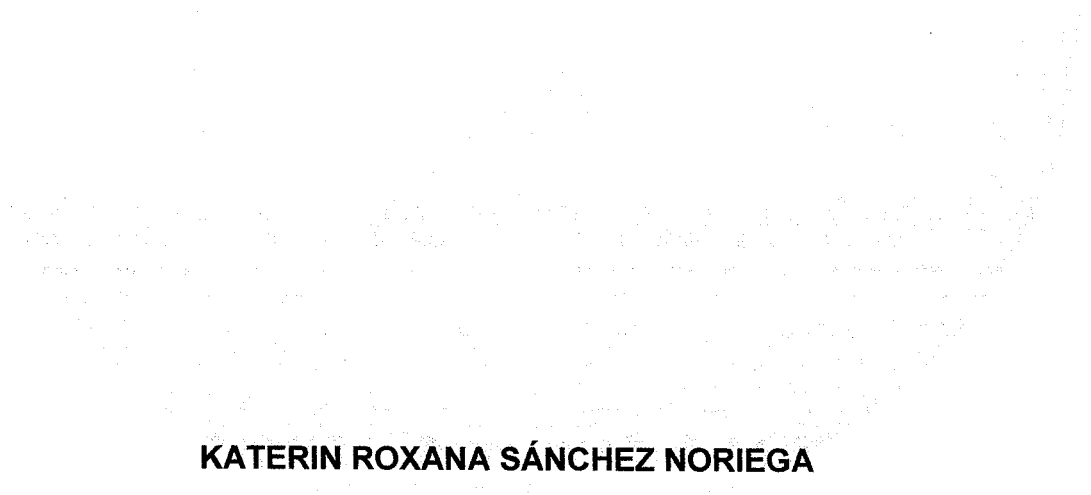


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**RESPONSABILIDAD JURÍDICA CON CASOS DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN LOS
INSTRUMENTOS PÚBLICOS AUTORIZADOS POR NOTARIOS GUATEMALTECOS**



KATERIN ROXANA SÁNCHEZ NORIEGA

GUATEMALA, MAYO DE 2023

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

**RESPONSABILIDAD JURÍDICA CON CASOS DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN LOS
INSTRUMENTOS PÚBLICOS AUTORIZADOS POR NOTARIOS GUATEMALTECOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

KATERIN ROXANA SÁNCHEZ NORIEGA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo 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 Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Darly Madeleyne Maaz Pop
Vocal: Lic. Renato Sánchez Castañeda
Secretario: Lic. Roberto Antonio Figueroa Cabrera

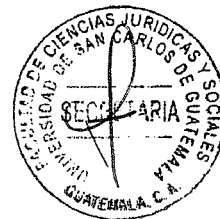
Segunda Fase:

Presidente: Lic. Marco Tulio Mejía Herrera
Vocal: Lic. Ignacio Blanco Ardón
Secretario: Lic. Delia Verónica Loarca Cabrera

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
20 de agosto de 2021.

Atentamente pase al (a) Profesional, **GERSON FABRIZIO MELGAR AJIATAS**
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
KATERIN ROXANA SÁNCHEZ NORIEGA, con carné **201245886**,
intitulado **RESPONSABILIDAD JURÍDICA CON CASOS DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN LOS INSTRUMENTOS**
PÚBLICOS AUTORIZADOS POR NOTARIOS GUATEMALTECOS.

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.

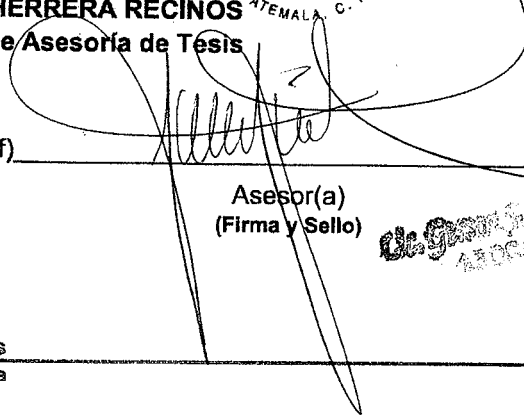
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros 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.


CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



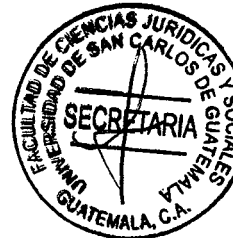
Fecha de recepción **09 / 09 / 2021**


Asesor(a)
(Firma y Sello)


Asesor(a)

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala

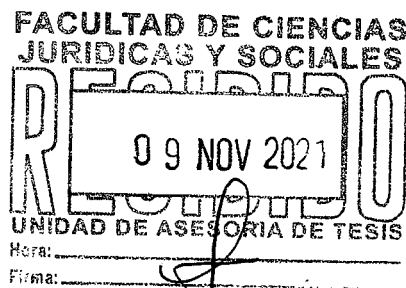




Lic. Gerson Patrizio Melgar Ajlatas
Abogado y Notario
Colegiado 11330

Guatemala, 09 de Noviembre de 2021

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Tengo el agrado de informarle que, en cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, de fecha veinte de agosto del año dos mil veintiuno, en mi calidad de asesor de tesis, la cual se intitula **"RESPONSABILIDAD JURÍDICA CON CASOS DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS AUTORIZADOS POR NOTARIOS GUATEMALTECOS"**, que para efecto de examen público presentara, la bachiller **KATERIN ROXANA SÁNCHEZ NORIEGA** por lo que procedo a emitir el siguiente dictamen:

Considerando que el trabajo de tesis desarrollado por la estudiante Katerin Roxana Sánchez Noriega, cumple con los requisitos y exigencias contenidas en la legislación universitaria, como parte formal del trabajo y en relación al fondo del mismo, el tema tratado me parece importante y novedoso porque es necesario conocer la responsabilidad jurídica a la que se enfrentan los notarios quienes son profesionales del derecho, en cuanto a la realización de aquellos instrumentos públicos autorizados en casos donde se encuentra el factor de extinción de dominio. Así mismo para efectos de comprensión y redacción, se sugirieron algunos cambios, por el orden cronológico de la investigación y así arribar a la conclusión discursiva plasmada en la misma.

En el contenido del trabajo de investigación, se aportaron conocimientos científicos, estableciendo una aproximación crítica a la realidad, haciendo uso de la técnica bibliográfica y científica, recurriendo a los métodos: deductivo, sintético, analítico e inductivo, ajustándose a la realización del trabajo, dándole una redacción aceptable que permita comprender el mismo. La redacción y el orden de

Residencial las Flores, municipio de Ciudad Vieja, departamento de Sacatepéquez
Teléfono: 4420 9173



Lic. Gerson Fabrizio Melgar Ajiatas
Abogado y Notario
Colegiado 11330

los capítulos, es adecuada, debido a que tienen congruencia y cronología, fundamentando la comprobación de la hipótesis.

Por las razones expuestas, considero que el referido trabajo de investigación está dotado de contenido científico y técnico, asimismo del aporte personal de la estudiante, ya que utilizó la metodología y técnicas de investigación adecuadas, la redacción y el orden de los capítulos es congruente y encuentro aceptable la conclusión discursiva y bibliografía utilizada debido a que se establece una solución factible. Es por ello que al haberse cumplido 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 de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por lo que considero pertinente emitir **DICTAMEN FAVORABLE** a la estudiante KATERIN ROXANA SÁNCHEZ NORIEGA, para que continúe con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el tribunal examinador en el examen público de tesis, previo a optar el agrado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo de usted con muestras de consideración y respeto

Atentamente,

Lic. Gerson Fabrizio Melgar Ajiatas

Abogado y Notario *Lic. Gerson Fabrizio Melgar Ajiatas*
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado: 11330

Residencial las Flores, municipio de Ciudad Vieja, departamento de Sacatepéquez
Teléfono: 4420 9173



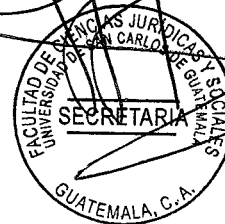
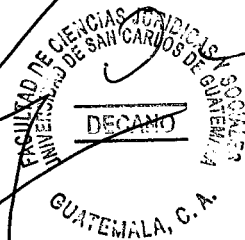
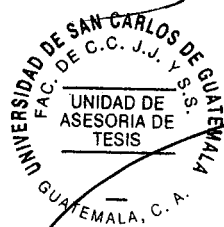
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



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 KATERIN ROXANA SÁNCHEZ NORIEGA, titulado RESPONSABILIDAD JURÍDICA CON CASOS DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS AUTORIZADOS POR NOTARIOS GUATEMALTECOS. 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



DEDICATORIA

A DIOS:

Primeramente, se lo dedico a Dios porque a él le debo todo lo que tengo y todo lo que soy, gracias a él que me regala sabiduría, entendimiento y conocimiento día con día.

A MIS PADRES:

Por haberme forjado como la persona que soy en la actualidad; muchos de mis logros se los debo a ustedes. Me formaron con reglas y con algunas libertades, me motivaron constantemente para alcanzar mis anhelos y en especial a mi madre, usted ha sido siempre el motor que impulsa mis sueños y esperanzas, quien estuvo siempre a mi lado en los días y noches más difíciles durante mis horas de estudio, siempre ha sido mi mejor guía de vida. Hoy cuando concluyo mis estudios, le dedico a usted este logro, como una meta más conquistada.

A MI FAMILIA:

Son un solo conjunto de seres queridos que suponen benefactores de importancia inimaginable, no podría sentirme más amena con la confianza puesta sobre mi persona, especialmente cuando he contado con su mejor apoyo desde que tengo memoria

A:

Licenciado Gerson Fabrizio Melgar Ajiatas, a quien hago llegar mi más sincero agradecimiento por el apoyo, orientación y acompañamiento desde el primer momento que inicie esta etapa de mi vida y este proyecto que hoy culmina



A: Dennis Estuardo Farfán, mi fiel acompañante en este recorrido Monterroso, tu ayuda ha sido fundamental, estuviste presente en los momentos más turbulentos, este recorrido no fue fácil, pero estuviste motivándome y ayudándome hasta donde tus alcances lo permitían

A: Licenciado Manuel Aroldo Maldonado Trujillo, por el tiempo y esfuerzo que dedico a compartir sus conocimientos de tal forma que lo aprendido sea utilizado en la vida

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por permitir desarrollarme como futuro profesional y así poder servir a mi pueblo.

PRESENTACIÓN

Se realizó una investigación científica de carácter cualitativa, desde el punto de vista del derecho procesal penal, siendo la rama que regula todo lo referente al proceso penal, principios y garantías procesales, la prueba, la forma de diligenciar la prueba. Por lo que se hace un análisis referente al principio de la nulidad ab initio se puede formular como el hecho por el cual, en la Ley de Extinción de Dominio, mediante las presunciones al aplicar el principio de nulidad ab initio, se extinguen los bienes de la persona que está sindicada de haber participado en un hecho ilícito que da lugar a la extinción de sus bienes, sin considerar la sentencia absolutoria o condenatoria del órgano jurisdiccional que lo juzgó.

