


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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top. The shield is divided into four quadrants, each containing a different symbol. The shield is surrounded by a circular border containing the Latin motto "SICUT ERAT SIT ET MANEAT". The text "UNIVERSITAS SAN CAROLINIENSIS" is written around the top inner edge of the seal, and "FUNDATA 1676" is at the bottom.

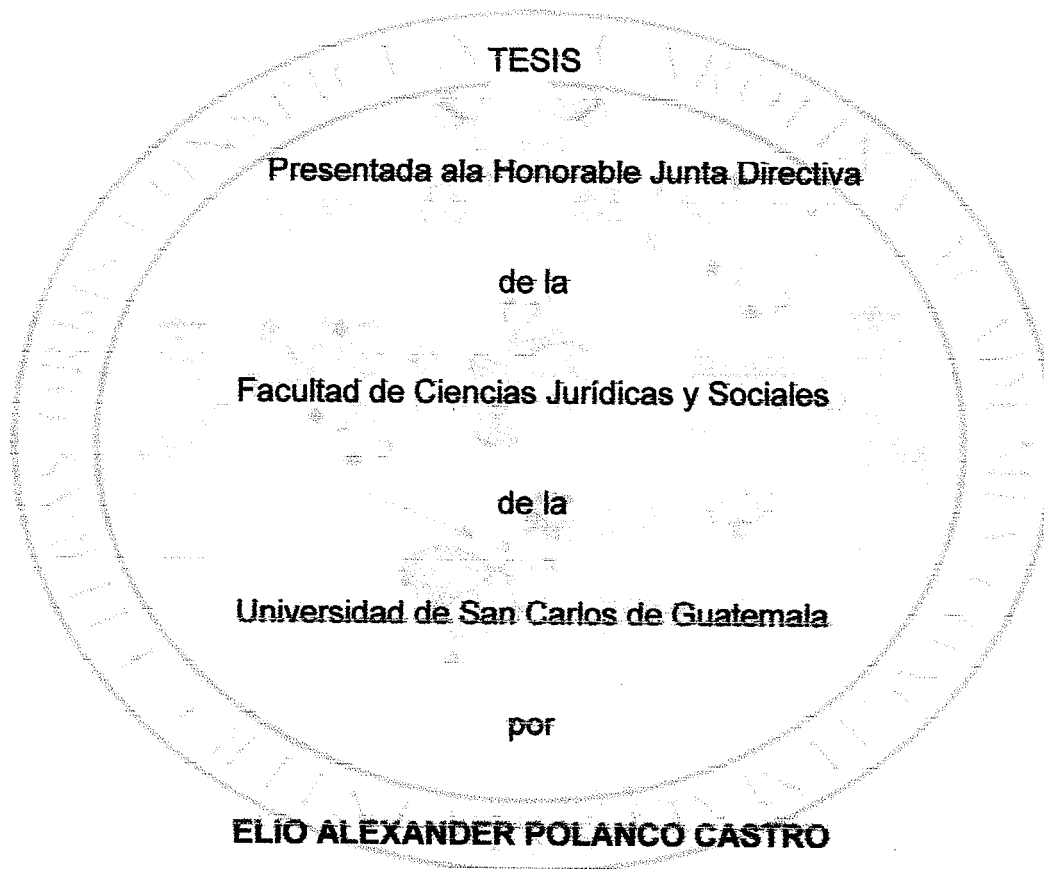
**NECESIDAD DE REFORMAR EL DECRETO 69-71 DEL CONGRESO DE LA  
REPÚBLICA (LEY DE CREACIÓN DEL ALMACÉN JUDICIAL), EN SU  
ARTÍCULO TRES 3, EN LO RELATIVO AL COMISO PARA LOGRAR  
CONGRUENCIA CON EL CÓDIGO PENAL Y LEYES CONEXAS**

**ELIO ALEXANDER POLANCO CASTRO**

**GUATEMALA, MAYO DE 2022**

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

**NECESIDAD DE REFORMAR EL DECRETO 69-71 DEL CONGRESO DE LA  
REPÚBLICA (LEY DE CREACIÓN DEL ALMACÉN JUDICIAL), EN SU  
ARTÍCULO TRES 3, EN LO RELATIVO AL COMISO PARA LOGRAR  
CONGRUENCIA CON EL CÓDIGO PENAL Y LEYES CONEXAS**



*Previo a conferírsele el grado académico de*

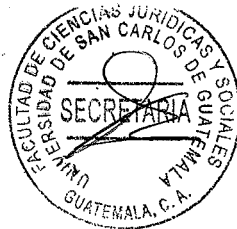
**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, mayo de 2022

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

DECANO:	M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA:	Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

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



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS  
PRIMER NIVEL EDIFICIO 9-5

REPOSICIÓN POR: Extravió  
FECHA DE REPOSICIÓN: 09/10/2020



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 24 de septiembre del año 2014

Atentamente pase al (a) profesional **VICTOR ARMANDO DE LEÓN MORENTE**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **ELIO ALEXANDER POLANCO CASTRO**, con carné **9721498** intitulado **NECESIDAD DE REFORMAR EL DECRETO 69-71 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA (LEY DE CREACIÓN DEL ALMACÉN JUDICIAL), EN SU ARTÍCULO 3, EN LO RELATIVO AL COMISO PARA LOGRAR CONGRUENCIA CON EL CÓDIGO PENAL Y LEYES CONEXAS**. 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. Gustavo Bonilla  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción: 20 / 8 / 2014

Asesor(a)  
(Firma y Sello)

**VICTOR ARMANDO DE LEÓN MORENTE**  
ABOGADO Y NOTARIO

**LICENCIADO**  
**VICTOR ARMANDO DE LEON MORENTE**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
**8 avenida 13-76, 3er nivel, Of 2, zona 1, Guatemala, C.A.**



Guatemala, 11 de julio de 2017

Licenciado:

Roberto Frey Orellana Martínez  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Licenciado Orellana:

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES

**RECIBIDO**  
24 JUL. 2017

UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

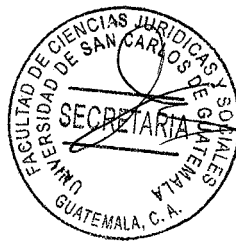
Nota: *deposición de sello*

Firma: *emitido 25/07/2017*

De conformidad con la resolución de fecha veinticuatro de septiembre del año dos mil catorce, emitida por la unidad a su cargo, y por medio de la cual fui nombrado asesor del bachiller ELIO ALEXANDER POLANCO CASTRO, quien se identifica con carné número 9721498, en la elaboración de su trabajo de tesis de grado intitulado: **“NECESIDAD DE REFORMAR EL DECRETO 69-71 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA (LEY DE CREACION DEL ALMACÉN JUDICIAL), EN SU ARTICULO 3, EN LO RELATIVO AL COMISO PARA LOGRAR CONGRUENCIA CON EL CODIGO PENAL Y LEYES CONEXAS”**, declaro expresamente no ser pariente del estudiante dentro de los grados de ley, por lo que procedo a entregarle el presente dictamen, y realizo las siguientes observaciones:

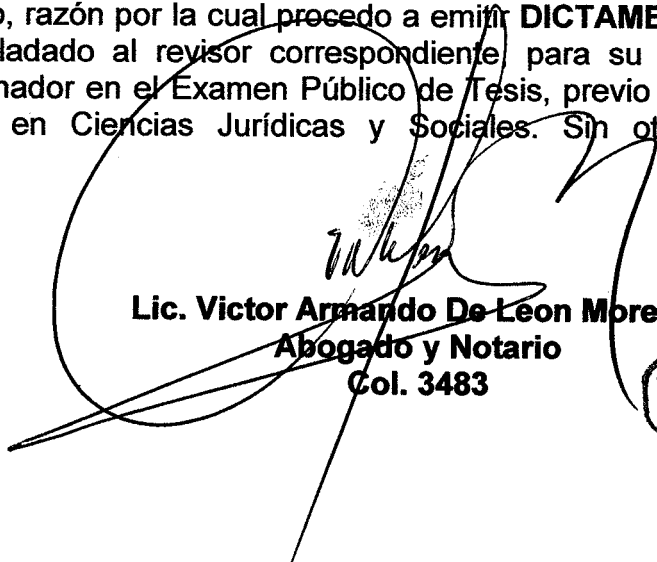
- a) El contenido científico y técnico del trabajo de tesis elaborado por el estudiante se distribuye en tres capítulos en los que se expone la doctrina y las disposiciones legales que dan origen a los fundamentos jurídicos que evidencian el daño que provoca “el no tener regulada taxativamente la palabra comiso en el decreto 69-71 del Congreso de la república de Guatemala (Ley de Creación del Almacén Judicial)”. El estudiante observó las modificaciones y adiciones sugeridas al contenido capitular, mismas que fueron realizadas.
  
- b) Los métodos y técnicas de investigación utilizadas para el desarrollo de la investigación, fueron las correctas, la investigación se basó en un análisis doctrinario y legal, cuyo fin fue determinar la necesidad que se tiene de reformar el artículo 3 del Decreto 69-71 del Congreso de la República de Guatemala, (Ley de Creación del Almacén Judicial), en cuanto al comiso y que éste quede regulado en dicho Artículo, al explicar a lo largo del trabajo el origen de cada uno de los fundamentos jurídicos que fueron luego detallados en el capítulo final del trabajo de tesis. Asimismo, se utilizaron correctamente los métodos: analítico, sintético, deductivo, inductivo, analógico o comparativo, apoyados en la técnica bibliográfica y la documental, lo que permitió el fundamento argumentativo necesario. De igual manera es importante mencionar que, a lo largo de la exposición del contenido capitular, se recomendó al estudiante la utilización de las referencias bibliográficas en beneficio de la protección de los derechos de autor con el fin de evitar el plagio y ofrecer mayor precisión.

**LICENCIADO**  
**VICTOR ARMANDO DE LEON MORENTE**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
**8 avenida 13-76, 3er nivel. Of 2, zona 1, Guatemala, C.A.**  
**Teléfono 56326584**



- c) Respecto a la redacción del trabajo, se considera que la misma es acorde a los fines de la tesis de grado que se presenta, el uso técnico de las normas gramaticales y de términos jurídicos son los apropiados para un trabajo de tesis de grado, así como de la correcta estructuración de los capítulos y subtítulos que permiten desarrollar los temas que posibilitan comprender las razones por las cuales cada uno de los fundamentos jurídicos señalados en el capítulo final de tesis son procedentes en cuanto a evidenciar que es necesario reformar el Artículo 3 del referido Decreto 69-71 del Congreso de la República de Guatemala.
- d) El aporte científico del bachiller es primordial para fortalecimiento de la creación y aplicación del derecho en Guatemala cumpliendo con el deber universitario de promover la investigación científica la cual se ha realizado mediante los procedimientos adecuados. Asimismo, es procedente señalar que en el contenido de la investigación, se satisfacen los requisitos reglamentarios establecidos; se hizo acopio de información, objetiva, clara y concisa respecto al tema tratado.
- e) El arribo a la conclusión discursiva es correcto, se plantea de forma clara y precisa, acorde al análisis practicado; es una correcta argumentación de la interpretación del contenido del trabajo de tesis, presenta los hallazgos y aportes pertinentes, en todo lo relativo al comiso y la necesidad que se tiene de reformar el Decreto 69-71 del congreso de la República de Guatemala en su Artículo 3, para lograr congruencia con el Código Penal y leyes conexas.
- f) Para la realización de la tesis que se presenta, se consultó las fuentes bibliográficas adecuadas, lo cual permitió que las afirmaciones científicas presentadas a lo largo del trabajo tuviesen el fundamento argumentativo suficiente, fortaleciendo la tesis presentada por el estudiante.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se considera salvo mejor opinión técnica en contrario, que la tesis presentada por el bachiller **Elio Alexander Polanco Castro** cumple con los requisitos pertinentes y exigidos por el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, por lo que puede ser trasladado al revisor correspondiente para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Sin otro particular, me suscribo atentamente,

  
**Lic. Victor Armando De Leon Morente**  
**Abogado y Notario**  
**Col. 3483**

VICTOR ARMANDO DE LEON MORENTE  
ABOGADO Y NOTARIO



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Guatemala 02 de septiembre de 2020

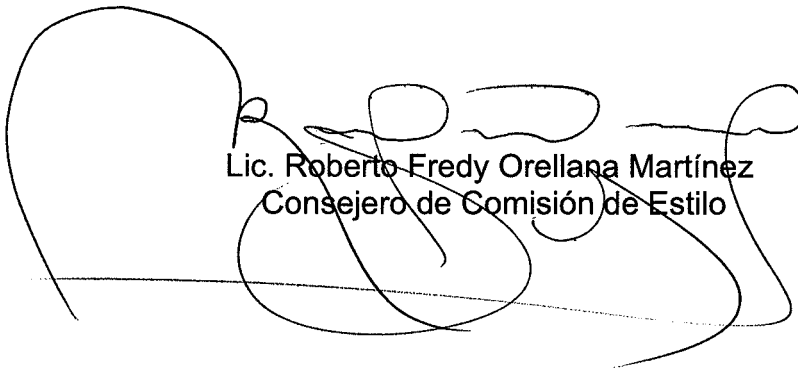
Lic. Gustavo Bonilla  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Distinguido licenciado Bonilla:

De manera atenta le informo que fui consejero de estilo de la tesis titulada: NECESIDAD DE REFORMAR EL DECRETO 69-71 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA (LEY DE CREACIÓN DEL ALMACÉN JUDICIAL), EN SU ARTÍCULO 3, EN LO RELATIVO AL COMISO PARA LOGRAR CONGRUENCIA CON EL CÓDIGO PENAL Y LEYES CONEXAS, realizada por el bachiller: ELIO ALEXANDER POLANCO CASTRO, para obtener el grado académico de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

El alumno cumplió con todas las observaciones que le hiciera, por lo que dictamino de manera FAVORABLE, por lo que el trámite de orden de impresión puede continuar.

