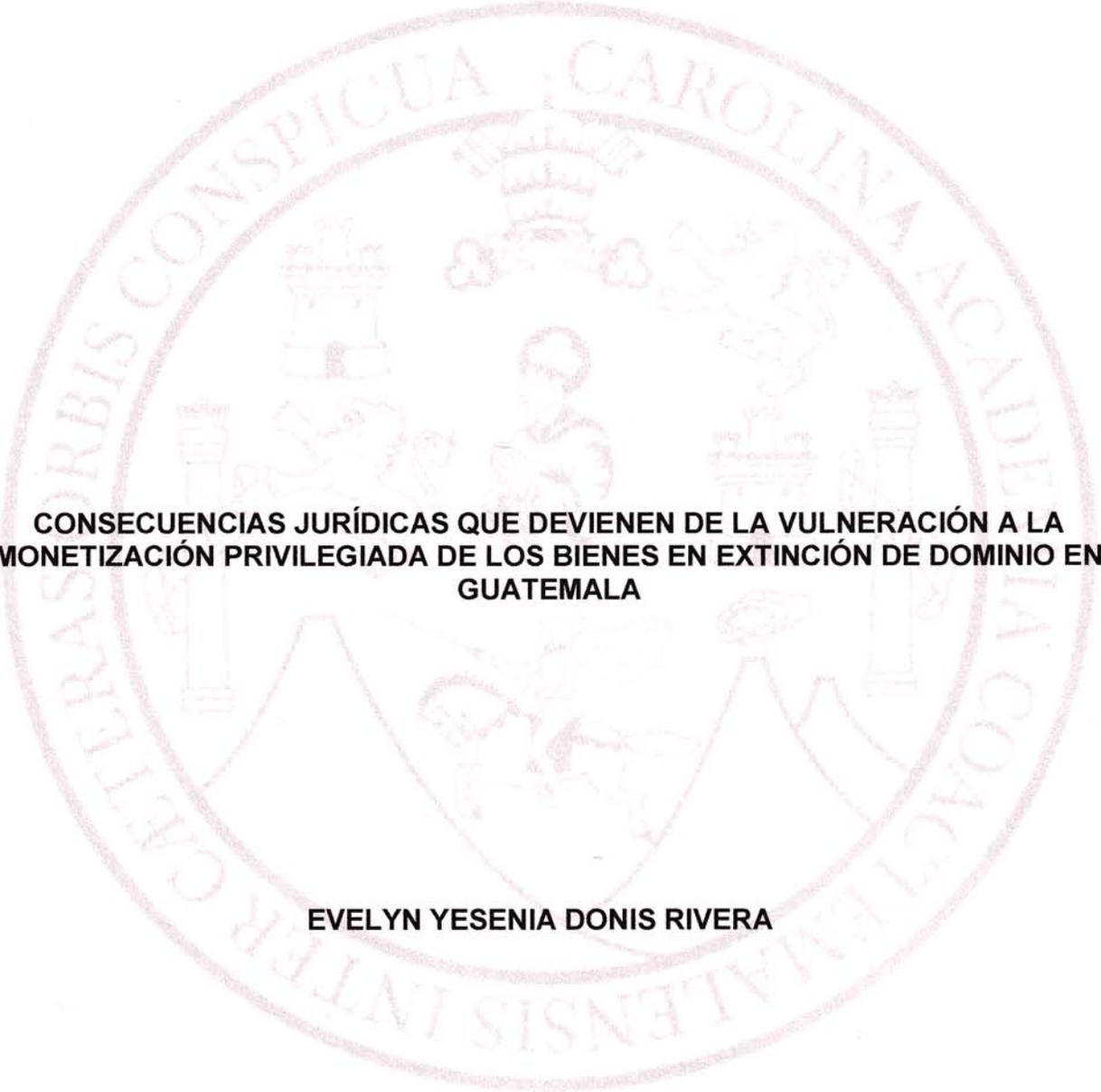


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, flanked by two figures. The shield is surrounded by a circular border containing the Latin text "LETTERAS ORBIS CONSPICUA CAROLINA ACADÉMIA COAGITATA INTER GUATEMALENSIS".

**CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE DEVIENEN DE LA VULNERACIÓN A LA
MONETIZACIÓN PRIVILEGIADA DE LOS BIENES EN EXTINCIÓN DE DOMINIO EN
GUATEMALA**

EVELYN YESENIA DONIS RIVERA

GUATEMALA, JULIO DE 2023

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

**CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE DEVIENEN DE LA VULNERACIÓN A LA
MONETIZACIÓN PRIVILEGIADA DE LOS BIENES EN EXTINCIÓN DE DOMINIO EN
GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EVELYN YESENIA DONIS RIVERA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, julio de 2023

**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 Johana Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXÁMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Abner Fernando Castillo Delgado
Vocal:	Lic. Manuel Roberto García Del Cid
Secretario:	Lic. Rodolfo Anibal García Hernández

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Rudy Genaro Coton Canastuj
Vocal:	Licda. María Yesenia Rodríguez Rivera
Secretario:	Licda. Lucia Iturriaga Mérida

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, dos de junio de dos mil veintiuno.

Atentamente pase al (a) Profesional, JUAN CARLOS RÍOS ARÉVALO
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
EVELYN YESENIA DONIS RIVERA, con carné 200940325,
intitulado CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE DEVIENEN DE LA VULNERACIÓN A LA MONETIZACIÓN
PRIVILEGIADA DE LOS BIENES EN EXTINCIÓN DE DOMINIO EN GUATEMALA.

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.



ASTRID JEANNETTE LEMUS RODRÍGUEZ
Vocal I en sustitución del Decano



Fecha de recepción 23 / 08 / 2021.

Asesor(a)
(Firma y Sello)

Juan Carlos Ríos Arévalo
Licenciado
Abogado y Notario



**LIC. JUAN CARLOS RIOS AREVALO
ABOGADO Y NOTARIO**



Guatemala, 12 de octubre de 2021

**Lic. Carlos Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala**



Distinguido Doctor Herrera:

De conformidad con lo señalado según nombramiento de fecha 02 de junio del año 2021 se me nombró Asesor de la alumna Evelyn Yesenia Donis Rivera de su tesis que se intitula: **"CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE DEVIENEN DE LA VULNERACIÓN A LA MONETIZACIÓN PRIVILEGIADA DE LOS BIENES EN EXTINCIÓN DE DOMINIO EN GUATEMALA"**. Para el efecto hago de su conocimiento:

- a) **Del contenido científico y técnico de la tesis:** El trabajo de tesis desarrollado, de conformidad con el plan de investigación, muestra una amplia y exhaustiva explicación científica fundamentada en una recolección de datos referentes al tema, los cuales fueron obtenidos de forma minuciosa a través de la recopilación normativa de los instrumentos e instructivos aplicables y exigidos.
- b) **De las referencias bibliográficas:** El trabajo de tesis cuenta con suficientes referencias bibliográficas, con lo que se resguarda el derecho de autor y se enriquece la investigación realizada por parte de la sustentante.
- c) **De la metodología y técnicas de investigación utilizadas:** Al llevar a cabo la elaboración de la tesis fue necesario el empleo de los métodos analítico y sintético y las técnicas de investigación bibliográfica y documental para la obtención de conocimientos básicos relacionados con el tema investigado y para llegar a la conclusión discursiva.
- d) **De la redacción capitular:** La redacción de los capítulos tiene un contenido acorde a la realidad. La misma es de útil consulta para la sociedad guatemalteca y señala claramente los objetivos trazados.
- e) **De la conclusión discursiva:** La conclusión discursiva establece que actualmente no se permite por parte de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, las subastas públicas para disponer de bienes confiscados, por lo que no se cumple con lo establecido en la norma de la materia, vulnerando la monetización, siendo este un problema de la práctica mas no de la ley, pues en la norma se encuentra establecida esta obligación legal pero no se lleva a cabo por parte de la institución encargada.
- f) **Del parentesco:** Se hace la aclaración que entre la alumna y el Asesor no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley.

**6ta. Avenida 0-60 Zona 4, Torre 1
Oficina 701, Ciudad Capital
Telefono: 59165885**

**LIC. JUAN CARLOS RIOS AREVALO
ABOGADO Y NOTARIO**



Doy a conocer que el trabajo de tesis de la sustentante cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que extendiendo **DICTAMEN FAVORABLE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.



**LIC. JUAN CARLOS RIOS AREVALO
ASESOR DE TESIS
COLEGIADO 7792**

*Licenciado
Juan Carlos Rios Arevalo
Abogado y Notario*

**6ta. Avenida 0-60 Zona 4, Torre 1
Oficina 701, Ciudad Capital
Telefono: 59165885**



Guatemala, 12 de mayo de 2,022

DOCTOR CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
JEFE DE UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



Estimado doctor:

Respetuosamente a usted informo que procedí a revisar la tesis de la bachiller **EVELYN YESENIA DONIS RIVERA**, la cual se titula "CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE DEVIENEN DE LA VULNERACIÓN A LA MONETIZACIÓN PRIVILEGIADA DE LOS BIENES EN EXTINCIÓN DE DOMINIO EN GUATEMALA."

Le recomendé al bachiller algunos cambios en la forma, estilo, gramática y redacción de la tesis, por lo que habiendo cumplido con los mismos emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Jorge Humberto Ibáñez Rivera
 Docente Consejero de la Comisión de Estilo



c.c. Unidad, estudiante,





USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



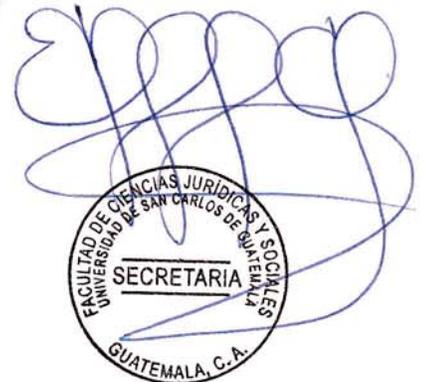
Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, diez de mayo de dos mil veintitrés.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante EVELYN YESENIA DONIS RIVERA, titulado CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE DEVIENEN DE LA VULNERACIÓN A LA MONETIZACIÓN PRIVILEGIADA DE LOS BIENES EN EXTINCIÓN DE DOMINIO EN GUATEMALA. 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/SAQO


 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 FAC. DE C.C., J.J. Y S.S.
 UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
 GUATEMALA, C.A.


 FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 DECANO
 GUATEMALA, C.A.


 FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 SECRETARIA
 GUATEMALA, C.A.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





DEDICATORIA

A DIOS:

Por sus bendiciones y favores concedidos; Por sus bendiciones y misericordia, por ser mi refugio y mi fortaleza en cada paso que he dado en mi vida, y haberme cobijado entre sus brazos siempre que lo he necesitado.

A MIS PADRES:

Bernardo Donis Sumale; por sus sabias enseñanzas y por siempre haber confiado en mí y en mis sueños siempre, hasta el cielo te digo lo logramos, a mi mamá Gladis Rivera González, no existen palabras para agradecerte todo lo que has hecho por mi eres mi mayor ejemplo de amor y perseverancia, gracias por enseñarme que con empeño y dedicación todo se puede lograr, te amo con mi corazón, este triunfo es de ambas.

A MI HERMANO:

Mario Alberto Yanes Rivera; por su apoyo incondicional, por ser ese ejemplo a seguir y por ser más que mi hermano, mi papá, sabes que en mí siempre tendrás alguien en quien confiar te quiero.



A SANTIAGO:

Gracias por ser mi motor y mi más grande amor, sabes que este triunfo lo comparto contigo y siempre serás mi mayor ángel, te amo

A MIS ÁNGELES:

Creo que no podría enumerarlos uno por uno, gracias por su apoyo y por siempre creer en mis sueños y ser esas personas de luz y esperanza para mi vida. Hoy puedo decir lo logré y esto también es gracias a cada uno de ustedes.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser mi *alma mater*.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; por todos los conocimientos aprendidos y experiencias vividas en ella.



PRESENTACIÓN

El trabajo de tesis desarrollado se enmarca en las investigaciones cualitativas correspondientes al derecho público, específicamente al derecho penal. Abarcó el territorio de la República de Guatemala durante el período comprendido de los años 2018 al 2020.

El objetivo general del estudio fue determinar las consecuencias jurídicas que devienen de la vulneración a la monetización privilegiada de los bienes en extinción de dominio en Guatemala. Los sujetos en estudio son el Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio y la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio.

El aporte académico de la tesis es, evidenciar que existe vulneración al principio de monetización privilegiada en los bienes, para que con ello se demuestre la necesidad de realizar subastas públicas en el marco del Artículo 41 del reglamento de la Ley de Extinción de Dominio, para disponer de los bienes que no son útiles para los fines del Estado y con ello se puedan obtener mayores recursos económicos.



HIPÓTESIS

Al realizarse efectivamente la monetización privilegiada por parte de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio se evitaría la carga económica que representa dicha Secretaría para el presupuesto general del Estado pues a la fecha no ha logrado su independencia económica derivado de la falta de recaudación de recursos públicos en la monetización de bienes confiscados, por ende la solución al problema es que la Secretaría en mención realice subastas públicas en donde se dispongan de aquellos bienes que no son utilizados para los fines del Estado y con ello aprovechar los recursos que se pueden obtener de los mismos.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

La comprobación de la hipótesis formulada se logró a través de la aplicación de los siguientes métodos: analítico, sintético, deductivo, analógico, comparativo y de las técnicas bibliográficas y documental empleadas.