El objeto de la tesis fue demostrar que la Ley de Extinción de Dominio viola la propiedad privada, la cual está protegida constitucionalmente; ya que al extinguir los bienes del sindicado se le priva del derecho de disponer de su propiedad, por medio de un proceso administrativo que lleva como fin expropiar los bienes de la persona para otorgarlos a instituciones del Estado. El lugar de la diligencia es el juzgado de extinción de dominio, y el ministerio público. El aporte académico señala que es importante garantizar la presunción de inocencia y el derecho de defensa del sindicado, y no privarlo de sus bienes sin antes haber sido citado, oído y vencido en juicio, y no solo con la presunción que pudo haber cometido un hecho delictivo, debiendo el proceso penal ser un proceso garantista de los derechos de los sindicados.



HIPÓTESIS

Determinar que la Ley de Extinción de Dominio no da seguridad jurídica, porque la misma se basa en presunciones e indicios para extinguir los bienes de la persona que se sospecha los ha adquiridos por medios ilícitos, por tal motivo no se aplican los principios de defensa e *indubio pro reo*, consagrados en la Constitución de la República de Guatemala. Por lo que la extinción de dominio busca otorgar los bienes muebles e inmuebles a las diferentes instituciones del Estado, pero basándose en indicios para extinguir los bienes del presunto sujeto activo del ilícito, no teniendo injerencia la sentencia absolutoria o la inculpabilidad del sujeto activo del delito. La sana crítica razonada da facultades al juzgador para que mediante ella se analice la prueba para llegar a la conclusión de la inocencia o culpabilidad del sujeto activo del hecho ilícito, no teniendo facultad el juzgador para tener como prueba las presunciones e indicios.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis formulada al tema de tesis responsabilidad jurídica con casos de extinción de dominio en los instrumentos públicos autorizados por notarios guatemaltecos, se validó y se comprobó al indicar que la ley de extinción de dominio se basa en dos principios fundamentales, estos son: el principio de nulidad ab initio y el principio de prevalencia. Ya que se extinguen los bienes de la persona basándose en presunciones de haber cometido uno de los delitos que se señala la mencionada ley; y, por el segundo, ante ese principio no cabe otro en la extinción de dominio, es decir, que no se pueden interponer principios constitucionales y procesales porque siempre prevalecerá ese principio. Una de las cuestiones irregulares de esta ley es que los bienes de la persona, que se presume participaron en la comisión de un delito, son extinguidos basándose en presunciones, sin esperar a que un órgano jurisdiccional dicte una sentencia condenatoria para ratificar que el delito sí fue cometido por el sindicado.

Para la comprobación de la hipótesis se utilizaron los métodos: documental y los métodos investigativos fueron los siguientes: analítico, sintético, inductivo y deductivo, que permitieron la comprobación de la hipótesis, toda vez que se logró determinar con ayuda de la información doctrinaria y legislativa, se ve vulnerado el derecho de defensa y presunción de inocencia del sindicado, cuando es privado de sus bienes por tener un proceso en su contra por extinción de dominio.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. El proceso penal guatemalteco.....	1
1.1. El derecho procesal penal actual.....	4
1.2. El proceso penal.....	7
1.3. Fines y objeto del proceso penal.....	8
1.4. Importancia del proceso penal.....	9
1.5. Fases del proceso penal guatemalteco.....	12
1.5.1. Procedimiento preparatorio.....	12
1.5.2. Procedimiento intermedio.....	15
1.5.3. El debate.....	19

CAPÍTULO II

2. Garantías Constitucionales en Guatemala.....	25
2.1. Garantías Constitucionales.....	26
2.1.1. Debido proceso o juicio previo.....	27
2.1.2. Derecho de Defensa.....	30
2.1.3. Derecho de Inocencia.....	32
2.1.4. Derecho de Igualdad de las partes.....	32
2.2. Garantías procesales.....	33
2.2.1. Derecho de la tutela judicial efectiva.....	33
2.2.2. Derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales.....	34
2.2.3. Derecho a una resolución motivada.....	34
2.3. Principios del proceso penal.....	36
2.3.1. Principio de inocencia.....	36



2.3.2. Principio de oficialidad.....	36
2.3.3. Principio de investigación de oficio.....	38
2.3.4. Principio de legalidad.....	38
2.3.5. Principio quien instruye no puede juzgar su fundamento.....	39
2.3.6. Principio de juicio previo.....	40
2.3.7. La libre valoración y la sana critica razonada.....	41

CAPÍTULO III

3. Generalidades de la Ley de Extinción de Dominio.....	43
3.1. Objeto de la ley.....	45
3.2. Definiciones de la ley de extinción de dominio.....	47
3.3. Principios contenidos en la ley de extinción de dominio.....	51
3.4. Acción de extinción de dominio.....	52

CAPÍTULO IV

4. Aplicabilidad del principio de la nulidad ab initio.....	57
4.1. Aplicación del principio de nulidad <i>ab initio</i>	57
4.2. Las presunciones conforme la literal a) del Artículo 3 de la Ley de Extinción de Dominio.....	63
4.3. Aplicabilidad del principio Indubio pro reo.....	67
4.4. Inaplicabilidad de las presunciones.....	69
4.5. Las presunciones legales conforme el artículo 6 de la Ley de Extinción de Dominio.....	71

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	73
BIBLIOGRAFÍA.....	75

INTRODUCCIÓN

Se desarrolla haciendo un análisis con respecto a las actuaciones notariales en las inscripciones de bienes muebles donde las inscripciones recaen en la aplicabilidad de la ley de extinción de dominio. Ya que se extinguen los bienes de la persona basándose en presunciones de haber cometido uno de los delitos que se señala la mencionada ley; y, por el segundo, ante ese principio no cabe otro en la extinción de dominio, es decir, que no se pueden interponer principios constitucionales y procesales porque siempre prevalecerá ese principio. Una de las cuestiones irregulares de esta ley es que los bienes de la persona, que se presume participaron en la comisión de un delito, son extinguidos basándose en presunciones, sin esperar a que un órgano jurisdiccional dicte una sentencia condenatoria para ratificar que el delito sí fue cometido por el sindicado.

Se estudian las implicaciones que ha tenido la extinción de dominio en la actividad notarial en el ámbito guatemalteco, y cómo ha desbordado las fronteras del derecho notarial, pues algunos notarios se han visto acusados en complicados casos penales, los cuales son analizados a la luz de los principios notariales y la relación que debe guardar el notario con su cliente, que necesariamente sobrelleva el secreto profesional. El aporte principal del trabajo de investigación es evidenciar el nuevo papel que se les ha encomendado tácitamente a los notarios al celebrar determinados negocios jurídicos, y como corolario la vinculación que realizan los entes acusadores entre los otorgantes de estos contratos y los mismos notarios, que únicamente autorizaron los instrumentos públicos, por lo que es importante establecer de este vínculo entre notario y cliente, lo constituye la presunción de inocencia.

El notario, como depositario de la fe pública, también es un auxiliar del Estado, y como tal debe cumplir y respetar los derechos fundamentales de sus clientes, como lo constituye la presunción de inocencia, que se agota con la verificación de lo manifestado por los medios legales correspondientes. Si bien es cierto, que el trámite de la extinción de dominio es de tipo administrativo, también es cierto que se menciona



que el procesado fue condenado y se encuentra firme la sentencia debieran extinguirse sus bienes, porque la ley de extinción de dominio se pueden extinguir los bienes antes de que presente su primera declaración el sindicado.

La hipótesis planteada fue: “Determinar que la Ley de Extinción de Dominio no da seguridad jurídica, porque la misma se basa en presunciones e indicios para extinguir los bienes de la persona que se sospecha los ha adquiridos por medios ilícitos, por tal motivo no se aplican los principios de defensa e *indubio pro reo*, consagrados en la Constitución de la República de Guatemala. Por lo que la extinción de dominio busca otorgar los bienes muebles e inmuebles a las diferentes instituciones del Estado, pero basándose en indicios para extinguir los bienes del presunto sujeto activo del ilícito, no teniendo injerencia la sentencia absolutoria o la inculpabilidad del sujeto activo del delito. La sana crítica razonada da facultades al juzgador para que mediante ella se analice la prueba para llegar a la conclusión de la inocencia o culpabilidad del sujeto activo del hecho ilícito, no teniendo facultad el juzgador para tener como prueba las presunciones e indicios.”. Fue plenamente comprobada conforme el desarrollo de la investigación doctrinaria, documental y análisis de las instituciones referentes al proceso penal y específicamente al procedimiento de extinción de dominio.

La tesis se desarrolló en cuatro capítulos. En el primer capítulo, se describe el proceso penal guatemalteco, el derecho procesal penal actual, el proceso penal, fines y objeto del proceso penal; el segundo capítulo, garantías constitucionales en Guatemala, garantías constitucionales, debido proceso o juicio previo, garantías procesales; en el tercer capítulo, Generalidades de la Ley de Extinción de Dominio, objeto de la ley, definiciones de la ley de extinción de dominio, principios contenidos en la ley de extinción de dominio; en el cuarto capítulo se detalla: aplicabilidad del principio de la nulidad de inicio, aplicabilidad del principio de nulidad ab initio, las presunciones conforme a la literal a) del artículo 3 de la ley de extinción de dominio. La técnica utilizada fue la documental y los métodos investigativos fueron los siguientes: analítico, sintético, inductivo y deductivo.

CAPÍTULO I

1. El proceso penal guatemalteco

En una época primitiva, anterior a la organización de los pueblos en ciudades estados o imperios, no puede hablarse propiamente de la existencia de un derecho penal, pero sí existía la venganza, siendo esta algo parecido a la pena y que se cumplía su función. La venganza debió ser la primera manifestación de la justicia penal, teniendo la pena un sentido individualista. La venganza también se puede visualizar, no solo como una manifestación de la pena, sino como una guerra entre grupos sociales, siendo estos organismos políticos primarios dotados de rudimentario sistema de prohibiciones y sanciones.