ID Y ENSEÑAD A TODOS

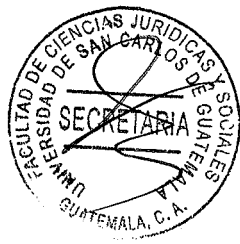


Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez  
Consejero de Comisión de Estilo



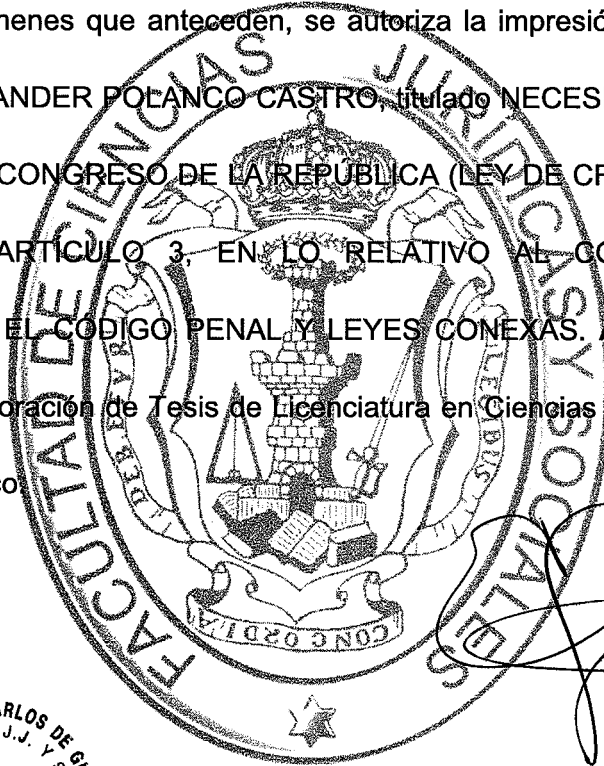


**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala

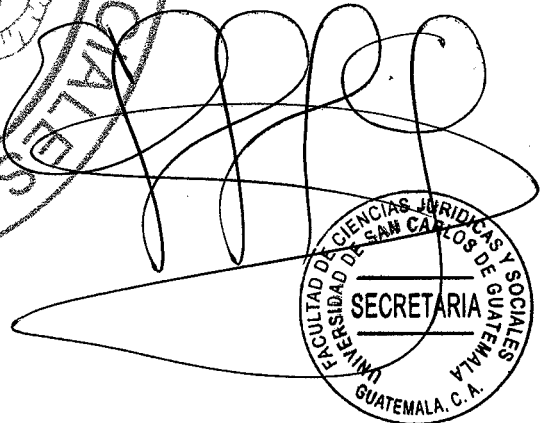
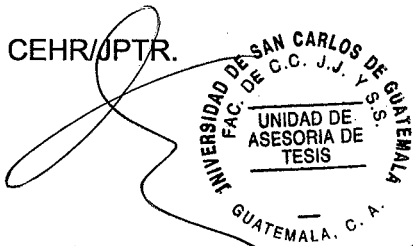


Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, veinticinco de abril de dos mil veintidos.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ELIO ALEXANDER POLANCO CASTRO, titulado NECESIDAD DE REFORMAR EL DECRETO 69-71 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA (LEY DE CREACIÓN DEL ALMACÉN JUDICIAL), EN SU ARTÍCULO 3, EN LO RELATIVO AL COMISO PARA LOGRAR CONGRUENCIA CON EL CÓDIGO PENAL Y LEYES CONEXAS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



CEHR/IPTR.







## DEDICATORIA

**A DIOS PADRE, DIOS HIJO**

**Y DIOS ESPÍRITU SANTO:**

Por ser los principales en mi vida, en iluminar mi camino, por su misericordia y gran amor, por darme la bendición de haber culminado una etapa muy importante de mi vida, desde ya gracias por las bendiciones en mi vida y sus promesas cumplidas. A ustedes sea la honra y la gloria por siempre.

**A MI ESPOSA E HIJOS:**

Por ser el apoyo primordial en mi vida, gracias por la comprensión en los momentos de abandono por salir adelante en mi carrera y a mis hijos por ser ellos el motor que me impulsa a seguir adelante, gracias porque ellos son la herencia que mi Dios me ha dado.

**A MI MADRE:**

Muchas gracias por haberme dado la vida y por haberme instruido en el camino del bien.

**A MI AMIGO:**

Sergio Estuardo DiemeckeZamora; gracias por el apoyo incondicional y por estar en las buenas y en las malas del trayecto de mi vida.

**A MI ASESOR DE TESIS:**

Gracias al licenciado Víctor Armando de León Morente (QEPD), porque aparte de



ser mi asesor fue un amigo incondicional que me apoyo en todo.

**A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, por brindarme esa gran oportunidad de estudiar una carrera, con la que engrandeceré mis conocimientos y servirá de ejemplo para mi familia.

**A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme formado en sus aulas, en la profesión de la cual, hoy, me siento digno de pertenecer a ésta casa de estudios superiores.

**A USTED:** Respetuosamente.



## PRESENTACIÓN

El trabajo contiene un análisis técnico jurídico del Artículo 3 del Decreto 69-71 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Creación del Almacén Judicial, ya que éste es un lugar donde se resguardan los elementos materiales probatorios y evidencia física a disposición de un órgano jurisdiccional, la investigación pertenece a la rama del derecho penal. El contexto bajo el cual se realizó la investigación fue referente al comiso e inobservancia de los órganos jurisdiccionales de la Ley Decreto 69-71 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Creación del Almacén Judicial, la investigación fue realizada durante el año 2016 al año 2017, en el Almacén Judicial del Organismo Judicial, el objeto de la investigación fue comprobar lo referente al comiso de bienes. Los sujetos afectados son el Estado y los usuarios del sistema de justicia.

El aporte académico del tema consiste en regular la palabra comiso en el Decreto 69-71 del Congreso de la República, ya que como está regulado actualmente, trae como consecuencia que los Almacenes Judiciales estén saturados de bienes que están sujetos a procesos penales y que a la vez están en resguardo en los mismos. Estos bienes están deteriorándose por el tiempo exagerado que llevan de estar allí sin ser reclamados por sus legítimos propietarios, ni declarados en comiso por un órgano jurisdiccional. El aporte académico de ésta investigación, consiste en determinar que al regular la palabra comiso en el Decreto 69-71 del Congreso de la República de Guatemala, en lugar de la que actualmente está regulada que es: “queda afectos a ésta ley”, se descongestionarán los almacenes



judiciales de la República de Guatemala, en virtud que los Jueces tendrán una herramienta mas para decretar el comiso sin necesidad de esperar a que se dicte sentencia en un proceso penal, cumpliendo de ésta manera con las leyes ordinarias del país que determinan como se tiene que decretar el comiso en los procesos penales dentro del territorio nacional.



## HIPÓTESIS

Los Almacenes Judiciales de la República de Guatemala están saturados de los vehículos y objetos que están sujetos a procesos penales y que a la vez están en resguardo dentro de los mismos y éstos están deteriorándose por el tiempo exagerado que llevan de estar allí, sin ser reclamados por sus legítimos propietarios, ni decretados en **Comiso** por un órgano jurisdiccional competente. El no estar regulada la palabra **Comiso** en el Decreto 69-71 del Congreso de la República de Guatemala, trae como consecuencia que los Almacenes Judiciales estén saturados de bienes que están sujetos a procesos penales y que a la vez están en resguardo en el mismo. Estos bienes están deteriorándose por el tiempo exagerado que llevan de estar allí sin ser reclamados por sus legítimos propietarios ni declarados en **Comiso** por un órgano jurisdiccional Competente. Provocando con esto que ya no haya espacio para resguardar objetos, y a la vez provocando el deterioro de los mismos por el tiempo que llevan de estar en los almacenes judiciales. Por lo que es necesario reformar el Decreto 69-71 del Congreso de la República de Guatemala, en el sentido que en lugar de las palabras, **quedar afectos a éste decreto**, que quede plasmada claramente la palabra **Comiso**.



## COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Con el desarrollo de esta investigación, se determina que la hipótesis planteada fue comprobada, puesto que se describió un problema y se consideró una solución al mismo, con el planteamiento respectivo, se considera que la problemática, sobre la forma de decretar los comisos, mejorará en manera significativa, ya que se pretende evitar que los almacenes judiciales de la República de Guatemala se congestionen y a la vez genera fondos con la venta en pública subasta de los objetos e inmuebles incautados en los procesos judiciales.

En tal sentido la hipótesis comprobada, hace ver la necesidad de que se reforme el Artículo 3 del Decreto 69-71 del Congreso de la República de Guatemala, para poder decretar el comiso y la importancia del mismo para poder descongestionar los almacenes judiciales de la República de Guatemala.



## ÍNDICE

Pág.

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

### CAPÍTULO I

1. El delito, la pena, la pena accesoria.....	1
1.1 El delito.....	1
1.1.1 Sujetos del delito.....	3
1.1.2 Sujeto activo.....	4
1.1.3 Sujeto pasivo.....	5
1.1.4 Delitos de acción o comisión.....	5
1.1.5 Delitos de omisión pura.....	6
1.1.6 Delitos de comisión por omisión.....	7
1.1.7 Delitos de pura actividad.....	8
1.2 La pena.....	8
1.2.1 Fines de la pena.....	10
1.2.2 Características de clasificación de las penas.....	11
1.2.3 Clases de penas.....	13
1.2.4 Supuestos especiales del comiso.....	20
1.2.5. El comiso según el Código Penal vigente, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala .....	27

### CAPÍTULO II

2. El delito y la actividad probatoria.....	29
2.1 Definición.....	29



2.2 Antecedentes de la prueba.....	30
2.3 Concepto de prueba.....	31
2.4 Evolución Histórica de la prueba.....	32
2.5 El objeto de la prueba.....	33
2.6 Clasificación de la prueba.....	35
2.7 Características de la prueba.....	39
2.8 Libertad probatoria.....	40
2.9 Medios de prueba en particular.....	42
2.10 Objetos de los medios de prueba.....	43

### **CAPÍTULO III**

3. Necesidad de reformar el Decreto 69-71 del Congreso de la República de Guatemala (Ley de creación del Almacén Judicial) en su artículo tres (3) en lo relativo del comiso para lograr congruencia con el Código Penal y leyes conexas.....	45
3.1 Breve reseña del derecho comparado referente al comiso.....	45
3.2 Análisis del decreto 69-71 del Congreso de la república de Guatemala.....	50
3.3 Análisis del Código Penal decreto del Congreso de la República de Guatemala número 17-73 con referencia al comiso.....	56
3.4 Análisis del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la Guatemala con referencia al comiso.....	57
3.5 Penalidad y responsabilidad de funcionarios públicos derivados del comiso.....	59
3.6 Propuesta de reforma al Decreto 69-71 del Congreso de la República de Guatemala.....	60
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>63</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>65</b>





## INTRODUCCIÓN

El estudio que precede se fundamenta en la forma en la cual es necesario descongestionar los almacenes judiciales, ya que a la fecha están saturados de objetos incautados dentro de procesos judiciales, siendo necesaria la reforma del Artículo 3 del Decreto 69-71 del Congreso de la República de Guatemala, con relación al comiso.

El objetivo fue establecer a través de un análisis jurídico la importancia que tiene el comiso y la forma en la cual se decreta el mismo en la actualidad en los órganos jurisdiccionales dentro del territorio de Guatemala. Por su parte, la hipótesis, se comprobó válida al afirmarse que los almacenes judiciales están congestionados en la actualidad, es necesaria la reforma al Artículo 3 del Decreto 69-71 del Congreso de la República de Guatemala, en relación al comiso, ya que permitirá que los órganos jurisdiccionales decreten el comiso a través del Decreto 69-71 del Congreso de la República de Guatemala y así descongestionar los almacenes judiciales de la República de Guatemala, que se encuentran saturados, a la vez generar más fondos para el Estado, a través de la venta en pública subasta de los objetos resguardados en los almacenes judiciales de la República de Guatemala decretados los mismos en comiso, por ésta razón se hace necesaria una reforma al artículo anteriormente mencionado.

La investigación de mérito, está dividida en tres capítulos: en el primero se

( i )



desarrolló lo concerniente al delito y la pena accesoria; en el segundo por su parte se estudió el delito y la actividad probatoria; el tercero por su parte considera la reforma al Artículo 3 del Decreto 69-71 del Congreso de la República de Guatemala, con relación al comiso aplicable en la República de Guatemala.

Por su parte, los métodos utilizados en ésta investigación fueron; el analítico, para realizar estudio por separado de cada una de las partes que integran el problema; el método sintético para utilizar sistemáticamente los elementos que se pueden encontrar en la problemática propuesta con el fin de reencontrar la individualidad de éste; el método deductivo, para establecer la afectación de no poder decretar el comiso a través del Decreto citado y como ser una herramienta más a disposición de los impartidores de justicia en los Órganos Jurisdiccionales; el método inductivo, fue utilizado para sacar conclusiones generales, partiendo de hechos particulares, por ello será utilizado para los resultados finales de la investigación, así como la comprobación de la hipótesis. Por su parte fue utilizada la técnica documental, que busca el uso óptimo y racional de los recursos documentales disponibles en las funciones de información, en libros, revistas, periódicos e internet, sobre la problemática determinada. Esta investigación, es sumamente importante debido a la manera o forma en la cual se decreta el comiso en la actualidad, desconociéndose la figura regulada en el Decreto 69-71 del Congreso de la República de Guatemala, ya que dicho Decreto no especifica **comiso** y en su lugar está plasmado **quedan afectados a ésta ley**, por lo que carece de fuerza necesaria para que sea decretado el comiso en éste Decreto.