Fue así que, a través de la metodología aplicada anteriormente, dicha hipótesis se comprueba ya que al no realizarse la monetización privilegiada por parte de la Secretaria Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, continúa generando una carga para el Presupuesto General del Estado. Esto en virtud, que la Secretaria de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, no realiza Subastas Públicas y por lo tanto, no dispone de dichos recursos económicos para que se destinen a formar parte del Presupuesto General del Estado.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Principios del derecho penal.....	3
1.2.1. Principio de legalidad.....	3
1.2.2. Principio de única persecución	4
1.2.3. Principio de intervención mínima	4
1.2.4. Principio de culpabilidad	5
1.2.5. Principio de presunción de inocencia	6
1.2.6. Principio de exclusión por analogía	6
1.3. Escuelas.....	7
1.3.1. Clásica.....	7
1.3.2. Positiva	9
1.3.3. Intermedias.....	10
1.4. Naturaleza jurídica.....	11
1.5. Fines.....	13
1.6. Características.....	15
1.7. Fuentes.....	17
1.7.1. Fuentes reales o materiales.....	17
1.7.2. Fuentes formales	17
1.7.3. Fuentes históricas.....	20
1.8. Relación del derecho penal con otras ramas.....	20
1.8.1. Con el derecho constitucional.....	20
1.8.2. Con el derecho civil	21
1.8.3. Con el derecho internacional	22



1.8.4. Con el derecho mercantil	23
1.8.5. Con el derecho procesal	23
1.8.6. Con el derecho procesal penal	23
1.8.7. Con el derecho administrativo	24
1.8.8. Con el derecho tributario.....	24
1.8.9. Con el derecho ambiental.....	24
1.8.10. Con el derecho penitenciario	25
1.8.11. Con los derechos humanos	25

CAPÍTULO II

2. El delito.....	27
2.1. Definición	27
2.2. Elementos.....	29
2.2.1. Elementos positivos.....	29
2.2.2. Elementos negativos	32
2.3. Clasificación legal.....	38
2.4. Clasificación doctrinaria.....	40
2.5. Sujetos del delito	42
2.6. Bien jurídico tutelado	45
2.7. Pluralidad de delitos o concurso de delitos.....	46
2.7.1. Concurso real	47
2.7.2. Concurso ideal.....	48

CAPÍTULO III

3. Consecuencias jurídicas que devienen de la vulneración a la monetización privilegiada de los bienes en extinción de dominio en Guatemala	49
3.1. Extinción de dominio.....	49



3.1.1. Antecedentes.....	49
3.1.2. Definición.....	51
3.1.3. Naturaleza jurídica.....	53
3.1.4. Principios.....	55
3.2. Derecho comparado.....	58
3.2.1. Extinción de dominio en el Salvador.....	58
3.2.2. Extinción de dominio en México.....	59
3.2.3. Extinción de dominio en Colombia.....	60
3.3. Causales de procedencia.....	61
3.4. Etapas.....	67
3.5. Vulneración a la monetización privilegiada de los bienes en extinción de dominio en Guatemala.....	71
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	77
BIBLIOGRAFÍA.....	79



INTRODUCCIÓN

El tema se escogió porque al finalizar el proceso de extinción de dominio y tras darse la confiscación del bien por medio de sentencia firme, el Estado debe hacer una valoración para conservarlo si le es útil a sus fines o si lo dispone, privilegiando su monetización es decir que debe buscar un beneficio económico de dicho bien cuando no le sea rentable mantenerlo dentro de su activo, a través de la realización de subastas públicas en donde sea enajenada y con ello poder agenciarse de recursos económicos para continuar con la realización del bien común, sin embargo en Guatemala se ha detectado que esta monetización privilegiada ha sido vulnerada cuando los bienes confiscados son parte del Estado por años, sin disponerse de ellos ni ser útiles para el mismo, razón por la cual es necesaria la presente investigación para dar a conocer esta problemática.

El objetivo general de la tesis era determinar las consecuencias jurídicas que devienen de la vulneración a la monetización privilegiada de los bienes en extinción de dominio en Guatemala. Dicho objetivo fue alcanzado, con la investigación se indicó que al no realizarse efectivamente la monetización privilegiada por parte de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, continúa generando una carga para el presupuesto general del Estado. Esto en virtud, que la Secretaría de Administración de Bienes en Extinción de Dominio no realiza Subastas Públicas y por lo tanto, no dispone de dichos recursos económicos para que se destinen a formar parte del Presupuesto General del Estado.



Los capítulos desarrollados, en su orden, fueron los siguientes: en el primero, se desarrolla el derecho penal, pues de esta rama se deriva el proceso de extinción de dominio; en el segundo, se analiza el delito, pues este último se deriva del primero, ya que es un proceso en donde se confiscan los bienes que provienen de ilícitos; y en el tercero, se establece lo relativo a las consecuencias jurídicas que devienen de la vulneración a la monetización privilegiada de los bienes en extinción de dominio en Guatemala, el cual será la parte medular de la investigación ya que trata acerca de la forma en la que afecta que este no se cumpla.

Los métodos utilizados fueron: el analítico, con el cual se logró desarrollar el derecho penal, específicamente el ámbito del proceso de extinción de dominio; método sintético, sirvió para analizar la poca eficiencia de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio en cuanto a la poca propiciación del principio de monetización privilegiada en cuanto a los bienes confiscados en extinción de dominio; y a través de la técnica bibliográfica y documental se lograron aportar todos los temas doctrinarios que forman parte de la investigación.

Se determinó con el análisis efectuado en el trabajo de tesis, que la Secretaria de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, debe realizar de forma efectiva enajenaciones o subastas públicas, cuando los bienes confiscados no le sean útiles para el funcionamiento del Estado, de esta forma se cumple con el principio de monetización privilegiada.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal

En breves palabras, el derecho penal es la rama del derecho público que se encarga de regular la potestad punitiva del Estado, es decir que preceptúa lo relativo a la actividad criminal.

1.1. Definición

Para comprender de mejor manera la esencia del derecho penal, es importante establecer las definiciones de diversos autores:

“Conjunto de leyes que traducen normas tuitivas de bienes jurídicos y que precisan su alcance, cuya violación se llama delito e importa una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar nuevas violaciones por parte del autor, y partiendo de ese enunciado también cabe entender por derecho penal, al sistema de comprensión de ese conjunto de leyes”.¹

La definición anterior establece que el derecho penal es un conglomerado de normas que protegen bienes jurídicos tutelares que, si son vulnerados, se tiene una consecuencia lega. Pero que además tiende a evitar nuevas vulneraciones del propio sujeto activo del delito.

¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal, parte general**. Pág. 24.



“El derecho penal objetivo o *ius poenale* como también se le denomina, es aquel que se refiere a las normas jurídico penales en sí. Es el conjunto de leyes que determinan los delitos y las penas que el poder social impone al delincuente”.²

Según la definición anterior el derecho penal es el conjunto de normas a través de las que el Estado utilizando su poder punitivo se encarga de juzgar y sancionar a quienes hayan cometido actos criminales, también establece que esta rama del derecho cuenta con normas específicas que establecen los tipos penales y las sanciones a los que se hacen acreedores los quebrantadores de la ley.

“Derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan la potestad punitiva del Estado, asociando a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena o medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica”.³

Esta definición al igual que la anterior establece que el poder punitivo del Estado es quien se encarga de juzgamiento y sanción a los sujetos activos del delito, pero además establece un elemento importante, las medidas de seguridad concebidas como una corrección o prevención del delito en el marco de la convivencia humana pacífica o del bienestar social.

² Cuevas del Cid, Rafael. **Introducción al estudio del derecho penal**. Pág. 20.

³ Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal**. Pág. 27.



El derecho penal es la rama del derecho público constituida por el conjunto de normas, principios, instituciones y doctrinas que se encarga de regular y proteger bienes jurídicos tutelados a través de tipos penales cuya transgresión se considera delito o falta, el cual es sancionado con una pena o medida de seguridad.

1.2. Principios del derecho penal

Los principios del derecho penal son considerados fundamentales que, para definir una garantía constitucional o individual, pues hacen referencia como un conjunto de medios y recursos doctrinarios que aseguran el ejercicio de los derechos públicos y privados en materia penal.

1.2.1. Principio de legalidad

En materia penal dicho principio se caracteriza en la libertad individual de cada sujeto donde se establece que las acciones u omisiones que no se encuentren determinadas como delito no son punibles, es decir que no hay penal sin ley.

Dicho principio fija las prohibiciones legales para el Estado de Guatemala debido a que el poder y la facultad de sancionar que posee no puede ser arbitrario ni usado para fines individuales, por lo cual este principio es importante para establecer cuáles son las conductas que, si merecen sanciones, la sanción deber ser conocida por las personas y únicamente pueden ser sancionadas so las infringen.



1.2.2. Principio de única persecución

Este principio establece que ninguna persona puede ser enjuiciado o procesado dos veces por los mismos hechos o conducta, también es conocido como *non bis in idem*, que significa nadie puede ser juzgado ni castigado dos veces por el mismo hecho.

1.2.3. Principio de intervención mínima

El Estado debe de intervenir mínimamente en las actividades de las personas, en la doctrina del Derecho Penal establece que se debe intervenir mínimamente, lo que implica que el mismo no puede ser utilizado, con fines perversos, para tutelar cualquier valor o interés, pues únicamente debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes.

A consecuencia de ello es que el Derecho Penal adquiere un carácter subsidiario puesto que la aplicación de su ámbito comienza cuando el bien jurídico tutelado se encuentra vulnerado, es en ese momento cuando el Estado realiza la intervención con el objetivo de aplicar la ley penal y castigar a quien la ha violentado. De lo anterior se infiere que este principio busca la protección de los bienes jurídicos o intereses sociales que por su importancia deben merecer la protección del derecho estableciendo de esta manera la limitación al poder sancionador del Estado para calificar como delito las conductas que lesionen o pongan en peligro esos bienes como la vida y la libertad.

1.2.4. Principio de culpabilidad

Este principio está relacionado con el conocimiento del delito, lo que refiere es que todo sujeto se encuentra con la capacidad de conocer lo ilícito de sus actos, dicho principio indica que el concepto de culpabilidad encierra una triple significación:

“Por un lado la culpabilidad como fundamento de la pena, pues no puede imponerse una pena si faltan los elementos específicos de culpabilidad, es decir, capacidad de culpabilidad, conocimiento de la antijuricidad y exigibilidad de otra conducta distinta; por otro lado está la culpabilidad como elemento de la determinación o medición de la pena, lo que se refiere a la magnitud exacta que en caso concreto debe tener una pena cuya imposición ha sido ya fundamentada o sea el determinar el cómo de la pena, su gravedad, su duración; y, finalmente, el concepto de culpabilidad se emplea como proscripción de la responsabilidad por el resultado o responsabilidad puramente objetiva que impide la atribución a su autor de un resultado al dolo y a la imprudencia”.⁴

Por lo anteriormente descrito, la sanción penal no tiene objeto si la persona en ningún momento ha infringido la normativa penal, para que una persona sea culpable primero debe infringir la norma penal, donde el resultado se manifieste en la lesión de un bien y que el sujeto cuente con el conocimiento y la capacidad para encontrarse consiente de sus actos.

⁴ Martí Guilló, José Eduardo. **El derecho penal del enemigo en la legislación guatemalteca**. Pág. 61.



1.2.5. Principio de presunción de inocencia

Establece la inocencia de la persona como regla general, únicamente se puede declarar la culpabilidad por medio de un proceso penal, en ese sentido el Estado podrá imponer una pena. Es de este principio donde se deriva que la carga de la prueba le corresponde a la parte acusadora, doctrinariamente se puede establecer: "La presunción de inocencia como expresión concreta representa una actitud de repudio al sistema procesal inquisitivo de la Edad Media, en el cual el acusado debía comprobar la improcedencia de la imputación de la que era objeto".⁵

La Constitución Política de Guatemala establece el principio de inocencia en el Artículo 14, regulando que toda persona es inocente, hasta comprobar su responsabilidad en sentencia ejecutoriada y declarada por órgano competente.

1.2.6. Principio de exclusión por analogía

La analogía es resolver un caso no previsto, aplicando normas jurídicas que fueron creadas para un caso distinto o similar, es decir un acto que es similar a un tipo penal pero que carece de un elemento normativo el juez no podría, por analogía considerar dicho acto análogo al tipo penal regulado, dicho principio se encuentra establecido en el Artículo 7 del Código Penal: "Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones". Sin embargo, existe una excepción cuando se favorece al reo, establecido en el Artículo 14 del Código Procesal Penal "Las disposiciones de esta ley

⁵ Cárdenas Rioseco, Raúl. **La presunción de inocencia**. Pág. 95.



que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades”.

Se puede establecer que la intención de este principio es imponer límites en las facultades de los juzgadores, para impedir que creen figuras delictivas y juzgarlas, por el hecho de que son similares con los tipos penales ya establecidos en la ley.

1.3. Escuelas

Las escuelas del derecho penal son un conjunto de teorías que explican desde su punto de vista la esencia del derecho penal, son tres y serán analizadas a continuación de la siguiente manera:

1.3.1. Clásica

Esta escuela nace en el siglo XIX y consideraba que en el derecho penal, el juzgamiento debe estar a cargo del juez de acuerdo a lo que establece específicamente la norma, sin aplicar criterio ni libre albedrío de su parte con lo que aparece el principio de legalidad, también comienzan a aparecer los primeros estudios del delito de donde surgen los bienes jurídicos tutelados, la pena y el juicio penal.

Por otro lado, surgen los primeros análisis de la prevención general del delito



concibiendo a la pena como represión social, así mismo surge la figura del derecho penitenciario.