Pero esta venganza, ya sea individual o realizada por un grupo familiar contra otro, no puede considerarse como una auténtica reacción propiamente penal, ya que ostenta un carácter puramente personal o familiar, permaneciendo el resto de la sociedad indiferente a ella. Así lo menciona el tratadista "Sólo cuando la sociedad se pronuncia a favor del vengador, se pone de su parte y le ayuda, reconociendo la legitimidad de la reacción, es cuando ya se puede hablar de la venganza equivalente a la pena".¹ Es por ello que la venganza dio lugar a sangrientos enfrentamientos y al exterminio de numerosas familias. Para evitar este mal, surgió una institución, a primera vista cruel y bárbara, pero que supuso un considerable avance estableciendo límites a la venganza: el talión. En virtud del

¹ Barragán Salvatierra, Carlos. **Derecho procesal penal**. Pág. 7.

muy conocido principio de ojo por ojo, diente por diente o principio talonial, no podía responderse a la ofensa con un mal superior al inferido a la víctima. Otra importante limitación al primitivo sistema de la venganza fue la “composición calificada como el primer progreso en área punitiva, mediante la cual el ofensor y su familia rescataban del ofendido y su familia el derecho de venganza mediante el pago de una cantidad. La enardecida venganza de sangre entre las tribus, se concilia, la reconciliación, basada sobre la reparación en metálico a la tribu ofendida, negociada primero, se convierte después en obligatoria. Así nace el segundo grado en el desenvolvimiento de la pena: el sistema de composición”.²

Esta ley se encontraba escrita en el Código de Hamurabi, 1927 a 2000 años antes de Cristo y con mayor desarrollo y perfección en algunas legislaciones antiguas, tales como la hebrea, la griega y la romana. La aplicación de esta ley creó grandes conflictos, ya que no siempre era posible hacer cumplir al reo tal pena cual delito, en algunos delitos de lascivas, contra la propiedad o contra la honestidad, o en circunstancias especiales, como la de que el agresor le cortara un brazo a un manco o sacara un ojo a un tuerto.

a) La venganza privada: La idea de la venganza es un movimiento que por mucho tiempo se consideró esta idea no sólo como natural, sino como legítima y necesaria. La venganza privada era realizada de familia a familia, de tribu a tribu, de clan a clan por lo que se afirma que la responsabilidad penal, antes que individual fue social. Este período se caracteriza por que la acción

² Barragán Salvatierra, Carlos. **Óp. Cit.** Pág. 9

penalizadora no se ejerce como función política del Estado, sino que el ofensor es víctima de una reacción desorbitada y sin medida, sin que la sociedad como organización política intervenga para nada. Es una reacción punitiva entre el ofendido y el ofensor o entre un grupo familiar y el ofensor.

b) Ley del talión: Al final de la primera edad de piedra, Paleolítico, nace un orden fundado en principios que se concretó en la ley del talión, la cual, al no permitir hacerle al ofensor mayor mal que el que había causado, constituye un avance en las instituciones represivas. De esta ley se desconoce el lugar y tiempo exacto de su nacimiento. La ley del talión reza así: “Alma por alma, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, que madura por quemadura, llaga por llaga, cardenal por cardenal, esto es, tal pena cual delito que es lo que significa la palabra Talión.”³

c) La composición: La composición nace con el fin de evitar inconvenientes surgidos por la aplicación del Talión. Mediante ésta se buscaba reparar el daño con una suma de dinero negociable, como precio de la sangre. Con esta ley, el agresor estaba obligado por la ley a reparar los daños por medio de recursos monetarios y el agredido estaba en obligación de aceptar la indemnización, con el fin de renunciar a la venganza.

Esta transformación de la pena en una reparación pecuniaria y privada, fue la fuente de los delitos privados que existían en muchas legislaciones, como la romana y más tarde los germánicos. La venganza privada desaparece poco a

³ Ibid. Pág. 12

poco, bajo las influencias de las ideas de la Iglesia, al derecho de asilo, a la tregua de Dios y a un mayor y creciente poder público el cual brindaba mejores garantías al individuo; asegurando por medio de la defensa pública la defensa de la sociedad y se encargó de satisfacer los deseos de venganza de los ofendidos.

1.1. El derecho procesal penal actual

Actualmente el derecho penal como instrumento poderoso del Estado para la disuasión de las conductas que afectan bienes jurídicos penalmente protegidos a través de la amenaza de la pena pública, utiliza la norma sustantiva para definir los delitos y las penas; la norma procesal para garantizar que los procedimientos de investigación de los hechos se realice conforme a la ley y una vez determinados sus autores y comprobados tales extremos se realizan los juicios para determinar la responsabilidad penal en la sentencia correspondiente. Con ello, puede decirse que el sistema de justicia penal en general cumple un papel de defensa de los derechos de las personas contra los ataques por parte de personas particulares.

Es así que el derecho penal es de carácter subsidiario respecto de las demás ramas del derecho. El derecho procesal penal en cambio como rama del derecho que estudia el proceso penal en sus diversas etapas e incidencias y analiza las diferentes doctrinas científicas, jurisprudenciales y legales aplicables al mismo. El derecho procesal penal, como se estableció anteriormente, sirve para la realización del derecho penal material. Es decir, en caso de un suceso delictivo,

para determinar quién es responsable del mismo. Si el derecho penal se ocupa del nacimiento de la pretensión penal estatal, el procesal penal se ocupa de la determinación y realización de dicha pretensión; consecuentemente como los demás sistemas procesales es un auxiliar del derecho material.

El proceso penal se realiza esencialmente a través de la actividad estatal que desarrollan el Ministerio Público y los Tribunales de Justicia y eventualmente de los particulares interesados. Sin esta actividad no puede existir una consecuencia jurídica para los actos que previamente se han calificado como delitos en la ley penal ya que solamente el juez o el tribunal pueden decidir sobre la consecuencia jurídica para los actos que previamente se han calificado como delitos en la ley penal.

Es preciso resaltar en este sentido que la misión del proceso penal es realizar la pretensión penal estatal de aplicar penas a los delitos que se cometan; de ella se deriva una de las características de la acción la cual es indisponible porque como rige el principio de investigación para todos los casos de acción pública y en tales casos la acción pública sólo le corresponde al Ministerio Público. No obstante que la relación entre el derecho penal y el derecho procesal penal es innegable ya que ambos son parte del sistema de justicia penal.

El proceso penal como conjunto del sistema de justicia penal en Guatemala se halla siempre en una relación conflictiva entre el interés de la comunidad jurídica en la realización del derecho material y los intereses de los ciudadanos que se

encuentran sujetos al procedimiento, pero estos procedimientos deben de estar contenidos en la ley. La Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Procesal Penal regulan dichos conflictos de intereses, determinan cuál es el preferente y la forma en que puede ser tutelado ante la sociedad, el Artículo 2 del Código Procesal Penal regula que no hay proceso sin ley *nullum proceso sine lege*.

No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, si no por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin este presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal. Como se estableció anteriormente para el derecho procesal en general, el proceso penal tiene las siguientes características: es de derecho público, instrumental y con fines específicos. Es público ya que es un derecho que se realiza tomando en cuenta la relación entre la autoridad y los subordinados. Como quedó expuesto arriba, el derecho procesal penal se ocupa de la pretensión estatal de imponer penas y demás consecuencias jurídicas a las personas que transgreden las normas del derecho penal.

Por otro lado, el Estado ejerce el monopolio en la administración de la justicia penal y la acción penal derivada de los delitos de acción pública, para investigar el hecho, perseguir al presunto delincuente, presentar la acusación y probarla e impugnar las decisiones judiciales cuando sean necesarias por ser contraria al interés público, le corresponde a un ente oficial que es el Ministerio Público. El proceso penal es instrumental porque contiene los procedimientos necesarios para

determinar la responsabilidad penal ya que la solución del conflicto social que el delito origina se realiza por etapas y estas etapas se encuentran contenidas en el Código Procesal Penal. El proceso penal tiene fines específicos ya que desde su inicio con la averiguación del hecho y las circunstancias en que pudo haberse cometido el delito, debe llevar al establecimiento de la posible participación del sindicado, el pronunciamiento de la sentencia y la ejecución de la misma.

1.2. El proceso penal

Consiste en la secuencia o serie de actos desenvueltos progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión. “Es la serie ordenada de actos preestablecidos por la ley y cumplidos por el órgano jurisdiccional, que se inician luego de producirse un hecho delictuoso y terminan con una resolución final”.⁴

Se denuncia la comisión de un delito, luego actúan todas las pruebas pertinentes para que el órgano jurisdiccional resuelva la situación jurídica del procesado, archivando el proceso; absolviendo al procesado o condenándolo. Antes de la sentencia puede concluir el proceso, y por ello ocurre una resolución, la cual busca la determinación de que si el delito fue o no cometido. Por lo que nuevamente Carlos Cuenca menciona que “El proceso se puede terminar antes de la sentencia, por ello se tiene que dar una resolución. Se busca determinar si se cometió o no un delito, se busca una certeza positiva o negativa. Si se comprueba

⁴ Cuenca Dardón, Carlos. **Manual de derecho procesal penal**. Pág. 78

la existencia de delito, aparecerán las consecuencias jurídicas, la sanción para el infractor”.⁵

El procedimiento consiste en el trámite o rito específico dentro del proceso. El proceso comprende al procedimiento. En sentido subjetivo significa la capacidad o facultad del alma humana de apreciar el bien y el mal, y de distinguir entre la verdad y la falsedad. El juicio es el conocimiento, tramitación y fallo de una causa por el juez o tribunal. Busca llevar a cabo la finalidad retributiva y resocializadora, y en menor medida preventiva que postula el derecho penal. Tiende a hacer cumplir la ley penal.

1.3. Fines y objeto del proceso penal

El fin de un proceso penal lo establece una sociedad en su conjunto. Cuando una sociedad quiere ser autoritaria, es decir ha sido diseñada por el grupo que la dirige y gobierna, para ser autoritaria, pues el procesal penal adquiere el fin mantener y garantizar ese autoritarismo, aún por encima de los derechos humanos. Por el contrario, si una sociedad ha sido diseñada para la obtención de la paz entre sus miembros, pues el fin deberá responder democráticamente a la obtención de justicia penal en el sentido más amplio. El tratadista Barrientos Pellecer establece: “El fin del proceso penal en nuestra sociedad es el mantenimiento de la sana convivencia pacífica, por eso el proceso penal persigue como fin esencial la realización de la justicia penal, para asegurar la paz y restablecer el orden jurídico.

⁵ Ibid. Pág. 89

Ninguna norma de derecho penal puede ser aplicada sin recurrir a los medios y garantías del proceso penal.”⁶

Entre los principios generales de derecho se mencionan dos con relevancia en el Derecho Penal, porque son resultado de una aplicación correcta de los elementos del Derecho Procesal Penal: La sana convivencia pacífica y la aplicación de justicia. Efectivamente, como lo indica el autor de mérito, el primero de los principios aludidos tiene que ver en forma directa con el fin del proceso penal y este a su vez con las dos ramas jurídicas indicadas.

1.4. Importancia del proceso penal

La importancia del proceso penal radica en la necesidad de la sociedad, en la búsqueda de aplicación de justicia, como efecto para contrarrestar la delincuencia. El incremento infortunado del crimen, tanto común como organizado, precisa de medios jurídicos idóneos y modernos como respuesta equivalente del Estado a tal fenómeno. En caso contrario, es decir, que la delincuencia moderna fuese combatida con procedimientos atrasados, complejos, escritos, secretos, conculcadores de derechos humanos, seguramente la impunidad sería la consecuencia lógica.

Así como el valor justicia prevalece en una sociedad que pretende una sana convivencia pacífica como principio de derecho, subordinándose los ciudadanos al

⁶ *Ibid.* Pág. 91

imperio de la ley, también es necesario, asimismo, contar con una forma eficaz de juzgar a aquellos sujetos que infraccionan la ley, en especial en materia penal, en cuyo caso, se debe utilizar el proceso penal.