## CAPÍTULO I

### 1. El delito, la pena, la pena accesoria

Se denomina delito a una acción que se encuentra tipificada en la ley como tal y la pena es la sanción a imponer por la acción u omisión cometida.

Hay delitos que tienen contempladas penas principales y también penas accesorias, para tales delitos el juzgador al momento de emitir la sentencia impone la pena principal y a su vez impone la pena accesoria.

#### 1.1. El delito

Etimológicamente, la palabra delito proviene del latín *delictum*, expresión también de un hecho antijurídico doloso castigado con una pena, la cual se impone de acuerdo a la gravedad del delito.

El delito es una conducta que va en contradicción con la ley penal, por haber sido tipificada con anterioridad, esto se refiere a que, una conducta considerada como delito previamente el legislador tuvo que plasmar dicha conducta en un cuerpo normativo.

El delito es la conducta que el legislador ha denominado como tal a la cual se le impone una sanción dependiendo el grado o la magnitud, la cual puede ser



conmutable o inconmutable.

Se sabe que una conducta se convierte en delito desde el momento que va en contradicción con un precepto penal; no hay delito si previamente no existe la tipificación del mismo y la pena a imponer por actuar en contra de la normativa.

El delito es “un sistema categorial clasificatorio y secuencial en el que, peldaño a peldaño, se va elaborando, a partir del concepto básico de acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito”.<sup>1</sup>

El delito surge desde que el ser humano tiene conciencia de que su actuar es malo, en la antigüedad el mismo Dios estableció los diez mandamientos que se encuentran en la Biblia, en el capítulo 20 del libro de Éxodo y versículo 13, los principales mandamientos establecidos por el creador dicen **no matarás, no hurtarás**. Lo cual indica que el mismo Dios está en contra de la comisión de un hecho delictivo.

En la antigüedad cuando una persona cometía un hecho delictivo a esa persona se le imponía como castigo el mismo que había causado, para que la persona aprendiera la lección y el daño fuera resarcido de la misma manera.

En la actualidad la persona que comete un hecho delictivo quisiera salir absuelta sin pagar las consecuencias del daño causado, lo cual no es posible porque todo delito tiene contemplada una sanción.

---

<sup>1</sup> Ángel Sanz Moran. **El concurso de delitos en la reforma penal**. Pág. 150

Delito es una acción contraria al ordenamiento jurídico de un país, a la cual se le impone una sanción; puede entenderse como delito, la acción que previamente se ha tipificado como tal, señalándole una pena a imponer por la infracción cometida.

“La palabra delito proviene del latín *delictium*, que se refiere a la expresión de un hecho antijurídico y doloso, castigado con una pena. En general, culpa, crimen quebrantamiento de una Ley imperativa. Cumplimiento del presupuesto contenido en la Ley penal que el delincuente no viola, sino observa”.<sup>2</sup>

El derecho penal se diferencia de otras ramas jurídicas en que dicta sanciones, pero no alude a las obligaciones a las que tales sanciones se refieren; no ordena abstenerse de prestar alimentos, pero pena al obligado que se niega a pagarlos; no ordena respetar las vidas de las personas, pero sanciona al homicida y al asesino.

### **1.1.1. Sujetos del delito**

Para que exista la comisión de un hecho delictivo siempre es necesario que concurra la participación de dos sujetos uno llamado victimario y otro llamado víctima, el victimario es la persona que causa el agravio ya sea que exista dolo o simplemente culpa; la doctrina, al victimario le denomina sujeto activo, y lo denomina de ésta manera porque es quien inicio la acción penal, provocando esa chispa sin la cual el delito no se hubiese podido cometer.

---

<sup>2</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Tomo I. Pág. 602.



También es víctima la persona que sufre el daño causado, a quien la doctrina le llama sujeto pasivo; en otras palabras, es la persona que sale afectada cuando se comete un hecho delictivo.

### 1.1.2. Sujeto activo

En las legislaciones antiguas y principalmente en los pueblos primitivos absurdamente atribuyeron capacidad delictiva a los animales y hasta las cosas inanimadas, considerándolos y juzgándolos como sujetos activos de los delitos imputados a los mismos, ello sucedía porque se creía que no importaba quien realizaba la acción debía ser castigado, lo cual era absurdo.

Sin embargo, en las legislaciones modernas eso fue cambiando y ahora se puede decir que sujeto activo del delito es la persona humana que realiza la acción, el comportamiento descrito en la ley, como contrario al ordenamiento jurídico. Sujeto activo es toda persona o entidad con personalidad propia a la que afecta una relación jurídica.

“Sujeto activo es la persona que realiza la acción, el comportamiento descrito en la ley; es quien lo comete o participa en su acción”.<sup>3</sup>

En otras palabras el sujeto activo es la persona que realiza la acción la cual es considerada como típica que se encuentra regulada en el ordenamiento legal.

---

<sup>3</sup> De Mata Vela, José. Francisco. **Derecho penal guatemalteco, parte general**. Pág. 217.



### **1.1.3. Sujeto pasivo**

El sujeto pasivo es la persona contra quien se comete el hecho delictivo, es la persona en quien recae la ofensa, a esta persona también se le llama agraviado, el agraviado no elige la opción de serlo, simplemente es agraviado porque contra él o ella se comete la ofensa la cual está tipificada como delito, en el proceso penal, dicho agraviado también puede constituirse como querellante adhesivo.

“El sujeto pasivo es el titular del interés jurídicamente protegido acatado por el delito; es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito”.<sup>4</sup>

### **1.1.4. Delitos de acción o comisión**

La acción es el primer elemento básico del delito, y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Lo que significa que sólo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, ya sea una actividad o inactividad respectivamente.

Es voluntario dicho comportamiento porque es decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito porque tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión.

La conducta puede ser de acción o de omisión y ésta última se subdivide en omisión simple y comisión por omisión. La conducta tiene tres elementos:

---

<sup>4</sup> **Ibid.** Pág. 217.

- ✓ Un acto positivo o negativo (acción u omisión).
- ✓ Un resultado.
  
- ✓ Una relación de causalidad entre el acto y el resultado: El acto, es el comportamiento humano positivo o negativo que produce un resultado. Positivo será una acción, que consiste en una actividad, en un hacer; mientras la omisión es una inactividad, es cuando la ley espera una conducta de un individuo y éste deja de hacerla.

Es la actividad que realiza el sujeto, produciendo consecuencias en el mundo jurídico, en dicha acción debe de darse un movimiento por parte del sujeto. La acción en sentido estricto, es la actividad voluntaria realizada por el sujeto, consta de un elemento físico y de un elemento psíquico, el primero es el movimiento y el segundo la voluntad del sujeto, esta actividad voluntaria produce un resultado y existe un nexo causal entre la conducta y el resultado.

#### **1.1.5. Delitos de omisión pura**

Este tipo de delito consiste en no hacer algo que la ley establece que debe hacerse, o sea que la inacción es constitutiva de delito cuando la ley ordena la acción, son términos que aunque se vean complicados deben ser entendidos por el lector, porque se trata de explicar cada una de las formas de cometer un hecho delictivo, por ejemplo la madre que está obligada a dar de comer al bebé recién nacido pero que omite hacerlo debe ser castigada porque algo que debía hacer no lo hizo.



“Contrario a los delitos de acción, la omisión consiste en la violación de la norma penal por parte de un individuo, mediante la abstención de movimientos corporales voluntarios. Los delitos de omisión general son aquellos donde se desaprueba por el ordenamiento jurídico no un hecho que se ha llevado a cabo, sino algo que el Estado exige que se realice pero no se hace”.<sup>5</sup>

La comisión consiste, como se indicó anteriormente, en la no realización de una prestación positiva que debió realizarse.

#### **1.1.6. Delitos de comisión por omisión**

“Así como el delito por omisión se configura por el hecho de abstenerse de realizar un acto en evitación de un mal, pudiendo hacerlo, el delito de comisión por omisión consiste en no ejecutar un acto que debió realizarse y que trae como consecuencia un mal que de otro modo se hubiera evitado. Así, cometerá el primer delito la persona que, viendo en peligro a otra, no trata de socorrerla o de pedir auxilio. Y cometerá el segundo la madre que se abstiene de lactar a su hijo, con el consiguiente riesgo de que muera”.<sup>6</sup>

El delito de comisión por omisión es el delito en que el sujeto activo debió realizar una acción sin embargo al no realizarla se le juzga por la acción omitida, de haberla realizado no hubiera existido delito.

---

<sup>5</sup> Sánchez, Jesús María. **El delito de omisión concepto y sistema**. Pág. 306.

<sup>6</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 278.



### 1.1.7. Delitos de pura actividad

Estos delitos no requieren de un cambio en el mundo exterior, es suficiente la condición humana, por ejemplo: participar en asociaciones ilícitas se requiere únicamente que las personas formen parte de dicha estructura, aunque no cometan delito, lo cual es un delito que frecuentemente se comete en estos tiempos.

Existen personas que pertenecen a grupos delictivos lo cual es llamado delitos de pura actividad, en la Ley contra la Delincuencia Organizada contempla que cuando existen tres o más personas que se agrupan para cometer un hecho delictivo se convierte en una asociación ilícita, lo cual cada uno de los miembros tiene una función dentro de la organización.

### 1.2. La pena

La etimología de esta voz da razón tanto a los que ven en la pena un mal como aquellos que la interpretan cual expiación o medida regenerativa.

El término pena procede del latín *poena*, derivado a su vez del griego *poine* o *penan*, donde significa dolor, trabajo, fatiga y sufrimiento; pero esta genealogía entronca con el sanscrito *punya*, cuya raíz *pu* quiere decir purificación.

Desde los tiempos antiguos la sociedad, independientemente de la cultura de que se trate, ha establecido un sistema de pena, algunas con carácter de públicas y otras con



carácter de privadas, establecidas para lograr la tranquilidad de la mayoría de sus habitantes.

La pena ha de ser establecida en la ley dentro de los límites fijados, esto es conocido como el principio de legalidad, el cual es fundamental en todas las instituciones del derecho y que garantiza que la imposición de las penas se haga exclusivamente de acuerdo a lo que la ley estipula, siendo este principio uno de los fundamentales en la defensa de la persona humana.

La imposición de la pena solo puede ser posible por los órganos jurisdiccionales del Estado.

Las penas se imponen únicamente a las personas que son declaradas como culpables de la comisión de un hecho delictivo, esta característica da origen al principio de personalidad de la pena, según lo cual la aplicación de la pena debe caer únicamente en el culpable del delito, en virtud que no se puede imponer castigo a las personas declaradas inocentes.

El responsable de un delito se le debe sancionar de manera que el castigo resulte realmente adecuado a la naturaleza y proporción del delito, tomando en cuenta indiscutiblemente las condiciones del delincuente y si la pena es la que en justicia le corresponde. El delito consiste en poner en marcha los elementos que están regulados como delitos en la legislación. Esto quiere decir que si no se hubiese puesto en marcha no fuere constitutivo de delito el actuar del ser humano.



### 1.2.1. Fines de la pena

Cuando se habla del término pena erróneamente se ha entendido que es el castigo que se le impone a una persona por los actos cometidos, sin embargo, para la doctrina, la justificación de la pena presenta dos hipótesis: por un lado la pena tiene un fin específico, se aplica *quia peccetur est*, es decir, a quien está pecando.

Por el otro lado se considera en forma casuística, como medio para la consecución de fines determinados, se aplica como ejemplo, para que nadie peque, o sea que el que comete un hecho delictivo se hace merecedor a una sanción, pero esta misma sanción previene a otros de cometer los mismos actos.

Para explicar los fines de la pena, surgen varias corrientes o teorías, las cuales se pueden agrupar según su tendencia.

Las teorías absolutas afirman que la pena se justifica así misma y no es un medio para otros fines, si no un instrumento con los que cuenta el estado para garantizar el cumplimiento de la norma. Las teorías relativas sostienen que pena es un medio para obtener fines ulteriores, y se dividen a su vez en:

- Teoría relativa de la prevención general: la pena será entendida con un propósito de prevención para los demás.
- Teoría relativa de la prevención especial: la pena se impone y surte efecto en el delincuente.

Las teorías mixtas, respaldan la prevención general mediante la retribución justa. En este sentido, la pena para la mayoría de los pensadores juristas tiene como fin último la justicia y la defensa social.

“La pena para que sea eficaz deberá ser intimidatoria, por lo que será aflictiva; ejemplar, por lo que debe ser pública; correctiva; por lo que deberá disponer de medios curativos, educativos y de adaptación; eliminatoria y justa.”<sup>7</sup>

En otras palabras, la pena deberá ser privativa o restrictiva de bienes jurídicos establecidos por la ley e impuesta por el Organo Jurisdiccional competente al que ha cometido un delito o una infracción, con el fin de la pena es reparar el daño cometido y prevenir que no se vuelva a cometer por el mismo sujeto, advirtiéndole también a otros individuos que en caso de cometer las mismas acciones se les impondrán las mismas sanciones u otras más severas.

### **1.2.2. Características y clasificación de las penas**

Desde los tiempos antiguos la sociedad, independientemente de la cultura de que se trate, ha establecido un sistema de penas, algunas con carácter de públicas y otras con carácter de privadas, establecidas para lograr castigar las conductas delictivas.

Mencionar las características de las penas es resaltar aquellas cualidades que les hacen ser parte del *Ius Puniendi*.

---

<sup>7</sup> *Ibíd.* Pág. 251.

La pena ha de ser establecida en la ley dentro de los límites fijados, esto es conocido como el principio de legalidad, el cual es fundamental en todas las instituciones del derecho y que garantiza que la imposición de las penas se haga exclusivamente de acuerdo a lo que la ley estipula, siendo este principio uno de los fundamentales en la defensa de la persona humana.

La imposición de la pena solo puede ser posible por los órganos jurisdiccionales del Estado. La facultad de sancionar es exclusivamente función como ya se indicó anteriormente, del Estado.

