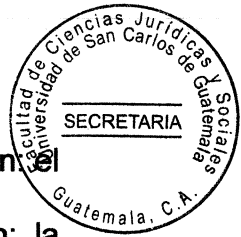
3.2.17	Práctica del registro	79
3.2.18	El allanamiento en lugares públicos.....	83
3.2.19	El allanamiento en el delito flagrante	84
CONCLUSIÓN DISCURSIVA		91
BIBLIOGRAFÍA		93



INTRODUCCIÓN

En la legislación guatemalteca se da cierta confusión para las figuras jurídicas en distintas ramas. Como por ejemplo, allanamiento en derecho procesal penal, es el ingreso en una residencia, con fines de investigación: el registro del lugar, en búsqueda de objetos o personas relacionadas con un delito, o con motivo de algún otro acto procesal (p. ej. trabar un embargo, sacar fotografías, etc.). Como se trata de una restricción a los derechos constitucionales a la inviolabilidad del domicilio y la intimidad, la orden de allanamiento debe emanar de un órgano judicial, mediante resolución escrita, fundada y determinada, tanto en cuanto al domicilio, como en relación al fin perseguido. Y allanamiento de morada, que es el ingreso de un particular a una casa que no le pertenece. Y en la rama civil allanarse es someterse a lo solicitado; asimismo la palabra plagio, en penal significa secuestro y para efectos de derechos de autor es la copia fiel de un escrito que le pertenece a cierta persona. Por lo anteriormente indicado, es necesario que se rectifiquen los nombres de ciertas figuras, para que no cree confusión.

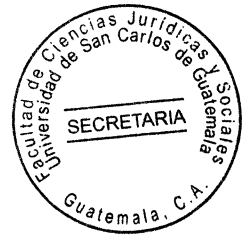
Este informe científico tuvo como objetivos, como general: Proponer que se cambien los nombres de figuras jurídicas que se duplican y que significan distinto en diferentes ramas del derecho; y, como específico: a. Comparar distintas figuras jurídicas que se duplican y significan distinto en diferentes ramas del derecho.



Cabe indicar que, los métodos utilizados en la elaboración de esta tesis fueron: el analítico, el sintético, el inductivo y el deductivo. Las técnicas utilizadas fueron: la documental y las fichas bibliográficas, con las cuales se recolectó información suficiente y de actualidad.

Esta tesis está integrada por tres capítulos, los cuales se detallan a continuación: en el primero se trata el derecho penal; el segundo se refiere al derecho civil; el tercero contiene la confusión que se suscita debido a la duplicidad de nombres de instituciones jurídicas con distinto significado en las ramas civil y penal.

Se espera sea de utilidad este informe final para futuras generaciones y para que se tomen las sugerencias por acá indicadas.



CAPÍTULO I

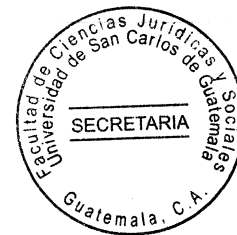
1. Derecho penal

“Rama del derecho público, por medio de la cual se estudian los principios y normas jurídicas que regulan las conductas que se encuentran prohibidas dentro de una sociedad (delitos y faltas) y las consecuencias jurídicas que conllevan para una persona la realización de dichas conductas (imposición de una pena o medida de seguridad y el pago de responsabilidades civiles)”.¹

También se puede considerar como el conjunto de normas justas y coactivas de carácter privado, que regulan las relaciones de asistencia, autoridad y obediencias más generales en la vida de los seres humanos, como miembro de una familia para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia dentro del contexto social, en las que las personas que intervienen aparecen como simples particulares, independientes de su profesión, clase social, condición o jerarquía.

La palabra civil surge de “civitas” voz latina que significa de la ciudad o relativa a la ciudad, encendiéndose al Derecho Civil como el Derecho de la ciudad.

1. Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 14ª. ed.; Tomo I al IV; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1979.



1.1 División del derecho penal

También se le llama ramas del derecho penal en sentido amplio. Estas divisiones son de gran importancia porque son las que van dando las acciones que corresponden a cada una de ellas; éstas son:

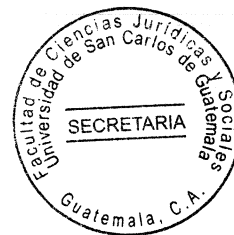
- Derecho penal sustantivo o material
- Derecho penal adjetivo o procesal
- Derecho penal ejecutivo o penitenciario

1.1.1 Derecho penal (sustantivo o material)

Regula conductas prohibidas penalmente, penas y medidas de seguridad. Código Penal Decreto 17-73.

1.1.2 Derecho penal (adjetivo o procesal)

Regula el proceso que se debe seguir para imponer una pena o medida de seguridad. Código Procesal Penal Decreto 51-92.



1.1.3 Derecho penal (ejecutivo o penitenciario)

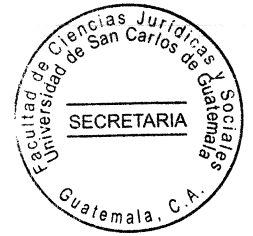
Regula la ejecución o el cumplimiento de las penas y medidas de seguridad. Ley del Régimen Penitenciario Dt. 33-2006 y además libro V del Código Procesal Penal.

1.2 Partes del derecho penal

- General
- Especial

1.2.1 Parte general

Es aquella parte del derecho penal que regula las disposiciones que son comunes y aplicables a todos los delitos. Artículos 1 al 122 Código Penal.



1.2.2 Parte especial

Son aquellas disposiciones específicas para cada uno de los delitos; contiene un listado con cada una de las conductas que están prohibidas penalmente (delitos y faltas) Artículo 123 en adelante del Código Penal.

1.3 Delito

“Es una conducta humana que infringe una norma jurídica penal, y que conlleva la aplicación de una pena o medida de seguridad”.²Técnicamente delito se define como toda acción, típica, antijurídica, culpable y punible.

1.4 Falta

Se trata de una infracción a la ley penal que se encuentra sancionada con la imposición de una pena, pero que es de una menor gravedad que un delito. (Al delito y a la falta también se les llama “ILICITOS PENALES”)

².*Ibidem*.

1.5 Teorías acerca de los fines de la pena

Entre las teorías acerca de los fines de la pena, están:

1.5.1 Retribución

Cuando alguien comete un delito hay que retribuirle una sanción

1.5.2 Prevención

Evitar la comisión de delitos.

1.5.3 Prevención general

El Estado lo que debe perseguir es que todas las personas no cometan delitos.



1.5.4 Prevención especial

Evitar que el que ya cometió un delito lo vuelva a cometer.

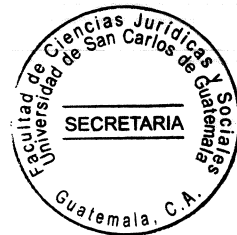
1.5.5 Rehabilitación

Reeducar, socializar al reo, enseñarle normas de conducta.

1.6 Pena

La pena hace alusión al hecho de que todo lo que se hace mal, se paga, y la factura se pasa con la aplicación de sanciones redactadas en legislación de cada país. “La pena es una consecuencia jurídica del delito y consiste en la privación de un derecho o restricción de un derecho impuesta por un órgano jurisdiccional (juez) en sentencia penal firme a la persona que ha sido declarada responsable de haber cometido un delito o una falta, con la finalidad de rehabilitarlo”.³

³. Bodenheimer, Edgar. **Teoría del derecho**. 11^a. ed.; México: Ed. Fondo de la Cultura Económica, 1989.



1.7 Medidas de seguridad

Son medidas que la ley le permite aplicar al órgano jurisdiccional, cuando una persona se encuentra en un estado peligroso para evitar que llegue a cometer un delito.

1.8 Responsabilidad civil derivada del delito

Consiste en que una persona que ha sido condenada por la comisión de un delito o de una falta puede además ser condenada a pagar los daños y perjuicios que ocasionó por la comisión de dicho delito.

1.8.1 Daños

“En lo penal, daños son las pérdidas ocasionadas en el patrimonio de una persona por la comisión de un delito”.⁴

4. **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.** 16ª. ed.; Madrid, España: Ed. Talleres Tipográficos de Espasa-Calpe, S.A., 1998.



1.8.2 Perjuicios

“Son todas las ganancias lícitas que una persona deja de percibir por los daños que ha sufrido por la comisión de un delito. La responsabilidad penal sólo es para el que lo cometió; mientras la responsabilidad civil se puede demandar a un tercero”.⁵

En el proceso penal el que comete un delito se le denomina SINDICADO, la persecución penal la realiza el MP y puede recibir ayuda del QUERELLANTE ADHESIVO. En el proceso civil el demandante se le denomina ACTOR CIVIL.

1.9 Principios del derecho penal

Los principios del derecho penal, son:

⁵. Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 6ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1987.

1.9.1 Principio de legalidad

Nadie puede ser condenado si su conducta no está previamente establecida en la ley como delito o falta (garantía criminal). A nadie se le puede imponer una pena que no esté previamente establecida en la ley (garantía penal).

- ✓ Enunciado del principio de legalidad

Nullum crimen nulla poena sine lege praevia

1.9.2 Principio de extractividad penal

Es un principio del Derecho penal que consiste en que se puede aplicar una ley penal fuera de su ámbito temporal de validez. La extractividad comprende dos aspectos: *Retroactividad* y la *Ultractividad* de la ley.

- ✓ Retroactividad

Consiste en aplicar una ley penal a un hecho que ocurrió antes de que dicha ley cobrara vigencia. (A través de un recurso de revisión de sentencia)

✓ **Ultractividad**

Consiste en aplicar una ley penal que ya no está vigente a un hecho que ocurrió cuando dicha ley se encontraba vigente.

✓ **Irretroactividad**

Consiste en que la ley no tiene efecto retroactivo salvo cuando favorezca al reo
Art. 15 Constitución Política de la República de Guatemala.

1.9.3 Principio de territorialidad de la ley

Consiste en que cualquier delito que se cometa en el territorio de la República se aplicará la ley penal guatemalteca. Artículo 4 CP. (excepción cuando existe un convenio, ejemplo Inmunidad de diplomáticos)

1.9.4 Principio de extraterritorialidad de la ley

Consiste en que la ley penal guatemalteca se puede aplicar a delitos cometidos fuera del territorio guatemalteco, únicamente en los casos regulados en la ley. Art. 5 CP

➤ Principios que derivan del principio de extraterritorialidad:

- Nacionalidad

Según este principio la ley penal guatemalteca se puede aplicar a delitos cometidos fuera del territorio guatemalteco, que afecten a personas de nacionalidad guatemalteca.

- Real de protección o de defensa

La ley penal guatemalteca se puede aplicar a delitos cometidos fuera del territorio guatemalteco cuando estos delitos afecten la seguridad del estado guatemalteco.

- De justicia universal

La ley penal guatemalteca se puede aplicar a delitos cometidos fuera del territorio guatemalteco, cuando tales delitos sean tan graves que se considera que afectan a toda la humanidad

1.9.5 Principio de exclusión por analogía

Deriva del principio de legalidad, prohibiendo al órgano jurisdiccional, crear figuras delictivas y sanciones para aplicar normas jurídicas que fueron emitidas para otros casos similares.

✓ Analogía

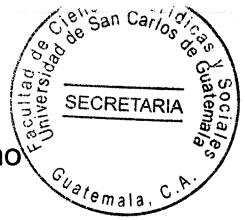
“Es un procedimiento por medio del cual el juez resuelve un caso que no está previsto en la ley, aplicando normas jurídicas que fueron emitidas para otro caso que es similar. Art. 7 CP. “La analogía está prohibida para crear delitos y penas.”

IN MALA PARTEM: No favorece al reo. IN BONAM PARTEM: La analogía favorece al reo para crear atenuantes”.⁶

1.9.6 Principio de intervención mínima

Según este principio la sociedad debe afrontar el fenómeno delictivo por mecanismos distintos al derecho penal (trabajo, educación, salud, PNC) el derecho penal debe sancionar únicamente las conductas más graves de una

⁶ <https://www.significados.com/analogia/>. Analogía. (Consultado el 22 de octubre de 2018).



sociedad y debe ser la última respuesta que la sociedad le da al fenómeno delictivo. (ULTIMA RATIO).

1.9.7 Exclusiva protección de bienes jurídicos

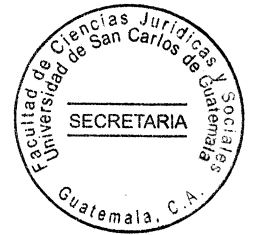
El derecho penal solo puede crear tipos penales cuando la conducta que se considera delictiva lesiona o pone en peligro algún bien jurídico tutelado.

1.10 Acción

Aquella conducta humana externa consistente en hacer algo o dejar de hacer algo que la ley ordena realizar.

Ej. De acción: Una persona asesina a otra saca su arma de fuego y acciona.

Ej. De omisión: Un salvavidas que no hizo algo que la ley le obligaba.