He allí el primero de los sistemas que se estudia. Se dice que el Derecho es suficiente como consecuencia del desarrollo de la sociedad, en primer lugar, porque el legislador describe los delitos y fija las penas, así como las instituciones afines, puede agregarse que el legislador al crear una norma sustantiva penal, como resultado para su aplicación crea también la norma adjetiva, misma que deberá estar en precisión de la función que corresponda al Estado. "El Derecho Procesal Penal es el conjunto de normas y doctrinas que regulan el proceso penal en toda su sustanciación".⁷

Desde luego el derecho procesal penal es un instrumento del Sistema Penal, ideado para resolver un conflicto de intereses, que surge no entre partes, sino entre la misma sociedad, debido al interés en que se castigue a los culpables, así como evitar la condena de los inocentes, se puede decir que es un derecho justo al perseguir se condene a los culpables y absolver a los inocentes. La política criminal debe entonces, debe auxiliarse para el cumplimiento de sus fines y objetivos, del proceso penal, pero de conformidad con el Estado vigente, la época y eventos que condicionan a la misma, y por ello, así también será el sistema o régimen procesal subsistente.

⁷ De Mata, J. Y de León H. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Pág. 87

Sin embargo, y en garantía del sistema vigente en nuestra legislación, se puede decir que: es un progreso sustantivo el alcanzado por el Decreto Número 51-92 del Congreso de la República, al dejar atrás el sistema inquisitivo. La función penal, por consiguiente, se desenvuelve en el sentido de determinar la existencia de un delito, formulando la acusación para la aplicación de la ley penal. El derecho procesal penal evoluciona a grandes pasos, porque pretende estar en paralelo al desarrollo general de la sociedad, debido a que procura atender de las exigencias de la sociedad en el momento preciso.

Sin embargo, en ocasiones, surgen etapas precarias en la historia de la humanidad, y para su demostración el oscurantismo en el período de la inquisición. Uno de los ejemplos más emblemáticos de esto, lo constituye el ejercicio de la acción penal, por cuanto es el Ministerio Público el encargado de ejercer la persecución penal, y ya no el juez como lo era en el sistema de mérito, por consiguiente, puede apreciarse un procedimiento democrático y además respetuoso de la separación de funciones, porque no es el ente juzgador el mismo que investiga y luego juzga, sino que, idóneamente la investigación para el esclarecimiento de los hechos, corresponde al ente acusador.

Es un instrumento jurídico adjetivo indispensable, que conjuntamente con el derecho penal, son corresponsales de la política criminal del Estado y que comúnmente se le denomina justicia penal. "Tanto en la doctrina como en la legislación moderna, proceso no es lo mismo que procedimiento. Aunque ambos son objeto de regulación del Derecho Procesal Penal, se entiende por

procedimiento: el orden que se debe observar en la tramitación total o parcial, o sea, el camino que se debe seguir por imperio de la ley aunque también se considera como tal, el método que observa la autoridad policial en la investigación preliminar o el Ministerio Público en la directa”.⁸

1.5. Fases del proceso penal guatemalteco

El proceso penal guatemalteco está constituido por varias fases o etapas, que deben observarse durante el procedimiento, la primera es la fase preparatorias, que es puramente de investigación, estando a cargo del Ministerio Público; la segunda, es el procedimiento intermedio, donde el juzgador analiza la investigación, dando lugar a la apertura del juicio, la clausura provisional, el archivo del procedimiento o el sobreseimiento.

1.5.1. Procedimiento preparatorio

El procedimiento preparatorio es la fase de investigación, que corresponde al Ministerio Público, y quien debe buscar la evidencia necesaria para llevar a juicio al sindicado. “El procedimiento preparatorio, es aquella etapa del proceso penal, por la cual el Ministerio Público investiga para recabar los elementos de convicción, para considerar si el sindicado puede resultar culpable del ilícito, estos elementos y evidencias únicamente pueden ser considerados como medios

⁸ Binnder, A. **Proceso penal, departamento de capacitación del Ministerio Público**. Pág. 55.

probatorios, cuando así se presenten en el debate”.⁹ Por otro lado el autor Berragán establece “La etapa inicial del nuevo proceso penal designa la actividad de búsqueda de elementos probatorios para establecer la necesidad o no de formular acusación contra persona o personas determinadas por la comisión de un hecho criminal”.¹⁰

El investigador del Ministerio Público, mediante las evidencias recabadas, pretende saber si el sindicado participó o no en el hecho punible, ya que si de la investigación se deriva que el imputado no participó en el ilícito, podrá pedir el sobreseimiento o el archivo del proceso, y si hay evidencias pero que no son suficientes para llevar a juicio oral y público al sindicado, pedirá la clausura provisional del procedimiento. El tratadista Castañeda dice al respecto “El procedimiento preparatorio sirve esencialmente para recabar elementos que habrán de fundar la acusación del Ministerio Público, los que sólo pueden ser utilizados como medios de prueba cuando son conocidos la etapa por el Tribunal de Sentencia”.¹¹

Al efectuarse la investigación del hecho considerado como ilícito, el Ministerio Público deberá practicar toda clase de diligencias que se encaminen a la averiguación de la verdad, para establecer quiénes son los posibles culpables del hecho punible, procurando, en todo caso, establecer las circunstancias personales del sindicado, que sirvan para valorar su responsabilidad en el hecho investigado.

⁹ Espinoza Madrigal, Enrique. **Curso del juicio oral penal: Ley para todos**. Pág. 57.

¹⁰ **Óp. Cit.** Pág. 88.

¹¹ Castañeda Galindo, Byron Oswaldo. **El debate en el proceso penal guatemalteco**. Pág. 77.

El Artículo 107 del Código Procesal Penal, estipula que “el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, como órgano auxiliar de la administración de justicia, conforme las disposiciones establecidas en el ordenamiento procesal penal guatemalteco”.

Tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal. El Ministerio Público en el procedimiento preparatorio actuará a través de los fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo, así como a diligencias de cualquier naturaleza que tienden a la averiguación de la verdad, estando obligadas todas las autoridades o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones.

Los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, estipulan que el Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública, además vela por el estricto cumplimiento de las leyes en el país.

La etapa preparatoria es la inicial del proceso penal, en la que el Ministerio Público debe practicar la investigación, recabando los medios de convicción pertinentes para establecer si el hecho es constitutivo de delito y, en su caso, quien participó

en su comisión, para, en su oportunidad, formular el requerimiento ante el juez contralor de la investigación y obtener de éste una decisión.

1.5.2. El procedimiento intermedio

“La etapa intermedia tiene por objeto brindar al juez la oportunidad de evaluar si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, ya sea porque se presenta la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o porque es necesario verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público. El procedimiento intermedio es una garantía del procesado, en el sentido que no será sometido en forma arbitraria a un juicio, sino que el juez de primera instancia valorará la investigación de la Fiscalía para determinar si existen suficientes elementos de prueba que demuestren la probable participación del procesado en un hecho delictivo que amerita ser llevado a debate”.¹²

El procedimiento intermedio es la fase comprendida entre el procedimiento preparatorio y la preparación para el debate, es decir, que intermedia es la etapa para llegar al debate, el juzgador en esta fase puede admitir la acusación y apertura del juicio, o bien, puede clausurar, archivar o sobreseer el proceso.

El procedimiento intermedio se caracteriza porque el juez de primera instancia califica la decisión del Ministerio Público de acusar, clausurar, sobreseer o archivar; como su nombre lo indica, está en medio de la investigación y el debate,

¹² Corte Suprema de Justicia. **Manual de funciones de jueces de primera instancia penal**. Pág. 101

o sea dentro de ambas fases; prepara el juicio, para el efecto se comunica a las partes el resultado de las investigaciones, los argumentos y defensas presentadas y se les confiere audiencia para que puedan manifestar puntos de vista y cuestiones previas.

La etapa intermedia del procedimiento penal, “Es aquella por medio de la cual el Juez contralor de la investigación decide sobre el requerimiento del Ministerio Público una vez concluida la investigación, tomando como base las actuaciones y evidencias que le presente y los argumentos de los sujetos procesales”.¹³ Por lo que en esta etapa se decidirá sobre conocer la culpabilidad o no del sindicado en debate donde podrá obtener una sentencia condenatoria o liberatoria, siendo una fase importante dentro del proceso penal.

Formulación de acusación y apertura del juicio

La acusación es el cargo o conjunto de cargos formulados por el Ministerio Público o el acusador privado contra la persona o personas determinadas, o sea, que acusación es el acto por el cual se ejercita la acción penal pública o privada para pedir a los tribunales el castigo por el delito o falta cometida.

Es por ello que el autor establece “Si el Ministerio Público considera que, como resultado de la pesquisa, hay elementos de prueba suficientes y sólidos para enjuiciar públicamente al imputado por la comisión de un delito grave, solicitará al

¹³ Figueroa, Isaías. **Guía conceptual del proceso penal**. Pág. 24

juez la apertura del juicio y formulará la acusación respectiva. Comienza así la fase intermedia en la que el juez de primera instancia califica lo actuado por el Ministerio Público y ordena la notificación del requerimiento fiscal al acusado y las demás partes para que se manifiesten al respecto”.¹⁴

El Artículo 324 del Código Procesal Penal, estipula “Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, requerirá por escrito al juez la decisión de apertura a juicio. Con la apertura se formulará la acusación”.

De la misma forma el Artículo 332 del Código Procesal Penal, estipula “Vencido el plazo concedido para la investigación, el fiscal deberá formular la acusación y pedir la apertura del juicio, también podrá solicitar, si procediere, el sobreseimiento o la clausura y la vía especial del procedimiento abreviado cuando proceda conforme a este Código.

Si no lo hubiere hecho antes, podrá requerir la aplicación de un criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal”. El Ministerio Público, para el caso de que en el debate no resultaren demostrados todos o alguno de los hechos que fundan su calificación jurídica principal, podrá indicar alternativamente las circunstancias de hecho que permitan encuadrar el comportamiento del imputado en una figura delictiva distinta.

¹⁴ López M. Mario. **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio**. Pág. 45

Apertura del juicio

El juez contralor de la investigación declara la apertura del juicio solamente si cree que la investigación, realizada por el Ministerio Público, es amplia y se deduce que el imputado pudo haber participado en el hecho delictivo, por lo que es necesario dilucidar su situación jurídica en la audiencia oral y pública (debate).

Si los elementos de investigación fueren suficientes para creer que el imputado pudo haber participado en el hecho delictivo, luego de la audiencia oral del procedimiento intermedio, y formulada la acusación del Ministerio Público y la solicitud de la apertura del juicio, el juez ante los elementos de convicción que se le presenten podrá abrir a juicio el proceso.