Las penas se imponen únicamente a las personas que son declaradas como culpables de la comisión de un hecho delictivo, esta característica da origen al principio de personalidad de la pena, según lo cual la aplicación de la pena debe caer únicamente en el culpable del delito, en virtud que no se puede imponer castigo a las personas inocentes.

La característica de proporcionalidad significa que el responsable de un delito se le debe sancionar de manera que el castigo resulte realmente adecuado a la naturaleza y proporción del delito, tomando en cuenta indiscutiblemente las condiciones del delincuente y si la pena es la que en justicia le corresponde.

En cuanto a la característica de flexibilidad quiere decir que guarda íntima relación con

lo relativo a la proporcionalidad de la misma, y consiste entre guardarse entre el máximo y el mínimo establecido en la ley tal como lo establece el Artículo 65 del Código Penal.

### **1.2.3. Clases de penas**

Las penas tienen varias clasificaciones dentro de ellas se pueden mencionar las siguientes:

.- Principales y accesorias

#### **a) Principales**

Las penas principales son las que se vienen indicadas directamente en cada delito y pueden ser privativas de libertad, privativas de derechos patrimoniales (las multas).

Estas son las siguientes: Pena de muerte, pena de prisión, arresto y multa, las cuales para su mejor comprensión son desarrolladas de la siguiente manera:

- Pena de muerte

El Artículo 43 del Código Penal establece que "La pena de muerte, tiene carácter extraordinario y sólo podrá aplicarse en los casos expresamente consignados en la ley y no se ejecutará, si no después de agotarse todos los recursos legales. Algunos autores consideran que no hay igualdad en su aplicación en virtud que no podrá imponerse la pena de muerte por las siguientes causas:

1o. Por delitos políticos.



2o. Cuando la condena se fundamente en presunciones.

3o. A mujeres.

4o. A varones mayores de setenta años.

5o. A personas cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición.

En estos casos y siempre que la pena de muerte fuere conmutada por la de privación de libertad, se le aplicará prisión en su límite máximo”.

Claramente se estableció que la pena de muerte tiene carácter de extraordinaria y se recoge en la Constitución Política de la República de Guatemala y en nuestro Código penal y en el momento de hacer este trabajo de investigación solo se les aplica a los delitos siguientes;

Asesinato.

Parricidio.

Ejecución extrajudicial.

Plagio o secuestro.

Desaparición forzada.

Los delitos antes mencionados son los que en el Código Penal se encuentran tipificados, sin embargo, actualmente no se aplican por cuestiones políticas y por tratados internacionales en materia de derechos humanos y que a la fecha el Estado Guatemala se ha adherido a ellos y los ha ratificado, por lo que es imposible poder aplicar dicha pena a personas que hayan sido condenados a la misma.



- Pena de prisión

El Artículo 44 del Código Penal preceptúa que: *“La pena de prisión consiste en la privación de la libertad personal y deberá cumplirse en los centros penales destinados para el efecto. Su duración se extiende desde un mes hasta cincuenta años.*

*A los condenados a prisión que observen buena conducta durante las tres cuartas partes de la condena, se les pondrá en libertad en el entendido que si cometieren un nuevo delito durante el tiempo que estén gozando de dicho privilegio, deberán cumplir el resto de la pena y la que corresponda al nuevo delito cometido.*

*La rebaja a que se refiere este artículo no se aplicará cuando el reo observe mala conducta, cometiere nuevo delito o infringiere gravemente los reglamentos del centro penal en que cumpla su condena”.*

La pena de prisión se les impone a las personas que hayan sido vencidas en juicio y hasta por un máximo de 50 años, esto quiere decir que, aunque una persona sea condenada a 300 años la pena máxima que debe cumplir es hasta 50 años, incluyendo la prisión preventiva que dicho sindicado haya sufrido antes de la referida condena emitida por un tribunal de sentencia penal competente u otro Órgano Jurisdiccional que emita la respectiva sentencia a través del procedimiento abreviado.

El Artículo 59 del mismo cuerpo legal regula: *“La pena de prisión lleva consigo la suspensión de los derechos políticos, durante el tiempo de la condena, aunque ésta se conmute, salvo que obtenga su rehabilitación”.*



- Pena de arresto

En cuanto al arresto el Artículo 45 del Código Penal preceptúa: “La pena de arresto consiste en la privación de la libertad personal hasta por sesenta días. Se aplicará a los responsables de faltas y se ejecutara en lugares distintos a los destinados al cumplimiento de la pena de prisión”.

El arresto como ya se indicó no puede exceder de los 60 días y se debe cumplir en lugares distintos a los que se encuentren las personas condenadas por delitos, sin embargo, el arresto es conmutable, esto quiere decir que la persona puede pagar para no cumplirlo y el pago oscila desde cinco hasta cien quetzales por día de acuerdo al criterio del juez.

- Multa

El Artículo 52 del Código Penal indica que: “La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero que el juez fijará dentro de los límites legales”. Siendo ésta una pena principal en determinado proceso penal que se ha instruido en contra de cualquier persona que haya infringido una ley.

Las penas principales como ya se mencionó se encuentran tipificadas en el ordenamiento jurídico guatemalteco, mismas que son aplicadas a cada caso concreto.

b) Penas Accesorias

**Las penas accesorias** las podemos definir como sanciones que, sin estar expresamente establecidas por una infracción penal, se impone junto con una pena principal, de la que depende, por disposición de la ley. Las penas accesorias son las que dependen de la pena principal, a la cual acompañan por imposición judicial. La pena accesoria es la que, por declaración legal, aun cuando se exija el pronunciamiento por el tribunal sentenciador, acompaña a otra que es la pena principal y se trata de privaciones de bienes y derechos que siempre acompañan a la pena principal y que pueden consistir en el decomiso o incautación de dichos bienes.

La pena accesoria se impone como complemento de una pena principal, lo cual debe estar regulado para cada delito y son las siguientes:

- Inhabilitación absoluta

Consiste en la privación de ciertos derechos, como los políticos, que son los otorgados o reconocidos por las constituciones u otras disposiciones fundamentales de los Estados en relación con las funciones públicas o con las actividades que se ejercitan fuera de la esfera privada comprende también la pérdida del empleo y cargos públicos y la incapacidad para obtenerlos nuevamente, además, deja incapacitado al penado para ejercer la patria potestad y ser tutor o protutor. Es considerada una pena grave, produce la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos, incluso los electivos, además incapacita para obtener los mismos u otros, se considera una minoración coactiva de la esfera jurídica del sujeto por causa de la responsabilidad criminal en al que ha incurrido a través de sus acciones antijurídicas y atípicas, es decir que es consecuencia de dicha actitud delictiva.



- Inhabilitación especial

Consiste en la imposición de alguna de las inhabilitaciones señaladas anteriormente, es decir, por separado, o en la prohibición de ejercer una profesión para lo cual se necesita de autorización.

- Suspensión de los derechos políticos

Al imponerse por el Órgano Jurisdiccional con la debida competencia la pena de prisión se suspenden los derechos políticos durante el tiempo que dure la condena, esto quiere decir que no puede ejercer el derecho de elegir y ser electo tal como lo establece la Ley Electoral y de Partidos Políticos en el Artículo 3.

- Comiso

Esta voz, en su acepción más extensa, significa toda especie de confiscación, y viene de la palabra latina *Commissum*, que se emplea en el mismo sentido en el cuerpo del derecho romano título de *Vectagalibus Commissis*.

El término comiso se usa para designar la pena cuando se pierde la propiedad de un bien mueble o inmueble del que se encuentra culpable de un delito; consiste en la pérdida de los objetos que provengan de un delito o falta, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho antijurídico.

El Artículo 8 de la Ley de Lavado de Dinero y Otros Activos preceptúa que: "Para los efectos de esta ley el comiso consiste en la pérdida a favor del Estado de los bienes,

instrumentos o productos utilizados o provenientes de la comisión del delito de lavado de dinero u otros activos, declarada en sentencia, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho.

Cuando los objetos referidos fueren de uso prohibido o no sean de lícito comercio, se ordenará el comiso aunque no llegue a declararse la existencia del delito o la culpabilidad del sindicado o acusado o se ignore quién es la persona responsable del delito”.

“Los códigos penales modernos consignan en su articulado la llamada por algunos seudo pena del comiso, disciplinándola de distinta forma en orden a los requisitos fundamentales que la doctrina exige para que pueda llevarse a efecto , pone el ejemplo del código español, y nos puntualiza que en su artículo cuarenta ocho establece una disposición de carácter fundamental para el comiso en los delitos, independientemente de las prescripciones particulares que, en algunos supuestos pueden darse, como sucede por ejemplo, con los delitos de imprenta”.<sup>8</sup>

Sin embargo la bibliografía española, no se ha caracterizado por un estudio concreto completo de la doctrina referente al comiso, pues, si acaso, algunas líneas llenas de indiferencia, es lo que en la doctrina se puede encontrar sobre el particular y eso que no puede discutirse sobre la importancia de semejante institución, no solo por las consecuencias de todo orden que puede llevar consigo en relación con el delincuente, sino por cuestiones bastante trascendentales que pueden tener lugar, debido sobre

---

<sup>8</sup> *Ibíd.*

todo a la interferencia de personas extrañas al proceso que pueden alegar derechos de propiedad o de posesión respecto a los instrumentos del delito y efectos que procedieren de él.

El comiso es la incautación definitiva que el Estado, por medio de sus órganos judiciales, realiza de los instrumentos y productos del delito para dar a los mismos la aplicación determinada en las leyes.

“El comiso tiene los elementos siguientes:

- a) El comiso es una incautación de carácter definitivo que realiza el estado por medio de sus órganos de la jurisdicción penal.
- b) La incautación a que hacemos referencia en el apartado anterior tiene que ser de los instrumentos y productos del delito.
- c) El comiso finalmente hace referencia a objetos que no son de propiedad de un tercero extraño a la infracción.
- d) El comiso es una incautación de carácter definitivo que realiza el estado por medio de los órganos de jurisdicción penal”.<sup>9</sup>

El Estado se queda con los instrumentos efectos del delito en trance de ocupación definitiva.

---

<sup>9</sup> **Ibíd.**

El Estado no puede tolerar que ciertas acciones de las personas provoquen las actuaciones ilícitas, para ello debe castigar severamente a quienes cometan actos delictivos.

#### **1.2.4. Supuestos especiales del comiso**

Aparte de la disposición general del Artículo 48 (Mascareñas hace su análisis en la ley de enjuiciamiento criminal de la legislación española) que hace referencia a la doctrina común del comiso, establecido como sanción accesoria, de la pena impuesta por un delito general, existen disposiciones concretas sobre algunas hipótesis singulares de comiso, estas se estudiarán dividiéndolas en aquellas disposiciones que figuren dentro del Código Penal y aquellas otras que pertenecen a leyes especiales.

A) Disposiciones especiales del comiso existentes en el Código Penal entre ellas se deben señalar las siguientes:

a) El comiso en los juegos de imprenta

"En los delitos cometidos por medio de la imprenta, el tribunal podrá decretar el comiso de la imprenta, cuando lo estime procedente, lo decretará siempre y cuando fuere clandestina" Artículo 213 del Código Penal, de forma pues, que tratándose de imprenta clandestina, se produce una suerte de comiso obligatorio. El comiso se circunscribe a los enseres que son utilizados o sirven para el juego, ya que hay infracciones contra el patrimonio.

Es sólo en los demás casos cuando los tribunales podrán o no acordar el comiso de aquellas. Este precepto viene por ascendencia directa de la ley de seguridad del estado y constituye una sensible modificación de lo dispuesto en el Artículo 822 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ya que, según este importante artículo, no se deben considerar como instrumentos o efectos del delito más que los ejemplares impresos del escrito o estampa o el modelo de ésta.

En cambio conforme lo establecido en el Artículo 213, del Código Penal, se ha de decomisar también la imprenta en los supuestos hechos referencia.

b) El comiso en los juegos ilícitos

Dispone asimismo el Artículo 350 del Código Penal que "El dinero o efectos o los instrumentos y útiles destinados al juego caerán en comiso cualquiera que sea el lugar en que se hallen".

¿Será que hay sobre la mesa todas las cantidades que lleven los jugadores? La casación distingue el dinero de los jugadores del dinero de los banqueros, cayendo en comiso respecto de aquéllos solo el dinero que este sobre la mesa, pero respecto a estos deben caer todas las que lleven consigo.

Este criterio es rechazado por un sector de la doctrina, que entiende que deben caer en comiso todas las cantidades que lleven consigo todos los que toman parte, pues desde el momento en que las llevan es difícil que puedan sustraerlas a la acción del



juego, se ha de suponer que el dinero que llevan consigo los jugadores, lo destinarán a las apuestas del juego, este último criterio es el que sostiene el nuevo Código Penal, a que se dice que estos efectos o dineros caerán en comiso cualquiera que sea el lugar en que se hallen.

En la expresión instrumentos útiles destinados al juego cabe comprender todo aquello que sirve para facilitar la ejecución del delito, aunque la historia del artículo anterior obligue, desde luego, a excluir, dice un comentarista, el mobiliario de las habitaciones en que se juega, excepción hecha, naturalmente, de las mesas del juego mismo.

c) El comiso en el soborno

El Artículo 393 del Código Penal dice textualmente, refiriéndose al cohecho que, "En todo caso las dadas o presentes serán decomisados".

La dicción del artículo apenas si ofrece cuestión, dada la concreción de los términos dadas o presentes precisamente por ello, algún autor, como Pacheco, era partidario de no hacer extensivo el comiso al contenido de las promesas u ofrecimientos, en vista de la enumeración taxativa que, a este respecto, establece la ley.