En la época de la venganza pública las sanciones por quebrantar las normas eran excesivas y no existía una proporcionalidad entre el daño cometido y el castigo recibido, es por ello que nace esta escuela como un freno ante el uso desmedido de la fuerza pública, por lo que también clasificó y definió los hechos que se consideraban como delitos brindándoles una pena específica, también añadió a sus normas las causas que modifican la responsabilidad penal, lo que actualmente se conoce como circunstancias agravantes y atenuantes.

En cuanto al delito, también estableció la diferencia entre delito e infracción moral, aduciendo que el primero era la vulneración a una ley terrenal mientras la segunda infringía las leyes divinas, siendo de mayor valor la ley de Dios, en segundo lugar, la ley del hombre y en tercero las leyes sancionadoras.

Por otro lado, esta escuela concibe a la pena como consecuencia del delito en donde se le imponía a quienes hayan cometido algún delito, por lo que era considerada una retribución del daño que debía hacer el victimario al ofendido, siempre bajo los parámetros de proporcionalidad, pero además la concibe también como la forma en la que el conglomerado social escarmienta y evita realizar hechos delictivos por temor a ser sancionado de igual forma.



En cuanto al delincuente, esta escuela no ahondó puesto que se centró en el acto que se cometía constitutivo de delito y no en quien lo cometía, aduciendo que el humano estaba dotado de libre albedrío por lo que era su responsabilidad cometer o no actos prohibidos por la norma penal.

1.3.2. Positiva

Escuela que surge a mediados del siglo XIX específicamente en Italia, con la que surge una evolución por lo desarrollado por la escuela clásica. De esta nace la crisis del derecho penal clásico misma que duró casi 50 años, derivado de las transformaciones que surgió esta rama producto de dicha evolución aportada por la escuela positivista, la cual renovó totalmente a lo que se conocía como derecho penal.

En esta escuela se profundizó acerca de las características físicas y sociales de una persona para aducir que era delincuente, incluso se decía que una persona con esa apariencia nacía predispuesta para cometer delitos, estas eran: cráneo irregular, orejas grandes, brazos largos, menor sensibilidad al dolor físico, ausencia de remordimiento, tendencia a vicios.

Dentro de esta escuela, posteriormente surge la etapa del medio social en donde se desacredita la teoría de las características morfológicas de la persona y su predisposición para delinquir y toma auge la teoría del entorno social en donde se afirmó que según en donde se desarrolle la persona así será la posibilidad de que esto influya en su comportamiento y por ende termine por realizar actos delictivos.



La escuela positivista hace énfasis en la prevención social del delito, puesto que concebía también que las penas ajenas era el medio más efectivo para la prevención de hechos delictivos en la sociedad, de donde surge las medidas de seguridad para los individuos que representen sospechas de peligro.

La escuela positivista también afirmó que el derecho penal es parte de la sociología criminal, agrupándolo con la antropología, estadística y derecho criminal, se realizaba de esta forma porque según esta escuela todas estas ciencias consideraban al delito como fenómeno natural y social.

Para explicar el derecho penal la escuela positivista utilizó el método de observación y experimentación el cual consistía en una formulación y comprobación de hipótesis con lo que se realizaba una medición para considerar que se alejaban o acertaban en su predicción.

Esta escuela consideraba al delincuente como un ser anormal, no era considerado como ser humano no solo por sus características físicas sino por el entorno en donde se desarrollaba y que ocasionó que realizara dichas acciones delictivas.

1.3.3. Intermedias

Estas son: terza scuola italiana, escuela de política criminal, escuela sociológica francesa y la escuela correccionista, estas toman los postulados o teorías de las



escuelas anteriores y mezclan lo mejor de ellas, es por ello que se denomina intermedia.

Esta escuela considera que el derecho penal es una ciencia autónoma, es ahí en donde inician los estudios acerca de la autonomía de esta rama, por otro lado, se consideró a la criminología como una ciencia empírica del delito y del delincuente, sin embargo, establecen que el delito se deriva exclusivamente del libre albedrío y mala conducta del ser humano, puesto que si no fuera por este el derecho no existiría, postulado que se encuentra vigente hasta la fecha.

1.4. Naturaleza jurídica

“Podría existir cierta controversia sobre la naturaleza jurídica del derecho penal en cuanto al ámbito de los delitos de acción privada, tomando en cuenta que el particular agraviado actúa como querellante exclusivo, podría inferirse que dicha parte del derecho penal se encuentra en la esfera del derecho privado, lo cual es incorrecto concluir, lo anterior responde a que, de igual forma, el Estado es el que impone la sanción en esta clase de juicios penales, siempre con base a su facultad constitucional, por medio del Organismo Judicial, de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, teniendo siempre la naturaleza jurídica del derecho público”.⁶

No puede deducirse que el derecho penal sea de naturaleza privada puesto que es el

⁶ Rodríguez Fernández, Cristián. **El derecho penal**. Pág. 8.



Estado a través del Organismo Judicial quien imparte justicia por ser el órgano competente designado por la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que no se puede concebir más que como derecho público.

“El derecho penal es de carácter público, debido principalmente a que es el Estado el encargado de la creación de las normas jurídicas y, por ende, de la imposición y ejecución de las penas y medidas de seguridad”.⁷

El autor anterior explica de forma concisa las razones por las cuales se considera al derecho penal como una rama del derecho público y es que tal categoría no solo deviene de que el Estado crea normas jurídicas penales, sino que además se encarga del juzgamiento, sanción y cumplimiento de penas o medidas de seguridad.

Otra de las razones por las que se considera como derecho público es que en la época de la venganza privada la justicia era impartida entre particulares, sin embargo, al pasar del tiempo esto se delega a un tercero imparcial el cual es el Estado en nombre de la población guatemalteca como único titular del poder punitivo.

El poder punitivo del Estado guatemalteco se encuentra en el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual regula: “Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del

⁷ Jiménez de Asúa, Luis. **Tratado de derecho penal**. Pág. 5.



Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución Política de la República de Guatemala y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.

La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.

Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia”.

Según el Artículo anterior, los tribunales de justicia tienen la potestad de juzgar, delegando esta responsabilidad exclusiva a la Corte Suprema de Justicia, con independencia de cualquier otra institución por lo que es imparcial, ello es complementado con el Artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial.

1.5. Fines

“El fin del derecho penal es la protección de intereses fundamentales y el



aseguramiento de los derechos esenciales de las personas frente al Estado”.⁸

El autor anterior limita los fines del derecho penal al aseguramiento de los derechos de las personas, sin embargo, se considera que esto va más allá, es decir que es un punto de vista tan general que no abarca en esencia los fines de esta rama del derecho.

“El fin del derecho penal era el de mantener el orden jurídico y cuando dicho orden ha sido violentado por la comisión de un delito, se debe restaurarlo por medio de una determinada pena, pero existen corrientes modernas que indican que el fin más importante en la actualidad es el de prevenir los delitos y rehabilitar al delincuente a través de las medidas de seguridad y las penas”.⁹

Según el autor anterior el fin del derecho penal es el sostenimiento del orden jurídico cuando se ha quebrantado derivado de la realización de conductas contrarias a la norma penal, pero que además previene delitos y faltas, rehabilitando a los infractores de la ley a través de su juzgamiento.

Existen diversas opiniones acerca del fin del derecho penal, sin embargo, para abarcar la mayoría de ellas, se puede indicar que el fin del derecho penal es resguardar y proteger bienes jurídicos tutelados lo que permitirá el aseguramiento de los derechos esenciales de las personas, también tiene por objeto mantener la paz social, restaurar

⁸ Garrido Montt, Mario. **Compilaciones de derecho penal**. Pág. 19.

⁹ Escobar Cárdenas, Fredy Enrique. **Compilaciones de derecho penal**. Pág. 20.



el daño ocasionado en la medida de lo posible, rehabilitar al delincuente a través de una pena y prevenir la perpetuación de futuros delitos.

1.6. Características

El derecho penal posee una serie de características que le distinguen de otras ramas del derecho, estas son:

a) Ciencia social: El derecho penal se considera una ciencia social porque le es inherente como se realizó el delito y la consecuencia o gravedad que esto provocó, también porque estudia el deber ser y no únicamente el ser.

b) Normativo: Porque norma la conducta humana, estableciendo para ello todo un andamiaje jurídico con normas sustantivas y procesales e instituciones que coadyuvan a su cumplimiento, es decir que todo el ámbito del derecho penal se encuentra normado en virtud del principio de legalidad puesto que su campo de acción en su mayoría es el juzgamiento de una persona.

c) Carácter positivo: Las normas de derecho penal no solo deben encontrarse escritas, sino que además deben ser vigentes y aplicables

d) De derecho público: Como ya se indicó el derecho penal es parte del derecho público porque es el Estado a través de su facultad punitiva quien se encarga del juzgamiento de una persona a través de sus órganos jurisdiccionales en la materia.



e) Valorativo: Se considera que el derecho penal es valorativo porque corresponde al juez valorar o calificar el daño ocasionado especialmente en delitos que atentan contra el honor, la vida, la libertad personal, entre otros para posteriormente establecer una sanción al respecto.

f) Finalista: Porque como toda rama del derecho cuenta con un fin que como ya se indicó es resguardar y proteger bienes jurídicos tutelados lo que permite el aseguramiento de los derechos esenciales de las personas, también mantener la paz social, restaurar el daño ocasionado y resocializar al delincuente.

g) Es sancionador: El fin del derecho penal no es únicamente establecer las normas que se consideran como delitos y faltas, sino que también indica las sanciones para ello.

h) Preventivo y rehabilitador: Como ya se indicó, el derecho penal es preventivo porque a través de la imposición de penas, el resto del conglomerado social escarmenta y evita realizar hechos delictivos, también las medidas de seguridad tienen por objeto la prevención; y es rehabilitador porque con la pena se sanciona al autor o responsable de un delito o falta y evitará que reincida.

i) Subsidiario: El derecho penal es de última *ratio*, es decir que primero se debe procurar agotar las otras ramas del derecho y ya como última instancia se aplica la norma penal, sobre todo porque generalmente se discute la libertad de las personas.



1.7. Fuentes

“Son fuentes del derecho penal aquellas normas jurídicas que regulan los presupuestos y el contenido del derecho del Estado a sancionar”.¹⁰

Las fuentes del derecho penal son los hechos, normas y situaciones de donde emerge esta rama del derecho, estas se dividen en:

1.7.1. Fuentes reales o materiales

“Son las expresiones humanas, los hechos naturales o los actos sociales que determina el contenido de las normas jurídico-penales, es decir son las expresiones y manifestaciones socio naturales previas a la formalización de una ley penal”.¹¹

Estas fuentes surgen con el objeto de brindar protección a bienes jurídicos que en un su momento se consideraron amenazadas, es decir que son hechos sociales que dan lugar a la creación de una ley penal.

1.7.2. Fuentes formales

Son aquellas que intervienen en la creación de normas, cuya responsabilidad es a

¹⁰ Maurach, Reinhart. **Derecho penal, parte general, teoría general del derecho penal y estructura del hecho punible**. Pág. 121.

¹¹ De León Velasco, Héctor Aníbal y de Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. Pág.88.



cargo del Congreso de la República de Guatemala por orden constitucional, es por ello se encuentran ligadas a todas las normas que sustentan al derecho penal.

El Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial regula: “La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementaria.

La costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada”.

Según el Artículo anterior la ley es la única fuente de derecho en Guatemala, pudiendo complementarse con jurisprudencia y la costumbre, siendo estas dos últimas fuentes indirectas, puesto que por sí solas no cuentan con eficacia para obligar.

En cuanto a las leyes que originan al derecho penal se encuentran: Constitución Política de la República de Guatemala, Código Penal, Código Procesal Penal, Ley del Organismo Judicial, Ley Contra la Defraudación y Contrabando Aduaneros, Ley Forestal, Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, Ley de Armas y Municiones, Ley Contra la Narcoactividad, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Ley Contra la Delincuencia Organizada, Ley de Extinción de Dominio, Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, Ley Contra la Corrupción, Ley de Migración, Ley del Régimen Penitenciario, entre otras.



En cuanto a la jurisprudencia esta es la reiteración de dos o más fallos de los tribunales en un mismo sentido, en otras palabras, es el criterio continuo para aplicar las normas jurídicas, es creadora de ley, sin embargo, en Guatemala se utiliza o invoca de forma escasa.

En cuanto a la costumbre, estas son normas no escritas que devienen de los usos siempre y cuando no exista norma anterior aplicable, cuando sea contraria a la moral o cuando la ley disponga su utilización.

Por otro lado, también puede invocarse a la doctrina como fuente indirecta de esta rama del derecho, esta se refiere al conjunto de estudios, análisis, opiniones, pensamientos, etc., de profesionales del derecho. La importancia de esta fuente del derecho básicamente radica en que permite mejorar la comprensión de algunas instituciones complejas del derecho penal, así como también permite demostrar la necesidad de creación de nuevas leyes o reformas a las mismas. A la doctrina también pertenecen los congresos internacionales en donde se crea y se discute a cerca del derecho penal.

Por último, se puede invocar como parte de las fuentes del derecho penal a los principios general del derecho, los cuales son el conjunto de postulados que inspiran esta norma, no se encuentran expresamente establecidos en la ley. Estos son: la justicia, equidad y bien común.



1.7.3. Fuentes históricas

“Son documentos históricos que se refieren al derecho. En la antigüedad estos documentos eran muy diversos (papiros, pergaminos, tablillas de arcilla, en las que algunos pueblos estampaban sus leyes y contratos); por lo que legaron importantes aportaciones al derecho actual. Referencialmente dentro de nuestra legislación, podemos tomarlas como las fuentes jurídicas según su aplicación en el tiempo. Serán vigentes las fuentes positivas actuales que no han sido derogadas por otra ley o el reglamento que no ha sido substituido por otro”.¹²

Estas normas fueron las primeras que se escribieron y codificaron, es de ahí de donde nacen las normas escritas en la actualidad, puesto que se tomó la idea de agruparlas en un mismo sitio, motivo por el cual ahora estas se encuentran en una especie de libro cada una de ellas.