1.11 Tipo

“Es la descripción que la ley penal realiza de las conductas que están prohibidas penalmente y que al ser realizadas por una persona conllevan una sanción penal”.⁷

1.11.1 Tipificar

Actividad mental que consiste en determinar si la acción que ha realizado una persona si encuadra en un tipo penal o no encuadra en un tipo penal.

1.11.2 Tipicidad

Encuadramiento del delito en la legislación; cuando la acción que ha realizado la persona si encuadra con la descripción que hace el tipo penal.

⁷Castán Tobefías, José. **Teoría de la aplicación e investigación del derecho**. 13^a. ed.; Madrid, España: Ed. Reus, S.A., 1982.



1.11.3 Elementos del tipo

Todo tipo tiene dos elementos el objetivo y el subjetivo.

✓ Elemento objetivo

Es la parte del tipo que describe la conducta prohibida desde el punto de vista externo.

✓ Elemento subjetivo

Es la parte del tipo que describe la intención de la persona, es decir su conducta desde el punto de vista interno.

Hay algunos tipos penales que tienen elemento subjetivo específico ejemplo:

Secuestro: (priva libertad a hombre y mujer con propósito de canje)

1.12 Dolo

“Existe dolo cuando la persona realiza la acción con la intención de provocar el resultado que está prohibido por un tipo penal”.⁸

1.12.1 Clases de dolo

- Directo
- Indirecto
- Eventual

➤ Dolo directo

Existe dolo directo cuando la persona desde que inicia la ejecución de la acción tiene la intención de provocar el resultado.

⁸Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. 16ª. ed.; Madrid, España: Ed. Talleres Tipográficos de Espasa-Calpe, S.A., 1998.

➤ Dolo indirecto

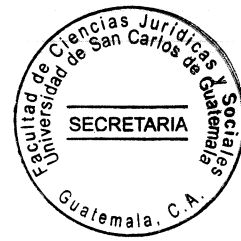
Existe dolo indirecto cuando al iniciar la ejecución de la acción la persona no tenía la intención de provocar determinado resultado, pero en el transcurso de la acción les urge la necesidad de provocar tal resultado y en ese momento la persona realiza la acción con la intención de provocarlo ej. Se suben a robar en una camioneta y un pasajero saca su arma y los asaltantes le disparan al pasajero y muere.

➤ Dolo eventual

Es cuando una persona no tiene la intención de provocar un resultado determinado, sin embargo sabe que si realiza determinada acción es probable que se produzca dicho resultado y de todos modos realiza dicha acción. Ej. La bomba que mata a personas que están alrededor.

1.13 Culpa

Existe culpa cuando la persona provoca un resultado sin la intención de provocarlo, al realizar su acción faltando a un deber de cuidado al actuar con imprudencia, negligencia o impericia.



Ej. El que viene manejando vehículo en estado de embriaguez.

1.13.1 Imprudencia

“Realizar una acción faltando a un deber de cuidado en el momento que se está realizando una acción ej. Conducir un vehículo a excesiva velocidad”.⁹

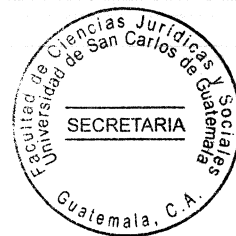
1.13.2 Negligencia

Realizar una acción faltando a un deber de cuidado, previo a la realización. Ej. No revisar los frenos del vehículo.

1.13.3 Impericia

Realizar una acción faltando un deber de cuidado cuando no se tiene la experiencia, conocimientos o habilidad necesaria.

⁹. SOPENA, RAMÓN. **Diccionario enciclopédico ilustrado Sopena**. Guatemala, Ed. Eros, S. A. 1986.



CAPÍTULO II

2. Derecho civil

Rama del derecho que, regula el estado civil de las personas, la propiedad y los demás derechos reales, las obligaciones y contratos, las relaciones de familia y las sucesiones, entre otros aspectos relativos a la vida ciudadana, de ahí su carácter de *civil*. El derecho civil tiene naturaleza privada.

El derecho civil se divide en cuatro grandes ramas: la parte general (el derecho subjetivo en general, la nacionalidad, el domicilio, la adquisición y extinción de la personalidad civil), el derecho de obligaciones y contratos (responsabilidad contractual y extracontractual y régimen jurídico general y especial de las obligaciones y los contratos), los derechos reales (propiedad y posesión, derechos reales de goce, de adquisición preferente y de garantía, con especial atención al derecho hipotecario) y el derecho de familia y las sucesiones (regulación del matrimonio, relaciones entre los progenitores y los hijos, derecho de alimentos, herencias y distintos modos de suceder).

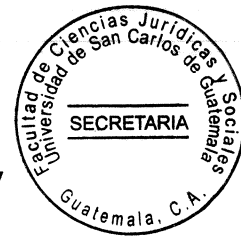
2.1 Contenido del derecho civil

- ✓ El derecho de las personas, que regula el inicio y fin de la existencia de las personas naturales, la capacidad jurídica, los atributos de la personalidad, es decir, los elementos que determinan las condiciones de cada individuo en su relación jurídica con los demás, tales como el estado civil, el domicilio o la nacionalidad, y los derechos personalísimos o de la personalidad, íntimamente ligados al ser humano desde que nace.

- ✓ El derecho de familia que regula las consecuencias jurídicas de las relaciones de familia, provenientes del matrimonio y del parentesco. Sin perjuicio, que parte de la doctrina la considera una rama autónoma del derecho.

- ✓ El derecho de cosas o de bienes, que regula lo que se conoce como derechos reales y, en general, las relaciones jurídicas de los individuos con los objetos o cosas, tales como la propiedad, los modos de adquirirla, la posesión y la mera tenencia.

- ✓ El derecho de sucesiones o sucesorio, que regula las consecuencias jurídicas que vienen determinadas por el fallecimiento de una persona física en lo relativo a la transferencia de sus bienes y derechos a terceros.



- ✓ El derecho de las obligaciones y los contratos, que regula los hechos, actos y negocios jurídicos, y sus consecuencias y efectos vinculantes.

- ✓ El derecho de la responsabilidad civil, que trata de la indemnización de daños y perjuicios causados a otros.

- ✓ Las normas de derecho civil internacional, que son aquellas normas de derecho internacional privado reguladoras de la ley civil aplicable ante un conflicto de leyes.

- ✓ Por último, también incluye normas genéricas aplicables a todas las ramas del derecho, como la aplicación e interpretación y de las normas jurídicas. Por esta última razón, el derecho civil recibe su denominación de "*derecho común*".

Es necesario tener en cuenta que el estudio del derecho civil comprende, además, el análisis de las diferentes acciones judiciales que el ordenamiento jurídico otorga para la protección de las situaciones jurídicas antes descritas.

2.2 Características

El derecho civil suele constituir el derecho privado, común y general de los países.

2.3 Derecho civil como derecho privado

El derecho civil ha sido desde la época del derecho romano el conjunto de normas que constituyen el derecho privado, entendiendo por tal a aquel que regula las relaciones entre las personas. Se oponía, por tanto, al derecho público, que regula las relaciones de las personas con los poderes del estado y de los poderes públicos entre sí.

En realidad, por un lado, el derecho público que contenía la compilación justiniana cayó en progresivo desuso (por la evolución de las organizaciones políticas), aplicándose solo el derecho privado de tal compendio, de modo que lo que se había denominado derecho civil quedó reducido en la práctica al derecho privado; por otro lado, el advenimiento de los derechos nacionales surgieron denominaciones como derecho civil francés, italiano, etcétera, para referirse a los respectivos derechos privados. De ahí la confluencia de la denominación derecho civil para referirse exclusivamente el derecho privado.

Por ello, actualmente el derecho civil es el llamado a juzgar de todos los actos o hechos de la vida privada social y privadamente privada.

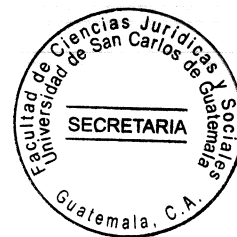
2.4 Derecho civil como derecho común

Las normas del derecho civil se aplican a todas las materias de derecho privado que no tengan una regulación especial de carácter legal. La evolución del derecho, y su especialización, hicieron nacer ramas específicas del derecho privado como el derecho mercantil o el derecho laboral. Estas ramas tienen en común el hecho de mantener como derecho supletorio al derecho civil, que se instituye así como derecho común.

Desde la perspectiva territorial (de aplicación en el territorio), el derecho civil puede no ser uno solo para todo el territorio nacional, sino que varios sistemas civiles pueden coexistir. De ellos, uno llamado común, nacional o federal, es aplicable directamente en unos casos y supletoriamente en otros a todo el país; y otros llamados provinciales, autonómicos o forales lo son solo a determinados estados, regiones o territorios.

2.5 Derecho civil como derecho general

Desde la perspectiva subjetiva (de aplicación a la persona), el derecho civil contiene normas que regulan las relaciones jurídicas privadas aplicables a todos



los individuos, independientemente de factores como nacionalidad, profesión, religión, etc. Se aplica a todos los que se hallan en la misma situación jurídica.

2.6 Origen

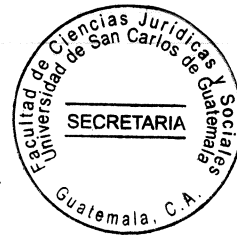
- Del derecho romano viene la denominación derecho civil, *ius civile*, al que Justiniano caracterizó como el derecho de la ciudad, de los ciudadanos romanos, contraponiéndolo al *ius gentium*, éste último que correspondía al derecho común de todos los pueblos, en relación a Roma.
- Modernamente ya no comprende el derecho público y el derecho privado conjuntamente, ahora quedó como un derecho estrictamente privado. Su verdadera concepción se da a través del Código de Napoleón, considerado como el primer Código Civil.

2.7 Evolución

“...se hace imprescindible al estudiar la rúbrica de nuestra materia, hacer un *desarrollo histórico* del proceso seguido por la denominación, y su contenido desde sus comienzos hasta nuestros días.

- En el derecho romano la expresión *ius civile* se utilizó con cuatro significados totalmente distintos:
- ✓ Como Derecho Nacional. En este sentido fue famosa en las escuelas la definición de Justiniano: *El derecho que cada pueblo constituye exclusivamente para sí y que es propio de los individuos de cada ciudad.*
 - ✓ Como Derecho Privado. *strictu sensu* formando parte del Derecho en general, que abarca el natural, el de gentes y el civil.
 - ✓ Como conjunto de leyes, plebiscitos, senadocunsultos, decretos de los príncipes y autoridad de los jurisconsultos. En este tercer sentido el Derecho civil se oponía al Derecho pretorio, introducido, como es sabido, por los edictos del Pretor.
 - ✓ Finalmente, se llamó así a aquel Derecho que no podía recibir una denominación especial.

La acepción que más pesó en un principio dentro de este cuádruple significado es la que contrapone el *ius civile* – propio de los ciudadanos - al *ius gentium* - común a todos los pueblos -. Sin embargo, extendida en el año 212, por el Edicto de Caracalla, la ciudadanía a todos los habitantes del Imperio Romano, esta concepción - fundamentalmente *política* - del Derecho Civil, cayó en desuso a lo

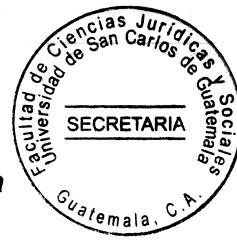


que contribuyó no poco el *ius gentium*, iniciándose un proceso de «privatización» del Derecho Civil que continua en etapas posteriores de su evolución histórica.

- Durante la *Edad Media*, el término *ius civile* ya no se refiere a un mero Derecho *nostrae civitatis*, sino que pasa a ser un sinónimo del derecho romano. Ser *civilista* era ser *romanista*. El derecho civil se engarzaba directamente con el Derecho Romano que aparecía como una legislación universal y común en cada pueblo. A ella se oponía el llamado *Derecho Real* introducido y creado por los pueblos mismos en su ordenación particular especialmente por las Pragmáticas de los Reyes.

- ✓ A fines de la Edad Media y *principios de la Moderna* sigue el derecho civil comprendiendo *tanto el derecho público como el privado*; pero pronto - y en base a la potestad legislativa de la Iglesia - adquiere autonomía propia el Derecho canónico, y ya muy cerca de la época de la Codificación, merced a un proceso de costumbres ya apuntado en la Escuela de Bolonia, continuado por lo Glosadores y definitivamente confirmado después de la Recepción del Derecho Romano, queda el término *ius civile* circunscrito exclusivamente al *campo del derecho privado*.

- ✓ En la Revolución Francesa y en el movimiento científico inmediatamente posterior a ella se consagra de una manera definitiva *la total privatización*



del Derecho civil que para a hacerse sinónimo del Derecho privado de cada pueblo en particular.