Por esta interpretación rigurosa o estricta que el precepto merece, resulta innecesaria la regla especial del comiso en el soborno en relación con el Artículo 48 de la ley de Lavado de Dinero y Otros Activos, ya que siendo las dadas o presentes efectos provenientes del delito de cohecho, siempre habían de ser decomisados con arreglo al mismo.

Dada la naturaleza de este delito en la legislación, se entiende que la mayoría de los autores ofrecen o aceptan regalos, favores o retribuciones a un funcionario público para que cometan una infracción administrativa en el ejercicio de su cargo, que el comiso de la dadora tendrá siempre lugar aun cuando no se produzca la corrupción del funcionario.

Este criterio según nos indica Cuello Calón, es también mantenido por la doctrina francesa y su jurisprudencia.

#### B) Disposiciones relativas al comiso en las leyes especiales

El comiso se decreta en virtud de la disposición general del Artículo 48, que se ha estudiado; pero independientemente del Código Penal existen en las leyes penales especiales disposiciones singulares respecto de esta sanción, que se describen como más importantes a continuación:

- a) El comiso en la caza.
- b) El comiso de montes.
- c) El comiso en los delitos de contrabando.
- d) Infracciones de la ley de tasas.

Dispone el Artículo 42 de la Ley de Caza, que como queda prohibida la venta circulación, durante la época de veda, de la caza viva o muerta, cualquiera que sea la fecha de su adquisición, así mismo la exportación al extranjero, todo conforme al Artículo 25, la que se encuentre será decomisada y destruida.

El Artículo 47 determina asimismo que las infracciones de esta ley se impondrán siempre la pérdida del arma o del objeto con el que se pretende cazar.

a) Comiso de armas de fuego utilizadas para la casería.

b) El comiso de montes.

Se ha analizado a través de la legislación vigente que el que sin autorización competente, ocupare, rompiere o roturase todo o parte de un monte público y variara su cultivo, incurrirá en una multa igual a lo aprovechado y, además, en el comiso de los productos forestales fraudulentos.

También se decomisan los árboles, leña suelta o ramaje, cepas y tacones cortados o arrancados.

Caen siempre en comiso las herramientas, instrumentos, útiles y demás efectos que se empleen en daños penados en Real Decreto del 8 de mayo de 1884, que reformó la parte penal de las ordenanzas de montes de 25 de diciembre de 1833.

c) El comiso en los delitos de contrabando

La defraudación en el ramo aduanero es toda acción u omisión por medio de la cual se evade dolosamente en forma total o parcial, el pago de los tributos aplicables al régimen tributario, por lo que el comiso es aplicable a las mercancías y bienes materia de la infracción administrativa.



La ley de Defraudación y Contrabando Aduaneros, establece en su Artículo 39, que será pena común a todo delito de contrabando, el comiso:

Primero: Del género o efectos aprehendidos que constituyan el cuerpo o materia del delito.

Segundo: De las yuntas, aperos y máquinas empleadas en el cultivo del tabaco u otro producto agrícola estancado.

Tercero: De las máquinas, herramientas o utensilios empleados en la fabricación, elaboración, lavado o transformación de cualquier efecto estancado o prohibido.

Cuarto: De las caballerías, carruajes, o embarcaciones donde se transporten o hallen géneros de contrabando, si el valor de éstos llegase a una tercera parte de toda la carga, valorándose como determina el Artículo 37.

Quinto: De los géneros de lícito comercio que se hallasen en el mismo baúl, fardo o caja, donde hayan sido aprehendidos los de contrabando, siempre que el valor de éstos constituya una tercera parte, o más, de todo el contenido del baúl o bulto.

Sexto: De las armas que lleven consigo los reos al hacerse la aprehensión, aun cuando fuesen de uso lícito o permitido, en virtud de que pueden ser herramientas que se utilizaron para cometer hechos delictivos.



#### d) Infracción a la ley de tasas

Las sanciones accesorias correspondientes a las infracciones por acaparamiento y ocultación de bienes, incluía anteriormente únicamente en su apartado, la incautación inmediata de las existencias del artículo que fue motivo de la infracción, más no la de todos los instrumentos con que aquélla se hubiera ejecutado, por lo cual siempre quedaban fuera de su alcance útiles, enseres, vehículos, Etc. Que eran utilizados y que frecuentemente se emplean para realizar las infracciones contra el régimen de intervención de abastecimientos de artículos de primera necesidad y otros intervenidos, y que para el transporte respectivo se utilizan vehículos terrestres. La modificación hecha a este apartado consignó que entre las sanciones accesorias puede figurar la incautación inmediata de las existencias del artículo motivo de la infracción.

Podrán ser también motivo de incautación definitiva, dice el Artículo cuarto, de la ley creadora de la fiscalía de tasas, los útiles, enseres, vehículos y animales de todo género que se empleen por los autores, cómplices y encubridores para cometer la infracción sancionada, salvo que aquellos pertenezcan a terceras personas y la falta de responsabilidad del hecho hubiere quedado claramente probada en el expediente.

Dichos efectos serán decomisados y vendidos si fueren de lícito comercio, por obvias razones tendría que ser en pública subasta siguiendo el procedimiento respectivo regulado en ley y aplicando su producto a cubrir la infracción punible; sino lo fueren, se les dará el destino que dispongan las leyes o en su defecto se inutilizarán o siguiendo

las normas vigentes, es decir la Presidencia del Organismo Judicial podrá decidir sobre la utilización en las diferentes dependencias de dicha institución.

#### **1.2.5. El comiso según el Código Penal vigente Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala**

El Artículo 60 del Código Penal preceptúa: *“El comiso consiste en la pérdida, a favor del Estado, de los objetos que provengan de un delito o falta, y de los instrumentos con que se hubieren cometido, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho. Cuando los objetos referidos fueren de uso prohibido o no sean de lícito comercio, se acordará el comiso, aunque no llegue a declararse la existencia del delito o la culpabilidad del imputado. Los objetos decomisados de lícito comercio, se vender”*.

Claramente lo establece el Artículo anterior el comiso consiste en la pérdida, a favor del Estado, de los objetos que provengan de un delito o falta, y de los instrumentos con que se hubieren cometido, es por ello que al momento que se determine que un sujeto tiene bienes muebles e inmuebles los mismos pasan a ser propiedad del Estado.

## CAPÍTULO II

### 2. El delito y la actividad probatoria

Cuando una persona es acusada de haber cometido un hecho delictivo se le tiene que comprobar que en realidad sea responsable de tal acusación y se logrará a través de los medios de prueba con los que cuente el Ministerio público como ente investigador para que esa persona sea condenada.

#### 2.1. Definición

Todo lo referente al delito se explicó en el capítulo anterior en este capítulo se trata de analizar la actividad probatoria como: “la acción y el efecto de probar, es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o de verdad de una afirmación, es el acto por el cual el Organo Jurisdiccional extrae la información de la fuente de la prueba, el vocablo prueba tiene varias acepciones incluso dentro del mismo derecho procesal, se utiliza el vocablo medio de prueba para indicar los diversos elementos de juicio con los que cuenta en definitiva el juez para resolver la causa, hayan sido estos introductorios oficiosamente o por producción de parte, se denomina con el término también a la acción de probar, con aquella actividad que deben desplegar las partes y a menudo el mismo órgano jurisdiccional tendente a acreditar la existencia de los hechos que afirman y sobre los cuales sustentan sus pretensiones”.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Reyes Calderón, José Adolfo. *La actividad probatoria, incorporación y evaluación de la prueba*. Pág. 13.

La actividad probatoria se refiere a los elementos con los cuales cuenta el Ministerio Público para demostrar que la persona sindicada de un hecho delictivo sea encontrada responsable demostrándolo ante el juez en un juicio y sea condenado por el delito cometido.

## 2.2. Antecedentes de la prueba

Es posible determinar dos momentos históricos en la evolución del término prueba, en el primero el señalamiento de la culpabilidad corría a cargo de la divinidad y los tribunales simplemente realizaban los actos necesarios a efecto de que aquella se manifestara, como por ejemplo llamados juicios de Dios.

“En un segundo momento evolutivo se impuso a los jueces la obligación de formarse el convencimiento de culpabilidad del acusado mediante el uso de su capacidad intelectual y es en este momento que cobro vida la prueba. Es en este contexto en donde ocurre la múltiple utilización de los avances técnicos y científicos para el descubrimiento y la valoración de los aportes probatorios y cobran fuerza las reglas de la sana crítica razonada en la apreciación de los resultados”.<sup>11</sup>

La discusión sobre si los conceptos de medio de prueba o fuente de prueba debían asumirse como sinónimos entre sí y en la relación con el concepto de prueba misma, o por el contrario eran institutos independientes y autónomos, fue objeto de confusión así como de una desbordante discusión en la doctrina procesal afortunadamente ya

---

<sup>11</sup> Maza, Benito. *Curso de derecho procesal guatemalteco*. Pág. 20.



superada al distinguirlos perfectamente.

“Efectivamente la prueba como ha quedado apuntado es todo aquel dato que sirve al juzgador para llegar al convencimiento de cómo fue que ocurrieron los hechos delictivos en un conflicto penal determinado.

En cuanto a la distinción entre medios y fuentes para que dicha distinción tenga utilidad práctica se reserva el primer término a la actividad del juez, de prueba; esa actividad se realiza de la manera indicada en cada ordenamiento procesal. En cuanto a las fuentes de la prueba; ellas son las personas o las cosas cuya existencia son anteriores al proceso e independientes de él, que tienen conocimiento o el hecho a probar. Así los medios de prueba serán los procedimientos que la ley señala para poder incorporar al proceso”.<sup>12</sup>

La prueba se puede considerar como el corazón del proceso, es evidente que sin ella no se puede condenar o absolver a una persona.

### **2.3. Concepto de prueba**

“Conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas”.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Jáuregui, Hugo Roberto. **Apuntes del derecho procesal penal I**. Pág. 31

<sup>13</sup> **Ibíd.**

La prueba es normalmente una comprobación, demostración y corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en juicio, el objeto de la prueba es simplemente el demostrar hechos controvertidos.

La prueba también se define como: “La acreditación de la verdad de cada uno de los aspectos, circunstancias y modalidades que rodean tanto al hecho que se afirma delictivo como al sujeto a quien se imputa la responsabilidad a su respecto”.<sup>14</sup>

La prueba es en todo caso una experiencia una operación o un ensayo dirigido a hacer patente la exactitud o inexactitud de una proposición en sentido jurídico procesal, la prueba es ambas cosas un método de averiguación y un método de comprobación.

#### **2.4. Evolución histórica de la prueba**

No resultará abundante en este aspecto referirse únicamente a cómo evolucionó la prueba como dato tendiente a confirmar o no un suceso producido por un sujeto, considerado dañino para la sociedad y que se decidió castigar a través de un proceso que no siempre respetó a la persona como tal, sometiéndola a vejámenes y torturas para la obtención del elemento probatorio.

“En no tan remotos sistemas de enjuiciamiento criminal, el alma mater probatoria lo constituía la confesión del imputado, basal característica del sistema inquisitivo que consideraba al sujeto investigado un objeto de prueba.

---

<sup>14</sup> Morales Mon, Jorge. **Manual de derecho procesal**. Pág. 315.

En las antiguas sociedades, el imputado por un delito, ocupaba un lugar de paridad respecto con el acusador, y por lo general no existía prisión preventiva durante la tramitación del proceso. En cambio, con la implementación del sistema inquisitivo que se auto titulaba como más científico que su antecesor, convirtió al imputado en víctima de las más perversas persecuciones. Se lo sometía a torturas mediante disímiles métodos a fin de lograr el elemento probatorio confesión que lo vinculara directamente con el hecho investigado”.<sup>15</sup>

Entendiéndose como tortura todo acto por el cual se fija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sea físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero formación o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido.

La investigación científica de la época estaba avocada al perfeccionamiento de los aparatos de torturas destinados al flagelo corporal del imputado para lograr su confesión, que tenía plena validez probatoria en el proceso.

“Los sistemas procesales de persecución criminal de características inquisitivas, no se dispersaron fácilmente ante el establecimiento de las garantías como órgano de acusación, debe quebrar el estado de inocencia con elementos objetivos de prueba incorporados legalmente a un proceso de conocimiento y valoración crítica, que deben ser intelectualizados en un mérito jurisdiccional para la resolución de la controversia”.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Favaloro, Rene. **Indicios de criminalística**. Pág. 24

<sup>16</sup> **Ibíd.**

## 2.5. El objeto de la prueba

“En todo proceso se discute la existencia de determinados hechos controvertidos, cuya acreditación manifestada en sentencia por el órgano jurisdiccional competente implica la aceptación de la pretensión procesal de una de las partes.

En el proceso penal estos hechos controvertidos se relacionan como todas aquellas circunstancias que determinan la existencia de la acción delictiva y acreditan la participación del procesado en su realización, es decir su culpabilidad, por ello el objeto de la prueba es sencillamente, lo que con ella se pretende probar, el hecho controvertido o la parte de éste que se demuestra con la información que convence al juzgador de la existencia del mismo”.<sup>17</sup>

Por lógica las imputaciones deben ser probadas únicamente los hechos controvertidos sean físicos, naturales o humanos, no así los aceptados por las partes, los notorios o evidentes están exentos de prueba a igual que el derecho interno.

En materia penal la determinación sobre la comisión de un delito y la imputación de la responsabilidad a uno o más individuos en concreto, implica necesariamente demostrar la concurrencia de varios hechos controvertidos, la realización de los elementos del tipo, tanto objetivos como subjetivos, la forma de participación y la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad penal, por lo que cada prueba deberá proponerse con un objeto determinado y concreto sobre el cual se

---

<sup>17</sup> Jáuregui, Hugo Roberto. Op. Cit. Pág. 32.

establece la controversia, siendo el objeto de la prueba determinar la falsedad o verdad de un hecho controvertido.