1.8. Relación del derecho penal con otras ramas

El derecho penal se encuentra relacionado con otras ramas, las cuales son:

1.8.1. Con el derecho constitucional

El derecho penal como toda rama del derecho tiene su fundamento en la Constitución

¹² Ramírez Pérez, Anaelsee. **La ineficacia de la jurisprudencia de la corte suprema de justicia como fuente de derecho en materia civil.** Pág. 6.



Política de la República de Guatemala, pues de forma general señala las garantías que deben ser respetadas en el derecho penal, también delega su facultad de juzgar a los órganos jurisdiccionales competentes. Otro aspecto importante para mencionar es que delega la función de creación de normas al Organismo Legislativo, de donde emanan las leyes donde se sustenta el derecho penal.

1.8.2. Con el derecho civil

“Ambos tienden a regular las relaciones de los hombres en la vida social y a proteger sus intereses, estableciendo sanciones para asegurar su respeto. Las establecidas por el derecho civil son de carácter reparatorio, aspiran a destruir el estado antijurídico creado a anular los actos antijurídicos y a reparar los daños causados por estos actos. La sanción penal es retributiva atendiendo a la magnitud del daño causado y a la peligrosidad social del sujeto activo”.¹³

La relación del derecho penal con el derecho civil radica en que de actos prohibidos por el derecho civil surgen hechos que se consideran también parte del derecho penal, como por ejemplo la celebración de un acta de matrimonio autorizada por una persona que usurpa la calidad de notario, otro ejemplo puede ser la reparación digna después de terminado un proceso civil, entre otras muchas situaciones en donde ambas ramas se encuentran ligadas.

¹³ Chan Carrillo, Martha Esmima. **La discriminación de la persona en la sociedad cuando ha cumplido una pena.** Pág. 15.



1.8.3. Con el derecho internacional

“En la época contemporánea, la facilidad de comunicación entre los diferentes países y las crecientes relaciones internacionales, son propicias para la comisión de delitos que revisten características de tipo internacional, como la trata de personas, la falsificación de moneda, el terrorismo, etc., todo lo cual hace indispensable una mancomunada acción de diversos Estados para la prevención y el castigo de estos delitos, surgiendo así una legislación penal, creada por un acuerdo y tratados internacionales, cuyos preceptos son comunes en las distintas legislaciones, dando paso a lo que se ha dado en llamar: derecho penal internacional, que tiene estrecha relación con el derecho penal interno de cada país, en temas y problemas que le son propios como el conflicto de leyes en el espacio, la extradición, la reincidencia internacional, el reconocimiento de sentencias dictadas en el extranjero”.¹⁴

El derecho internacional se encuentra ligado al derecho penal especialmente por el tema de la extradición, pues esta se deriva de que una persona delinque fuera de su Estado de nacimiento, sin embargo, esto puede incluir problemas entre Estados, pues puede que uno o más Estados deseen juzgar a la persona según el grado de lesividad en sus naciones, especialmente cuando este debe enfrentar la justicia de varios países a la vez, es decir que es un conflicto de normas en el espacio.

¹⁴ *Ibid.* Pág. 27.



1.8.4. Con el derecho mercantil

El derecho mercantil y el derecho penal se relacionan porque en el primero se da un intercambio de bienes y servicios en donde se pueden cometer delitos propios de esta actividad tales como estafas, competencia desleal, fraudes, entre otros. Recientemente a ello también se sumaron las estafas a través de medios electrónicos, ante la inseguridad que representan las compras y ventas a través de internautas, puesto que en Guatemala a la fecha es escasa o nula la ciber seguridad.

1.8.5. Con el derecho procesal

El derecho procesal establece los procedimientos específicos en cada caso que surge en cualquier rama del derecho en su modalidad adjetiva y es la inspiración del derecho procesal penal.

1.8.6. Con el derecho procesal penal

Es la parte subjetiva del derecho penal, tienen estrecha relación derivado que de nada serviría contar con normas sustantivas si estas no se van a hacer cumplir a través de un proceso, pues de no existir este el derecho penal no sería más que un conjunto de normas vigentes más no positivas.



1.8.7. Con el derecho administrativo

Se relaciona con el derecho administrativo puesto que es a través de este por medio del cual se desarrolla el marco institucional del derecho penal, por ejemplo, la Procuraduría de los Derechos Humanos, el Sistema Penitenciario, Ministerio de Gobernación, entre otros. También se puede mencionar una causal de relación entre estas dos ciencias que el Código Penal dedica un título completo a los delitos que atentan contra la administración pública.

1.8.8. Con el derecho tributario

Dentro del ámbito del derecho tributario se pueden cometer ilícitos que afecten el sistema tributario del país, como, por ejemplo, los títulos del Código Penal que regulan los delitos y faltas contra el régimen tributario y los delitos contra la economía nacional, el comercio, la industria y el régimen tributario. También pueden mencionarse a manera de ejemplo la falsificación de facturas, la doble contabilidad de una empresa, evasión fiscal y demás delitos contables.

1.8.9. Con el derecho ambiental

El derecho ambiental se relaciona con el derecho penal derivado que existen delitos ecológicos que son sancionados con prisión y con multa, tales como delito contra el recurso natural, delito contra el recurso forestal, tráfico ilegal de flora y fauna, desviación de cauces de recursos hídricos, entre otros.



1.8.10. Con el derecho penitenciario

Su relación radica en que el derecho penitenciario es aquel por medio del cual se ejecutan las penas impuestas después del juzgamiento de una persona que ha cometido un delito, por lo tanto, el derecho penitenciario depende del derecho penal.

1.8.11. Con los derechos humanos

El derecho penal debe fundamentarse con los derechos humanos, pues a través del primero se imponen sanciones a quienes cometan delitos o faltas, pero es por medio del segundo en donde se le garantiza al individuo que será respetado y tratado de forma decente durante todo lo que dure el proceso en el que se encuentre inmerso. Dentro de ello se puede mencionar el tratamiento como inocente, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, a no declarar contra sí mismo o pariente, persecución múltiple, entre una larga lista de derechos humanos que deben ser respetados dentro del ámbito del derecho penal.





CAPÍTULO II

2. El delito

Desde el punto de vista jurídico delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Esto es una consecuencia del principio de *nullum crimen sine lege*, el cual significa no hay pena sin ley, lo que se traduce en que nadie puede ser perseguido penalmente por un delito que no esté tipificado previamente como tal.

El delito es la principal razón del derecho penal, pues este surge cuando se ha quebrantado la norma penal, por lo que el Estado debe recurrir a su poder punitivo para sancionar a los responsables de estos actos.

2.1. Definición

"Etimológicamente, la palabra delito proviene del latín *delictum*, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa".¹⁵

Para el autor anterior el delito es un hecho antijurídico y doloso que debe ser sancionado con una pena como consecuencia del quebrantamiento a la ley, sin embargo, esta definición es de cuestionar porque un delito no siempre es doloso, también existe la culpabilidad.

¹⁵ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 114.



De una forma general puede definirse el delito como acciones u omisiones dolosas o culposas que poseen una pena en caso de que se cometan, sin embargo, es importante analizar la definición de varios autores para extraer lo más importante de ellas para luego brindar una definición precisa que abarque todos los elementos y con ello lograr definir de mejor manera que es un delito.

“El delito es un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella”.¹⁶

Esta definición es más específica porque indica que cuando no es posible fijar una sanción determinada como pena se impone en su lugar una medida de seguridad como consecuencia de la realización de un acto antijurídico por parte del culpable.

“El delito es un acto del hombre (positivo o negativo) legalmente típico, antijurídico, culpable, imputable a un sujeto responsable en ocasiones previa determinación de condiciones objetivas de punibilidad y al cual se les impone una pena o medida de seguridad”.¹⁷

El delito es un hecho típico, antijurídico, culpable y punible en donde la ley le impone una sanción a través de una pena o medida de seguridad a quien lo haya cometido dependiendo el grado de participación.

¹⁶ De León Velasco. **Ob. Cit.** Pág. 136.

¹⁷ Bacigalupo, Enrique. **Derecho penal parte general.** Pág. 19.



2.2. Elementos

El delito posee dos tipos distintos de elementos, siendo estos los positivos y negativos, los cuales se analizarán a continuación:

2.2.1. Elementos positivos

a) **Acción:** La acción es aquella actividad que realiza el responsable de un delito, puede o no ir acompañada de voluntad según se cometa con dolo o con culpabilidad. Esta acción cuando se realiza con dolo distingue dos etapas las cuales son la interna y externa, mismas que serán explicadas a continuación.

- **Fase interna:** Es lo que sucede en la mente de la persona que cometerá el delito, a través de la planeación de cómo realizarlo, a través de qué medios lograrlo y que logrará con ello.

- **Fase externa:** Es cuando el autor asiste al lugar que será la escena del crimen para llevar a cabo lo que planeó en la fase interna, en esta fase se concreta todos los elementos que ha analizado para llevar a cabo el delito.

Asimismo, la acción puede darse de la siguiente forma:

a) **Delitos de acción o comisión:** Es la realización efectiva de un delito realizado con o



sin voluntad, si se lleva a cabo existe un quebrantamiento de la norma penal por lo tanto habrá que determinar el grado de participación del autor.

b) Delitos de omisión: Es la no realización de una actividad que según la ley debe realizarse, por ejemplo, no asistir a una persona que necesite ayuda y que a consecuencia de la omisión esta fallezca.

c) Delitos de comisión por omisión: Esta tiene lugar ante tres situaciones, las cuales son que la consecuencia del delito pudo haberse evitado, que quien debió evitarlo se encuentra en posición de garante frente al agraviado y por último que la consecuencia de ello sea considerado delito, por ejemplo, cuando una madre no brinda alimento por varios días a su hijo por encontrarse en estado de ebriedad permanente y el menor fallece a consecuencia de esta omisión.

- Tipicidad: Una acción se considera como típica cuando esta coincide con la descripción que brinda la norma penal al respecto, es decir que es cuando la acción realizada encuadra en lo que la ley considera como prohibido y punible.
- Antijuricidad: Este elemento hace referencia a que la acción cuando es constitutiva de delito se convierte en contraria a la norma, por lo tanto, se produce un quebrantamiento al ordenamiento jurídico.
- Culpabilidad: La culpabilidad es el elemento por medio del cual se determina el grado



- de participación de los autores o responsables de un delito.

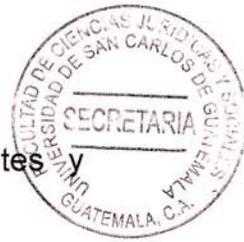
“Quien actúa antijurídicamente realiza la figura del tipo atacando un bien jurídico penalmente protegido. Quien actúa culpablemente comete un acto antijurídico pudiendo actuar de otro modo. Sin embargo, como la capacidad de poder actuar de un modo diferente a como se actuó es indemostrable, se debe acudir a la experiencia y a la observación. Lo que debe servir de base, es lo fenomenológico, lo vivencial del hecho de que en cualquier persona cuando tiene varias opciones, existe una capacidad de elección y esa capacidad es el presupuesto del actuar humano, social y jurídicamente relevante. Siempre que hay varias opciones se puede elegir, pero no se sabe cuáles son las razones que impulsan a elegir entre una y otra opción”.¹⁸

La Constitución Política de la República de Guatemala garantiza la protección de los derechos que tiene todo niño, niña y adolescente por ello se crean diversas instituciones estatales encargadas de la promoción y protección de esos derechos.

La culpabilidad es un elemento sociológico ya que el Estado en nombre de la nación tiene la capacidad de juzgar a quien ha cometido un delito, quien pudo elegir otras opciones y aun así no lo realizó.

- Punibilidad: Este elemento establece que las personas que han cometido una acción considerada como delito debe ser juzgada de acuerdo a la pena que se ha establecido

¹⁸ De León Velasco. **Ob. Cit.** Pág. 175.



para el efecto, considerándose para el efecto las circunstancias atenuantes y agravantes que le sean aplicables.

2.2.2. Elementos negativos

a) Falta de acción u omisión: Este elemento señala que no puede considerarse como culpable a una persona que no ha cometido ninguna acción u omisión, es por ello que debe analizarse la forma en la que esto es posible:

- Fuerza física irresistible: Esto abarca la ausencia de acción de una persona, cuando el hecho es provocado por un tercero o por causas de la naturaleza, en donde claramente no se puede juzgar a una persona por hechos que ha realizado.

Esto no debe confundirse con la coacción, pues puede ser que un individuo con el afán de no ser perseguida penalmente induzca a una tercera persona a cometer determinada acción en perjuicio de otra constitutiva de un delito o bien inducirlo a una fuerza exterior de la naturaleza, en cuyos casos si existe acción y culpabilidad.