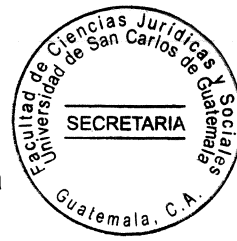
- ✓ Del tronco del derecho privado se desgajan el derecho mercantil, el Derecho agrario, el inmobiliario, registral o hipotecario - que sin independizarse estos últimos totalmente del Derecho civil, del que constituyen una mera parte o aspecto, gozan de una cierta autonomía

2.8 Ubicación

El derecho civil lo ubicamos en el derecho privado de carácter general o común que disciplina las relaciones de los particulares.

2.9 Generalidades del derecho civil

El derecho civil se deriva del derecho romano, es decir el ius civile y que el significado del ius civile lo caracterizó Justiniano, como el derecho de la ciudad, de los ciudadanos romanos, contraponiéndolo al ius gentium, que es el derecho común a todos los pueblos, en relación a Roma. En un principio el derecho civil, fue concebido como todo el derecho de un pueblo, comprensivo tanto público como privado. En el año 212, de la era cristiana, el derecho civil pierde su



importancia, debido que Caracalla, promulga el edicto que otorga la ciudadanía romana a todos los habitantes del imperio.¹⁰

En la Edad Media, la expresión *ius civile* ya no significa el derecho de ciudad, de un pueblo; significa, nada más y estrictamente, derecho romano, el derecho romano, cuya influencia es notoria en toda esa época, al extremo de llegar a ser el derecho común de cada pueblo, hasta que las singularidades nacionales se imponen y propician la creación, aunque sea lentamente, de los derechos propios.¹¹

En la Edad Moderna, el derecho civil deja de comprender lo público y lo privado, en sentido unitario, separándose paulatinamente –en gradación histórica no determinada con exactitud-, las ramas que en fechas más o menos recientes constituyeron el derecho público, hasta quedar el derecho civil como derecho privado, en especial al iniciarse la corriente doctrinaria que sirvió de base al movimiento codificador, exponente, en cierta forma, de la total declinación de la influencia del derecho romano ante el avance arrollador de los derechos nacionales, de cada nación.¹²

¹⁰ De Castro y Bravo, Federico. **Compendio de derecho civil**. Pág. 31.

¹¹ Espín Canovas, Diego. **Manual de Derecho civil español**, 1959. Pág. 24.

¹² Puig Peña, Federico. **Tratado de derecho civil**. Pág. 81.



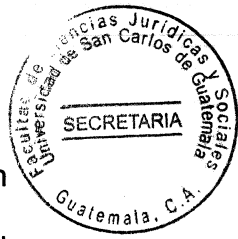
2.10 Concepto de derecho civil

El autor José Castán Tobeñas, nos da un concepto de derecho civil y dice: Quizás la misma evolución histórica del derecho civil, y la imprecisión de su propia denominación, pero sin lugar a dudas su amplio y frondoso contenido, la variedad de sus materias y la importancia de las mismas en cuanto afectan simultáneamente al interés individual y al interés nacional, ha hecho tarea ardua precisar el concepto del derecho civil.¹³

Sigue manifestando el referido autor, que el derecho civil no puede ser definido con precisión, y que resulta más conveniente seguir la trayectoria histórica de esa rama del derecho para lograr, en términos generales, una mejor comprensión de su origen y de su concepción actual.

Esta postura, en apariencia la más cómoda, refleja ciertamente la dificultad de precisar en una definición el concepto predominante o pertinente del derecho civil; sin embargo, puede aceptarse como la más certera, porque en última instancia no interesa tanto definir apropiadamente la materia, como interesa el desarrollo y la comprensión de su contenido.

¹³ Castán Tobeñas, José. **Derecho Civil**. Pág. 7.

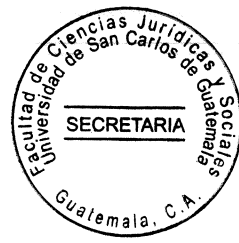


Pues, el derecho civil soporta marcadas tendencias hacia su desintegración en ramas con vida jurídica independiente, continúa siendo un sólido baluarte del derecho privado que regula esencialmente al ser humano, a la persona, a su actividad como centro y causa de importantísimas relaciones e instituciones jurídicas: familia, patrimonio, contratos, obligaciones, sucesiones, etcétera, en forma tal que aún aquellas instituciones que ya no pertenecen estrictamente al derecho civil, reciben de él cierta luz de sus preceptos para la correcta aplicación e interpretación de sus normas, o para suplir la falta de éstas en caso dado.

Manuel Ossorio, indica que “el derecho civil es el que está contenido en el Código Civil y en sus leyes accesorias y complementarias.”¹⁴

Los civilistas franceses suelen formar un concepto del Derecho civil a base de la descripción particularizada de todos los apartados de su contenido, ya que dada la multiplicidad de materias que forman el derecho civil en cada país, no puede existir un elemento común característico que permita verificar una síntesis alrededor de la cual se construya una definición de tipo cualitativo.

¹⁴ Ossorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Pág. 231.



El autor, Vladimir Osman Aguilar Guerra, refiriéndose al derecho civil dice “que la vida social se rige por una gran cantidad de reglas, tendentes a organizar pacíficamente la convivencia y la consecución de los fines humanos, que en buena medida se integran en el ordenamiento jurídico.

El objeto de estas reglas jurídicas es la regulación de los comportamientos y las situaciones en que pueden encontrarse los miembros de la sociedad, los seres humanos. Siendo tan enorme la variedad de comportamientos y situaciones en que pueden encontrarse los individuos, es natural que el ordenamiento jurídico sea extraordinariamente variado y complejo.

Pero esa variedad y complejidad no significa que el ordenamiento esté compuesto por una uniforme amalgama de normas, sino que, por el contrario, los derechos modernos tienden a estrujarse y compartimentarse, como medio de facilitar mejor su compensación. La forma más elemental de estructuración es la que atiende a la tipicidad social de las situaciones y conflictos que requieren regulación; situaciones y conflictos que, además, se pueden agrupar en razón de los principios básicos que inspiran sus soluciones.



elemental de estructuración es la que atiende a la tipicidad social de las situaciones y conflictos que requieren regulación; situaciones y conflictos que, además, se pueden agrupar en razón de los principios básicos que inspiran sus soluciones.

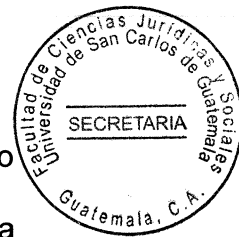
Sin perder su unidad estructural básica, es estudiado por sectores que se articulan básicamente en función de los distintos estamentos de la realidad social que cada subconjunto de normas pretende regular con unos principios coherentes.

Uno de los subconjuntos del ordenamiento jurídico recibe el nombre de derecho civil.¹⁵

2.11 Definición de Derecho Civil.

Alfonso Brañas, citando al autor De Diego, da la siguiente definición y dice que “es el conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordinarias y más generales

¹⁵ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Derecho civil**, Parte General. Pág.1.



de la vida en que el hombre se manifiesta como tal sujeto de derecho, y miembro de una familia, para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia dentro del concierto social”.¹⁶

José Castán Tobeñas, citando a Sánchez Román, define al derecho civil y dice que es el “conjunto de preceptos que determinan y regulan las relaciones de asistencia, autoridad y obediencia entre los miembros de una familia, y los que existen entre los individuos de una sociedad para la protección de intereses particulares”.¹⁷

Manuel Ossorio, define al derecho civil y dice que es “aquel derecho donde se regulan los requisitos generales de los actos jurídicos privados, la organización de la familia y la de la propiedad privada”.¹⁸

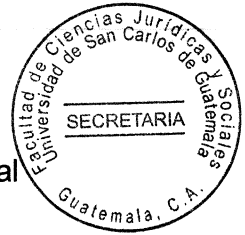
Vladimir Osman Aguilar Guerra, define al derecho civil “como el derecho privado general que regula las relaciones comunes de la vida humana”.¹⁹

¹⁶ Brañas, Alfonso. **Manual de Derecho Civil**. Pág. 10.

¹⁷ Castán Tobeñas, José. **Derecho Civil**. Pág. 7.

¹⁸ Ossorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Pág. 231.

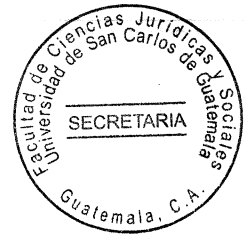
¹⁹ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Derecho Civil Parte General**. Pág. 2.



La autora Gil Hernández, define al derecho civil como “el derecho privado general que tiene por objeto la regulación de la persona en su estructura orgánica, en los derechos que le correspondan como tal y en las relaciones derivadas de su integración a la familia y de ser sujeto de un patrimonio dentro de la comunidad”²⁰

El derecho civil es el conjunto de normas de carácter privado “que disciplinan las relaciones generales de la vida, en las cuales las personas que intervienen aparecen como simples particulares independientemente de su profesión, clase social, condición o jerarquía, en su conveniencia social con los demás.

²⁰ Hernández, Gil. El concepto de derecho civil. Pág. 45.



CAPÍTULO III

3. Confusión que se suscita debido a la duplicidad de nombres de instituciones jurídicas con distinto significado en las ramas civil y penal

En la legislación guatemalteca se da cierta confusión para las figuras jurídicas.

Entre las distintas instituciones jurídicas podemos encontrar:

3.1 Allanamiento en procesal civil

Viene a ser un acto jurídico procesal que importa la sumisión expresa a las pretensiones formuladas por la parte contraria en la demanda o en la reconvención (de la otra parte).

El Código Procesal Civil contempla esta figura en el Título XI como un capítulo especial en las formas especiales de conclusión del proceso. El Art. 330° del Código Procesal Civil dispone:

"El demandado puede expresamente allanarse o reconocer la demanda legalizando su firma ante el Auxiliar Jurisdiccional...."



Es así pues que quien se allana, se somete a la pretensión planteada en su contra, abandonando, en consecuencia toda oposición o defensa posible. En él predomina la decisión de no defenderse, la voluntad de que se resuelva conforme a la pretensión, prescindiendo o no de su fundamentación.

La renuncia al derecho de contradicción (D° del demandado) reviste al allanamiento de la calidad de acto procesal de disposición que, además, es de carácter unilateral, al perfeccionarse sin necesidad del consentimiento de la parte contraria.

Pero no siempre el allanamiento significa que el sujeto que lo hace, reconozca que le corresponde o que sean de su cargo las obligaciones contenidas en la pretensión o derivadas de ella; sino que en ocasiones puede representar una simple subordinación a las pretensiones dirigidas en su contra, cumpliendo así los deberes emergentes de ella, pero por cuestiones prácticas o de utilidad, no por que esté convencido del fundamento invocado o de acuerdo con su legitimidad.

Esto sucede por ejemplo cuando un litigio es de cuantía sumamente alto, siendo más conveniente para uno satisfacer la pretensión que afrontar los gastos que implica el desarrollo de un proceso.



Lo mismo ocurre en razón de la admisión total o parcial de los hechos, ya que el sujeto procesal que se allana si bien puede someterse a la pretensión, puede no aceptar los hechos expuestos por la otra parte (especialmente si son falsos o afectan su honor).

3.1.1 ¿Allanamiento a la Demanda o a la Pretensión?

El Art. 330° del Código Procesal Civil establece que "el demandado podrá allanarse a la demanda....." restando una terminología comúnmente aceptada pero carente de precisión.

El demandado no se allana a la demanda, acto procesal complejo que inclusive puede contener enunciados erróneos, falsos o lesivos del honor del demandado, sino que se somete a la pretensión contenida en la demanda.

Areal hace una interesante distinción entre lo que denomina "allanamiento a la pretensión procesal" y "allanamiento a la pretensión material", pues, en su opinión, el primero consiste en la conformidad del demandado con la petición contenida en la demanda, mientras que el segundo consiste en la sumisión de la exigencia del reclamante.



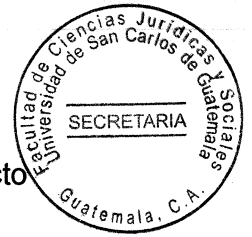
De lo expresado se deduce que habrá allanamiento cuando el sujeto manifiesta su conformidad respecto de la pretensión que se le opone, renunciando a toda oposición sin que sea necesario para configurar dicho instituto jurídico la aceptación de los hechos o de los fundamentos jurídicos en los que la contraparte afirma se basa su reclamo o petitorio.

Después de tener en cuenta lo anteriormente manifestado veremos algunas definiciones de Allanamiento en la Doctrina Jurídica. Para Alcalá Zamora: ".....es el reconocimiento y su comisión de la parte atacada a la pretensión litigiosa contra ella dirigida...."

Según F. Guillén ".....es una renuncia a la resistencia a la pretensión...."
Rigante manifiesta que ".....es el acto por el cual una parte reconoce la legitimidad de las pretensiones deducidas por la otra; es decir se aviene a las pretensiones deducidas por la contraparte quitando, de esa forma, los obstáculos que dieron nacimiento, motivo del proceso."