“La función esencial de la prueba en el proceso penal, es la de conformar la verosimilitud o inverosimilitud, total o aproximada, como idea respecto a las características de existencia de una cosa o suceso, ocurrido en el mundo externo y que tiene efectos jurídicos en el proceso. Resulta necesario recordar, que la posesión de la verosimilitud de lo acontecido, con basamento en prueba objetiva y legalmente incorporada, formará el estado intelectual de certeza del tribunal para el quiebre del estado constitucional de inocencia del acusado, que derivará en sentencia condenatoria”.<sup>18</sup>

Por el contrario si los elementos incorporados prueban la inverosimilitud de una cosa o suceso, determinarán también su correspondencia a una duda razonable o certeza negativa, que derivará en la desincriminación del perseguido penalmente.

## **2.6. Clasificación de la prueba**

La palabra prueba puede ser clasificada de acuerdo a distintos criterios siendo los tres más conocidos los siguientes:

2.6.1 De acuerdo a su utilidad y búsqueda de la verdad, La cual se divide en dos directa e indirecta.

- Prueba directa

---

<sup>18</sup> **Ibíd.**

“Son todos aquellos datos que de ser creídos por el juzgador comprueban los hechos que se buscaba demostrar sin ningún otro tipo de consideración. Ejemplo la declaración de una persona que se encontraba en la misma habitación donde el sindicado dio muerte a su víctima, lo cual no es susceptible de ninguna clase de impugnación”.<sup>19</sup>

- Prueba indirecta

“También llamada circunstancial, son todos aquellos datos de los cuales se pueden desprender inferencias que permitan en un momento dado convencer al juzgador de la forma en que ocurrieron determinados hechos. La declaración de una persona que vio al acusado en la escena del crimen poco tiempo antes de que éste ocurriera, el hallazgo del arma homicida en la que aparecen las huellas dactilares del acusado, etc.

La prueba indirecta cobra un valor muy importante en materia penal, pues difícilmente puede contarse en un gran número de casos con prueba directa para plantear las acusaciones y mientras más delicados sean los delitos que se persigue más difícil resulta el lograr que la gente participe por la misma cultura de silencio y miedo en que se ha estado inmerso por muchos años”. La designación de prueba indirecta, mediata o circunstancial, denota que el resultado de dicho medio de prueba se obtiene o no del hecho que necesita probarse, si no de otros que rodean a éste y que constituyen su circunstancia, la realidad del hecho base por vía de razonamiento y que conduce a la comprobación de aquella prueba tal y como la prueba de presunciones.

---

<sup>19</sup> *Ibíd.*

## 2.6.2 De acuerdo a su forma de presentación en el debate

- Prueba testimonial

También denominada personal por otros autores, comprende a todas aquellas personas que suministran información al juzgador, ya sea sobre los hechos que les constan, o sobre algún aspecto relacionado con el delito y que requiera de sus especiales conocimientos en cualquier ciencia, profesión o arte, este tipo de prueba puede clasificarse en:

- Testigo lego

Es el comúnmente denominado testigo que es aquella persona común y corriente que tiene conocimiento personal y directo de la forma en que ocurrieron determinados hechos.

- Testigo perito

Que es aquella persona que por sus conocimientos especializados en determinada ciencia, arte u oficio, puede ser considerado como experta en la materia.

- Prueba demostrativa

Está constituida por todas aquellas personas u objetos o prestaciones que son perceptibles por todos los sentidos: objetos que serian como ropa, armas, croquis,

planos, etc. Cuyo objetivo principal es demostrarle al honorable juzgador como ocurrieron o como se suscitaron los hechos descritos. Se clasifican en:

- Real

Que se da cuando los objetos que se presentan son los mismos que fueron parte del hecho en el cual se requiere presentar como prueba: el arma homicida, la ropa que llevaba puesta la víctima o el victimario, un reconocimiento en la escena del crimen.

- Ilustrativa

Consiste en aquellas representaciones que ilustran al juzgador sobre cómo ocurrieron los hechos que se pretenden probar: un arma del mismo calibre y la misma marca que la que se utilizó en el crimen, una ropa de la misma clase que portaba la víctima, una representación computarizada de la trayectoria de los proyectiles disparados.

### 2.6.3 De acuerdo al ordenamiento jurídico guatemalteco

El Código Procesal Penal en el Artículo 182 establece una disposición “Se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido. Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas”. La prueba demostrativa sirve para ilustrar el testimonio de un testigo, suele llamarse apoyo visual (diagramas, mapas, graficos, fotos, etc.) y al perito le serán aplicables a su declaración testimonial.



En el Artículo 185 del mismo cuerpo legal (Código Procesal Penal) se puede analizar que se establece y que a la vez incluso pueden ser utilizados otros medios de prueba no contemplados en este Código, siempre que los mismos no contravengan el ordenamiento jurídico, es decir que se hallan obtenido legalmente. Dentro de los medios de prueba que se contemplan expresamente se encuentran: testimonio, peritación, reconocimientos y careos.

Otro aspecto a considerar, es que en materia penal, al contrario que en las demás áreas del derecho, la carga de la prueba, o sea la obligación que tienen las partes de probar sus distintas aseveraciones, opera solo en función de la parte acusadora, pues en el procedimiento común es el Estado, como ente soberano, el que debe ejercer la persecución penal y el obligado a demostrar que la persona que se encuentra sindicada de un delito fue quien lo cometió, que según sus investigaciones sin olvidar que de acuerdo al ordenamiento jurídico guatemalteco todo procesado es considerado inocente, hasta en tanto el tribunal correspondiente lo haya declarado culpable en sentencia, y la misma se encuentre firme.

Obviamente los medios de prueba deben cumplir con los requisitos establecidos en la ley para que sean considerados como tales, de lo contrario se tiene por no permitidos.

Dicha apreciación puede hacerse más allá de toda duda, pues aunque el ordenamiento guatemalteco no lo expresa de esa manera al establecer que en caso de duda se debe favorecer al reo, está afirmando que la condena solo puede emitirse cuando no exista ninguna duda razonable.

## 2.7. Características de la prueba

### a) Pertinencia

“Es prueba pertinente aquella que de alguna manera hace referencia al hecho que constituye el objeto del proceso. La referencia puede aludir al hecho que constituye el objeto del proceso, como corroborante de su existencia, inexistencia o modalidades o bien a la participación que en él tuvo el imputado”.<sup>20</sup>

La pertinencia debe estar basada en la disponibilidad legal que pueda tener para los operadores de la justicia penal, en especial para la fiscalía de ser utilizada para probar o no un hecho típico considerado como delito o falta.

### b) La utilidad

“Está directamente relacionada con la relevancia que el elemento tenga con relación al objeto que debe de probarse. Esto es, su importancia, idoneidad y eficacia para verificar el mismo, pues además de ser pertinente la prueba debe ser útil”.

## 2.8. Libertad probatoria

El procedimiento penal guatemalteco, es predominantemente acusatorio, en el cual el régimen probatorio se encuentra regido por el principio de libertad de la prueba conforme lo establece el Artículo 182 del Código Procesal Penal: “Libertad de la

---

Ibíd

prueba, se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido. Regirán en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas”.

En este sentido todo puede ser probado por cualquier medio siempre que no esté prohibido por la ley, como bien lo establece el Artículo 183 del mismo cuerpo legal: “Prueba inadmisibles. Un medio de prueba para ser admitido, debe referirse directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y ser útil para el descubrimiento de la verdad.

Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando resulten manifiestamente abundantes. Son inadmisibles, en especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados”.

El principio de libertad de prueba es una consecuencia lógica de la verdad material y del sistema de valoración de la sana crítica razonada, por lo que se debe decir que los medios de prueba no pueden ser enumerados taxativamente en la ley, y se refiere a números *apertus* y no a números *clausus* o cerrados.

“Partiendo del principio de libertad de la prueba y que puede sintetizarse como todo lo que puede ser probado por cualquier medio siempre que este medio sea legal cuya afirmación se encuentra fundamentada en los artículos ya citados 183, 185 y 186 del Código Procesal Penal, el Juez dentro de la actividad probatoria, debe considerar los

distintos sistemas de valoración que existen y aplicar el sistema de Sana Crítica Razonada”.<sup>21</sup>

Por el sistema de sana crítica razonada el juez o los jueces, encuentran los parámetros de valoración de la prueba fuera del derecho, los encuentran en la experiencia común, las reglas de la lógica y de la psicología, además resulta obligatorio fundamentar su decisión, exponiendo las razones que tuvieron para darlo o no, valor a la prueba, ello, en contraposición al de la prueba tazada, en que el valor de las pruebas está establecido en la ley, y el de la prueba en conciencia (propios del sistema de jurados en el cual estos no tienen que explicar el porqué de su conclusión).

El Artículo 186 del Código Procesal Penal es claro cuando establece: “que los elementos de prueba incorporados por los procedimientos admitidos se valorarán conforme al sistema de la sana crítica razonada”.

## **2.9. Medios de prueba en particular**

El Código Procesal Penal establece los medios de prueba dentro la actividad probatoria, sin embargo, es importante resaltar que la prueba propiamente dicha se produce en el Juicio Oral o Debate Público, antes de ello se denomina medios de investigación o elementos de convicción como ha quedado establecido, los medios de investigación o de prueba son generados a través de la función que realiza el Ministerio Público y que conforme al Código Procesal Penal, con base al principio de

---

<sup>21</sup> **Ibíd.**

libertad probatoria, no existe un marco fijo en donde se encuentre la prueba en particular, sino que pueden ser probados, todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido, a ello, también es importante indicar que la prueba tiene su origen en el derecho civil, es así como el Código Procesal Penal también se regula la prueba testimonial, peritajes etc.

En materia penal no puede circunscribirse a utilizar las ya relacionadas, si no existe de acuerdo al alcance de la sociedad y de la tecnología y del mundo científico una serie de prueba que pueden ser utilizadas en la fase de investigación y fundamentación del Ministerio Público para que sean aportadas como pruebas de cargo y de descargo en el proceso penal.

#### **2.10. Objeto de los medios de prueba**

El objeto de los medios de prueba es todo aquello susceptible de ser probado, sobre lo que debe o puede recaer la prueba. Son objeto de prueba, la experiencia común (usos y costumbre locales, regionales y universales) y el derecho extranjero, siempre y cuando todos estos aspectos sean objeto de la controversia. Pero no son objeto de prueba los hechos notorios y evidentes ni el derecho vigente y positivo o aquellos hechos sobre los cuales las leyes prohíben en forma expresa que sean objeto de prueba, por ejemplo la prueba sobre la veracidad de las injurias.

En el proceso penal, la prueba ha de versar sobre la existencia del hecho delictivo objeto de la acusación, así como las circunstancias calificantes, agravantes,



atenuantes o justificantes que tengan relevancia en la punibilidad o tiendan a probar la extensión del daño causado, el objeto de la prueba necesariamente tiene que versar sobre la individualización de los autores y partícipes en la comisión del delito, así como de las circunstancias personales que aseguren dicha individualización y sirvan para los efectos de fijación de la pena.

Serra Domínguez, indica que: “la mínima actividad probatoria debe recaer sobre un objeto determinado del cual se pretende obtener la convicción judicial. Ese objeto lo constituyen, no los hechos en sí, los cuales son o no son, por lo tanto no requieren ser probados, pues los hechos son fenómenos ya acontecidos, no presenciados por el juez o las partes, ni susceptibles de volver a acaecer”.

Siendo que la actividad probatoria recae sobre un objeto determinado es importante resaltar que si no existe tal objeto no se pueden probar algunos delitos en los que se requiere que exista tal medio de prueba.

## CAPÍTULO III

### **Necesidad de reformar el Decreto 69-71 del Congreso de la República de Guatemala en su Artículo tres (3), en lo relativo al comiso para lograr congruencia con el Código Penal y leyes conexas**

El Artículo 3 de la Ley de Creación del Almacén Judicial el cual se refiere al comiso pero no lo indica taxativamente por lo que existe incongruencia con el Decreto Legislativo 17-73, Código Penal, específicamente con el Artículo 60, que se refiere al comiso y lo define, esta incongruencia más el desconocimiento o el soslayar o la inobservancia de los órganos jurisdiccionales de la Ley del Almacén Judicial, se traduce en una problemática para dicho ente jurídico, la saturación de objetos e instrumentos por lo que las instalaciones ya no se dan abasto para almacenar la gran cantidad que existen en sus instalaciones.

#### **3.1. Breve reseña del derecho comparado referente al comiso**

Según el Artículo 54 de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción sobre cooperación internacional para propósitos de decomiso: “los estados integrantes están obligados a capacitar a las autoridades internas para que reconozcan y actúen sobre una orden de decomiso emitida por una corte de otro Estado integrante y permitir a sus autoridades competentes, donde tengan jurisdicción, ordenar el decomiso de dicha propiedad de origen extranjero”.



En relación al Artículo 8 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos, “que el comiso es la pérdida a favor del Estado de los bienes que son producto de haberlos obtenido ilícitamente se cumple con lo preceptuado en el artículo anterior, siendo que Guatemala es un Estado parte”.

El comiso es la pérdida que sufre la persona de los objetos que hayan servido para cometer un hecho delictivo, estos bienes pasan a formar parte del patrimonio de la nación.

Así mismo el Artículo 43 del mismo cuerpo legal preceptúa que: “Requiere que los estados integrantes consideren asistirse mutuamente en investigaciones y procesos de asuntos civiles y administrativos relacionados con la corrupción. Este artículo incluye procesos de decomiso de activos y trata el problema que se encontró en el pasado, en el cual los estados podían prestar asistencia y cooperación legal en asuntos criminales, pero no en los casos civiles”.