- Involuntabilidad: Se refiere a la incapacidad psíquica de una persona para evitar realizar una acción constitutiva de delito, es decir que el sujeto activo se encuentra en un estado de inconciencia en donde no se le permite coordinar que el hecho que está realizando tiene consecuencias penales, como por ejemplo una persona que padezca de enfermedades volitivas, motoras, epilepsia, etcétera podría no ayudar a una tercera persona que requiere su asistencia y como consecuencia de esto fallece, no por ello se



considera un delito por omisión, pues como ya se dijo es un acto involuntario e inconsciente el hecho de no poder ayudar.

b) Atipicidad: "Es el fenómeno en virtud del cual una determinada conducta humana no encaja exactamente en algún tipo legal y por lo mismo no es posible sancionarla en el campo penal, porque esto atentaría contra el principio de legalidad ya que no se encuentra previamente calificada como delito, el acto ejecutado no coincide con ninguna de las conductas descrita por la Ley penal".¹⁹

La atipicidad se relaciona estrechamente con el principio de legalidad, pues establece que, si una conducta no se encuentra establecida en la norma como tal con anterioridad, entonces no puede perseguirse a quien la haya realizado. También cabe destacar que los tipos penales no se pueden crear para juzgar a una persona en específico, estos deben encontrarse establecidos con anterioridad a la perpetuación del mismo para que el autor sea perseguido penalmente.

c) Causas de justificación: Las causas de justificación eximen de responsabilidad penal, se encuentran reguladas en el Artículo 24 del Código Penal el cual indica: "Son causas de justificación:

Legítima defensa: Quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurren las

¹⁹ Sarceño González, Katty Mariflor. **El delito de negación de asistencia económica y sus consecuencias jurídico-procesales en el imputado.** Pág. 11.



circunstancias siguientes:

a) Agresión ilegítima;

b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla;

c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores.

El requisito previsto en el literal c) no es necesario cuando se trata de la defensa de sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación.

Estado de necesidad: Quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro.

Esta exención se extiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurren las condiciones siguientes:

a) Realidad del mal que se trate de evitar;



b) Que el mal sea mayor que el que se cause para evitarlo;

c) Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

No puede alegar estado de necesidad, quien tenía el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse.

Legítimo ejercicio de un derecho: Quien ejecuta un acto, ordenado o permitido por la ley, en ejercicio legítimo del cargo público que desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que preste a la justicia”.

“La razón material de la justificación se aprecia como una situación de conflicto entre el bien jurídico atacado y otros intereses equivalentes. Las causas de justificación lo que hacen es permitir la agresión a bienes jurídicos (o por lo menos no la prohíben) en virtud de ciertas circunstancias que al legislador parecen más importantes que la protección de un bien jurídico individual. El derecho no prohíbe resultados sino conductas”.²⁰

Según lo anterior, las causas de justificación surgen como una forma de proteger al autor a raíz que el hecho de cometer o no un delito no se encontraba dentro de sus posibilidades o intención y que sin embargo lo hizo a raíz de causas externas, por lo que no debe ser juzgado por ello, situación que de alguna forma permite la vulneración de un bien jurídico tutelado.

²⁰ De León Velasco. **Ob. Cit.** Pág. 187.



d) Causas de inculpabilidad: Son causales por medio del cual el autor de un delito se exime de su responsabilidad penal, estas se encuentran establecidas en el Artículo 25 del Código Penal el cual indica: "Son causas de inculpabilidad:

Miedo invencible.

1º. Ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias.

Fuerza exterior.

2º. Ejecutar el hecho violentado por fuerza material exterior irresistible, directamente empleada sobre él.

Error.

3º. Ejecutar el hecho en la creencia racional de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto.

Obediencia debida.

4º. Ejecutar el hecho en virtud de obediencia debida, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente a quien lo haya ordenado. La obediencia se considera debida, cuando reúna las siguientes condiciones:

a) Que haya subordinación jerárquica entre quien ordena y quien ejecuta el acto;



b) Que la orden se dicte dentro del ámbito de las atribuciones de quien la emite, y este revestida de las formalidades legales;

c) Que la ilegalidad del mandato no sea manifiesta.

Omisión justificada

5°. Quien incurre en alguna omisión hallándose impedido de actuar, por causa legítima e insuperable”.

Como se observa, el artículo anterior tiene el mismo efecto que las causas de justificación que es eximir de la responsabilidad penal derivado de la ausencia total de voluntad para perpetrar un delito, más bien se actúa conforme a la situación y la persona que las comete se ve obligada a la realización de una acción prohibida en la norma.

“Al igual que las causas de inimputabilidad son eximentes de la responsabilidad penal del sujeto activo, y en este caso porque el elemento subjetivo del tipo, que es la voluntad del agente, no existe, en ese sentido, las causas de inculpabilidad son el negativo de la culpabilidad como elemento positivo del delito y surgen precisamente cuando en la comisión de un acto delictivo, no existe dolo, culpa o preterintencional, la legislación penal guatemalteca describe cinco causas”.²¹

²¹ *Ibíd.* Pág. 187.



Las causas de inculpabilidad tienen por objeto a impedir que el sujeto activo de un delito sea perseguido penalmente y juzgado en virtud que no ha sido su intención cometerlo.

2.3. Clasificación legal

a) Delito doloso: "El dolo general es la intención genérica en el sujeto sin ningún rasgo de volverlo específico, por ejemplo, una persona que se propone causar daño a otro, sin pensar en una forma en particular. El primero procede a agredir al segundo con el único afán, como se insiste, de causar daño. Luego el resultado es haberle cometido lesiones gravísimas, lo cual no se planteó el agresor, sino que fue consecuencia de su dolo general".²²

Este tipo de delito es aquel que es cometido con intencionalidad o voluntad para ocasionar un daño y transgredir la ley penal.

Al efecto el Artículo 11 del Código Penal establece: "Delito doloso. El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto".

²² De León Solórzano, Luis Gustavo. **Sancionamiento especializado de los delitos de tendencia en la legislación penal guatemalteca.** Pág. 27.



En otras palabras "Dolo es la voluntad realizadora del tipo objetivo, es una voluntad determinada que presupone un conocimiento determinado".²³

Según lo anterior, el delito doloso tiene una fase interna en donde el sujeto activo planea la forma en que llevará a cabo un delito y una fase externa en donde concreta sus planes y lo ejecuta.

b) Delito culposo: "Se entiende que la persona responsable de un delito culposo no tiene la intención de causar daño a diferencia de un delito doloso, sin embargo, al cometer una acción voluntaria lícita faltando a un deber de cuidado o llevando a cabo una acción peligrosa se produce el resultado culposo e ilícito".²⁴

El Artículo 12 del Código Penal indica: "Delito culposo. El delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley". El delito culposo es aquel que se comete sin la intención de causarlo, los cuales serán analizados a continuación:

- **Imprudencia:** Significa actuar sin cautela, sin cuidado o sin atención y que por ende se ha cometido un delito, es lo contrario a ser prudente.

²³ **Ibíd.** Pág. 187.

²⁴ Herrera del Vecchio, Luis Fernando. **La proporcionalidad en las penas de los delitos contra la vida y la integridad física en los hechos de tránsito ocasionados por conductores bajo la influencia del alcohol.** Pág. 33.



- Negligencia: “Es una omisión, desatención o descuido, consiste en no cumplir aquello que se está obligando en hacerlo con retardo, es la falta de uso de los poderes activos en virtud de los cuales un individuo, pudiendo desarrollar una actividad no lo hace”.²⁵

Según lo anterior, la negligencia es un descuido que se desencadena por no cumplir con lo que se debería hacer o de la forma en la que debe realizarse, lo cual impacta negativa en una acción constitutiva de delito.

- Impericia: La impericia se encuentra ligada a determinados conocimientos que debe saber una persona al realizar una actividad, sin embargo, si carece de ello puede cometer un delito culposo.

c) Delitos por omisión: Es el tipo de delito que se realiza por no realizar una conducta que se debería realizar, como su nombre lo indica se omite tal situación que luego tendrá consecuencias jurídicas.

2.4. Clasificación doctrinaria

a) Por su gravedad: Los delitos se clasifica en delitos y faltas, estos dependen de la gravedad de las consecuencias producidas, derivado que el delito produce

²⁵ Estrada Méndez, Clara Luz. **Estudio jurídico de la culpabilidad personal y la culpabilidad por el hecho en el código penal guatemalteco.** Pág. 55.



implicaciones más graves que las de las faltas, por ende, estas son sancionadas de una forma más leve que los delitos cuyas penas son más severas.

b) Por su estructura: Estos se sub clasifican en simples y compuestos, los primeros son aquellos que transgreden únicamente un bien jurídico tutelado, mientras que los segundos transgreden dos o más.

c) Por su resultado: Se subdividen en delitos de daño y de peligro, delitos instantáneos y permanentes. Los delitos de daño son aquellos que tienen una consecuencia jurídica y que transgreden un bien tutelado; los delitos de peligro son aquellos que colocan en una situación de riesgo un derecho ajeno; los instantáneos son los que se vulneran los derechos ajenos en el momento en que se perpetran; mientras que los permanentes son aquellos cuya lesividad se da de forma prolongada y continuada.

d) Por su ilicitud y motivaciones: Se clasifican en comunes, políticos y sociales. Los delitos comunes son aquellos que vulneran derechos de personas individuales o jurídicas, mientras que los políticos son aquellos que se cometen en contra del Estado y los sociales son los que atentan contra el régimen social y orden público que a su vez afecta a una colectividad.

e) Por la forma de acción: Se divide en delitos de comisión, de omisión, de comisión por omisión. Los de comisión son aquellos que se cometen derivado de realizar efectivamente una acción, los de omisión se cometen por no realizar una actividad



que se esperaba que hiciera el sujeto activo, mientras que la omisión por comisión es lo mismo que el anterior pero además el sujeto activo es garante, por lo que podrían existir situaciones agravantes.

f) Por su grado de voluntariedad o culpabilidad: Estos se dividen en dolosos, culposos y preterintencionales. Como ya se indicó el doloso es aquel que lleva implícita una intencionalidad, mientras que el culposo no, por último, el preterintencional es aquel en donde efectivamente existe una voluntad, pero no se prevé realizar tanto daño como el que efectivamente se realizó.

La preterintencionalidad es una causa atenuante de la responsabilidad penal contenida en el Artículo 26 numeral 6° del Código Penal, el cual establece: "Preterintencionalidad. 6°. No haber tenido intención de causar un daño de tanta gravedad, como el que se produjo (...)".

Como se observa, la preterintencionalidad es realizar un daño mayor al que se tenía previsto ocasionar, sin embargo, esto no exime de responsabilidad penal, únicamente atenúa la pena que pudiese recibir, puesto que si existe una intención de ocasionar un daño menor.

2.5. Sujetos del delito

Los sujetos del delito son básicamente dos, quienes serán analizados a continuación:



a) Sujeto activo: "El sujeto activo es toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido sistemático de los elementos, incluidos en el particular tipo legal; cuya calidad específica es el conjunto de características exigidas en el tipo y determinadoras de los sujetos a quienes va dirigido el deber, de tal suerte que el número específico de sujetos activos, es el número de personas físicas exigido en el tipo necesario y suficiente para hacer factible la lesión del bien jurídico".²⁶

El sujeto activo es sobre el cual recae la persecución penal derivado de haber cometido un delito, en otras palabras, es el individuo que vulneró un bien jurídico tutelado y quebrantó la ley penal, motivo por el cual debe imponérsele una sanción según el delito cometido.

El sujeto activo según el Código Penal vigente Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala es el responsable de un delito que a su vez pueden ser autores o cómplices y lo regula de la siguiente manera:

El Artículo 36 del Código Penal preceptúa: "Autores. Son autores:

1º. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito.

2º. Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo.

²⁶ De León Velasco. **Ob. Cit.** Pág. 226.



3º. Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.

4º. Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación”.

Según el artículo anterior quien tome parte directa, fuerce, induzca, coopere o concierte para delinquir es considerado como autor, es decir quien tendrá una mayor pena al momento de ser juzgado por el tribunal competente.

Asimismo, el Artículo 37 del Código Penal regula: “Cómplices. Son cómplices:

1º. Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito.

2º. Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito.

3º. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito; y

4º. Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito”.

Derivado del artículo anterior se establece que quien anime, aliente, ayude, coopere, proporcione, suministre los medios para delinquir, así como quien sirva de intermediario



para que este se lleve a cabo, se considera como cómplice, es decir que tendrá una menor pena, pero ello no quiere decir que se le exima de responsabilidad penal.

b) Sujeto pasivo del delito: Es el individuo que ha sufrido el agravio, es la víctima y a quien se le ha vulnerado el bien jurídico tutelado, en la medida de la posible tiene derecho a reparación digna por parte del sujeto activo.

2.6. Bien jurídico tutelado

“El objeto jurídico protegido por la norma penal y que resulta lesionado o puesto en peligro por el sujeto activo, sirve como elemento directriz de ordenación de las figuras delictivas o tipos penales dentro de un Código Penal sustantivo en su parte especial, tal es el caso de nuestro Código Penal vigente en el cual las figuras delictivas está agrupadas atendiendo al bien jurídico protegido”.²⁷

El bien jurídico tutelado es aquel derecho protegido por el Estado, persiguiendo a quienes lo transgredan y sancionándolo en representación de la nación. Para el efecto, en el Código Penal se protegen los siguientes bienes jurídicos tutelados:

1. La vida y la integridad de la persona
2. Libertad y la seguridad sexual y el pudor.

²⁷ González Estrada de Menéndez, Vilma Petrona. **El delito de la obstrucción de la justicia en el derecho penal guatemalteco.** Pág. 41.



3. Libertad y la seguridad de la persona.
4. Orden jurídico familiar y el estado civil.
5. El patrimonio
6. Seguridad colectiva.
7. Fe pública y el patrimonio nacional.
8. Falsedad personal.
9. Economía nacional, el comercio y la industria.
10. Seguridad del estado.
11. Orden institucional.
12. Administración pública.
13. Administración de justicia.
14. Juegos ilícitos.