Goldschmidt "...es reconocer la alegación jurídica formulada por el demandante....."

Prieto Castro "..... es una manifestación de conformidad con la petición contenida en la demanda hecha por el demandado al contestar a ella o en otro momento...."



Acá es de vital importancia tener en cuenta que el Allanamiento es un acto procesal, pero sólo por que únicamente puede realizarse en el proceso y no fuera de él.

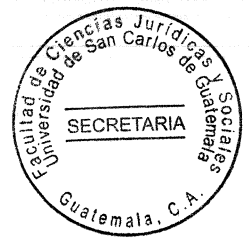
3.1.2 Diferencias entre allanamiento y otras figuras procesales

Al dilucidar el concepto y las diferentes definiciones sobre Allanamiento, creemos que es necesario diferenciar a éste instituto jurídico (Allanamiento) de ciertas figuras procesales que parecen comunes a ésta:

*** Allanamiento y acatamiento**

La diferencia entre estos dos conceptos radica en cuanto al tiempo antes o después de la sentencia.

El allanamiento es concebible en cualquier estado de la causa anterior a la sentencia, pues con posterioridad a ella, la pretensión del acta ha sido desplazada por la declaración judicial de derecho, no es correcto que el vencido se Allane a la sentencia, sino a la pretensión; todo lo contrario del Acatamiento que es una declaración de voluntad expresa o tácita de someterse a la sentencia.



* Allanamiento y confesión

Históricamente la confesión tenía un valor procesal casi absoluto: CONFESSUS POR INDICATO HABTUR, prácticamente quien confesaba dictaba su propia sentencia pero rápidamente esa doctrina es desplazada por aquella que sostiene que la confesión es una declaración que tiene valor probatorio, en cuanto acredita la existencia del hecho afirmado por el contrario.

La confesión no puede sino referirse a hechos propios del confesante, que le perjudiquen, mientras que el Allanamiento se refiere a la pretensión, independientemente de la justificación de los hechos.

Es decir de lo expresado decimos y concordamos con Alcalá Zamora al manifestar que...."La confesión se contrae a afirmaciones de hecho y el Allanamiento a la pretensión jurídica", por eso puede darse el caso de que confesando una de las partes todos los hechos afirmados por la otra, no se allane; por el contrario el Allanamiento no implica necesariamente confesión de los hechos afirmados por el demandante.

* Otras diferencias



* **Allanamiento y confesión**

- Acto Procesal del demandado - Puede ser prestada por ambas partes
- Sólo es posible en 1era. Instancia - Puede mediar en toda etapa que se admita prueba antes de la sentencia

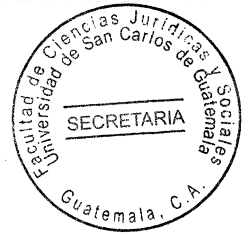
* **Allanamiento y Admisión**

No debe confundirse el Allanamiento con la admisión de hechos invocados por el actor como fundamento de la pretensión.

La Admisión expresa, en efecto, solò tiene como consecuencia relevar al actor de la carga probatoria respecto de hechos admitidos, pero no hace desaparecer la litis, que continúa desarrollándose como una cuestión de puro derecho, en cambio que el allanamiento al producirse elimina la controversia y trae como consecuencia la expedición inmediata y sin más trámite de la sentencia.

3.1.3 Naturaleza jurídica

Respecto a esta cuestión la doctrina se encuentra dividida, siendo las principales tesis las que a continuación se indican:



- Tesis Civilista
- Tesis de la Autocomposición de la Litis
- Tesis del Negocio Jurídico Procesal
- Tesis del Acto Jurídico Procesal

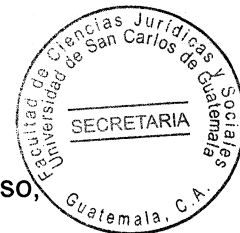
* Tesis civilista

Su principal representante es Emilio Betti, considera la Allanamiento como un medio destinado a conferir certeza a la obligación, esto es, consolidar su existencia, o dirigido a darle término.

Es así pues que esta corriente asigna al allanamiento el carácter de Negocio Jurídico de Regulación Patrimonial.

Para esta postura, representando el reconocimiento de la adhesión plena de uno de los sujetos de la relación jurídica a la valoración efectuada por el otro, respecto a la existencia o alcances de la relación, el allanamiento vendría a ser un negocio jurídico de reglamentación por adhesión o subordinación.

CRÍTICA: Si bien en el allanamiento el demandado está renunciando a su derecho de contradicción, por lo que se produce la expedición inmediata del fallo acogiéndose a la pretensión del demandante; esta teoría deja de lado que el

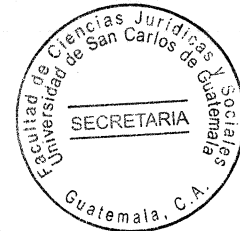


allanamiento configura un acto voluntario que tiene lugar al interior del proceso, por lo que fuera de él podrá haber reconocimiento o satisfacción de la obligación mas no del allanamiento. Esta situación que acontece única y exclusivamente dentro del proceso, hace del allanamiento una institución del Derecho Procesal, por lo que fuera de dicho entorno no es posible hablar de allanamiento.

* Tesis de la autocomposición de la litis

El defensor de ésta tesis fue el tratadista italiano Carnelutti quien reputa el allanamiento como un negocio jurídico, para el cual el reconocimiento de la pretensión (en pocas palabras allanamiento) es un equivalente jurisdiccional, vale decir un acto idóneo para alcanzar la misma finalidad a que tiende la jurisdicción; es decir el reconocimiento del derecho que constituye la pretensión. Es pues que la tesis de la Autocomposición de la Litis, resta valor a la sentencia hasta el grado de no estimarla necesaria, por ser el allanamiento un acto de voluntad que da solución al conflicto de intereses.

CRÍTICA: A ésta tesis se le objeta el no considerar que el acto dispositivo del sujeto que se allana está solamente referido al derecho de contradicción, por lo que resulta insuficiente para concluir el proceso, para lo cual es de vital e indispensable importancia la expedición de una sentencia, que determine los efectos del allanamiento.



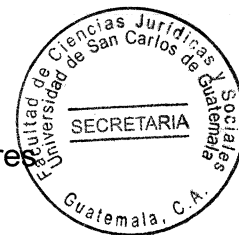
Dicho de otra manera, esta tesis niega el papel que cumple la sentencia, sobre todo en lo concerniente al carácter imperativo que se desprende de ella; ya que no se explica como los efectos del allanamiento en ausencia del fallo definitivo (sentencia) se pueden exigir.

* Tesis del negocio jurídico procesal

Entre los seguidores de ésta tesis están Chiovenda y Rocco. Esta tesis parte de la idea de que legalmente ciertos actos voluntarios acarrear consecuencias jurídicas como aquellas declaraciones de voluntad unilaterales o bilaterales que crean, modifican o extinguen derechos procesales.

Sobre esto se le considera al allanamiento como "una manifestación de voluntad, mediante la cual se declara existente a una obligación jurídica; a pesar de que su existencia es incierta o en todo caso controvertida, o bien el reconocimiento de la inexistencia del derecho; reconocimiento de la existencia de la obligación jurídica ajena correspondiente".

CRÍTICA: De los manifestado por Rocco en defensa de ésta tesis, observamos que se da una equiparación entre allanamiento y desistimiento del derecho; lo cual



reduce la naturaleza procesal del allanamiento y le asigna caracteres pertenecientes al reconocimiento e obligaciones.

Otro aspecto a tener en cuenta es que el desistimiento del derecho, supone previamente una formulación de pretensión (es), lo que no sucede en el allanamiento.

3.2 Allanamiento en penal

Allanamiento, en Derecho procesal penal, es el ingreso en un domicilio con fines de investigación: el registro del lugar, en búsqueda de objetos o personas relacionadas con un delito, o con motivo de algún otro acto procesal (p. ej. trabar un embargo, sacar fotografías, etc.)

Como se trata de una restricción a los derechos constitucionales a la inviolabilidad del domicilio y la intimidad, la orden de allanamiento debe emanar de un órgano judicial, mediante resolución escrita, fundada y determinada, tanto en cuanto al domicilio, como en relación al fin perseguido. Excepcionalmente se permite a la policía el allanamiento sin la respectiva orden judicial en casos urgentes, tales como

- emergencias con peligro para la vida de los habitantes o la propiedad



- si personas extrañas han sido vistas ingresar con indicios manifiestos de cometer un delito
- si voces provenientes de una casa o local indicaren que allí se está cometiendo un delito, o pidieran socorro
- en caso de que se introduzca en una casa o local algún imputado de delito a quien se persiga para su aprehensión

El Diccionario de la Real Academia Española define al allanamiento como el registro policial de un domicilio. Las leyes guatemaltecas establecen cómo se realiza y quiénes deben participar en una acción judicial de ese tipo.

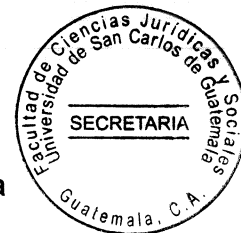
La Constitución Política de la República de Guatemala estipula en el Artículo 25 la inviolabilidad de la vivienda, y detalla que nadie puede ingresar a una morada sin el permiso de quien la habita, a excepción de que lleve y muestre una orden judicial para hacerlo.

Ningún procedimiento de ese tipo puede comenzar antes de las 6 o después de las 18 horas, señala la Carta Magna.

3.2.1 Procedimiento de un allanamiento legal:

En el Código Procesal Penal se establece cuál es el procedimiento de un allanamiento, en los artículos del 187 al 193.

- Inspección y registro: detalla por qué se hace necesario el ingreso a un inmueble y su revisión interna.
- Facultades coercitivas: es el poder que el encargado del allanamiento tiene para que las personas que están dentro de un inmueble permanezcan allí mientras dura la diligencia.
- Horario: restringe el ingreso a después de las 6 y antes de las 18 horas.
- Allanamiento en dependencia cerrada: se requerirá la orden escrita de un juez, para ingresar a un domicilio.
- Contenido de la orden: los requisitos que debe cumplir la orden de allanamiento.
- Procedimiento: se notifica de la orden de allanamiento, y si quien reside en el domicilio se niega al ingreso de la autoridad, se utiliza la fuerza para entrar.

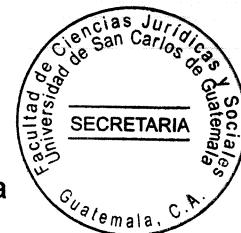


- Lugares públicos: no se requiere de una orden de juez para ingresar a lugares públicos, basta con la autorización de la persona de mayor jerarquía.
- Una orden de allanamiento tiene vigencia por 15 días, y en casos excepcionales y justificados, el plazo puede extenderse hasta por un año.
- La ley faculta al Ministerio Público, como único ente encargado de la persecución penal, a realizar allanamientos como parte de una investigación, en compañía de la Policía Nacional Civil y, si así se requiere, de organizaciones o personas que figuren como querellantes.

3.2.2 Concepto y naturaleza jurídica del registro domiciliario

La entrada y registro domiciliario es un acto de investigación que se puede clasificar como indirecto o de busca y adquisición de fuentes de investigación, que consiste en la penetración en un recinto aislado del exterior, con la finalidad de buscar y recoger fuentes de investigación y de prueba y también de ejecutar una medida cautelar personal contra el imputado (detención o prisión provisional).

En principio, la entrada supone la penetración o introducción en un lugar cerrado, pero la entrada no siempre implica un registro; en cambio registrar es observar o examinar minuciosamente algo para encontrar, y en su caso, recoger los efectos o

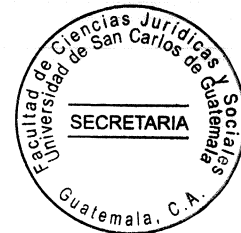


instrumentos del delito, o libros o papeles u otros objetos que puedan servir para su descubrimiento o comprobación.

La doctrina no es unánime al respecto, así Gimeno Sendra distingue entre entrada y registro, considera que la entrada tiene por objeto la detención y o el aseguramiento del cuerpo del delito, mientras que el registro sólo comprende la recogida y aseguramiento de prueba; en el mismo sentido se pronuncia Franco Arias.

Por su parte Gómez Colomer considera que se trata de "dos actos en uno", y los define unitariamente como penetración en un lugar para buscar y recoger fuentes de investigación y para proceder a la detención; o Fenech Navarro mantiene que la entrada y registro sirve para obtener el conocimiento del delito, medios de prueba y el hallazgo de personas.

No hay unanimidad en la doctrina procesalista sobre su naturaleza jurídica, las distintas opciones se pueden reunir en dos posiciones doctrinales: La de quienes consideran que la entrada y registro es un acto o medida cautelar (Aragoneses Alonso, Fenech Navarro, Lorca Navarrete) y la de los que entienden que es un acto de investigación que compromete un derecho fundamental (Gimeno Sendra, Ortells Ramos, Prieto Castro, Hinojosa).