Es por ello que “La apertura del juicio es aquella fase en la cual el juzgador, mediante los elementos de convicción que se le presenten, declara que el procesado debe ser sometido a juicio, pues la investigación realizada fue suficiente para que el juez encuentre elementos de juicio para creer que el imputado pueda resultar culpable del delito investigado”.¹⁵ El Artículo 341 del Código Procesal Penal, dice “Al finalizar la intervención de las partes a que se refiere el Artículo anterior, el juez, inmediatamente, decidirá sobre las cuestiones planteada, decidirá la apertura del juicio o de lo contrario el sobreseimiento, la clausura del procedimiento o el archivo”. Al dictar el auto de apertura del juicio, el juez citará a quienes se les haya otorgado participación definitiva en el

¹⁵ **Óp. Cit.** Pág. 54.

procedimiento, a sus mandatarios, a sus defensores y al Ministerio Público para que, en el plazo común de diez días comparezcan a juicio al tribunal designado y constituyan lugar para recibir notificaciones. Si el juicio se realizare en un lugar distinto al del procedimiento intermedio, el plazo de citación se prolongará cinco días más.

1.5.3. El debate

Éste es el juicio propiamente dicho, es decir, que es la fase donde se va a realizar la prueba, se analizarán los planteamientos de las partes, mediante sus conclusiones y réplicas y se dictará sentencia. Los principios fundamentales del debate son los que rigen las normas que las partes y los jueces deben observar para no violar la ley, los preceptos y garantías constitucionales y procesales, y poder llegar a recibir la prueba y analizarla para dictar sentencia.

Estos principios rigen el debate desde su inicio hasta su fenecimiento, su violación da lugar a la nulidad del debate, la sentencia o algunos actos procesales, por lo tanto son fundamentales su observancia durante todo el curso de la audiencia oral y pública. La observancia de estos principios lleva al juzgador a dictar una sentencia justa, efectiva y cumplida administración de justicia, pues el juez tiene la obligación de tenerlos en cuenta para el mejor desarrollo de la audiencia, de tal manera que al finalizar la audiencia exista plena seguridad de que no se violaron los principios del proceso y las garantías constitucionales. El debate es la culminación del proceso penal, porque en él se dicta la sentencia condenando o

absolviendo al acusado, quedando pendientes los recursos de apelación que la ley establece, es la única parte del proceso donde se rendirán las pruebas y el juez viendo y oyendo a las partes en forma personal, se formará un criterio para dictar su fallo final.

Al presidente del tribunal le corresponde dirigir el debate, ordenar las lecturas pertinentes, hacer las advertencias que corresponda, exigir las protestas solemnes, moderar las discusiones, impidiendo derivaciones impertinentes o que no conduzcan al esclarecimiento de la verdad o no resulten admisibles, sin coartar por ello el ejercicio de la acusación y la libertad de la defensa, tal y como lo establece el Artículo 366 del Código Procesal Penal. El debate continuará durante todas las audiencias consecutivas que fueren necesarias hasta su conclusión, por lo que se debe de aplicar esta normativa que establece el código procesal penal, estableciendo que se podrá suspender por un plazo máximo de diez días, sólo en los casos siguientes:

- Para resolver una cuestión incidental o practicar algún acto fuera de la sala de audiencias, incluso cuando una revelación inesperada haga indispensable una instrucción suplementaria, siempre que no sea posible cumplir los actos en el intervalo de dos sesiones.
- Cuando no comparezcan testigos, peritos o intérpretes y fuere indispensable y conveniente continuar el debate hasta que se les haga comparecer por la fuerza pública.

- Cuando algún juez, el acusado, su defensor o el representante del Ministerio Público se enfermase a tal extremo que no pudiese continuar interviniendo en el debate, a menos que los dos últimos puedan ser reemplazados inmediatamente.
- Cuando el Ministerio Público lo requiera para ampliar la acusación o el acusado o su defensor lo soliciten después de ampliada la acusación, siempre que, por las características del caso, no se pueda continuar inmediatamente.

Excepcionalmente, el tribunal podrá disponer la suspensión del debate, por resolución fundada, cuando alguna catástrofe o algún hecho extraordinario similar hagan imposible su continuación. El día y hora señalados para la audiencia el juez verificará la presencia del Ministerio Público, del acusado y su defensor, de las demás partes que hubieren sido admitidas y de los testigos, peritos o intérpretes que deben tomar parte en el debate. El presidente del tribunal declarará abierto el debate. Inmediatamente después, advertirá al acusado sobre la importancia y el significado de lo que va a suceder, le indicará que preste atención, y ordenará la lectura de la acusación y del auto de apertura a juicio.

Después el presidente le explicará, al acusado el hecho que se le atribuye, y le advertirá que puede abstenerse de declarar y que el debate continuará, aunque no declare. Luego podrá interrogarlo el Ministerio Público, el querellante, el defensor, y las partes civiles en ese orden, luego podrán hacerlo los miembros del tribunal.

Después de la declaración del acusado, el presidente procederá a recibir la prueba en el siguiente orden:

- a. Peritos.
- b. Testigos.
- c. Documental.

Posteriormente de haber sido interrogados los peritos, testigos y haberse incorporado por su lectura la prueba documental, el presidente concederá la palabra al Ministerio Público, al querellante, al actor civil, a los defensores del acusado y a los abogados del tercero civilmente demandado, para que, en ese orden, emitan sus conclusiones. Posteriormente de la emisión de las conclusiones, el presidente del tribunal dará la palabra al Ministerio Público y al abogado defensor para que hagan uso de su derecho a réplica. Por último, el juez dará la palabra al acusado si tiene algo más que manifestar, para luego cerrar el debate.

Discusión y clausura

Al haberse incorporado por su lectura la prueba documental, se procede a dar la palabra a los abogados de las partes, acusados y al Ministerio Público para que hagan sus conclusiones, éstas son el resultado del análisis de la prueba producida en el debate, y constituyen la parte medular de la audiencia oral, en virtud de que tratan de convencer al juzgador de que la prueba presentada debe ser tomada favorablemente en cuenta para dictar sentencia.



El uso de la palabra se le conferirá primeramente al Ministerio Público y por último a la defensa. En el mismo orden se le dará la palabra tanto al Ministerio Público como a la defensa para que hagan uso de sus réplicas, éstas con las refutaciones a los argumentos presentados por la parte contraria en las conclusiones. Luego de las conclusiones y las réplicas, los acusados tendrán el uso de la palabra para argumentar lo que consideren necesario, así mismo tendrá el uso de la palabra el agraviado, para luego clausurar el debate, para que los jueces procedan a analizar la prueba conforme la sana crítica razonada para dictar sentencia.



CAPÍTULO II

2. Garantías Constitucionales en Guatemala

Los derechos individuales son facultades reconocidas al individuo, que le permiten realizar con independencia y eficacia su destino personal, en el marco de una sociedad organizada, son en esencia derechos de libertad, de estar libre de agresiones, restricciones o injerencias indebidas, especialmente por parte de las autoridades públicas, por ello se afirma que consisten en una especie de barrera o cerca que defiende la autonomía del individuo frente a las posibles injerencias indebidas de los poderes públicos, sus órganos y agentes. “Los Derechos Humanos individuales tienen predominantemente por contenido un no hacer, no violar, no perjudicar de los otros individuos y principalmente del Estado. Estos derechos están destinados a garantizar la libertad frente al Estado y la protección contra el Estado”.¹⁶

Se ha considerado que lo que concierne a Garantías Constitucionales, constituye la columna vertebral de la ley fundamental de un Estado de Derecho. “Los estudiosos del Derecho le llaman parte dogmática, de ahí, la importancia que reviste en un régimen de derecho, las Garantías Constitucionales”.¹⁷ Es innegable que nuestra actual Constitución Política contiene un cuerpo de leyes, en las cuales

¹⁶ Morales Montúfar, Oscar Adolfo. *La modernización del sistema de justicia como garantía para el cumplimiento y respeto del debido Proceso*. Pág. 76.

¹⁷ Locón Rivera, Arsenio. *Análisis crítico de las garantías constitucionales en el proceso penal guatemalteco*. Pág. 87.

hay garantías de carácter social, cultural, económico, encontrándose por sobre ellas las de carácter individual y procesal, que tienen particular importancia por tratarse de un aspecto, sobre las personas o seres humanos y son derechos que inciden directamente en la tramitación de los procesos penales, que tienen observancia obligatoria. Dichas garantías son altamente satisfactorias y casi completas, que abarca todos los órganos de la persona humana; es amplia, extensa y protectora de las personas y tiene su principal fuente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La Constitución de 1,985 reconoce tanto los derechos individuales como los derechos sociales, al igual que los derechos civiles y políticos. Como derechos individuales y a la vez garantías procesales establece el principio de legalidad, la presunción de inocencia, un proceso justo y el derecho de defensa entre otros”.

2.1. Garantías Constitucionales

Se puede señalar que “Las garantías procesales son las seguridades que se otorgan para impedir que el goce efectivo de los derechos fundamentales sea conculcado por el ejercicio del poder estatal, ya sea limitando ese poder o repeliendo el abuso”.¹⁸ Las garantías procesales propiamente, son el conjunto de certezas jurídicas que se conceden dentro del desarrollo de un proceso para reconocer efectivamente y no violentar los derechos que a los sujetos involucrados en el mismo les asisten, evitando a toda costa que el Estado o cualquier otro ente

¹⁸ Maier, Julio. **Derecho Procesal Penal Argentino**. Pág. 76.

de derecho pueda de alguna manera restringirlos o limitarlos. Así tenemos que, “hablar de garantías es hablar de mecanismos jurídicos que impiden un uso arbitrario o desmedido de la coerción penal”.¹⁹

Las garantías procesales no solo coadyuvan en la administración de justicia, puesto que le brindan certeza jurídica al procedimiento que ha de seguirse en el proceso penal específicamente y con ello protegen y le garantizan un estado de derecho al sindicado, sino que además obligan al juzgador a sujetarse a ellas en todo su actuar; son directrices que le determinan como debe desarrollarse el proceso, puesto que si no lo hace así, estaría violentando garantías inherentes, es decir, derechos humanos fundamentales del ser humano, en este caso del sindicado, y todo el proceso estaría viciado, y por lo tanto podría anularse y no concluir con la emisión de una sentencia y posterior ejecución de la pena.

2.1.1. Debido proceso o juicio previo

Esta garantía sumamente importante dentro del desarrollo de cualquier proceso, y especialmente el proceso penal, ya que a través de ella se garantiza y se reconoce el pleno goce de todos los derechos que le asisten al sindicado y la cual descansa sobre la premisa constitucional de que toda persona debe ser citada, oída y vencida en juicio; es decir, da los parámetros previo que debe haber para que al ser una persona sindicada de un hecho delictivo estén ya, conformados los procedimientos que deben seguirse para poder establecer la verdad histórica del

¹⁹ Ferrajoli, Luigi. **Justicia Penal y Democracia en el contexto extraprocesal**. Pág. 43.

hecho, comprobar la hipótesis del caso y llegar a condenar o absolver al acusado, después de haber agotado todas las fases procedimentales que han sido preestablecidos para ello.