El Artículo 5 de la Convención de Viena preceptúa:

“a) Los productos o propiedad decomisados por un Estado integrante... serán

dispuestos por ese Estado, de acuerdo con su legislación y procedimientos administrativos internos.

b) Al actuar a solicitud de otro Estado integrante, un estado integrante puede dar



consideración especial a concluir acuerdos sobre:

- ii) Contribuir con el valor de tales productos y propiedad, o fondos derivados de la venta de tales productos o propiedad, o una parte sustancial de los mismos, a órganos intergubernamentales especializados en la lucha contra el tráfico ilícito y el abuso de drogas narcóticas y sustancias psicotrópicas.
- iii) Compartir con otros estados integrantes, regularmente con base en cada caso, tales productos de propiedad o fondos derivados de la venta de tales productos o propiedad, de acuerdo con sus leyes internas, procedimientos administrativos o acuerdos bilaterales o multilaterales en los que haya entrado para este propósito”.

El Artículo 14 de la Convención de las Naciones Unidas contra el crimen organizado transnacional establece:

“1. El Estado integrante dispondrá de los productos del crimen o la propiedad decomisada por él de acuerdo con su legislación y procedimientos administrativos internos.

2. Al actuar sobre la solicitud efectuada por otro Estado integrante...los estados integrantes darán consideración prioritaria, hasta el punto permitido por la legislación local y si se les ha requerido, a la devolución de los productos o propiedades provenientes del crimen decomisados, siempre y cuando tal y como lo establece nuestra legislación vigente, sean de lícito comercio, a sus legítimos dueños.

3. Al actuar sobre la solicitud efectuada por otro Estado integrante...un Estado Integrante puede dar consideración especial a concluir acuerdos o arreglos sobre:

a) Contribuir el valor de tales productos provenientes del crimen, o propiedad o fondos derivados de la venta de tales productos del crimen o propiedad o parte de ellos a la cuenta designada de acuerdo con el artículo 30, párrafo 2(c) de esta Convención cuenta para asistencia técnica y a órganos intergubernamentales especializados en la lucha contra el crimen organizado.

b) Compartir con otros estados integrantes, regularmente y con base en cada caso, tales productos del crimen o propiedad, o fondos derivados de la venta de tales productos del crimen o propiedad, de acuerdo con su legislación o procedimientos administrativos internos”.

El Artículo 18 del Código de los Estados Unidos, sección 853 preceptúa: “Si cualquier propiedad de la descrita en la subsección (a) de esta sección, como resultado de cualquier acto u omisión del demandado:

1) no puede ser localizada al momento del ejercicio de la debida diligencia;

2) ha sido transferida o vendida a, o depositada con, una tercera parte;

3) ha sido situada por fuera de la jurisdicción de la corte;

4) ha disminuido sustancialmente su valor; o

5) Ha sido mezclada con otra propiedad que no puede dividirse sin dificultad, la corte ordenará el decomiso de cualquier otra propiedad del demandado hasta el valor de cualquiera de las propiedades descritas en los párrafos”.

La Ley de la República de Filipinas en la sección 12 (c) preceptúa “Donde la corte haya emitido orden de decomiso del instrumento monetario o propiedad objeto de delito de lavado de dinero definido en la sección, y no pueda cumplirse dicha orden por no poderse localizar ningún instrumento monetario o propiedad, con debida diligencia, o por haber sido alterada sustancialmente, o destruida o disminuido su valor, o de otra manera eliminado su valor por cualquier acto de omisión, directa o indirectamente atribuible al delincuente, o ha sido ocultada, removida, convertida o de otra forma transferida para impedir que la misma sea hallada o para evitar su decomiso, o esté ubicada fuera de las Filipinas o ha sido situada o colocada fuera de la jurisdicción de la corte, o ha sido mezclada con otros instrumentos monetarios o propiedad perteneciente al delincuente mismo o a una tercera persona o entidad, produciendo así la misma dificultad para identificarla o ser segregada para propósitos del decomiso, la corte puede, en lugar de hacer cumplir la orden de decomiso del instrumento monetario o propiedad o parte de ella de interés en ese sentido, en consecuencia, ordenar al delincuente convicto pagar una cantidad igual al valor de dicho instrumento monetario o propiedad”.

En relación a lo preceptuado en la Ley de Lavado de Dinero y Otros Activos, de Guatemala con la Ley de Filipinas, es más severa la ley de Filipinas que establece



sanciones más graves para las personas que son objeto decomiso de bienes. Esta provisión se aplicará tanto para el decomiso civil como para el penal.

### **3.2. Análisis del Decreto 69-71 Ley Del Congreso de la República de Guatemala**

El primer considerando establece: “Que como consecuencia de la comisión de delitos o hechos que requieren la actuación judicial, se ponen a disposición de los tribunales de justicia, objetos o instrumentos de lícito comercio que, por falta de reclamación oportuna de parte interesada, se perjudican o destruyen por la acción del tiempo”.

Al ser incautados los objetos que se sospechan son producto de hechos delictivos, se ponen a disposición de los órganos jurisdiccionales, luego son trasladados al almacén del Organismo Judicial donde son custodiados.

El segundo considerando indica: “Que dada la cantidad de tales objetos o instrumentos, se hace difícil su conservación y mantenimiento, por carecerse de medios adecuados para el efecto, ya que los interesados no gestionan su devolución o por cualquier otro motivo, los mismos quedan en los tribunales causando los problemas ya indicados”.

Es un problema el que los propietarios o poseedores de los objetos incautados, no soliciten su devolución, esto provoca que las bodegas del Organismo Judicial se saturen y en ciertas ocasiones se dañen los objetos por las condiciones que no son muy favorables para su conservación.

El tercer y último considerando preceptúa: “Que el hecho de no gestionar su devolución por quién corresponda, dentro de un tiempo razonable, debe estimarse como abandono o renuncia del derecho de recuperarlos”.

Se hace necesario copiar literalmente el contenido del Decreto 69-71 del Congreso de la Republica de Guatemala, para luego realizar un breve análisis jurídico del mismo: “Artículo 1° Como dependencia administrativa de la Presidencia del Organismo Judicial, se crea el Almacén Judicial. Para la guarda, conservación y venta en su caso, de bienes muebles de lícito comercio, con hechos que dan lugar a la actividad judicial. Dicho almacén estará a cargo de un administrador y del personal necesario”.

Artículo 2° Los objetos a que se refiere el Artículo anterior, deberán ser puestos inmediatamente a disposición de los tribunales de justicia, y éstos lo remitirán al Almacén judicial, tan pronto como estén practicadas las diligencias pertinentes sobre los mismos, para su guarda y conservación.

Artículo 3° La devolución o entrega de los objetos de lícito comercio deberá gestionarse por los interesados durante la tramitación del proceso o dentro del plazo de cuatro meses, a partir de la fecha en que el mismo se resuelva definitivamente.

En los procesos o actuaciones en que no fuere posible dictar sentencia o auto definitivo de sobreseimiento, el juez, de conocimiento, después del plazo de un año de ingresados los objetos al almacén, podrá resolver, según las circunstancias, que

dichos objetos queden afectos a esta ley, a fin de que pueda proceder a la subasta de los mismos.

Transcurridos los plazos que establece este Artículo, según los casos el interesado ya no podrá exigir la devolución, salvo que acredite la existencia de actuaciones civiles pendientes, iniciadas con anterioridad al vencimiento de los mismos.

Artículo 4° Los semovientes y objetos de difícil o peligrosa conservación, sino mediante gestión de entrega de parte interesada, serán subastados tan pronto como sean practicadas las diligencias pertinentes. El producto de la subasta se depositará en la Tesorería del Organismo Judicial y sustituirá dichos bienes para los efectos del artículo anterior.

Artículo 5° Los objetos que no sean retirados dentro de los plazos establecidos por la ley, por resolución de la presidencia del organismo judicial y previo avalúo de los mismos, serán vendidos por el Almacén Judicial en subasta pública, señalándose día y hora para el efecto, dentro de un plazo no menor de quince días ni mayor de treinta, debiendo publicarse un aviso en el diario oficial y en otro de mayor circulación.

Además se anunciará la venta a través de pública subasta por carteles fijados en el Almacén Judicial del Organismo Judicial y por cualquier otro medio de publicidad adecuada que se considere conveniente, pudiendo siempre ser expuestos los objetos a la vista del público para su debida información y verificación del estado actual de los objetos, los avisos contendrán una descripción de los objetos que saldrán a remate.



El avalúo se hará por medio de expertos designados por el presidente del Organismo Judicial, levantándose el acta correspondiente, que será firmada por el experto, por el administrador del Almacén Judicial y por el secretario.

Artículo 6° El día y hora señalados, el empleado del almacén que tenga la función de pregonero, anunciará el remate, y las posturas que se vayan haciendo, de las cuales el administrador del Almacén Judicial, tomará nota cuando ya no hubiere más posturas que cubran al contado la base del avalúo practicado por el experto, si fueren varios los bienes que se rematan, serán admisibles las posturas que por cada uno de ellos se haga separadamente.

Terminado el remate, el administrador del Almacén judicial, levantará un acta que firmará el administrador, y el delegado de la Presidencia del Organismo Judicial que asista al remate, y los interesados que estén presentes y quieran hacerlo, así como el secretario.

Artículo 7° Con autorización del Presidente del Organismo Judicial, podrán salir a remate, no sujetos a la condición de pago al contado, determinados objetos, según la forma y garantía que se acuerde.

En estos casos, solo se admitirán postores que en el acto de la subasta depositen el diez por ciento del valor de sus ofertas. Fincado el remate en el mejor postor, se devolverán los depósitos que se hubieren hecho. En el acta de remate se harán constar las condiciones relativas a la forma de pago garantía que se prestará.



El subastador deberá cumplir las condiciones a que se obligó en el remate, y si no lo hiciere dentro del plazo prudencial en que se fijare, perderá a favor de los fondos privados del Organismo Judicial el depósito que hubiere hecho para garantizar su postura y quedará además responsable de los daños y perjuicios que causare.

Artículo 8° Del precio a la venta de los objetos rematados serán cubiertos los derechos, multas, gastos de depósito y otros que sean precedentes, y el saldo, si lo hubiere, ingresará como fondo privado a la Tesorería del Organismo Judicial.

Artículo 9° Los objetos que no fueren subastados en el remate señalado podrán ser vendidos posteriormente a cualquier persona que así lo solicite, adjudicándose los mismos por su precio base, no lográndose lo anterior, podrán incluirse en las listas de futuros remates con un descuento del 20% por cada vez.

Artículo 10° Los objetos de difícil transportación, podrán ser vendidos en los tribunales respectivos previa autorización del Presidente del Organismo Judicial, llenándose los requisitos que establece esta ley, sin que sea necesario.

Por consiguiente, que los mismos sean enviados al Almacén Judicial con dicho fin.

Artículo 11° Se establece la obligación de pagar almacenaje para los objetos que no fueren retirados dentro de los plazos mencionados en el Artículo 3° de esta ley. Dicho almacenaje no podrá exceder de un 2% mensual sobre el avalúo practicado, según lo





disponga el reglamento, y su monto ingresará a la Tesorería del Organismo Judicial, como fondo privativo.

Artículo 12° Los instrumentos de labranza otros objetos que puedan ser utilizados en los talleres de los centros de reclusión, podrán ser adjudicados gratuitamente para usos de los mismos, por acuerdo de la Corte suprema de Justicia, descargándose del inventario con base en el avalúo respectivo, siempre que transcurran los plazos establecidos en el artículo 3° de esta ley.

Artículo 13° Se consideran como casos de excepción a la presente ley, los contemplados en disposiciones legales vigentes, debido a la naturaleza de los objetos e instrumentos.

Artículo 14° La corte suprema de justicia emitirá el reglamento de ley.

Artículo 15° Queda derogado el decreto ley 397, y cualquier otra disposición que se oponga a esta ley:

1. reglamento del 18 de septiembre de 1973, en tomo 93.
2. En tomo 24, página 187.

Artículo 16° El presente decreto entrará en vigor a los ocho días de su publicación.



Pase al Organismo Ejecutivo para su publicación y cumplimiento.

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo, en la ciudad de Guatemala, a los veintiún días del mes de julio de mil novecientos setenta y uno”.

El anterior decreto citado (Decreto 69-71 del Congreso de la República de Guatemala, corresponde a la creación del almacén judicial del Organismo Judicial, que dicho sea de paso servirá para la guarda, conservación, custodia y venta en su caso, de bienes muebles de lícito comercio incautados con hechos que dan lugar a la actividad judicial y su respectiva organización jerárquica, por lo que allí se dan también los lineamientos y especificaciones necesarias para solicitar a los órganos jurisdiccionales de toda la República de Guatemala, que ciertos bienes u objetos que están en resguardo dentro de los almacén judiciales del Organismo Judicial de la República de Guatemala, queden afectos a éste decreto, por lo que se entiende que al decretar un Juez que ciertos bienes quedan afectos al decreto 69-71 del Congreso de la República de Guatemala, se está decretando un comiso, aunque no lo diga taxativamente, por lo que al quedar afectos a dicho decreto los bienes, ya le otorga la facultad al Administrador del almacén judicial para que se proceda a realizar el trámite de subasta de los mismos o bien presidencia puede decidir que bienes se necesitan en las distintas dependencias del Organismo Judicial, para que sean asignados a dichas dependencias y puedan ser utilizados y así darles uso de una manera productiva. El presente análisis se enfoca en el artículo tres de dicho decreto (Decreto 69-71 del Congreso de la República de Guatemala, ya que es allí donde está la propuesta de reforma, que es: en lugar de: quedan afectos a éste decreto, por, se decreta el comiso.

### **3.3. Análisis del Código Penal, Decreto del Congreso de la República de Guatemala número 17-73 con referencia al comiso**

Primeramente analizaremos algunos artículos referenciales para luego emitir el análisis respectivo.