Siguiendo a Ortells Ramos en la entrada y registro no concurren los requisitos de instrumentalidad ni los presupuestos de las medidas cautelares, y la finalidad de la misma no es asegurar que los objetos desaparezcan o se alteren, sino su finalidad es ponerlos a disposición del proceso.

3.2.3 Naturaleza jurídica

Según Robles Acera el registro domiciliario es un acto jurídico procesal, típicamente de instrucción, ya que en él concurren los requisitos y características del acto jurídico y resulta evidente que su eficacia y repercusión se proyectan al proceso penal.

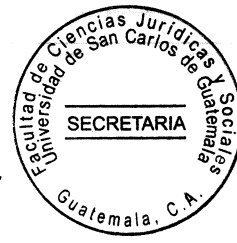
Es un acto procesal del juez, aunque pueda llevarlo a efecto otra autoridad por su delegación. Diversas son las posturas mantenidas por diversos autores que consideran la entrada y registro como prueba documental. Tal postura es rechazada por Robles Acera argumentando que el acta levantada en la entrada y registro es una consecuencia de la facultad de documentación, sin que ello haga posible confundir la documentación de un acto procesal con la naturaleza de dicho acto.

Desde luego que la documentación por el fedatario público de un acto procesal lo eleva a la categoría de público, pero a diferencia de la prueba documental, que se produce fuera del proceso y se incorpora a él, la documentación de actos procesales constituye la propia exégesis de instrumentalización procesal.

Robles Acera entiende que la naturaleza jurídica de dicho acto es el de la prueba de inspección ocular, pues no difiere en lo sustancial la forma de practicarse, y además tienen la misma finalidad: Aprender los efectos del delito y el aseguramiento del cuerpo del delito.

Tras las sentencias del tribunal constitucional sobre la prueba penal, que exige la inmediación, la contradicción, la publicidad y la oralidad, cabe distinguir varias posibilidades respecto a la práctica de dicha diligencia:

Si se practica por el juez goza de todas las garantías exigidas por el tribunal constitucional para poder ser considerada como prueba preconstituida y anticipada.

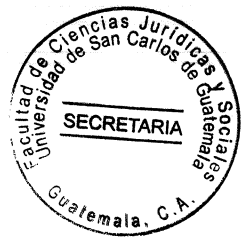


Si la diligencia de entrada y registro son practicadas por delegado del juez y documentada por el secretario que es el caso más frecuente de la práctica forense, no puede dársele el valor de prueba preconstituida, pues habría de ser sometida a la contradicción, oralidad y publicidad en la fase de juicio.

Si la diligencia de entrada y registro son practicadas por delegado del juez sin asistencia del Ministerio Público, se trata de una diligencia aquejada de nulidad por vulneración de ley ordinaria y sería nula de pleno derecho.

Augusto Agudo plantea si la diligencia de entrada y registro ostenta el carácter de prueba preconstituida y anticipada. En principio podríamos entender por prueba preconstituida aquella que es anterior y de existencia ajena al proceso, se constituye fuera del juicio oral aunque se puede incorporar al mismo, básicamente por la documental.

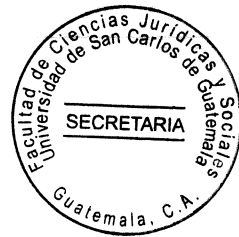
Prueba anticipada sería la que se produce en el proceso, pero antes del juicio oral, o en aquella parte del atestado que es susceptible de contener informes, dictámenes y datos objetivos, siempre que se reproduzcan formalmente en el juicio.



Esta diferencia es relativizada por que tiende a utilizar ambos términos como sinónimos. La diligencia de entrada y registro domiciliario, como acto procesal en la fase de investigación y de naturaleza irreproducible, sólo sería idónea para integrar la apreciación probatoria del órgano decisor, cuando interviniera el juez instructor en la práctica de la misma y hubiera estado presente el abogado del imputado, además del cumplimiento de los restantes requisitos, según los presupuestos que la ley exige.

Sin embargo la diligencia de entrada y registro domiciliario presenta notables singularidades que dificultan su etiquetado como prueba anticipada. Así, su régimen jurídico dispensa tanto de la intervención del juez, que no tiene porque estar presente en la ejecución material de aquella diligencia, como de la propia asistencia del agente fiscal que es quien redacta el acta en la que constan las diligencias realizadas y los objetos encontrados que van a ser incorporados al juicio como medios de prueba.

Pese a ello, se viene a conceder el valor de prueba preconstituida siempre que concurren determinados requisitos, entre los que destaca la presencia de la autoridad designada para la realización del acto, que le otorga plenitud de efectos, imprimiendo a la diligencia las características de verosimilitud y autenticidad propias de la fe pública judicial.

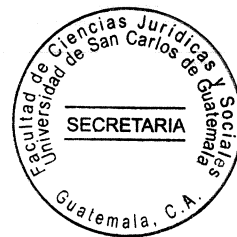


Admitida la validez de su configuración como prueba preconstituida, necesitaría cumplir dos requisitos:

1. La imposibilidad de reproducción en el acto de juicio oral.
2. Que la prueba realizada en la fase sumarial se incorpore al plenario mediante el interrogatorio de quienes materialmente la llevaron a cabo, y en su caso, mediante su lectura.

Tal posibilidad de aportación al juicio oral se permite legalmente, que si bien parece referirse a los casos de prueba preconstituida de carácter personal (declaraciones de testigos) nada se opone a su aplicación extensiva a la diligencia de entrada y registro domiciliar.

En suma, la diligencia constituye esencialmente una prueba preconstituida siempre que se obtenga con las garantías constitucionales y legales. El autor Augusto Agudo entiende que para poder llegar a formar parte del material probatorio, estimado suficiente para romper el principio de presunción de inocencia, deberá ser llevada al plenario y allí sometida a los principios de inmediación y contradicción.



Siguiendo a Hinojosa Segovia la entrada y registro se sitúan entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito y el deber estatal de asegurar el ámbito de la libertad del ciudadano. La entrada y registro en lugar cerrado ha de ser excepcional, no automática, condicionada siempre a las circunstancias del caso y proporcional a la finalidad que persigue.

Tiene que darse una adecuación entre la medida y el fin perseguido, y exige que la injerencia facilite la obtención del éxito pretendido. Además tiene que darse la necesidad o excepcionalidad, concediéndose la entrada cuando no hay otros caminos menos gravosos para llegar a su descubrimiento. Además tiene que darse proporcionalidad, atendiendo a la gravedad del hecho y la existencia de indicios.

La gravedad del hecho viene por lo general condicionada por la gravedad de la pena, de lo que resulta que podrá adoptarse cuando el hecho delictivo sea un delito, pero sería desproporcionada para la investigación de las faltas. La existencia de indicios es lo que impulsa y mueve a la adopción de esta medida, a diferencia de las sospechas no fundadas.

3.2.4 Presupuestos de la diligencia del registro domiciliario

Los presupuestos que fija la Constitución Política de la República de Guatemala son:

- El consentimiento del titular,
- La resolución judicial, o que el delito sea flagrante,
- La hora en la que podrá realizarse la diligencia, que debe comprenderse entre las seis horas y las dieciocho horas.

De conformidad con lo anterior, se infiere que la existencia de cualquiera de ellos no precisa la concurrencia de los demás.

3.2.5 Consentimiento del titular

La prestación del consentimiento del titular del domicilio obvia la necesidad del mandamiento judicial, y a sensu contrario, la falta de consentimiento hace necesaria la autorización judicial.



Respecto al consentimiento, éste podrá ser oral o escrito, pero siempre de manera expresa y formal, entendiéndose éste si no hay oposición expresa.

López Barja De Quiroga entiende que no es posible aceptar consentimientos tácitos o presuntos, sin embargo algunas legislaciones recogen una forma de consentimiento tácito, en virtud de ciertas presunciones, al señalar que se entiende prestado el consentimiento si una vez efectuado el requerimiento se realizan los actos necesarios de entrada y registro sin que se invoque el titular del domicilio la violación del derecho.

También se acepta el consentimiento presunto y la deducción de su existencia de los actos del titular del domicilio, llegando a la conclusión de que si hubo o no consentimiento ha de hacerse interpretando a su vez el propio comportamiento del acusado, anterior, sincrónico y posterior, a la propia actuación de las autoridades judiciales y fiscales encargadas de velar por el exacto cumplimiento de los derechos fundamentales.

No es comprensible, según la sentencia, que quien haya sufrido un agravio tan importante, como es el de penetrar por la fuerza en su domicilio, nada en absoluto diga, ni entonces, ni después, ante una autoridad competente.

El requerimiento que se efectúe se hará informando al titular de su derecho a la inviolabilidad del domicilio y de las razones de la entrada y registro a su domicilio. El consentimiento debe prestarse por una persona capaz y además debe ser consciente y libre, sin vicios que lo invaliden, error, violencia o intimidación, y debe emanar de una persona que tenga capacidad suficiente para comprender el permiso que concede.

La doctrina entiende que falta el consentimiento en el caso de que el morador esté detenido y estima que no hay acceso legítimo a la vivienda, pues mal puede dar su libre consentimiento quien cuando está detenido en las diligencias policiales es trasladado a su domicilio en el interrogatorio que se hizo sin presencia de Abogado. También entiende que la privación de libertad del detenido o preso que presta su voluntad a la realización de la entrada y registro, sería una voluntad viciada por una "sui generis" intimidación.

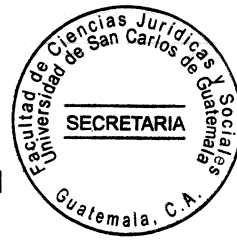


También se considera que falta el consentimiento, o que está viciado, cuando fue dado tras insistentes llamadas de la policía a la puerta y transcurrido unos treinta minutos antes de abrirla.

La prestación del consentimiento por el titular ha de constar, como medio acreditativo del mismo, la firma del interesado en el acto de entrada y registro, y las declaraciones de los policías en el juicio oral.

Para López Barja de Quiroga la plena constancia del consentimiento exige la declaración firmada del titular en el atestado o en el acta de la entrada y registro, de tal forma que pueda posteriormente ser acreditada. El requerimiento se ha de efectuar al titular del domicilio, entendiendo por tal a la persona que efectivamente desarrolla su vida privada en el lugar donde se pretenda entrar; y ha de ser personal, sin que sea aceptable realizarlo mediante cédula entregada a un vecino. Cuando un lugar es domicilio de diferentes personas, todas ellas deberán consentir para que la entrada sea legal. En el caso de domicilio conyugal se estima suficiente el consentimiento de aquellos miembros que estuvieren presentes en el momento de efectuarse el requerimiento.

El registro policial autorizado por el titular no exige que la diligencia se realice con las formalidades recogidas en la ley, sólo es aplicable a las llevadas a cabo por



orden judicial. Puede ocurrir que apersonada la comisión policial en el domicilio, el afectado consintiera, por lo que sería irrelevante la resolución judicial, que se convertiría en innecesaria, y no estaríamos ante una entrada decidida por el juez sino decidida por su titular, aunque debiera cumplirse todos los derechos que al titular le protegen en el sentido de que si se violasen, constituirían una falta al procedimiento.

3.2.6 Resolución judicial

A falta de consentimiento del interesado, y no tratándose de delito flagrante, la entrada y registro en domicilio ha de ir precedido de resolución judicial.

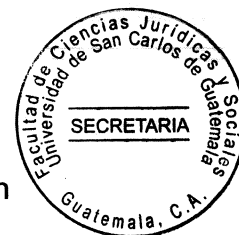
La jurisprudencia es unánime al afirmar que constando mandamiento judicial ya se da cumplimiento al requisito constitucional; por el contrario, la ausencia del mismo da lugar a que se estime que la diligencia de entrada y registro se practicó con violación del derecho fundamental a la inviolabilidad establecida en la Constitución. Se trataría de una prueba ilegalmente obtenida y conforme a lo dispuesto en nuestra legislación, no podrá surtir efecto alguno.

3.2.7 La competencia

La primera cuestión que se plantea es la competencia del órgano jurisdiccional para acordar la resolución judicial, y de acuerdo con el Código Procesal Penal, será el juez o tribunal que conociere de la causa. Suele ocurrir de manera muy frecuente que durante la investigación penal surge la conveniencia o necesidad de solicitar tal medida.

En ese caso la policía acude al órgano jurisdiccional competente solicitando el mandamiento judicial, reflejando en un escrito la importancia de la investigación, la necesidad de la misma y los indicios fundados que la hagan aconsejable. En ese caso el Juez competente acordará la apertura de las correspondientes diligencias.

La competencia para dictar la resolución judicial la tendrá el juez de instrucción, si el proceso está en su fase preliminar, o el tribunal sentenciador, si el proceso está en fase de juicio oral ante el que conozca de la causa. Lo normal es que tal acto sea decidido durante la instrucción, pero es posible que se practique durante el juicio oral.