El tratadista Alberto Binder, en relación a esta garantía constitucional explica que el debido proceso consiste en que: “No se puede aplicar una pena contra cualquier persona por parte del Estado, si antes no se ha realizado un juicio, es decir, si el imputado o imputados no han tenido la oportunidad de defenderse, si no se le ha dotado de un defensor técnico, si no se les ha reconocido previamente el status de inocente, en tanto que su presunta culpabilidad no ha sido demostrada y se le haya declarado culpable”.²⁰

Nadie podrá ser condenado, es decir, imponérsele una pena o ser sometido a medidas de seguridad y/o corrección, si no es en sentencia firme, la cual se obtiene de un procedimiento establecido en la ley, el cual está definido en el Código Procesal Penal, y conforme a su estructura ya prevista, el desarrollo del mismo y la garantía de respetar y de brindar todos los derechos que le asisten a un sindicado, es decir, de velar por el estricto cumplimiento de los requisitos constitucionales en materia de procedimiento pueda decirse que se siguió el debido proceso y que con ello no se vulneraron los derechos del sindicado.

El autor César Ricardo Barrientos Pellecer, jurista guatemalteco, en relación a esta misma garantía procesal explica que el debido proceso consiste: “En que nadie

²⁰ Binder, Alberto. **Justicia penal y estado de derecho**. Pág. 67.

puede ser juzgado sino conforme a las leyes existentes y por un acto no calificado como delito o falta ante el tribunal competente y con observancia de las normas establecidas”.²¹ La protección constitucional de los derechos de la persona se concreta específicamente al derecho del debido proceso y el derecho de defensa, ya que estos derechos se ejercitan por medio del proceso, es decir, a través del desarrollo del proceso, procedimiento legal previamente establecido y el cual se dilucida ante los sujetos procesales, los cuales velan también por el estricto cumplimiento de las fases del proceso y que no sean vulnerados los derechos de los sindicados.

Cuando se habla del debido proceso debemos entender éste, como el conjunto de etapas que están establecidas en el Código Procesal Penal para el desarrollo del proceso, y con el cual se juzgará a una persona sindicada de cometer un hecho delictivo, hasta que se emita una sentencia, la cual debe ejecutarse posteriormente al estar firme, o en su caso, a través de las diferentes formas de resolver su situación jurídica en el proceso penal, la cuales también están definidas en el Código Procesal Penal.

El debido proceso asegura y garantiza la dignidad y libertad de todo ciudadano, ante la potestad punitiva del Estado, que se traduce en la facultad del Estado de impartir justicia a través de los órganos jurisdiccionales competentes emitiendo distintas resoluciones, y en el proceso penal concretamente es el ejercicio de la persecución penal que se ejerce a través del Ministerio Público. La garantía

²¹ Barrientos Pellecer, César Ricardo. *Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco*. Pág. 257

constitucional del juicio previo, como también se le conoce, es una forma específica en la que está contenida una limitación al poder penal del Estado.

2.1.2. Derecho de Defensa

El derecho de defensa, consiste en que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso judicial preestablecido, está consagrado en nuestra Constitución Política de la República de Guatemala del año de 1985, en su artículo 12 y desarrollado amplia y detalladamente en el artículo 20 del Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal. “Una vez iniciada la acción y a partir de la posibilidad de individualizar al autor o autores, aparecerá la figura del imputado, a quien se le garantiza el derecho de defensa desde el primer momento en que sea indicado como partícipe de un hecho delictuoso, o en caso de que sea detenido, atribuyéndole un hecho que la ley reputa como delito”.²²

Desde el primer momento en que una persona sea individualiza, sindicada de cometer un hecho delictivo, el mismo tiene garantizado el derecho de defensa, por medio del cual no pueden violentársele sus derechos, hasta que se haya agotado el proceso penal que la legislación prevé. En relación a las garantías constitucionales y procesales, el jurista guatemalteco José Par Usen, define textualmente el derecho de defensa como “una garantía a la dignidad y el respeto de los derechos humanos del imputado, éste debe manifestarse desde el

²² Simoni, Luis María. **La prueba y su apreciación en el nuevo proceso penal**. Pág. 38-39.

momento en que se produce la imputación mediante cualquier acto imputativo inicial que se cumpla en contra de una persona, tanto si ésta es detenida por orden judicial o aprehendida por la autoridad policial o un particular al presumirse que es partícipe (autor, cómplice o instigador de un hecho delictuoso)".²³

Lo cual debe manifestarse desde el momento que se produce la imputación mediante la denuncia, la querella, la aprehensión o cualquier acto introductorio a un proceso penal que vincule a una persona determinada, tanto si ésta es detenida, ya sea por orden judicial o aprehendida por autoridad policial o en otros casos, por un particular, al suponerse que dicha persona, es partícipe de un hecho delictuoso, y que por lo tanto debe enfrentar proceso penal e imponérsele una pena.

Se puede decir que a través del derecho procesal se garantiza al ciudadano, del derecho fundamental a la defensa jurídica, que no es más que la defensa de todos los derechos que le son inherentes y que le asisten en todo momento, principalmente en un proceso penal, en el cual goza de garantías puntuales para poder desarrollarse éste y culminarse de una manera justa; el proceso así pues, es un instrumento de tutela del derecho que a su vez necesita de una ley titular, en principio la Constitución Política de la República, el Código Penal, por ser éste quien contempla los tipos penales y el Código Procesal Penal, quien desarrolla el proceso penal que se debe llevar a cabo. Este derecho forma parte de los atributos inherentes a toda persona humana y en procesos penales principalmente

²³ Par Usen, José. *El Juicio oral en el proceso penal guatemalteco*. Pág. 83.

al sindicato, así también el de libertad y presunción de inocencia, los cuales no pueden ser violentados ni mucho menos pasar inadvertidos durante la tramitación de un proceso.

2.1.3. Derecho de Inocencia

La presunción de inocencia, es un derecho fundamental de toda persona, sin excepción alguna, y que consiste en que si a determinada persona se le imputa la comisión de un hecho delictivo, corresponde entonces al Ministerio Público llevar a cabo todo el proceso de investigación y con ello demostrar la responsabilidad penal que puede deducírsele a la persona, mediante la aportación de pruebas que desvanezcan efectivamente esa presunción constitucional que la ley le a investido a todo ciudadano.

2.1.4. Derecho de Igualdad de las partes

Esta garantía se traduce en el principio esencial según en el cual las partes que intervienen en el proceso tiene idéntica posición y las mismas facultades para ejercer sus respectivas pretensiones, por lo tanto, ya que un trato desigual conllevaría a una solución injusta y sobre todo violentaría los derechos de las partes. “El principio de contradicción ha de ser complementado con el principio de igualdad de las partes en la actuación procesal, porque no es suficiente que exista contradicción en el proceso, sino que para que éste sea efectivo, es necesario que ambas partes procesales, acusación y defensa, tengan los mismos medios de

ataque y de defensa e idénticas posibilidades de alegación, prueba e impugnación”.²⁴

2.2. Garantías procesales

2.2.1. Derecho a la tutela judicial efectiva

Este derecho se refiere eminentemente a la jurisdicción, pues es el Estado en primer lugar el garante de los derechos que le asisten a las personas que están siendo sindicadas de un proceso penal, y solo él es el encargado de administrar justicia a través de los órganos jurisdiccionales competentes para conocer del caso determinado. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y de los tribunales de justicia propiamente, en el ejercicio de sus derechos, y en ese libre ejercicio de sus derechos no pueden restringírseles o violentárseles de ninguna forma, es decir, es la pretensión del titular del derecho, y que espera la tutela judicial le sea favorable.

El derecho a la tutela judicial o jurisdiccional efectiva, significa que se garantiza a cualquier habitante del país, la posibilidad de pedir el amparo o protección de sus intereses ante los tribunales de justicia, pero para que dichos órganos jurisdiccionales competentes puedan proporcionar esta protección necesitan que el mismo haya sido requerido con anterioridad, es decir, es a instancia de parte, y lo cual originara que el proceso jurisdiccional se desarrolle. Ludwin Villalta

²⁴ Barrientos Pellecer, César Ricardo. *Óp. Cit.* Pág. 257.

establece de este derecho como: "la libertad esencial de todo habitante de la República de reclamar la tutela jurisdiccional o sea la ley, que es derecho de toda persona individual o colectiva de instar la actuación de la norma y el deber del Estado de responder a esa interpretación a través de su órgano jurisdiccional".²⁵

2.2.2. Derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales

Esta modalidad de derecho forma parte de la tutela judicial efectiva, por lo que todas las personas tienen el derecho de poder acceder a un órgano jurisdiccional, es decir, tienen el derecho de acción, que es poner en movimiento un órgano jurisdiccional competente, a través de poner en conocimiento del mismo un hecho delictivo o un acontecimiento por medio del cual se considera se ha vulnerado un derecho que le asiste, hay una *litis* y se busca la asistencia del Estado a través de los tribunales de justicia para que a través del desarrollo del proceso pueda resolverse de una manera justa el asunto concreto. Este derecho es indispensable para garantizar el derecho de acción de las personas.

2.2.3. Derecho a una resolución motivada

Como lo cita el Doctor en Derecho, Ludwin Villalta en su obra, Principios, Derechos y Garantías estructurales en el proceso penal, el derecho a una resolución motivada es: "Un derecho de las partes el conocer el fundamento y

²⁵ Villalta Ramírez, Ludwin Guillermo Magno. **Principios, Derechos y Garantías Estructurales en el Proceso Penal**. Pág. 90.

razones de las decisiones judiciales, respaldadas siempre con el asidero constitucional y legal. Esta obligación que tiene el juzgado de motivar su resolución, garantiza a las partes de comprobar que la solución dada al caso, es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad. Esto constituye, un instrumento necesario para contrastar la racionalidad del juez y el de las partes, y en último término a oponerse a las decisiones arbitrarias mediante el eventual control jurisdiccional a través de los recursos legalmente establecidos”.²⁶

Todos los sujetos procesales involucrados en el proceso penal tienen el derecho de conocer el porqué es que el juzgador está resolviendo de una u otra manera, y a través de ello, pueden ejercer control de legalidad hacia dichas resoluciones, ya que pueden fiscalizar si se han cumplido con los requisitos legales plenamente establecidos.

Si no han variado las formas del proceso y demás circunstancias esenciales en el desarrollo del proceso, y de ser así, cuentan con medios legales establecidos para casos concretos con los cuales pueden objetar las resoluciones jurisdiccionales, siendo estos medios legales los medios de impugnación, normalmente conocidos como recursos, con los cuales pretenden variar la forma en que fue resuelta una situación, por considerar que se han violentado derechos y que por lo tanto la resolución, le es perjudicial.

²⁶ Villalta Ramírez, Ludwin Guillermo Magno. **Óp. Cit.** Pág. 90.