Artículo 60 “El comiso consiste en la pérdida a favor del estado, de los objetos que provengan de un delito o falta, y de los instrumentos con que se hubieren cometido, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho. Cuando los objetos referidos fueren de uso prohibido o no sean de lícito comercio, se acordará el comiso, aunque no llegue a declararse la existencia del delito o la culpabilidad del imputado.

Los objetos decomisados de lícito comercio, se venderán y el producto de la venta incrementará los fondos privativos del Organismo Judicial. El comiso procederá únicamente en caso de que el juez o tribunal competente no declare la extinción de dominio, conforme a la ley de la materia”.

Artículo 480. En la materia de faltas son aplicables las disposiciones contenidas en el libro primero de este código, en lo que fuere conducente, con las siguientes modificaciones:

1°. Por faltas solamente pueden ser sancionados los autores.

2°. Sólo son punibles las faltas consumadas.



3°. El comiso de los instrumentos y efectos de las faltas, provisto en el artículo 60, será decretado por los tribunales, según las circunstancias.

4°. La reincidencia en faltas no se apreciará después del transcurso de un año de la fecha de la sentencia anterior.

5°. Pueden aplicarse a los autores de faltas, las medidas de seguridad establecidas en este código, pero en ningún caso deberán exceder de un año.

6°. Se sancionarán como faltas solamente los hechos que conforme a este código, no constituyan delito”.

**Como anteriormente se indicó, finalmente estamos realizando el análisis respectivo siguiente:** En el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, está regulado el comiso que es la pérdida de los bienes a favor del estado, es como actualmente está regulado y al decretarse el comiso de los bienes puestos a disposición de juez competente en el Órgano Jurisdiccional respectivo y éste decretare el comiso, ya no podrá reclamar el bien el dueño o tenedor legítimo, procediéndose como lo disponga la presidencia del Organismo Judicial, ya sea para ser utilizado por las diferentes dependencias o ser subastados para justificar el funcionamiento del almacén judicial u otras dependencias de dicha institución y/o aumentar los ingresos de los fondos privativos del Organismo Judicial.

### **3.4. Análisis del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso del Congreso de la República de Guatemala y su referencia al comiso**

Primeramente analizaremos algunos artículos referenciales para luego emitir el análisis respectivo.

Artículo 201 Procedimiento. Regirán para el secuestro, en lo que fueren aplicables, las reglas previstas para el registro.

Los efectos secuestrados serán inventariados y puestos bajo segura custodia, a disposición del tribunal correspondiente, en el almacén judicial, según la reglamentación que dicte la corte suprema de justicia.

Las armas, instrumentos y objetos del delito, que hubieren caído en comiso, si fueren de lícito comercio serán rematados o vendidos, según la reglamentación respectiva. Si fueren de lícito comercio, se procederá a enviar las armas al Ministerio de la Defensa Nacional, a incinerar los objetos cuya naturaleza lo permita y a destruir los restantes, en todos los casos se dejará constancia del destino de los objetos. No obstante lo anterior, la Corte Suprema de Justicia podrá acordar el destino de los bienes que puedan ser utilizados en cualquiera de sus dependencias o en centros de asistencia social.

Los valores obtenidos, por virtud del remate o venta, ingresarán como fondos privativos del Organismo Judicial.



Artículo 202 Devolución. Las cosas y documentos secuestrados que no estén sometidos a comiso, restitución o embargo serán devueltos, tan pronto como sea necesario, al tenedor legítimo o a la persona de cuyo poder se obtuvieron, la devolución podrá ordenarse provisionalmente, como depósito e imponerse al poseedor la obligación de exhibirlos. La devolución de las cosas y documentos secuestrados, así como objetos, deberá ser autorizado judicialmente para poder reclamarlos en los almacenes Judiciales de la Republica de Guatemala y ellos procederán a realizar los tramites internos establecidos para poder acceder a la devolución de lo solicitado.

Si existiere duda acerca de la tenencia, posesión o dominio sobre una cosa o documento, para entregarle en depósito o devolverlo, se instruirá en incidente, con lo cual se le dará el trámite respectivo a la misma.

Los vehículos deberán ser devueltos a su propietario legitimo, inmediatamente después que se hayan practicado las diligencias pertinentes sobre los mismos, esto depende de la inmediatez procesal o la tardanza de las solicitudes del Ministerio Publico como encargado de la investigación a las instituciones correspondientes para realizar, peritajes u otras diligencias que son necesarias dentro de la investigación de merito.

En todo caso, la devolución deberá efectuarse dentro de un plazo que no exceda de cinco días después de realizadas todas las diligencias pertinentes de la investigacion, salvo casos de fuerza mayor, siendo responsable el juez, de cualquier daño o perjuicio sufrido por la demora injustificada.

Artículo 462 Efectos de la sentencia. “La sentencia ordenará, según el caso, la libertad del que fue condenado, la restricción total o parcial de la suma de dinero pagada en concepto de multa, la cesación de la inhabilitación de las penas accesorias, con devolución de los efectos del comiso que no hubieren sido destruidos, de la medida de seguridad y corrección que corresponda.

Aplicará la nueva pena o aplicará un nuevo cómputo cuando en la nueva sentencia se impusiere pena al condenado, con abono del tiempo que hubiere estado en prisión”.

En los casos previstos también deberá pronunciarse, a solicitud, sobre la indemnización. La reparación sólo se podrá conceder al condenado, o después de su muerte, a los herederos que lo solicitaren.

**Como anteriormente se indicó, finalmente estamos realizando el análisis respectivo siguiente:** Del estudio de los artículos anteriores se puede corroborar que el momento procesal oportuno para dictar el comiso es la sentencia, tal y como lo indica el artículo 462 del Código Procesal Penal, pero también indica en el artículo 201 del mismo cuerpo legal citado, que de acuerdo a la reglamentación respectiva se podrá decidir el destino de los bienes, específicamente se refiere al Decreto 69-71 del Congreso de la República de Guatemala, en donde está reglamentado el destino de los bienes, en los que ya se ha decretado el comiso en sentencia firme y también los que se decretan que quedan afectos al Decreto 69-71 del Congreso de la República de Guatemala, que es un comiso, pero no lo indica taxativamente así como la devolución de los mismos a sus propietarios o sus legítimos tenedores, siempre dentro de los plazos establecidos en el mismo decreto.

### **3.5. Penalidad y responsabilidad de funcionarios públicos derivadas del comiso**

Cuando no se decreta el comiso y el bien es un producto perecedero y este se arruina dentro de las instalaciones del almacén judicial, será responsabilidad del juez que no decreta el comiso para que dichos bienes puedan ser utilizados en las dependencias del Organismo Judicial o bien donados a instituciones de beneficencia social, es decir es el responsable de la pérdida de los productos en los cuales no se decreta el comiso, máxime en los productos perecederos o que tiene vencimiento pronto en virtud de que al decretarse el comiso sobre los mismos estos no son aprovechados ni por el Organismo Judicial y mucho menos donados a instituciones de beneficencia pública. Dicho funcionario tendrá que responder por las responsabilidades que se deduzcan de dicha conducta que va acorde como funcionario Judicial, regulados en la Ley Contra la Corrupción.

### **3.6. Propuesta de reforma al Decreto 69-71 Ley del Congreso de la República**

La Propuesta de reforma que se propone es que en el Decreto 69-71 del Congreso de la República de Guatemala se refiere al comiso, pero no lo indica taxativamente, lo cual deriva de dos leyes que pretenden el mismo objetivo: Decreto 17-73 del Congreso de la república de Guatemala, Código Penal y Decreto 69-71 del Congreso de la República de Guatemala. Se considera conveniente que se reforme el Artículo 3 del Decreto 69-71 del Congreso de la República de Guatemala, para aclarar estos aspectos.





Se ve la necesidad de reformar el Decreto 69-71 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 3, en el sentido que en lugar del texto plasmado **queden afectos a este decreto**, se reforme por el texto: ***que cumplidos dichos plazos sin que los bienes sean reclamados se decretara el comiso.***

## PROYECTO DE REFORMA

## INICIATIVA DE LEY

### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

#### HONORABLE PLENO:

El Decreto 69-71 del Congreso de la República de Guatemala, es la Ley de Creación del Almacén Judicial, que servirá para resguardo respectivo de los objetos incautados que se sospechen son producto de hechos delictivos y que los mismos serán puestos a disposición de un órgano jurisdiccional y posteriormente con orden judicial serán trasladados al almacén Judicial para su resguardo respectivo.

En la actualidad, uno de los problemas es que los propietarios o los poseedores legítimos de los objetos incautados, no solicitan la devolución de los mismos, esto provoca que las bodegas de los almacenes judiciales a nivel república, estén saturados y en ciertas ocasiones se dañen por las condiciones que no son muy favorables para su conservación. En el tercer y último considerando de dicho Decreto preceptúa que el hecho de no gestionar la devolución de los objetos por quien



corresponda, dentro de un tiempo razonable, debe estimarse como abandono o renuncia del derecho de recuperarlos.

Otro problema que se da en la actualidad es que en los almacenes judiciales se resguardan productos perecederos, mismos que al no ser decretado el comiso por parte de un órgano jurisdiccional, estos caducan y no son utilizados ni por el Organismo Judicial ni donados a instituciones de beneficencia social, por lo que se estaría en una falta por parte de los Jueces, que son los obligados a decretar el comiso o el uso que se le debería de dar a los productos perecederos.

Se hace necesario entonces realizar esta reforma y así poder darles una herramienta más a los jueces, para que dispongan de los bienes resguardados en los almacenes judiciales de la república de Guatemala y a la vez descongestionar dichos almacenes, ya que a la fecha están saturados y no hay espacio para que mas objetos sean resguardados.

Por tanto, se propone reformar el segundo párrafo del Artículo 3 del Decreto 69-71 del Congreso de la Republica de Guatemala, de la manera siguiente:

El Artículo 3 regula: “La devolución o entrega de los objetos de lícito comercio deberá gestionarse por los interesados durante la tramitación del proceso o dentro del plazo de cuatro meses, a partir de la fecha en que el mismo se resuelva definitivamente”.



En los procesos o actuaciones en que no fuere posible dictar sentencia o auto definitivo de sobreseimiento, el Juez, de conocimiento, después del plazo de un año de ingresados los objetos a los almacenes judiciales del Organismo Judicial y que funcionan dentro de todo el territorio nacional, podrá resolver, según las circunstancias que dichos objetos **sean declarados en comiso**, a fin de que puedan proceder a la subasta de los mismos, o bien presidencia del Organismo Judicial y Corte Suprema de Justicia, verán la viabilidad o destinar algún bien en cualquier dependencia del organismo judicial, para que cubra alguna necesidad que ha sido requerida.

Transcurridos los plazos que establece éste artículo, según los casos, el interesado ya no podrá exigir la devolución, salvo que acredite la existencia de actuaciones civiles pendientes, iniciadas con anterioridad al vencimiento de los mismos.

La reforma propuesta se considera viable, ya que sería una herramienta más para los Jueces de la república de Guatemala en cuanto a decretar el comiso de los bienes que quedaron en el olvido y en resguardo dentro de las instalaciones del Almacén Judicial.



## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Estado de Guatemala debe velar por que exista la normativa apropiada para aplicarse a los procesos penales actuales para decretar el comiso de los bienes que están en resguardo en los almacenes judiciales de todo el país, en virtud que dichos almacenes judiciales se encuentran saturados de objetos que los propietarios ya no reclaman y jurídicamente no existe una herramienta para descongestionar los mismos.

Debe darse a los impartidores de justicia, una herramienta más para que puedan decretar el comiso en los procesos penales, ya que como está regulado actualmente afecta en muchos aspectos, estos son congestiónamiento en los Almacenes Judiciales, al punto de ya no tener espacio para más bienes consignados y que son evidencia dentro de un proceso penal, también se está contribuyendo a que muchos bienes se deterioren por completo y en el caso de productos perecederos (comestibles o de primera necesidad), se arruinen dentro de las instalaciones del Almacén Judicial, provocando con esto que se inicien procesos disciplinarios contra los funcionarios responsables que pudieron haber decretado el comiso y no lo hicieron (procesos disciplinarios que nunca son denunciados).

El problema afecta al personal del sistema de justicia en virtud que no existen bienes inmuebles adecuados para el resguardo de objetos sometidos a un proceso penal, así mismo afecta a los usuarios del sistema de justicia en virtud que los almacenes se encuentran saturados, por lo que se necesita se implemente herramientas para dar solución a la problemática.



## BIBLIOGRAFÍA

BINDER, Alberto. **Política criminal, derecho penal y sociedad democrática**. Ed. Especiales, Guatemala, 2000.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomos I al VI. 14 Ed. Ed. Heliasta S.R.L Buenos Aires, República de Argentina. 1979.

DE MATA VELA, José Francisco. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Guatemala, Magna Terra Editores, 2009, Décimo Novena Edición.

MORGAN Sanabria, Rolando. **Material de apoyo para el curso planeación de la investigación científica**. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales IIJS. USAC. Guatemala, 1999.

MUÑOZ CONDE, Francisco y Mercedes García Arán. **Derecho procesal penal**. México. Sevilla. Ed. Tirant. 2002.

SÁNCHEZ, Jesús María. **El delito de omisión**. Concepto y sistema. Barcelona: Ed. Bosch. 1986.

**Diccionario jurídico Espasa**. Madrid España. Editorial Espasa Calpe, S.A. 1999.

**Diccionario enciclopédico Larousse**. México D.F., Agrupación Editorial, S.A. 1996.

**Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Heliasta, 2001.

OSSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Editorial Heliasta S.R.L Buenos Aires, República de Argentina. 1981.

REYES CALDERÓN, José Adolfo. **Criminología**. Guatemala: Ed. Cárdenas, 1996.



**Legislación:**

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

**Ley del Organismo Judicial.** Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.

**Código Penal.** Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

**Código Procesal Penal.** Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

**Decreto 69-71 del Congreso de la República** (ley de creación del Almacén Judicial)