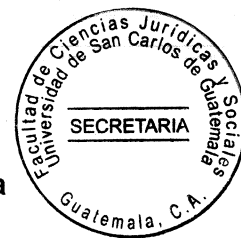


Respecto a la clase de proceso penal, si la primera noticia de la posible comisión del delito sea el oficio o diligencias del Ministerio Público solicitando la autorización, el juez debe iniciar diligencias previas para determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, así como las personas que en él hayan participado y dentro de éstas habrá de dictarse el auto decretando la diligencia del allanamiento.

Sin embargo, se permite la incoación de diligencias indeterminadas, así establece que la palabra "causa" debe interpretarse de manera genérica y equivalente a procedimiento o actuaciones judiciales. El mandamiento judicial no puede condicionarse a la previa apertura de una causa criminal ordinaria.

Puede ocurrir que el hecho delictivo imputado en el oficio o atestado solicitando la autorización sea un delito que la ley castiga con pena superior a prisión, con lo que el proceso a seguir sería el ordinario; sin embargo, lo más frecuente es la incoación de diligencias previas para la autorización o no de la entrada y registro porque de la actividad preprocesal llevada a cabo no se desprendan indicios suficientes para entender que tal es la gravedad del hecho.

De una interpretación que se refiere a la existencia de una causa, podría deducirse que la resolución por la que se acuerda la entrada y registro debe ser

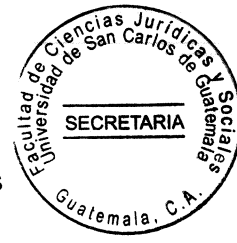


dictada en un sumario o diligencias previas abiertas con anterioridad. De alguna manera ha de existir una investigación penal en curso.

González Maillo considera preferible incoar el procedimiento que corresponda al delito que es objeto de la diligencia, o en su caso, al menos, diligencias previas, pues si existen razones que el juez valorará en cada caso para acordar una medida de esta naturaleza, no hay inconveniente en considerar que también concurren para su incoación, cuyas exigencias son menores.

Habría que distinguir la competencia entre el órgano judicial que acuerda la diligencia y el que la practica. Decíamos que si se acuerda en fase de instrucción, la competencia para acordar la entrada y registro domiciliario es el juez instructor, concretamente, los Juzgados de Primera Instancia Penal, o cuando, por razón de las personas encausadas, corresponde al tribunal de sentencia. En las ciudades donde existen dos o más juzgados de la misma clase, la determinación de la competencia pasa por el establecimiento de un turno de reparto, sin perjuicio de las atribuciones del Juzgado de Primera Instancia.

Esta disposición ha provocado polémica entre los propios jueces, en la medida en que facilita la elección del juez, cuando la experiencia revela, y así ocurre también, que la policía tiene sus preferencias y en algunas comisarías tienen predilección

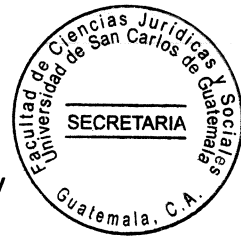


por escoger algunos magistrados para ciertos asuntos y que son más favorables para autorizar registros domiciliarios o que son reacios a autorizarlos.

La competencia para ejecutar el auto corresponde, en principio, al juez que lo hubiere acordado, pero también se puede requerir a esos efectos al auxilio judicial. El órgano jurisdiccional que hubiera acordado la práctica del acto y aquel al que se hubiera encomendado su ejecución por vía de auxilio, pueden ordenar su práctica a la policía y al Ministerio Público. Esto no significa autorización para que la policía practique el acto autónomamente, sino cumpliendo un mandato judicial con arreglo a las normas de la Constitución y con intervención del agente fiscal y sus auxiliares.

En materia de auxilio judicial hay que puntualizar dos cuestiones:

- a. Se puede realizar la entrada y registro en cumplimiento de exhorto procedente de otro Juzgado. Por ejemplo es frecuente la realización de allanamientos por exhorto de los Juzgados de Primera Instancia de la ciudad capital.



- b. Cabría también la posibilidad de realización de diligencias de entrada y registro fuera de su jurisdicción, para lo cual se necesitaría previamente la venia o autorización del juez de la misma.

3.2.8 Contenido de la resolución

La resolución judicial ha de venir expresada en un auto, que conforme a la ley "será siempre fundado". El juez deberá motivar, adecuadamente, las razones que le conducen a adoptar la decisión de acordar la entrada y registro en un domicilio particular, indicando cuales son los indicios en los que se basa y el razonamiento lógico que lleva a aceptar que la entrada es necesaria.

La obligación de dictar una resolución fundada en Derecho tiene su fundamento en la propia Constitución, y la no motivación de una resolución judicial que restrinja un derecho fundamental infringe el derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de los derechos.

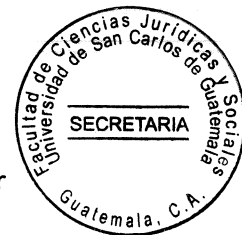
Este auto no puede formarse por el procedimiento de propuesta de resolución, porque es limitativo de derechos. En el caso de que la petición de la policía fuera



insuficiente, el juez puede rechazar la petición por medio del correspondiente auto, o bien, si es posible dar instrucciones para subsanar los defectos apreciado.

Al respecto se ha declarado que la restricción de un derecho fundamental tan trascendente como es la inviolabilidad del domicilio, es natural que no pueda acordarse sino después de razonar y fundamentar, jurídicamente, la explicación adecuada de tan excepcional medida, pero en función de mero formulismo rituario, antes al contrario, en orden al mensaje que la resolución debe comportar, porque la lógica jurídica justificativa del acuerdo ha de ir dirigida, primero al juez que adopta la resolución, en tranquilidad de la propia conciencia, y en segundo lugar, a la sociedad con objeto de hacerla saber el porqué la invasión domiciliaria y el análisis ponderativo tenido en cuenta a la hora de juzgar proporcionalmente los distintos intereses en juego.

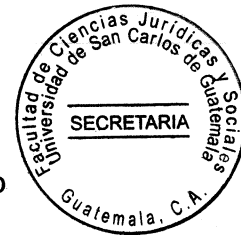
De lo que se trata con la resolución es limitar un derecho fundamental. La resolución, con independencia de su extensión, ha de contener en su fundamentación el motivo por el que se estima que tan importante y trascendental limitación debe operar. Como la ejecución del auto en que se acuerda la entrada y el registro domiciliario puede ser encomendado a la policía, el juez, en virtud de lo establecido en la ley y se libraré el correspondiente mandamiento, que no es, sino un extracto de los puntos procesales más importantes contenidos en el auto.



Respecto al contenido de la resolución judicial, en el auto "el juez deberá expresar concretamente el edificio o lugar cerrado en que haya de verificarse la entrada o registro, si tendrá lugar tan sólo de día y la autoridad o funcionario que la haya de practicar". Si se ha de hacer por la noche, se hará constar expresamente en la resolución, y explicitando las razones o motivos que la hacen imprescindible. Al respecto él declara que "la autorización judicial se circunscribe al local o dependencia expresamente determinado en el mandamiento, sin que pueda ser ampliado o extendido a otros domicilios distintos, aunque sean próximos al especificado".

Así, el primer requisito que se exige es la identificación del edificio o lugar cerrado donde ha de practicarse el correspondiente registro. Tal identificación ha dado lugar, a veces, a problemas por errores en su determinación.

Respecto a la necesidad de la determinación y la concreción del mandamiento judicial, se ha declarado que si durante la diligencia se descubren presuntamente otros delitos distintos, sólo el juez habrá de decidir si los mismos son conexos o no y si procede extender el mandamiento judicial y ampliar el objeto del registro, con la adopción de cuantas prevenciones fueren aconsejables en derecho.

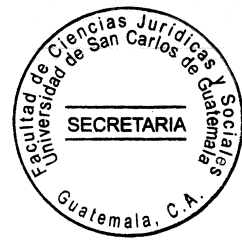


Una diligencia de entrada y registro que no cumpliera lo anteriormente previsto será nula por vulneración de la inviolabilidad del domicilio. En el auto debe hacerse constar el delito que se investiga y las actividades que una vez dentro del domicilio pueden realizarse.

Con frecuencia sucede que la policía actuante encuentra efectos o pruebas relativas a una infracción distinta de aquella para la que el mandamiento se solicitó, en tales casos, ha surgido la duda de si procede o no extender la diligencia al descubrimiento de delitos diferentes.

La jurisprudencia da distintas soluciones pues admite la validez de la diligencia cuando, aunque el registro se dirigiera a la investigación de un delito, se encontraran efectos o instrumentos de otro que pudiera entenderse como delito flagrante.

Asimismo, el auto tendrá que hacer mención expresa de la persona titular del domicilio y que resulte afectada por tal medida, no puede darse por válida una diligencia en la que no figura el nombre del titular domiciliario, como persona que ha de soportar las consecuencias de aquella diligencia.



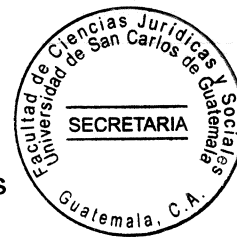
3.2.9 Notificación

En cuanto a la notificación del auto, la ley impone un orden riguroso en la notificación. Si la entrada se hubiera de hacer en el domicilio de un particular, se notificará el auto a éste, inmediatamente o lo más tarde, dentro de las veinticuatro horas de haberse dictado, previendo subsidiariamente notificaciones en caso de que no fuere habido. Si se ha practicado la notificación en el momento mismo de la realización de la entrada, aunque no en la forma debida, de tal irregularidad no puede derivarse la menor limitación en orden a la defensa.

Si se incumple el requisito de la notificación, se puede establecer que no implica una vulneración de principios procesales que invalidan la prueba obtenida, como si la entrada hubiera carecido de autorización judicial.

En relación a los sujetos a quien se puede hacer la notificación, prescribe que la notificación se hará al interesado o titular del domicilio, y si no fuere habido en la primera diligencia de busca, a su encargado.

En defecto de éste, se hará la notificación a cualquier persona, mayor de edad, que se halle en el domicilio, prefiriendo a los familiares. Finalmente, si no se

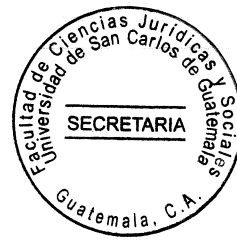


hallare a nadie, se hará constar por diligencia, con asistencia de dos vecinos, los cuales deberán firmarla.

La forma de la notificación será con entrega del mandamiento o copia del mismo antes de que comience la práctica de la diligencia, y siempre que aquella se realice sin oposición violenta de la persona afectada. En cualquier caso, la resistencia de estos no impide la práctica de la diligencia acordada sin perjuicio de que su aptitud puede ser constitutiva de delito de desobediencia grave previsto en la ley.

Corresponde al secretario, si se llega a producir la resistencia, apercibir al interesado y demás personas designadas, del delito en que su comportamiento puede incurrir, haciéndolo constar en la diligencia o acta que levante.

Para los demás edificios o lugares cerrados, distintos de los domicilios particulares, las disposiciones de otros países como España, establecen regímenes propios, que comparados con el tratamiento de los domicilios, en muchos casos facilitan el acto y en otros, por el contrario, atendiendo a normas de inviolabilidad internas o internacionales, someten la entrada a la autorización de la persona competente para velar por tal inviolabilidad.



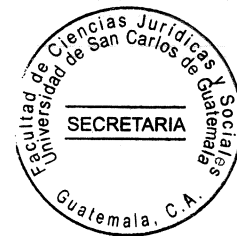
3.2.10 Sujetos que pueden intervenir en el registro

Respecto al requisito de quien o quienes son las personas que deben estar presentes durante la ejecución de la diligencia de entrada y registro, con carácter general han de estar los siguientes: El juez, el titular del domicilio, los testigos, los funcionarios de Policía Nacional Civil y el agente del Ministerio Público.

3.2.11 El juez

La ley procesal penal guatemalteca presupone que el juez que acuerda la diligencia esté presente durante su práctica.

Pero también la propia ley permite que el juez que acuerda la medida sea distinto al juez que la practica (en caso de exhorto) o que el juez delegue su ejecución en cualquier autoridad. El juez, por tanto, puede no estar presente en la práctica de la entrada y registro de un domicilio.



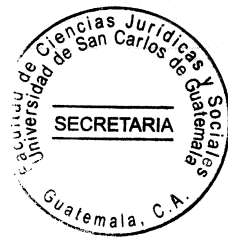
3.2.12 El interesado

El registro se hará a presencia del interesado o de la persona que legítimamente le represente. Tal presencia se configura como un derecho-obligación, y sólo podrá practicarse en su ausencia en determinados casos, como son cuando no se le haya en el domicilio o no quisiera concurrir, al mismo tiempo, la obligación de presenciarse al interesado supone una mayor garantía de contradicción.