2.3. Principios del proceso penal

2.3.1. Principio de inocencia

La sentencia es el único mecanismo por el cual el Estado declarará la culpabilidad de una persona, mientras ésta no sea condenatoria y esté firme, el imputado o procesado posee jurídicamente el estado de inocencia.

En tal sentido el principio referido lo desarrollan los preceptos legales siguientes: Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 14; el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 14; el Pacto de San José, Artículo 8; Código Procesal Penal en el Artículo 8; Ley Orgánica del Ministerio Público en el Artículo 7; de tal forma se entiende por libertad la forma normal de actuar del ser humano y la inocencia toma sentido cuando corre peligro la vulnerabilidad de la misma. Por lo que se debe de garantizar la aplicabilidad de cada una de las normas, para salvaguardar los derechos de los sujetos procesales.

2.3.2. Principio de oficialidad

“La naturaleza de este principio radica en el propio ámbito jurídico y naturaleza del derecho penal en el cual domina el interés de la colectividad. Este principio subyace en la regulación del proceso penal pues otorga la iniciativa a órganos públicos como el Ministerio Público; para que inicien oficiosamente la persecución del mismo, la averiguación de la infracción criminal, se descubra el autor, solicite

su juzgamiento y la efectiva imposición de la pena, quedando el mismo fuera del poder de disposición de los sujetos particulares”.²⁷

Respecto a este principio es necesario hablar de las clases de acción, en cuanto a los delitos, ya que existen delitos de acción pública, delitos de acción pública dependientes de instancia particular y delitos de acción privada; a los primeros es que necesariamente hace referencia el principio de oficialidad, al hacer referencia de que la investigación debe iniciar de oficio por el órgano competente, que en este caso es el Ministerio Público pues es él, el ente investigador del hecho delictivo y dirige a la Policía Nacional Civil.

La investigación de un hecho delictivo como tal, y que es considerado de trascendencia, que afecta bienes jurídicos tutelados como la vida, la seguridad, la integridad y la indemnidad sexual de las personas debe inmediatamente investigarse sin que para ello haya una petición de parte, puesto que por mandato legal así debe ser, y posterior a la investigación debe desarrollarse el proceso como tal e individualizar al o a los responsables, deducir responsabilidades y que sea impuesta la pena correspondiente, la cual debe ser efectivamente ejecutada.

Es por ello que cuando se conoce de un hecho están obligado los órganos de justicia actuar de oficio para la investigación de un hecho, para que se pueda garantizar la investigación dentro del proceso.

²⁷ Prieto Castro, Gutiérrez de Cabiedes. **Derecho Procesal Penal**. Pág. 20

2.3.3. Principio de investigación de oficio

Este principio se desarrolla en la etapa de investigación, en la cual se deben buscar indicios concretos que patenten la pretensión y con ello puedan reconstruir el hecho, y llegar a convertirse en pruebas para llegar a la verdad histórica del hecho; es así como las partes, se convierten en colaboradoras del órgano jurisdiccional en el proceso penal, y que al final, será él, el que decida según la valoración de las pruebas que sustentarán la resolución final.

2.3.4. Principio de legalidad

Este principio se refiere a que no son punibles todas aquellas acciones u omisiones que no se encuentren debidamente tipificadas como delitos en una norma, la cual ha sido creada anteriormente a los mismos, por lo que se puede indicar que el proceso penal guatemalteco: “Se basa en el desarrollo de este principio porque nadie podrá ser procesado por ningún delito si no existe una norma anterior al hecho”.²⁸

Lo regula el artículo 2 del Código Procesal Penal, por lo que en la aplicabilidad del principio el Ministerio Público puede solicitarle al juez medidas que pueden afectar garantías constitucionales del sospechoso de un delito; por ejemplo: en cualquier forma de privación de la libertad el legislador debe fijar, cuándo, cómo y bajo qué circunstancia se fija la limitación.

²⁸ Mir Puig, Santiago. *Tratado de derecho penal*. Pág. 90

Esto lo regula minuciosamente la ley adjetiva penal guatemalteca, pues el Ministerio Público no puede por sí solo limitar la libertad, toda vez que la medida de coerción de prisión preventiva debe ser de carácter extraordinario, y el juez deberá favorecer la libertad del procesado aplicando las distintas medidas sustitutivas reguladas en el Artículo 264 del Código Procesal Penal.

Es el principio rector del proceso penal, mediante el cual se limita el poder del Estado como ente encargado de administrar justicia, y constituye una garantía para todo ciudadano, en el sentido de que sus actos no sean objeto de persecución penal si no están contemplados en la ley. Para tal principio, los juristas, entonces acordaron desarrollarlo de la siguiente manera: Como primacía en el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece que: “No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración”.

2.3.5. Principio quien instruye no puede juzgar su fundamento

“Existe una máxima de experiencia común según la cual, el juez que ha tenido contacto directo con el material que constituirá el objeto del proceso penal o ha consultado previamente el fondo de un asunto pueda haberse creado prejuicios que pongan en peligro su debida imparcialidad”.²⁹ Este principio tiene como base la imparcialidad, ya que el juez que haya sido pesquisidor durante la sustanciación

²⁹ Picó I, Junoy Joan. **Nuevas reflexiones sobre la regla quien instruye no puede juzgar**. Pág. 46

del proceso, sea diferente al juez que será el encargado de dictar la sentencia, ya que ambos tienen que actuar con total imparcialidad e independencia, es decir, éste último no debe tener conocimiento previo sobre el caso en concreto, ni haber mantenido ningún trato con los sujetos procesales involucrados, pues de esta manera lo que se pretende es evitar el prejuzgamiento sobre el asunto.

2.3.6. Principio de juicio previo

Es la prohibición de condenar sin un proceso, frena la arbitrariedad del Estado que no puede imponer una sanción si no sigue un proceso establecido. La Constitución Política de la República de Guatemala, no deja al libre arbitrio la elección de los actos y formas de persecución penal, pues toca al proceso con su ley que lo norma, garantizar la recta aplicación de la justicia. La sentencia es un acto razonado, supuestamente ajustado a la verdad y por eso la necesidad que el legislador establezca un procedimiento que no pueda desviarse por los juzgadores y se sujeten a la honradez y ritos, ya que un proceso amorfo en el que los actos están sujetos a la voluntad del juez no se enlaza con el estado de derecho y la justicia.

En cuanto asegurar que cualquier perturbación o amenaza que una persona pueda sufrir por un enjuiciamiento, sólo es aceptable en la medida que esas afecciones, se produzcan sobre la base de un juicio con reglas preestablecidas y bajo un tribunal independiente. Toda persona que sea llevada a juicio, sólo puede ser condenada o imponérsele medidas de seguridad por un tribunal imparcial.

El Código Procesal Penal contiene y desarrolla la garantía del juicio previo en el Artículo 4, igual que el 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el mismo sentido se pronuncia el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de mil novecientos noventa y seis en el Artículo 14 y el Pacto de San José en el Artículo 8 pues todos regulan el juicio previo. Siendo importante garantizar la aplicabilidad de este principio para garantizar los derechos de los sujetos procesales dentro del proceso penal.

2.3.7. La libre valoración y la sana crítica razonada

“Determinar qué es lo justo y realizarlo es tarea del derecho. En consecuencia la finalidad de la actividad judicial, es que la norma aplicada al caso concreto responda a principios de justicia, reconocidos como tales por la sociedad. Todo el ordenamiento jurídico responde a la necesidad de justicia certeza e igualdad entre los hombres”.³⁰

Las normas jurídicas son el medio que el Estado tiene a través de los órganos jurisdiccionales competentes para poder impartir justicia, y también a través de todas las normas jurídicas se establecen y determinan, en el proceso penal, la valoración que a cada una de las pruebas debe brindarle el Juez o Tribunal que deba emitir sentencia, y con ello se garantiza la certeza jurídica para con todos los sujetos procesales, especialmente para el acusado. Antes, la forma de valoración en el proceso penal era el sistema legal, el juez solamente aplicaba lo que la ley

³⁰ Barrientos Pellecer, Cesar Ricardo. **Curso básico sobre Derecho Procesal Penal Guatemalteco**. Pág. 193

establecía cuando la conducta o hecho encuadraba en una figura delictiva concreta, no se daba otra posibilidad que encuadrar conforme a las leyes y dictaminar la pena que correspondía, sin embargo con el transcurso del tiempo y actualmente el sistema de valoración que se utiliza en el proceso penal es el de la sana critica razonada, por medio del cual el juez no solo encuadra la conducta, y definitivamente se basa en las leyes, para poder imponer una pena, sino que también interviene su razón.

CAPÍTULO III

3. Generalidades de la Ley de Extinción de Dominio

Las consideraciones que hace el Congreso de la República de Guatemala, para aprobar la Ley de Extinción de Dominio son las siguientes:

- a) Que en los últimos años se ha incrementado, de manera alarmante, el número de delitos que atentan contra el patrimonio del Estado y de los particulares, así como los que ocasionan grave daño a la vida, la integridad, la libertad y la salud de los habitantes de Guatemala, relacionados con la delincuencia organizada, así como otras formas de actividades ilícitas o delictivas.
- b) Que, mediante actos de corrupción, tráfico de influencias y otros ilícitos, cada vez más personas individuales y jurídicas, han acumulado bienes con recursos provenientes de actividades ilícitas o delictivas.
- c) Que los responsables de los delitos económicos, de las infracciones de narcotráfico o de la delincuencia organizada, han utilizado diversos mecanismos ilegales, mezclados éstos con medios legales para garantizar los derechos.
- d) Para la transferencia y circulación de bienes, ganancias, frutos y productos de la criminalidad, así como para el encubrimiento o el ocultamiento de la

naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o la propiedad real de esos bienes, ganancias o derechos, a sabiendas de que proceden de actividades ilícitas o delictivas.

- e) Que es imperativo emitir una legislación apropiada para recuperar, a favor del Estado, sin condena penal previa ni contraprestación alguna, los bienes, las ganancias, productos y frutos generados por las actividades ilícitas o delictivas.
- f) Que es imprescindible establecer un procedimiento específico y exclusivo, fuera de la jurisdicción penal y civil, y otorgar a los operadores de justicia instrumentos legales para extinguir los derechos sobre bienes obtenidos o que se deriven de actividades ilícitas o delictivas.

Para el autor Cano Recinos respecto a la presente ley considera “En nuestro país, se promulgó la Ley de Extinción de Dominio, pero no se realizó reforma constitucional alguna, como sí aconteció en los otros países, argumentando que la misma no lesiona garantía constitucional alguna, lo cual se determinará a través del examen de constitucionalidad que sea planteado por el medio de protección constitucional idóneo, cuando dicha normativa entre en vigencia, en este supuesto, será la Corte de Constitucionalidad la que tenga a bien determinar en su oportunidad, ya sea de forma abstracta o bien ante un caso en concreto sobre cada uno de los artículos o sobre la totalidad de los mismos. Este aporte únicamente tiene la finalidad de que se conozcan los aspectos más relevantes

sobre la Extinción de Dominio por los interesados”.³¹ Como se puede apreciar, la parte considerativa de la ley, estipula que la creación de la misma se debe al incremento de la criminalidad en todas sus formas, y que atentan contra los bienes del Estado y de los particulares. En tal sentido, para extinguir los bienes de las personas, debiera esperarse a que un órgano jurisdiccional dicte sentencia condenatoria para llevar a cabo el trámite de extinción de dominio. Además, señala que mediante actos de corrupción muchos individuos han acumulado bienes en forma ilícita.