2.7. Pluralidad de delitos o concurso de delitos

“Cuando a través de la realización de un acto prohibitivo, el ejercicio de una acción prohibitiva, una inacción o un hecho que den un resultado dañoso, puede también suscitarse o concurrir una serie de acciones o inacciones típicamente establecidas en la ley como delitos o faltas. A eso se le denomina pluralidad de delitos, y en el Código Penal guatemalteco se determina como concurso de delitos”.²⁸

Al efecto, el Código Penal guatemalteco distingue dos tipos de pluralidad de delitos: el

²⁸ García, Norma Judith. **El concurso de delitos y su aplicación en la ley contra la narcoactividad.** Pág.1.



concurso real y el concurso ideal, cuya naturaleza depende de la forma en la que fueron cometidos o si un delito es independiente de otro, los cuales son:

2.7.1. Concurso real

El Artículo 69 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Concurso real. Al responsable de dos o más delitos, se le impondrán todas las penas correspondientes a las infracciones que haya cometido a fin de que las cumpla sucesivamente, principiando por las más graves, pero el conjunto de las penas de la misma especie no podrá exceder del triple de la de mayor duración, si todas tuvieran igual duración, no podrán exceder del triple de la pena.

Este máximo, sin embargo, en ningún caso podrá ser superior:

1º. A cincuenta años de prisión

2º. A doscientos mil quetzales de multa".

El concurso real es aquel por medio del cual el sujeto activo comete varios delitos en un mismo tiempo, razón por la cual es juzgado por cada uno de ellos, por ende, recibirá una sentencia por cada delito, pues cada infracción no es para cometer el delito principal, sino que son hechos separados.



2.7.2. Concurso ideal

El Artículo 70 del Código Penal regula: “En caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario de cometer el otro, únicamente se impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción, aumentada hasta en una tercera parte.

El tribunal impondrá todas las penas que correspondan a cada una de las infracciones si a su juicio esto fuera más favorable al reo, que la aplicación de la regla anterior.

Cuando se trate de concurso ideal de delitos sancionados con prisión, de delitos sancionados con prisión y multa o de delitos sancionados sólo con multa, el juez, a su prudente arbitrio y bajo su responsabilidad, aplicará las sanciones respectivas en la forma que resulte más favorable al reo”.

El concurso ideal es aquel en donde el sujeto para cometer el delito debe recurrir a otros delitos para llegar a su fin, por ende, su juzgamiento será entorno únicamente al delito por el cual se encuentra motivado y no por los que tuvo que cometer para lograrlo.

El presente capítulo ahondó acerca del delito, con el objeto de deducir la relación del delito con la extinción de dominio pues este último se deriva del primero, ya que es un proceso en donde se confiscan los bienes que provienen de ilícitos.



CAPÍTULO III

3. Consecuencias jurídicas que devienen de la vulneración a la monetización privilegiada de los bienes en extinción de dominio en Guatemala

El presente capítulo es la parte medular de la investigación y tiene como objeto determinar la vulneración a la monetización privilegiada de los bienes en extinción de dominio en Guatemala, ello para dar a conocer que actualmente la Secretaria Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio no autoriza subastas públicas de bienes confiscados en sentencia firme por lo que incumple su obligación legal y no se recaudan recursos por este concepto.

3.1. Extinción de dominio

La extinción de dominio es el proceso por medio del cual se confiscan bienes que han sido obtenidos por medio de ilícitos sin posibilidad de restituirlos o con compensación a su propietario, a continuación, se detallará lo más importante de este proceso.

3.1.1. Antecedentes

“Las etapas por las que la Ley de Extinción de Dominio guatemalteca, tuvo que pasar, así como las reuniones en el Congreso de la República de Guatemala tuvieron varios obstáculos, tal vez la principal serían las amenazas de muerte denunciadas por algunos legisladores para no aprobar la ley un día propiciando así que representantes de la



Embajada de Estados Unidos en Guatemala, junto con el subsecretario de Estado de Asuntos Antinarcóticos, solicitaran una reunión con los jefes de bloque y los directivos del Congreso para dialogar acerca del tema debido al atraso que dicha norma tenía”.²⁹

La preocupación en ese entonces por la delincuencia organizada era bastante y se debían tomar acciones reales y prontas para controlarla, especialmente en el ámbito del narcotráfico el cual era notoria su incursión cada vez más, puesto que las normas que protegían los derechos de los guatemaltecos no eran suficientes para frenar la criminalidad.

Después de cuatro meses de discusión de esta ley y con siete horas de atraso, el día ocho de diciembre del año 2010 con la aprobación de 109 diputados se aprueba el Decreto 55-2010 del Congreso de la República, entrando en vigencia seis meses después de su publicación en el diario oficial, es decir en junio del año 2011, en donde las autoridades a cargo de la misma debieron capacitarse para cumplirla y emitir su reglamento.

Esta normativa obtuvo comentarios positivos del presidente de Colombia en esa época, Álvaro Uribe, también de la embajada de Estados Unidos de América y del Presidente de la República de Guatemala en ese entonces Álvaro Colom, sin embargo causó descontento en algunas otras personas, por lo que se dieron una serie de amparos interpuestos ante la Corte de Constitucionalidad, los cuales se han declarado sin lugar

²⁹ Dardón González, Estuardo Ernesto. **Necesidad de plantear cambios al artículo 38 de la Ley de Extinción de Dominio, para dar autonomía al Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio.** Pág. 3.



cada uno de ellos ya que la mayoría de estos versaban sobre la vulneración al derecho de la propiedad que según ellos se afectaba con este nuevo procedimiento y la afectación al principio de presunción de inocencia, sin embargo dicha Corte ha establecido que no se puede establecer que es vulneración a la propiedad sobre bienes que se han obtenido de ilícitos y que tampoco se vulnera la presunción de inocencia porque es un proceso que recae sobre el bien y no sobre la persona y que además es paralelo e independiente del proceso penal.

Actualmente tras varias reformas la Ley de Extinción de Dominio se encuentra conformada por 76 artículos y su Reglamento contenido en el Acuerdo Gubernativo 514- 2011 consta de 64 artículos.

3.1.2. Definición

Para entender que significa la extinción de dominio primero se debe de definir que es el dominio y que es la extinción jurídicamente hablando, para lo cual se procede de la siguiente manera:

Se puede considerar que la extinción es la conclusión de algo, la palabra proviene del latín *extinction*, en el caso del Derecho la extinción puede ser causada por el divorcio donde se extingue la relación matrimonial, en las obligaciones civiles donde se finaliza el caso concreto entre un acreedor con el deudor, en el caso penal surge por la comprobación de la adquisición de bienes que han sido obtenidos por medios ilegales.



También se puede establecer que la extinción de algo es aquel cese de derechos u obligaciones en virtud de haber concluido el plazo, por mandato legal o bien por resolución judicial.

Por otro lado, se encuentra el dominio, el cual implica la potestad que tiene una persona sobre un bien legítimo, también es considerado como el derecho de poseer la exclusividad de ese bien y gozar de su disposición, sin más limitaciones que las establecidas por la ley.

Dominio es la facultad legítima de usar y disponer de los bienes muebles e inmuebles que posee una persona, en otras palabras, es la relación jurídica existente entre un bien y su propietario.

“Después de tener conceptos amplios respecto a las definiciones de cada uno de los conceptos que engloba a esta ley, puede determinarse que la Ley de Extinción de Dominio, es una normativa que contempla la pérdida o privación definitiva de los derechos reales y accesorios para atacar la adquisición ilícita de bienes por grupos del crimen organizado con el fin de confiscarlos y utilizarlos a favor del Estado sin compensación”.³⁰

En concordancia con lo anterior, el Artículo 2 literal d del Decreto 55-2010 del Congreso de la República define a la extinción de dominio como: “La pérdida a favor del Estado,

³⁰ Dardón González. **Ob. Cit.** Pág. 36.



de cualquier derecho sobre los bienes mencionados en la literal b del artículo precitado, que se encuentren dentro de las causales estipuladas en dicha ley, cualquiera que sea su naturaleza y clase, sin compensación ni contraprestación de naturaleza alguna para su titular o cualquier persona que ostente o se comporte como tal”.

En otras palabras, la extinción de dominio es el proceso por medio del cual se confiscan los bienes a su titular o poseedor sin contraprestación alguna en virtud de comprobarse que se habían obtenido de forma ilícita.

3.1.3. Naturaleza jurídica

Analizando lo establecido por el Artículo 5 de la Ley de Extinción de Dominio se puede establecer que es una acción jurisdiccional, es decir que debe ser realizada por las autoridades delegadas para el efecto, ya que lo que se afectará es la propiedad, el cual es un derecho legalmente reconocido por el derecho internacional y nacional.

Por otro lado, establece que es de carácter real y de contenido patrimonial, pudiendo recaer sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, de crédito, sobre cualquier bien, ello significa que no es una acción que recaiga sobre la persona, a diferencia del proceso penal, sino que este se limita a verificar la procedencia lícita o no del bien objeto del proceso.

Esto también es complementado con lo establecido en el Artículo 7 de la Ley de Extinción de Dominio, el cual establece en su parte conducente: “La acción de extinción



de dominio prevista en la presente ley es imprescriptible, distinta e independiente de la persecución y responsabilidad penal”.

También indica que la acción de extinción de dominio es despojada de quien ejerce la posesión o titularidad sobre él, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, exentos de culpa o sin simulación del negocio, lo cual tiene concordancia con el principio de nulidad ab initio.

También indica que esta acción se debe de ejercer bajo el amparo de la ley en la materia, lo que concuerda con el principio de prevalencia y que además este es independiente de los procesos penales iniciados o terminados en contra del titular o poseedor del bien, es decir que la acción de extinción de dominio es un proceso paralelo y totalmente independiente al proceso penal.

Otro tema importante a mencionar es que dicho artículo también indica que para decidir acerca de la acción de extinción de dominio no es necesario solicitar el procesamiento penal o resolución definitiva al juzgado en donde se esté tramitando el proceso penal del titular o poseedor del bien, sin embargo, esto ha causado varios descontentos puesto que se han dado casos en donde el bien es confiscado antes de terminar el proceso penal y después al terminarlo se da una sentencia absolutoria pero la persona ya no puede obtener de regreso su bien, lo que supone una pérdida del bien y una flagrante vulneración al derecho de la propiedad, lo que también ha ocasionado varias críticas a la ley, por lo que se puede deducir que la vulneración al principio de monetización privilegiada no es la única falencia en este proceso.



Entonces se puede afirmar que la naturaleza jurídica del proceso de extinción de dominio es que no es una pena pues no recae sobre la persona, recae sobre el bien, por lo que también es una acción patrimonial, tampoco juzga acerca de la culpabilidad de una persona solo establece la forma en la que fue adquirido el bien para determinar si fue a través de acciones ilícitas, siendo nulo todo lo que se derive de ellos si se comprobare.

3.1.4. Principios

El proceso de extinción de dominio se encuentra inspirado en varios principios los cuales serán analizados a continuación:

a) Nulidad *ab initio*: Se encuentra establecido en el Artículo 3 literal a de la Ley de Extinción de Dominio el cual regula: "Se entenderá que la adquisición o disposición de los bienes o la constitución de patrimonio de origen ilícito o delictivo, a sabiendas de tal calidad o debiéndolo presumir razonablemente, constituye negocio jurídico contrario al orden público y a las leyes prohibitivas expresas o se han constituido en fraude a la ley. Los actos y contratos que versen sobre dichos negocios, en ningún caso constituyen justo título y son nulos *ab initio*."

El conocimiento o la presunción razonable sobre el origen ilícito o delictivo de los bienes a que hace referencia el párrafo anterior, se podrá inferir de los indicios o las circunstancias objetivas del caso".



Principio que establece que son nulos todos los actos o contratos que devengan de bienes obtenidos de ilícitos y que además por este concepto no representan un justo título ya que son contrarias a las normas del país por lo que prácticamente son bienes cuyos efectos jurídicos no son más que pasar a formar parte del activo del Estado.

b) Prevalencia: Se encuentra establecido en el Artículo 3 literal b de la Ley de Extinción de Dominio el cual indica: “Prevalencia. Las disposiciones contenidas en la presente Ley, se aplicarán y se interpretarán de preferencia sobre las contenidas en cualquiera otra ley”.

Este principio básicamente establece que la norma especial prevalece sobre la general, es decir que cuando se trata de competencia en materia de establecer si un bien fue adquirido de forma legal o no, se deberá tomar en cuenta primordialmente el articulado de la Ley de Extinción de Dominio, por ser la norma especial.

También, la acción de extinción de dominio se encuentra basada en otros principios que, aunque no figuran expresamente en la ley especial, es importante citarlos:

c) Buena fe: La persona que solicita ser reconocido como tercero de buena fe debió haber obrado con prudencia y diligencia, pero si a pesar de ello incurrió en error en donde fuera imposible descubrir la inexistencia del derecho o falsedad del origen del bien.



d) Bienes equivalentes: Son bienes de procedencia lícita pero que son objeto de la acción de extinción de dominio en sustitución de los bienes de origen ilícito que no se pueden ubicar.

Al efecto, el Artículo 35 de la Ley de Extinción de Dominio establece en el primer párrafo: “En la misma sentencia, el juez o tribunal competente hará declaración de extinción de dominio sobre bienes de valor equivalente del mismo titular, cuando en la ejecución de la sentencia no resultare posible identificar, ubica o extinguir el dominio de los bienes determinados sobre los cuales verse la acción (...)”.