Si el interesado no está, la diligencia se practicará a presencia de un individuo de su familia, mayor de edad, o en su defecto de dos testigos.

Mención especial merece la presencia del interesado cuando esté privado de libertad o preso. En este supuesto, si que sería precisa su presencia en el registro.

La jurisprudencia española viene exigiendo dicha presencia; y la ausencia del interesado por estar detenido en comisaría, supone una quiebra inaceptable de la garantía que constituye su presencia en tales actos, exigida preceptivamente, y aun más, la diligencia de entrada y registro realizada en ausencia del detenido, al producirse una efectiva indefensión puede ser objeto de nulidad.



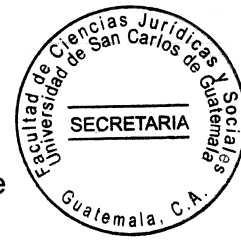
Asimismo el interesado tendrá derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando no comprenda o no hable el castellano, en virtud de lo establecido en la ley para estas situaciones.

3.2.13 El abogado

Respecto a la intervención de abogado del detenido en la diligencia de entrada y registro domiciliario, la legislación sólo se refiere a la intervención de abogado en la declaración y en todo reconocimiento de identidad de que sea objeto el detenido, es decir a la información del detenido de los derechos que le asisten respecto a su defensa técnica.

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales en los términos que la ley establezca.

Por lo tanto, se deduce que la presencia de abogado defensor del preso o detenido sólo es preceptiva para las declaraciones que éste haya de prestar y para los reconocimientos de identidad de que sea objeto, debiendo nombrar de oficio para tales supuestos si el interesado no lo hubiere designado, todo ello

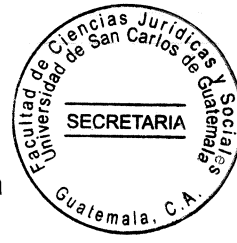


aparte del derecho a nombrar abogado que le defienda o a solicitar que se le nombre de oficio desde el inicio del procedimiento penal, que no puede interpretarse como que la presencia de abogado de la defensa sea un requisito necesario para la validez de todas y cada una de las diligencias de instrucción.

Así en la diligencia del registro domiciliario no aparece tal requisito, sin embargo, se considera que la presencia de defensor del preso o detenido sólo es preceptiva para las declaraciones que éste haya de prestar y para los reconocimientos de identidad de que sea objeto, sin que la garantía constitucional de la inviolabilidad de la vivienda, pueda interpretarse en el sentido de que la presencia de abogado defensor será un requisito necesario para la validez de todos y cada una de las diligencias de instrucción.

3.2.14 Los testigos

La presencia de testigos se realiza en la actualidad, únicamente para el caso de que el titular del domicilio no estuviere presente. La presencia de estos testigos en caso de inasistencia del titular del domicilio es lógica y deseable en los casos en que se practica el registro sin presencia de algún secretario judicial, sólo con funcionarios de policía.



Sin embargo, cuando el secretario concurre a la diligencia debe tenerse en cuenta sus actuaciones establecen la plenitud de la fe pública en los actos en que la ejerza, no precisa la intervención adicional de testigos. La presencia de testigos en este supuesto sería superflua, toda vez que la garantía para el titular ausente se la proporciona sobradamente el secretario judicial.

Respecto de quienes puede ser testigos, han de serlo personas capaces y se ha discutido sobre si los policías podían ser o no testigos en los registros, pero la realidad es, que la función de los mismos es nada más auxiliar de los agentes del Ministerio público, que son quienes realizan la diligencia.

3.2.15 Los policías

Los funcionarios de policía pueden intervenir en la diligencia por propia autoridad, en caso de delito flagrante, o como auxiliares de los agentes fiscales, con asistencia de las personas interesadas en el acto.

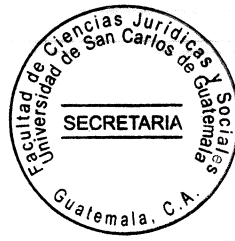
El juez puede delegar genéricamente en los funcionarios de la policía, sin nominarlos individualmente, sin perjuicio de que en el acta del registro se nominen cuantos han intervenido en la diligencia, aunque sea con su numeración.



3.2.16 El secretario judicial

Nuestro Código Procesal Penal, no es claro en establecer la necesidad o no de la presencia del secretario judicial en el registro domiciliario, y es un tema que ha causado gran controversia, tanto a nivel jurisprudencial, como a nivel doctrinal, e incluso legislativo, pues la legislación española que regula dicha intervención, fue reformado dos veces en un lapso de tres años. Y literalmente establece que "El registro se practicará siempre a presencia del secretario y dos testigos, sin contar los de que habla el párrafo anterior, extendiéndose acta que firmarán todos los concurrentes"

Dicho artículo era claro, se exigía "siempre" la presencia de secretario judicial y de dos testigos, que podemos denominar "instrumentales". La intervención del secretario judicial, en opinión de Hinojosa Segovia, tiene una triple finalidad: Sirve como garantía de legalidad, para procurar o preservar el cumplimiento de las formalidades legales; además es una garantía de autenticidad, con la presencia del secretario se otorga plenitud de efectos a cuanto bajo su intervención se realiza, produciendo una convicción de certeza de cuanto el fedatario relata; y finalmente garantiza que la intromisión en la inviolabilidad del domicilio se realizó dentro de los límites establecidos en la resolución judicial.

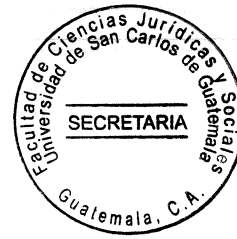


A pesar de la claridad del citado artículo, la práctica cotidiana es que las funciones del secretario fueran asumidas por los funcionarios de policía que realizaban la inspección y registro. Ello dio lugar a una jurisprudencia contradictoria respecto a la eficacia del acta de registro según estuviera o no presente el secretario.

Luzón Cuesta manifiesta respecto a estas dos posturas que lo ideal, pero no siempre posible, sería que asista a la entrada y registro el secretario judicial, y así el resultado queda garantizado de autenticidad y veracidad que la fe pública le otorga, con validez como prueba preconstituida; pero si no interviene el secretario u oficial habilitado, tal ausencia puede calificarse de irregular, aunque no será obstáculo para que sean tenidos en cuenta los datos objetivos que consten en el acta, siempre que aparezcan corroborados por pruebas complementarias, entre las cuales será fundamental la declaración en el acto de juicio oral de los funcionarios actuantes.

Siguiendo a De Lorenzo Martínez se pueden distinguir las siguientes doctrinas legales:

La que considera que la no presencia del secretario es una irregularidad procesal subsanable con pruebas complementarias.

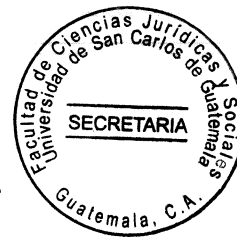


La que considera que la no presencia del secretario equivale a la invalidez de la diligencia como medio de prueba. Considera el acto como radicalmente nulo e insubsanable, ya que entiende que el secretario no sólo da fe, sino que garantiza que la intromisión en la inviolabilidad del domicilio se realiza dentro de los límites contenidos en la resolución judicial que se acuerda. Acto que no puede ser subsanado.

La que considera que la no presencia del secretario es una causa de nulidad procesal. El acta es nula pero puede probarse por otros medios, aunque no admite la presencia de los policías como testigos en el juicio partiendo de la irregularidad de la diligencia.

En opinión de Augusto Agudo la falta de intervención del secretario judicial, aun cuando legal, lacra la diligencia, ofreciéndose como prueba irregular carente de operatividad, motivando la pérdida de valor documental público de la misma, con total falta de virtualidad a efectos probatorios de cuanto se relate en ella.

Tal diligencia no será sino un acto del atestado cuyo valor queda limitado por lo que la consecuencia deductiva apunta a que la inasistencia del secretario priva al acta del valor de prueba preconstituida, con la consiguiente devaluación de su valor probatorio.



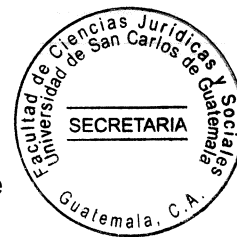
Así el acto queda reducido a una diligencia con valor de atestado, que no es prueba, pero que puede alcanzar tal condición si quienes lo presenciaron declaran en el juicio oral en presencia del tribunal.

Hoy en día la postura que se viene imponiendo en los países europeos es la que establece que la no presencia del secretario convierte al acto en nulo de pleno derecho, sin perjuicio de que las pruebas puedan ser obtenidas por otros medios.

3.2.17 Práctica del registro

Una vez notificado el auto, a continuación se procede a la práctica del registro, comúnmente llamado allanamiento. El registro consiste en la observación, en el examen minucioso de algo para encontrar y recoger los efectos o instrumentos del delito, libros, papeles u otros objetos que puedan servir para su descubrimiento y comprobación.

El registro deberá practicarse en un único acto, debiendo evitarse las suspensiones, y en el supuesto de tal extremo, de tener que interrumpirle por fuerza mayor, o que el lugar fuese extraordinariamente grande o que el registro

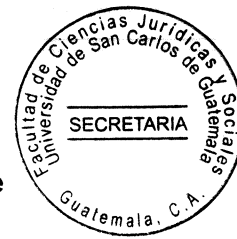


fuese complejo y laborioso, en todos estos casos se adoptarán las medidas de vigilancia y aseguramiento pertinentes.

Vamos a examinar como se practica el registro domiciliario: La primera actuación que ha de verificar la autoridad a la cual fue girada la orden de allanamiento; es comprobar que los datos relativos al domicilio y que hacen constar en el auto coinciden con los relativos al lugar donde se apersona.

En caso contrario se abstendrá de iniciar el registro, so pena de nulidad. Ello no impide que se proceda a poner en conocimiento de la autoridad judicial la existencia de error en dichos datos para proceder a la correspondiente rectificación.

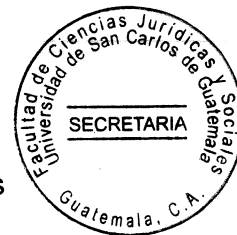
A continuación se procede a la notificación de la orden a quien abre la puerta y se explica el objeto de la diligencia, seguidamente se procede al registro de las distintas dependencias u objetos a registrar. Todos están obligados a exhibir los objetos y papeles. Se deberán evitar las inspecciones inútiles procurando no perjudicar ni importunar al interesado más de lo necesario, y se adoptarán todo género de precauciones para no comprometer su reputación.



Se recogerán los instrumentos del delito, libros, papeles u otros objetos que puedan servir para su descubrimiento y comprobación, o fueren necesarios para el resultado de la investigación.

Los libros y papeles que se recogen serán foliados, sellados y rubricados en todas sus hojas por el agente fiscal a cargo del diligenciamiento y el interesado y por las demás personas que hayan asistido al registro. Cuando expire el día, sin haberse terminado la diligencia, en caso de haber sido acordada sólo de día, se requerirá al interesado o su representante, para que permita su continuación durante la noche. En el supuesto de descubrimiento de objetos de distinto delito, se entiende, que se está ante un supuesto de flagrante delito.

Del resultado de la diligencia se extenderá un acta, en la que se hará constar: Lugar, día y hora en que se inicia la diligencia, constancia de la notificación del auto de entrada al interesado, las personas intervinientes, presencia del interesado, relación del registro por el orden con que se haya efectuado y los resultados obtenidos, los incidentes que hayan podido ocurrir, los objetos intervenidos, el destino de los mismos, la hora en que concluya la diligencia, la firma del agente fiscal y demás intervinientes.



Este acta que levante la autoridad habilitada y que recoge el resultado y las incidencias del registro, plasmará aquello que observa el secretario por sí mismo o se le manifiesta por los demás intervinientes. El acta tiene que ser un reflejo o descripción de lo ocurrido durante la práctica de la diligencia. Lo normal es que el acta se vaya redactando conforme se va practicando la diligencia, y en el lugar de realización; sin embargo, también serían admisibles que las actas no sean coetáneas a la diligencia, aunque si deben redactarse inmediatamente después.

En cuanto al valor del acta del registro, la jurisprudencia española admite su valor de documento con plena fehaciencia.

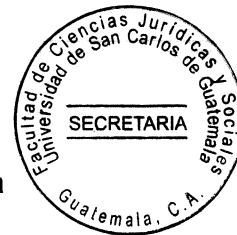
El Código Procesal Penal establece que si no se encontrasen las personas u objetos que se busquen ni apareciesen indicios sospechosos, se expedirá una certificación del acta a la parte interesada si la reclamare. De ello se deduce que, en caso de que la diligencia sea negativa, se extenderá igualmente un acta y se hará constar su resultado negativo, con entrega de testimonio al interesado, si lo solicita.

3.2.18 El allanamiento en lugares públicos

Para la entrada y registro en edificios o lugares públicos en los supuestos de que exista mandamiento judicial, se seguirá el mismo procedimiento que para el registro de domicilio, salvo la previsión relativa a la posible suspensión de la diligencia si llegara la noche y la innecesidad de testigos.