Es decir, que para extinguir bienes equivalentes debe existir una sentencia condenatoria previa y que los bienes lícitos a extinguir deben pertenecer únicamente al titular de la acción no del núcleo familiar o de tercera persona.

e) Imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio: La acción de extinción de dominio es imprescriptible, derivado que cuando se ha adquirido de ilícita esto no cambia con el transcurso del tiempo, lo que ha nacido de forma ilícita seguirá siéndolo a perpetuidad.

f) Retrospectividad de la ley: La retrospectividad de la ley es aquella en donde una nueva ley toma vigencia y entra a regular situaciones en el estado en el que este, es decir que se puede aplicar la extinción de dominio en Guatemala aun cuando los delitos de donde se obtuvieron los recursos para financiar bienes, fueron cometidos antes de la fecha en la que entró en vigencia el Decreto 55-2010, puesto que la propiedad que se



debe respetar como un derecho humano y que es protegida también por la normativa interna del país. es aquella que se ha obtenido de forma lícita.

3.2. Derecho comparado

El proceso de extinción de dominio es reciente en América Latina, su objeto es determinar de donde proceden los bienes intervenidos por dicho procedimiento, una de las principales causas que tiene la figura de extinción de dominio es desfinanciar toda organización criminal para evitar que sigan realizando actos criminales con la finalidad de proteger a la sociedad trasladando el derecho de la propiedad al Estado para que este utilice esos fondos en la lucha contra la delincuencia.

Por ello, la extinción de dominio es una herramienta que complementa el Derecho Penal Moderno, implementado por los Estados latinoamericanos, su regulación en distintos ordenamientos ha establecido cuerpos legales independientes de la normativa penal sustantiva y adjetiva, como el caso de su regulación en Guatemala constituyendo un paso importante contra la lucha del Estado contra el crimen organizado.

3.2.1. Extinción de dominio en El Salvador

El Salvador implemento la Ley Especial de Extinción de Dominio cuando los países centroamericanos firmaron el convenio para combatir el lavado de dinero y el tráfico de drogas denominado Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos, Relacionados con el Tráfico Ilícito de



Drogas y Delitos Conexos. Por esta razón, establecieron la Ley especial de Extinción de Dominio por decreto legislativo Número 714, aprobado por la Asamblea legislativo del año 2013, a la vez, crearon los juzgados especiales en extinción de domino, posteriormente formaron Cámaras de lo Penal con competencia para conocer los recursos presentados contra las sentencias establecidas por los juzgados especializados.

En ese contexto, la extinción de dominio investiga los bienes por un procedimiento específico que no es el común penal, tomando los bienes adquiridos de forma ilícita y traspasando su propiedad al Estado salvadoreño.

3.2.2. Extinción de domino en México

México al ser un país federado tiene una normativa constitucional que rige a todos los Estados constituyendo la extinción de dominio en el Artículo 22 reformado en el año 2008, el cual modifica su Constitución Política estableciendo en el tercer párrafo los tipos penales que son objeto del proceso: "Será procedente sobre bienes de carácter patrimonial cuya legítima procedencia no pueda acreditarse y se encuentren relacionados con las investigaciones derivadas de hechos de corrupción, encubrimiento, delitos cometidos por servidores públicos, delincuencia organizada, robo de vehículos, recursos de procedencia ilícita, delitos contra la salud, secuestro, extorsión, trata de personas y delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos".



Sin embargo, cada Estado miembro tiene el derecho a establecer su normativa específica, debido a ello existen grandes diferencias de las actividades ilícitas que pueden ser objeto de la aplicación de extinción de dominio, no obstante, todas armonizan con el régimen jurídico de extinción de dominio constitucional y específica.

3.2.3. Extinción de dominio en Colombia

En Colombia se desarrollo la Ley 333 en el año 1996, el gobierno colombiano cambio drásticamente su normativa interna siendo pionero al ser uno de los primeros países que implemento la acción de extinción de dominio debido a la situación social que vivían ya que es una de los países mas afectados por el narcotráfico, por ello, el gobierno decidió establecer el marco jurídico que evitaría que el patrimonio adquirido ilícitamente aumentara, sin embargo, la ley necesitaba mejoras debido a que formaba parte de la normativa penal entrando en conflicto con diversas leyes internas, consecutivamente, se derogo la Ley 333 siendo sustituida por la Ley 785 en el año 2002 el cual marco drásticamente el proceso de extinción de dominio separándolo de la ley penal, con ello nace el sistema de administración de bienes extinguidos.

Finalmente la Ley 1708 de 2014 es la que actualmente rige en su ordenamiento territorial, además, cabe agregar que el proceso de extinción de dominio cambio drásticamente su normativa a tal grado que se estableció expresamente en su constitución, indicando que la propiedad es un derecho para proteger a la sociedad y por ende es derecho social.



La consideración final del proceso de extinción de dominio en Latinoamérica es de gran trascendencia, debido a que ha modificado y obligado a establecer el procedimiento dentro de las normativas constitucionales de varios Estados, tales reformas modifican el contenido y alcance de la figura de la extinción de dominio, dichas actualizaciones normativas cuentan con ciertos matices y limitaciones que dificultan el sentido de las reformas conforme a los sistemas jurídicos, el derecho positivo, la jurisprudencia, los principios generales del Derecho. Todo ello, con la finalidad de atacar el crimen organizado que aqueja a toda la región.

3.3. Causales de procedencia

Antes de proceder a establecer y analizar las causas de procedencia de la extinción de dominio, es importante a que denomina bien la norma en la materia, para el efecto el Artículo 2 inciso b de la Ley de Extinción de Dominio establece: "Bienes: Son todos aquellos que sean susceptibles de valoración económica, sean estos muebles o inmuebles, fungibles o no fungibles, tangibles o intangibles, acciones, títulos y valores, cualquier derecho real, principal o accesorio, igualmente lo serán todos los frutos, ganancias, productos, rendimiento o permutas de estos bienes".

Según lo anterior, se puede extinguir en propiedad prácticamente todo lo que posea una persona y que sea susceptible en el ámbito jurídico y que tenga una valoración económica cualquiera que sea.



Ahora bien, en cuanto a las causales de procedencia, se pueden indicar las siguientes mismas que fueron sustraídas de la ley en la materia y analizadas para comprenderlas de mejor manera:

a) Cuando el bien o los, bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita realizada en territorio nacional o en el extranjero: Ello quiere decir que los delitos cometidos y que dieron lugar al financiamiento de un bien pueden ser cometidos en el extranjero y que de igual forma será extinguido su dominio, también los cometidos en el ámbito nacional.

b) Cuando exista incremento patrimonial de toda persona, relacionada directa o indirectamente con una persona investigada o sometida a una acción de extinción de dominio, en virtud de las actividades ilícitas o delictivas y que exista información razonable de que dicho incremento tiene origen o se deriva de actividades ilícitas anteriores a la acción de extinción de dominio, o de las personas que hayan podido lucrar o beneficiarse de los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas provenientes, que se originen o deriven de actividades ilícitas o delictivas, en cualquier tiempo, sin que demuestren suficiente y fehacientemente el origen lícito de los mismos:

La causal anterior determina que puede extinguirse el dominio de los bienes de una persona que sostenga relación con alguien cuyos bienes se encuentren sometidos a dicho proceso y que además no pueda justificar el origen lícito de estos.



c) Cuando los bienes o negocios de que se trate, hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas o que se pueda demostrar que vayan a ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo: Esta causal establece que no únicamente los bienes que son obtenidos de forma ilícita pueden ser susceptible de extinción de dominio, sino también que se hayan utilizado o podrían emplearse en la comisión de un delito, sin embargo esto debe ser plenamente probado especialmente en el segundo caso en donde todavía no se ha concretado el crimen.

d) Cuando los bienes, frutos, productos o ganancias de que se trate, provengan de la enajenación o permuta de otros que a sabiendas o debiéndolo presumir

razonablemente, tengan su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas o delictivas: Ello tiene relación directa con el principio de nulidad ab initio, puesto que establece que las personas que actúen de mala fe es decir que tengan conocimiento del origen ilícito del bien y a pesar de ello realicen negocios jurídicos sobre dichos bienes, pueden perder su dominio.

e) Cuando los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas de que se trate, hubieren sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destino ilícito, no hayan sido objeto de investigación o habiéndolo sido, no se hubiese tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa: Procede también la extinción de dominio no únicamente sobre los bienes como tal, sino que también puede ser para lo que se menciona anteriormente mientras sea objeto de un proceso penal y de origen, utilización o destino ilícito.



f) Cuando en un proceso penal exista la información suficiente y probable, de que los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas de que se trate, provengan de actividades ilícitas o delictivas: Ello quiere decir que deben existir sospechas razonadas de la actividad ilícita que dio lugar a la obtención de un bien, pero para ello se debe tomar en consideración las siguientes condiciones para esta causal.

- Se haya declarado judicialmente el archivo o la desestimación de la causa cuando no se pueda proceder, la rebeldía, la extinción de la persecución o de responsabilidad penal, el sobreseimiento, la clausura provisional o el criterio de oportunidad: Esta causal establece que un proceso penal no necesariamente tiene que llegar a una sentencia condenatoria para que se extinga el dominio de los bienes, ello ha causado diversas críticas.

- No se pueda identificar al sindicado: Cuando el sindicado no se puede identificar, pero si se ha demostrado que el bien es obtenido y utilizado para fines ilícitos, este puede ser extinguido.

- El sindicado, condenado o procesado, en caso de fuga, se haya sustraído a la persecución penal o a la pena: Lo cual concuerda con el inciso anterior ya que, si físicamente no se encuentra a la persona afectada, de igual forma la acción de extinción de dominio puede seguir su curso hasta llegar a su fin.

g) Cuando los derechos de que se trate, recaigan sobre bienes o negocios de procedencia lícita pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar, encubrir,



incorporar o mezclar bienes de procedencia ilícita o delictiva: Esta causal establece que también se pueden extinguir bienes lícitos siempre y cuando se hayan utilizado para dar la apariencia de legalidad a los ilícitos.

h) Cuando se hayan abandonado los bienes, recursos, elementos y medios de transporte utilizados para la comisión de un hecho delictivo o actividad ilícita, siempre que no pertenezcan a un tercero de buena fe sin culpa ni simulación de negocio: Cuando se comete un delito regularmente los bienes que se han utilizado para ello se abandonan, mismos que se pueden extinguir siempre y cuando no sean de un tercero que actuó de buena fe, es decir que no participó en la comisión de dicho delito.

i) En los casos de presunción previstos en el artículo 46, Presunción, de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto Número 48-92 del Congreso de la República y sus reformas: Dicho artículo hace referencia a que se establece la presunción de que el dinero, producto o bienes, provienen de transacciones derivadas de los delitos a que en esa ley, cuando se hayan adquirido o negociado en un plazo de siete años anteriores al procesamiento respectivo, dicho plazo, por razones de irretroactividad de la ley, comenzará a contarse desde la vigencia de la Ley Contra la Narcoactividad, es decir desde finales del año 1992.

j) Cuando se trate de bienes de una sucesión hereditaria, si el causante adquirió dichos bienes por actividades ilícitas o delictivas: Cuando una persona hereda un bien adquirido de forma ilícita, este es susceptible de extinción de dominio, aun cuando los herederos lo hayan adquirido de buena fe y sin conocimiento previo de dicha ilegalidad.



k) En los casos de omisión o falsedad en la declaración jurada, prevista en el artículo 25, Declaración, de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República y sus reformas: El Artículo en mención hace referencia a la declaración jurada que se debe realizar cuando una persona que desee salir del país lleve consigo una suma mayor de \$10,000.00, por lo que, si incurre en omisión o falsedad, esto puede ser objeto de extinción de dominio.

l) Por condena penal dictada en el extranjero por delito de narcotráfico, lavado de dinero, enriquecimiento ilícito o delincuencia organizada, cuando existan bienes o productos en el territorio nacional y la autoridad judicial competente del país de que se trate no los haya oportunamente reclamado, se declararán a favor del Estado de Guatemala: Cuando una persona tenga bienes en el territorio nacional y cometa los delitos indicados en el extranjero, estos pueden extinguirse en su dominio, siempre y cuando el país que lo esté juzgando no los haya reclamado previamente.

Otro aspecto importante a considerar es que si una persona nacional o extranjera comete actos delictivos en el territorio nacional y posea bienes en el extranjero, estos pueden ser extinguidos, sin embargo para que ello suceda se debe contar con un convenio o tratado internacional recíproco en donde el país del que se trate también cuenta con esta institución jurídica.

En cualquiera de las causales enumeradas en el artículo 4 de la Ley de Extinción de Dominio, el afectado se encuentra facultado para ejercer sus derechos y a probar a través de los medios idóneos y suficientes los fundamentos de su oposición, así como



legitimar su actuación y acreditar el interés con que actúa. Ello quiere decir que, aunque se esté llevando a cabo una acción de extinción de dominio, a la persona afectada no se le deben privar otros derechos que la ley le garantice y que además es libre de probar y contradecir las acusaciones en su contra para no perder la titularidad o posesión sobre uno o varios bienes objeto de la acción.

3.4. Etapas

El proceso de la acción de extinción de dominio se encuentra constituido por varias etapas, sin embargo, es importante primero indicar quienes son las partes que actúan dentro de este proceso, siendo estos el Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación, titular del bien y terceros indeterminados que demuestren tener un interés sobre los bienes objeto de la acción de extinción de dominio.

a) Fase inicial: Es la fase de investigación, en esta se recaudan los elementos de juicio que permitan evidenciar y elaborar la pretensión de Estado, corresponde al Fiscal General o al agente fiscal designado. Puede iniciar de oficio o por información suministrada por cualquier vía fehaciente, con el fin de tener pruebas suficientes para solicitar la petición de extinción de dominio, se puede utilizar cualquier medio útil de investigación. Los jueces deben apoyar la investigación, cuando el Ministerio Público lo solicite o cuando se necesita su autorización.