Además hay que tener en cuenta las especialidades previstas en la ley para cada registro, pudiendo distinguir:

- a. Edificios públicos destinados a cualquier servicio oficial, militar o civil del Estado, o municipio. Es necesario solicitar previa autorización al jefe del que el servicio dependa para realizar la entrada. Si éste deniega la autorización, la diligencia se efectuará de todos modos, en ese caso es suficiente con comunicar la resolución en que se disponga la entrada al encargado de la conservación o custodia del edificio o lugar en que se hubiese de entrar, pudiendo pasar inmediatamente a practicar la diligencia.
- b. Templos y lugares de culto religioso. Para la entrada y registro en los templos y demás lugares religiosos bastará pasar recado de atención a las personas a cuyo cargo estuvieren.



c. Consulados y embajadas. Para las entradas en las embajadas es precisa la autorización del jefe de la misión, igualmente para los locales consulares necesitarán el consentimiento del jefe de la oficina consular, así lo establece el Convenio sobre Relaciones Diplomáticas firmado en Viena el 18 de abril de 1961.

d. Notarias y registros públicos. En el caso de que la diligencia se lleve a cabo en una notaría, en un Registro de la Propiedad, Registro Mercantil o Registro Civil, se procederá con arreglo a su legislación específica. Normalmente se establece la imposibilidad de trasladar los libros fuera de las respectivas dependencias.

3.2.19 El allanamiento en el delito flagrante

Según la Constitución Política de la República de Guatemala, es posible la entrada y registro sin consentimiento del titular y sin resolución judicial siempre que se trate de un delito flagrante.

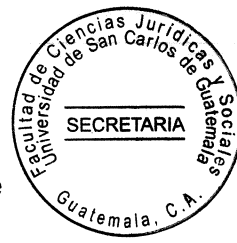
Es preciso señalar que debe entenderse por delito flagrante a efectos de la entrada en domicilio sin autorización judicial. La flagrancia implica, según la doctrina, que el hecho debe ser percibido directamente por los sentidos.

Sobre el concepto de flagrancia Monreal Hernández, comenta que esta palabra procede del termino latino "flagrare" que significa arder o quemar, por lo que, aplicando este significado a un contexto jurídico-penal vendríamos a decir que un delito es flagrante cuando es "resplandeciente", es decir, cometido públicamente y ante testigos, siendo descubierto en el acto de la perpetración.

La doctrina ha sostenido que el delito es flagrante mientras se ve, para quien lo ve cometer, por estar presente en su ejecución. Hinojosa Segovia establece dos notas que conforman el concepto de flagrancia: La actualidad de su comisión, esto es que el delincuente sea sorprendido en el momento de ejecutarlo o en un momento inmediatamente posterior y la evidencia de la perpetración.

Del Rosal Blasco dice que la situación de flagrancia criminal es una situación de necesidad en la que se permite la violación de un derecho fundamental para impedir que se produzca, o que se siga produciendo, la violación de otros intereses particulares y colectivos y la vulneración del orden legal establecido.

Dogmáticamente se pueden distinguir tres hipótesis: 1- Delito flagrante, cuando el autor es sorprendido en el momento de la comisión. 2- Delito cuasi flagrante, cuando el autor es detenido o perseguido inmediatamente después de la ejecución sin haber sido perdido de vista por la fuerza pública u otras personas. 3- Sospecha

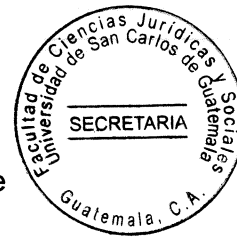


o presunción de delito flagrante, que existe cuando el delincuente fuere sorprendido inmediatamente después de cometido el delito y de cesada la persecución, pero llevando todavía consigo efectos o instrumentos, como armas o cosas sustraídas.

La primera hipótesis hace referencia a la flagrancia en sentido estricto, concurriendo la simultaneidad y la evidencia física. En la cuasi flagrancia, la simultaneidad se sustituye por la inmediatez y la evidencia física por la evidencia racional. En la sospecha de flagrancia se supone una presunción.

Se define el delito flagrante como aquel "que se estuviera cometiendo o se acabara de cometer cuando el delincuente fuera sorprendido, extendiendo el concepto de flagrancia también al delincuente aprehendido tras la persecución si ésta no fuera suspendida, hasta tanto el delincuente no se haya puesto fuera del inmediato alcance de sus perseguidores".

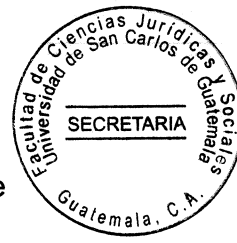
El concepto jurídico de flagrancia es hoy jurisprudencial, según la cual el concepto de delito flagrante ha de ser objeto de interpretación restrictiva en aras del máximo respeto al derecho reconocido en la Constitución Política de la República de Guatemala y se establece que para que haya delito flagrante ha de sorprenderse al delincuente cuando está cometiendo el delito o inmediatamente después en



cuanto se acabare de cometer, que exige una acción de sorprender al delincuente con el objeto, efecto o instrumento del delito.

El delito flagrante queda delimitado por tres requisitos: 1- Por la inmediatez temporal; que se esté cometiendo un delito o se haya cometido instantes antes. 2- Por la inmediatez personal; que el delincuente se encuentre allí en ese momento, en relación tal con el objeto o con los instrumentos del delito que hagan prueba de su participación en el hecho. 3- Necesidad urgente de intervenir los agentes de la policía, necesidad que no existirá cuando la naturaleza de los hechos permita acudir a la autoridad judicial para obtener el mandamiento correspondiente.

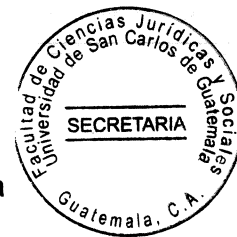
Los funcionarios de policía podrán, en casos excepcionales, por si mismos, practicar la entrada y registro, sin mandamiento judicial, en aquellos casos en los que hubiese mandamiento de prisión y en los supuestos relativos a bandas armadas, terroristas o rebeldes, se permite la entrada y registro por delito flagrante y sin autorización judicial, sobre la base del conocimiento fundado por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad que les lleve a la constancia de que se está cometiendo o se acaba de cometer alguno de los delitos en materia de drogas tóxicas que castiga el Código Penal siempre que la urgente intervención de los agentes sea necesaria para impedir la consumación del delito, la huida del delincuente o la desaparición de los efectos o instrumentos del delito.



Gimbernat señala que por delito flagrante habría que entender no aquel que se percibe sensorialmente que se va a realizar dentro de un domicilio, sino aquel otro que independientemente de si el conocimiento de su posible comisión se ha adquirido o no mediante la percepción, supone la lesión inminente de un bien jurídico. Sólo en estos casos urgentes, en los que recabar la autorización judicial supondría la lesión irreversible de bienes protegidos, sería posible, sobre la base de una ponderación de intereses (se conculca la intimidad domiciliaria para salvar la libertad o la vida) el allanamiento policial sin mandato de entrada o registro.

Según Gómez Colomer existe un concepto de flagrancia más sencillo: El delito es flagrante cuando se comete delante de testigos y a la luz pública, ya que en definitiva y etimológicamente, es flagrante lo que se quema, es decir, lo que resplandece, lo que es manifiesto, en suma, lo que se ve.

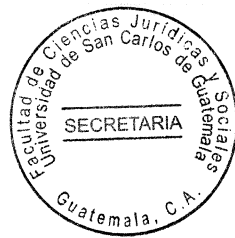
Se considera que la legislación no es nada clara con que el concepto de flagrancia sea el estricto, porque, sobre todo en interpretación conjunta con los demás conceptos utilizados por ese precepto, parece que la mera sospecha (indicios) habilita ya a la policía para la entrada y registro domiciliario, es decir, se puede entrar en un domicilio porque es posible (intuición) que dentro haya, por ejemplo, droga, por eso hay que interpretar bien, que se debe tener una continuidad entre el delito y la persecución del delincuente.



De un lado "el conocimiento fundado" que lleve a "la constancia", esto es, a la razonable seguridad o certeza producto de la debida y ponderada valoración de los elementos de juicio concurrentes, de la comisión de un delito relativo a drogas tóxicas o estupefacientes; y de otro, el supuesto de hecho legitimador de la intervención de las fuerzas y cuerpos de seguridad sin autorización judicial, la necesidad de la urgente intervención para impedir la consumación del delito, la huida del delincuente o la desaparición de los efectos o instrumentos del delito.

La intervención de las fuerzas y cuerpo de seguridad reviste caracteres rigurosamente excepcionales: Únicamente cuando no sea posible solicitar y obtener la pertinente autorización judicial, por impedirlo la necesidad de evitar urgentemente la consumación del delito, la huida del delincuente o la desaparición de los efectos o instrumentos del delito, será factible esgrimir como "causa legitima" para la entrada y registro en domicilio "el conocimiento fundado" que lleve a "la constancia" de la comisión de algún delito de los contemplados en el referido precepto.

En esta tesitura, la consideración como causa de justificación de una conducta en principio típica, y desde la perspectiva constitucional, la legitimidad de esta causa de justificación cuyo límite de constitucionalidad estriba en la necesidad, razonabilidad o proporcionalidad.



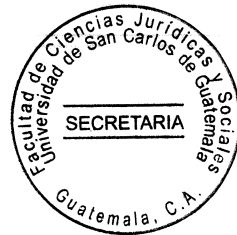
En opinión de Gómez Colomer, no debe haber un caso especial de registro domiciliario debido a la seguridad ciudadana, sino que es en general el ordinario, que también se podrá practicar por motivos de seguridad ciudadana, como por cualquier causa que interese a los fines de investigación criminal, quedando como únicos supuestos especiales los previstos en el Código Procesal Penal para la realización de ésta diligencia.

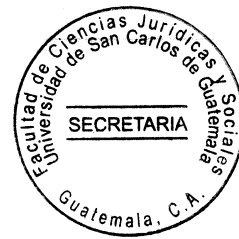
Por lo anteriormente estudiado, luego de citar Instituciones Jurídicas que tienen el mismo nombre pero que, en las ramas civil y penal significan distinto, como los casos de allanamiento, plagio, entre otros, se hace necesario que se cambien los nombres de estas figuras jurídicas para que no causen confusión.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En la legislación guatemalteca se da cierta confusión para las figuras jurídicas en distintas ramas. Como por ejemplo, allanamiento en derecho procesal penal, es el ingreso en una residencia, con fines de investigación: el registro del lugar, en búsqueda de objetos o personas relacionadas con un delito, o con motivo de algún otro acto procesal (p. ej. trabar un embargo, sacar fotografías, etc.). Como se trata de una restricción a los derechos constitucionales a la inviolabilidad del domicilio y la intimidad, la orden de allanamiento debe emanar de un órgano judicial, mediante resolución escrita, fundada y determinada, tanto en cuanto al domicilio, como en relación al fin perseguido. Y allanamiento de morada, que es el ingreso de un particular a una casa que no le pertenece. Y en la rama civil allanarse es someterse a lo solicitado; asimismo la palabra plagio, en penal significa secuestro y para efectos de derechos de autor es la copia fiel de un escrito que le pertenece a cierta persona. Por lo anteriormente indicado, es necesario que se rectifiquen los nombres de ciertas figuras, para que no cree confusión.





BIBLIOGRAFÍA

BODENHEIMER, Edgar. **Teoría del derecho**. 11ª. ed.; México: Ed. Fondo de la Cultura Económica, 1989.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 14ª. ed.; Tomo I al IV; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1979.

CASTÁN TOBEÑAS, José. **Teoría de la aplicación e investigación del derecho**. 13ª. ed.; Madrid, España: Ed. Reus, S.A., 1982.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. 16ª. ed.; Madrid, España: Ed. Talleres Tipográficos de Espasa-Calpe, S.A., 1998.

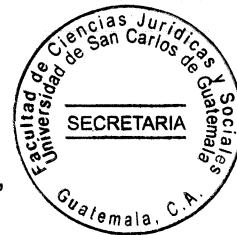
OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 6ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1987.

PUIG PEÑA, Federico. **Derecho penal**. 5ª. ed.; Barcelona, España: Ed. Nauta, S.A., 1959.

SOPENA, RAMÓN. **Diccionario enciclopédico ilustrado Sopena**. Guatemala, Ed. Eros, S. A. 1986.

Legislación:

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



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

Código Procesal Penal y sus reformas. Congreso de la República, Decreto 51-92, 1992.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Congreso de la República, Decreto 6-78, 1978

Declaración Universal sobre Derechos Humanos. Congreso de la República, Decretos 54-86 y 32-87, 1986 y 1987.

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

Ley Orgánica del Ministerio Público. Congreso de la República, Decreto 52-94, 1994.