La fase de investigación no está limitada en el tiempo y se deben adelantar todas las labores tendientes a: identificar, localizar, recuperar o repatriar los bienes que se



encuentren dentro de una de las causales y sobre los cuales puede iniciarse la acción de extinción de dominio; así como recaudar los elementos de juicio que permitan elaborar la pretensión del Estado, reuniendo la prueba necesaria que fundamente la petición de extinción de dominio y permita arribar a que el juez efectivamente se profiera sentencia. Los medios de prueba deben ser útiles y pertinentes, siempre que no supriman los derechos y garantías previstos en la Constitución Política de la República de Guatemala, pudiendo ser: inspección, peritación, documentos, testimonios, confesión, indicio. En el caso de la extinción de dominio, la confesión si es permitida cuando el afectado actué en calidad de colaborar eficaz.

Se pueden decretar todos los medios de prueba que considere el Ministerio Público para fundamentar su teoría del caso, siempre como respeto del debido proceso, tales como los medios mecánicos y electrónicos.

También para reunir las pruebas suficientes, el Ministerio Público puede recurrir a las inspecciones y registros, métodos especiales de investigación, información recabada por internet.

En la etapa de investigación y en todas las etapas del proceso, so pena de procesamiento y sanción por el delito de obstrucción a la justicia deben prestar colaboración al Fiscal General o al Agente Fiscal designado todos los funcionarios públicos y las personas individuales o jurídicas públicas o privadas, sin necesidad de orden judicial a excepción de los casos de asuntos militares, de seguridad nacional o de datos confidenciales por ley, teniendo un plazo de 48 horas para proporcionar la



información, pudiéndose prorrogar por 48 horas más, siempre y cuando se justifique dicha extensión de tiempo.

En caso de urgencia, el Fiscal General o agente fiscal designado puede ordenar medidas cautelares. Dicha decisión debe comunicarse al juez dentro de las 24 horas siguientes para que la confirme o anule. El juez resuelve en la misma audiencia y notifica al fiscal, entregándole un oficio o comunicación correspondiente, con la finalidad de realizar los avisos que correspondan, mismos que se devuelven al juzgado para tener constancia de ellos.

Durante la fase de investigación el juez puede decretarlas a solicitud del Fiscal General o el delegado de las medidas cautelares que son: suspensión del poder dispositivo, embargo, secuestro y dar orden de pagar los títulos valores cuando no se logre el secuestro o incautación de los mismos.

b) Etapa procesal: El Fiscal General solicita la delegación a la Procuraduría General de la Nación, quien debe emitir resolución dentro de las 24 horas de recibida la solicitud y notificarla dentro de las 24 horas siguientes.

El fiscal designado debe iniciar la acción de extinción de dominio dentro de un plazo no mayor de 2 días ante el juez competente, quien dentro de las 24 horas siguientes debe emitir la resolución, admitiéndola a trámite, debiendo de notificar a las personas interesadas, también al Fiscal General, Procurador General y al agente fiscal designado.



Si no se hubiesen pedido medidas cautelares se puede solicitar, las cuales se ejecutarán antes de ser notificada la resolución a la parte interesada.

Dentro de los tres días de dictada la admisión a trámite, se notifica a las personas interesadas o que pueden resultar afectadas en la dirección de residencia o negocio que de ella se conozca.

Dentro de los dos días siguientes a la notificación, se citará a las partes para la audiencia, dentro de un plazo no mayor de 10 días, manifestándose sobre la oposición o medios de defensa, interponer excepciones y proponer medios de prueba.

Se abre a prueba el proceso por un plazo de 30 días, prorrogable excepcionalmente por el término de la distancia o cuando sin culpa del que la propone no se haya podido realizar, una vez vencido este plazo, el juez señala día y hora para la vista, la cual deberá celebrarse dentro de un plazo no mayor de 10 días.

Concluida la vista, el juez cita a las partes, para dictar sentencia dentro de un plazo que no exceda de 10 días, en la cual se resuelven las excepciones, incidentes, nulidades y la declaración de extinción de dominio.

En contra de la sentencia solo procede el recurso de apelación por inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley. Se debe interponer dentro de los tres días a la notificación, ante el juez que dictó la misma, quien tiene dos días para ser admitida o rechazada.



El recurso debe ser resuelto dentro de los 15 días siguientes a aquel en que el expediente llegue a sala de apelaciones. Posteriormente, se señala audiencia oral, para exponer

argumentos, la resolución se dicta en la misma audiencia o a más tardar dentro de los cinco días siguientes a la audiencia.

3.5. Vulneración a la monetización privilegiada de los bienes en extinción de dominio en Guatemala

La extinción de dominio permite al Estado confiscar los bienes que se han obtenido de actividades ilícitas que han sido acumulados por personas que han cometido delitos y por ende han acumulado riquezas patrimoniales, por lo que el Estado por medio de una resolución judicial puede confiscarlos y declarar la privación definitiva de dominio de dichos bienes, frutos o ganancias o de aquellos bienes adquiridos en perjuicio de la administración pública o de lo bienes estatales.

En la extinción de dominio no se juzga a la persona que ha sido investigada por un delito, sino que es un proceso que recae sobre bienes materiales patrimoniales, es decir que no tiende a buscar la inocencia o culpabilidad de una persona sino la procedencia lícita o ilícita de un bien y con ello establecer si de la forma en la que se obtuvo fue legal o producto de actividades ilícitas.



La extinción de dominio es una estrategia contra el crimen organizado pues cumple un rol fundamental en la desarticulación de bandas criminales y con ello despojarles de su riqueza patrimonial obtenida de forma ilícita.

El proceso de acción de extinción de dominio es sui generis, independiente al proceso penal pues no se busca una pena para el sindicado, únicamente se investiga acerca del procedimiento de bienes del sindicado, por lo que son procesos paralelos y llevados a cabo por separado. Por lo anterior, puede decirse que la extinción de dominio es una medida procesal dictada por el juez competente el cual consiste en sustraer o decomisar bienes que fueron obtenidos con dinero que ha sido producto de actividades ilícitas.

Establecida y bien identificada la naturaleza jurídica de la extinción de dominio es importante mencionar que el Reglamento de la Ley de Extinción de Dominio Acuerdo Gubernativo 514-2011 establece en el Artículo 41 en su parte conducente que una vez declarada en sentencia firme la extinción del dominio de los bienes a favor del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, la Secretaria Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio podrá consérvalos en su patrimonio cuando sean útiles para sus fines y de no serlo deberá de manera ágil y segura, por si misma o a través de las operaciones contractuales que sean oportunas e idóneas obtener la mejor rentabilidad de los bienes o valores, privilegiando su monetización.



El Artículo anterior establece el principio de monetización privilegiada, esto se refiere a que el Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio debe autorizar a la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, la realización de subastas públicas para agilizar la monetización de bienes extraídos en sentencia firme y que no sean útiles para el Estado.

Sin embargo y pese a lo anteriormente regulado, actualmente no se permiten por parte de la Secretaría en mención, las subastas públicas por lo que no se cumple con lo establecido en la norma, vulnerando la monetización privilegiada a la que se encuentran afectos los bienes en extinción de dominio, siendo este un problema de la práctica mas no de la ley, pues en la norma se encuentra establecida esta obligación legal pero no se lleva a cabo por parte de la institución encargada a pesar que es de conocimiento popular que existen casos en donde bienes patrimoniales decomisados en este concepto se encuentran bajo la administración del Estado, sin darles ningún uso ni aprovechamiento, simplemente se deja en el olvido por vario tiempo, sin darle ningún tipo de movimiento económico.

Al acumular varios bienes extinguidos y al notar un gasto económico desmedido para el Estado en la administración de los mismos, lo que la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio ha realizado para eliminarlos de su pasivo de una forma rápida es que los ha cedido al Ministerio Público para la descentralización del mismo e institución de fiscalías, especialmente en edificios cuya estructura lo permite, sin embargo, esta institución cuenta con patrimonio propio, siendo



innecesaria esta cesión de bienes por lo que bien podrían monetizarse y obtener fondos económicos para el Estado.

Lo anterior es preocupante, derivado que hasta la fecha el sostenimiento de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio sigue dependiendo del presupuesto del Estado a pesar que esto se realizaría de dicha forma únicamente en los siguientes tres años posteriores a la vigencia de la ley en la materia, es decir hasta el año 2013, puesto que los bienes extinguidos no deberían representar ninguna carga económica para el Estado, sin embargo, esto no es así.

Es necesario que se priorice efectivamente la monetización y se realicen subastas públicas para este fin, pues es sabido y evidente que los bienes extinguidos se encuentran en posesión del Estado durante años sin obtener beneficios económicos de estos, más bien representan una carga, especialmente en aquellos que son decomisados por ex funcionarios públicos o narcotraficantes cuyos bienes son de valores millonarios y de grandes proporciones y quedan en el olvido, sin darles ningún uso, ni aprovecharlos económicamente.

También es importante indicar que el Artículo 57 de la Ley de Extinción de Dominio indica que del Presupuesto General de la Nación se desembolsarán 10 millones de quetzales después de la vigencia de dicha ley para el funcionamiento de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, sin embargo actualmente dichos desembolsos se continúan realizando pues la Secretaría en mención no logra obtener la autonomía financiera, lo que se deriva de que el Consejo



Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, no le permite realizar subastas públicas sobre aquellos bienes que se encuentran bajo su administración en virtud de una sentencia firme, lo que vulnera la monetización privilegiada.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Con la investigación se concluyó que actualmente no se permite por parte de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, las subastas públicas para disponer de bienes confiscados, por lo que no se cumple con lo establecido en la norma de la materia, vulnerando la monetización, siendo este un problema de la práctica mas no de la ley, pues en la norma se encuentra establecida esta obligación legal pero no se lleva a cabo por parte de la institución encargada.

La vinculación jurídica de la tesis radica en el Artículo 41 del Reglamento de la Ley de Extinción de Dominio Acuerdo Gubernativo 514-2011 el cual establece en su parte conducente que una vez declarada en sentencia firme la extinción del dominio de los bienes a favor del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, la Secretaria Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio podrá consérvalos en su patrimonio cuando sean útiles para sus fines y de no serlo deberá de manera ágil y segura, por si misma o a través de las operaciones contractuales que sean oportunas e idóneas obtener la mejor rentabilidad de los bienes o valores, privilegiando su monetización.

Se determinó que la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, debe realizar de forma efectiva enajenaciones o subastas públicas, cuando los bienes confiscados no le sean útiles para el funcionamiento del Estado, de esta forma se cumple con el principio de monetización privilegiada.





BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO, Enrique. **Derecho penal parte general**. Buenos Aires, Argentina: (s.e.), 1985.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal español**. Barcelona, España: Ed. Ariel, 1996.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Bogotá, Colombia: Ed. Heliasta, 1998.
- CHAN CARRILLO, Martha Esmirna. **La discriminación de la persona en la sociedad cuando ha cumplido una pena**. Tesis de grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 2010.
- CÁRDENAS RIOSECO, Raúl. **La presunción de inocencia**. 2ª ed. México: Ed. El Mundo del Abogado. Una revista Actual, año5, núm. 40, agosto. 2002.
- CUEVAS DEL CID, Rafael. **Introducción al estudio del derecho penal**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1984.
- DARDÓN GONZÁLEZ, Estuardo Ernesto. **Necesidad de plantear cambios al artículo 38 de la Ley de Extinción de Dominio, para dar autonomía al Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio**. Tesis de grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 2015.
- DE LEÓN SOLÓRZANO, Luis Gustavo. **Sancionamiento especializado de los delitos de tendencia en la legislación penal guatemalteca**. Tesis de grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 2007.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y de Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. 5ª. ed. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2004.



ESCOBAR CÁRDENAS, Fredy Enrique. **Compilaciones de derecho penal**. Guatemala: Ed. Magna Terra, 2014.

ESTRADA MÉNDEZ, Clara Luz. **Estudio jurídico de la culpabilidad personal y la culpabilidad por el hecho en el código penal guatemalteco**. Tesis de grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 2011.

GARCÍA, Norma Judith. **El concurso de delitos y su aplicación en la ley contra la narcoactividad**. Tesis de grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 2010.

GARRIDO MONTT, Mario. **Derecho penal**. Chile: Ed. Jurídica de Chile, 2010.

GONZÁLEZ ESTRADA DE MENÉNDEZ, Vilma Petrona. **El delito de la obstrucción de la justicia en el derecho penal guatemalteco**. Tesis de grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 2009.

HERRERA DEL VECCHIO, Luis Fernando. **La proporcionalidad en las penas de los delitos contra la vida y la integridad física en los hechos de tránsito ocasionados por conductores bajo la influencia del alcohol**. Tesis de grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar. Guatemala, 2018.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Losada, 1950.

MAURACH, Reinhart. **Derecho penal, parte general, teoría general del derecho penal y estructura del hecho punible**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1994.

MARTÍ GUILLÓ, José Eduardo. **El derecho penal del enemigo en la legislación guatemalteca. (s.e.). España**: Tesis de Máster Universitario de Especialización en Derecho Penal. Universidad de Sevilla. 2011.



RAMÍREZ PÉREZ, Anaelsee. **La ineficacia de la jurisprudencia de la corte suprema de justicia como fuente de derecho en materia civil.** Tesis de grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 2009.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Cristián. **El derecho penal.** Tesis de grado de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar. Guatemala, 2015.

SARCEÑO GONZÁLEZ, Katty Mariflor. **El delito de negación de asistencia económica y sus consecuencias jurídico- procesales en el imputado.** Tesis de grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal, parte general.** Argentina: Ed. Ediar, 1987.

Legislación:

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

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

Acuerdo Gubernativo 514-2011. Presidente de la República de Guatemala Álvaro Colom Caballeros, 2011.