Asimismo, se considera que el fin de la ley es recuperar los bienes que se han adquirido en forma ilícita, por lo que un tribunal del orden administrativo no tiene la suficiente seguridad jurídica para extinguir bienes en forma ilícita basado en presunciones, pues la única forma de conocer si una persona ha participado en hechos considerados como delitos, es la sentencia proferida por un tribunal competente.

3.1. Objeto de la ley

El artículo 1 de la ley de extinción de dominio establece que el objeto de esta ley es:

- a) La identificación, localización, recuperación, repatriación de los bienes y la extinción de los derechos relativos al dominio de los mismos, así como de las

³¹ Cano Recinos, Víctor Hugo. **Extinción de dominio**. Pág. 23.

ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva, a favor del Estado;

- b) El procedimiento exclusivo para el cumplimiento efectivo de la presente Ley;
- c) La competencia y facultades de las autoridades respectivas para la ejecución de la presente Ley;
- d) Las obligaciones de las personas individuales o jurídicas que se dedican al ejercicio de una profesión o actividades susceptibles de ser utilizadas para la transferencia, uso, ocultamiento y circulación de los bienes producto de actividades ilícitas o delictivas;
- e) Los medios legales que permiten la intervención de las personas que se consideren afectadas por la aplicación de la presente Ley.

El autor Cano Recinos, señala que: "El Objeto Jurídico o bien jurídicamente protegido es el bien tutelado por el Derecho mediante la amenaza penal. Es el bien o interés que está protegido por el derecho, lo que la norma, mediante la amenaza de la pena, tiende a tutelar, a cuidar, de posibles agresores. Constituyen efectos del delito los objetos producidos mediante la acción delictiva, como por ejemplo los alimentos adulterados o la moneda o documentos falsificados. Como puede verse, generalmente éstos son elementos o bienes de ilícito comercio, por lo que su tendencia o posesión por parte del agente del delito o sus partícipes pueden entrañar un peligro para la colectividad o para determinadas personas, resultando necesario asumir medidas preventivas frente a ello, lo que justifica su

decomiso. Estos efectos del delito no revisten importancia como patrimonio criminal, pero su decomiso es necesario".³²

El objeto de la ley es recuperar los bienes a favor del Estado, cuando éstos han sido adquiridos por medios ilícitos, pero si los órganos jurisdiccionales competentes no han dictaminado sobre la procedencia de los mismos, esto se presta para que en cualquier momento las personas que dirigen el Estado se apropien de bienes que han sido extinguidos de dominio, pues la Secretaría de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, pertenece a la Vicepresidencia de la República, por tal razón puede considerarse que no podrían ser imparciales en el trámite de extinción, lo que podría tener la certeza es que se produce una expropiación ilegal.

3.2. Definiciones de la ley de extinción de dominio

Para la aplicación de la presente Ley, regirán las definiciones siguientes:

- A. Actividades ilícitas o delictivas: Se entenderán por actividades ilícitas o delictivas que darán lugar a la aplicación de la presente Ley, las acciones u omisiones tipificadas como delitos, cometidos por la delincuencia común o por la organizada, siguientes:
- a. Tránsito internacional; siembra y cultivo; fabricación o transformación; comercio, tráfico y almacenamiento ilícito; promoción y fomento; facilitación

³² **Ibid.** Pág. 24

de medios; transacciones e inversiones ilícitas; asociaciones delictivas; procuración de impunidad o evasión; promoción o estímulo a la drogadicción; encubrimiento real y encubrimiento personal.

- b. Lavado de dinero u otros activos, contenido en el Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos.
- c. Ingreso ilegal de personas, tránsito ilegal de personas y transporte de ilegales, contenidos en la Ley de Migración, Decreto Número 95- 98 del Congreso de la República.
- d. Financiamiento del terrorismo y trasiego de dinero, contenidos en la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, Decreto Número 58-2005 del Congreso de la República.
- e. Peculado; malversación; concusión; fraude; colusión; cohecho pasivo y activo; evasión; cooperación en la evasión; evasión culposa; asesinato, cuando se realice por precio, recompensa, promesa o ánimo de lucro; plagio o secuestro.

Estafa propia, cuando el agraviado sea el Estado; estafa mediante información contable, cuando el agraviado sea el Estado; trata de personas; extorsión; terrorismo; intermediación financiera; quiebra fraudulenta; fabricación de moneda falsa; alteración de moneda, introducción de moneda falsa o alterada; contenidos en el decreto número 17-73 del Congreso de la República, Código Penal y sus reformas.

- f. La defraudación aduanera y el contrabando aduanero, contenidos en el Decreto Número 58-90 del Congreso de la República. Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros y sus reformas.
 - g. Conspiración, asociación ilícita; asociación ilegal de gente armada; entrenamiento para actividades ilícitas; comercialización de vehículos y similares robados en el extranjero o en el territorio nacional; exacciones intimidatorias; obstrucción extorsiva de tránsito y obstrucción de justicia, contenidos en el Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República, Ley Contra la Delincuencia Organizada.
- B. Bienes: Son todos aquellos que sean susceptibles de valoración económica, sean estos muebles o inmuebles, fungibles o no fungibles, tangibles o intangibles, acciones, títulos y valores, cualquier derecho real, principal o accesorio. Igualmente lo serán todos los frutos, ganancias, productos, rendimientos o permutas de estos bienes.
- C. Bienes abandonados: Son todos aquellos bienes así declarados conforme a la presente Ley.
- D. Extinción de dominio: Es la pérdida a favor del Estado, de cualquier derecho sobre los bienes mencionados en la literal b) del presente artículo, y que se encuentren dentro de las causales estipuladas dentro de la presente Ley, cualquiera que sea su naturaleza y clase, sin contraprestación ni

compensación de naturaleza alguna para su titular o cualquier persona que ostente o se comporte como tal.

- E. Fondos derivados de la administración de justicia: Son fondos derivados de la administración de justicia, los dineros sobre los cuales recaiga pena de comiso en sentencia firme penal, conforme a lo dispuesto en la presente Ley y leyes penales correspondientes. La extinción de dominio declarada por los tribunales competentes no será considerada como pena y los bienes extinguidos no serán considerados fondos derivados de la administración de justicia, y se destinarán de conformidad con lo previsto en la presente ley.

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

El tratadista Castillo Alva, señala que: "Debe quedar en claro, que si bien los instrumentos del delito sugieren la idea de materialidad de los objetos empleados, sin embargo no debe de comprenderse como tales a todo objeto o medio material empleado, referido o vinculo a la comisión del delito, como el caso de las armas, ganzúas, cuños para fabricar monedas falsas o máquinas para elaborar billetes falsos, accesorios o instalaciones para producir droga, alimentos adulterados o sustancias prohibidas, etc., cuya posesión y tendencia por parte del agente o

tercero tiene como único fin su uso directo en la comisión del delito; en estos casos, la peligrosidad objetiva es indiscutible”.³³

3.3. Principios contenidos en la ley de extinción de dominio

El artículo 3 de la Ley de Extinción de Dominio, establece los siguientes principios:

- a) Nulidad Ab Initio. 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.
- b) Prevalencia. Las disposiciones contenidas en la presente Ley, se aplicarán y se interpretarán de preferencia sobre las contenidas en cualquiera otra ley.

Para el tratadista Oliva Osorio, “Los principios procesales son aquellos que se visualizan para que el proceso seguido contra el sindicado llene los requisitos y legalidades formales, para que durante el mismo no se den vicios en el

³³ Castillo Alva, José Luis. **Las consecuencias jurídico-económicas del delito**. Pág. 37

procedimiento, y el sindicado o imputado pueda tener la certeza que su proceso fue llevado en la forma que estipulan las leyes y que se llenaron los requisitos esenciales para su condena o absolución, además de darle todas las oportunidades a las partes para que puedan participar en el proceso dentro del marco legal”.³⁴

Se puede establecer que el primer principio se considera el patrimonio ilícito, pero un juez del orden administrativo no puede dictaminar sobre hechos delictivos, sino únicamente son los juzgados del orden penal. Este principio será analizado en el transcurso del presente trabajo de investigación.

Es necesario mencionar que en el principio de prevalencia da prioridad a las disposiciones de la ley de extinción de dominio sobre cualquiera contenida en otras leyes, lo que da lugar a establecer que los principios de *indubio pro reo*, de inocencia, de defensa y cualquier otro principio constitucional y procesal, no se puede hacer valer ante la extinción de dominio, pues prevalece esa ley.

3.4. Acción de extinción de dominio

el tratadista Marroquín, expone que: “La acción de la extinción es la pérdida de los derechos sobre bienes relacionados con hechos ilícitos de delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, robo de vehículos o trata de personas,

³⁴ Oliva Osorio, Rony. **Necesidad de utilizar al consultor técnico en la práctica de los peritajes documentos cópicos, como una forma de fundamentar científicamente el proceso penal guatemalteco en los delitos de falsedad material.** Pág. 2.

mediante un procedimiento jurisdiccional y autónomo del procedimiento penal. Se hace necesario hacer una distinción con otras instituciones que afecta el Derecho Real a la propiedad, como es la confiscación, el decomiso, la adjudicación de bienes abandonados y la expropiación.

En cuanto a la confiscación pretende la prevención delictiva mediante la afectación del crimen, el decomiso es la pérdida de derechos sobre bienes relacionados por la comisión de un delito, como un procedimiento al dictarse una sentencia de índole condenatoria”.³⁵ La acción de extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, de crédito, sobre cualquiera de los bienes descritos en la presente Ley, independiente de quién esté ejerciendo la posesión sobre los mismos, o quien se ostente, se comporte o se diga propietario, a cualquier título, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, exentos de culpa o sin simulación del negocio.

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

Para investigar sobre las causales de extinción de dominio, ejercer la acción ante los tribunales competentes y decidir sobre la demanda, no será necesario el

³⁵ Marroquín, Zaleta. Jaime Manuel. **Extinción de Dominio**. Pág. 3

procesamiento penal ni resolución definitiva o previa de los jueces que conozcan el caso penal, ni otro requisito que no se encuentre señalado en la presente Ley.

Para los efectos de la presente Ley, se presume, salvo prueba en contrario, que los bienes, dinero, productos, frutos o ganancias que hayan sido adquiridos o negociados, en cualquier tiempo, y que estén sometidos o puedan estar sometidos a la acción de extinción de dominio, la cual debe estar fundamentada de acuerdo a lo establecido en los artículos 12 y 13 de la presente Ley, provienen de las actividades ilícitas o delictivas de que se trate. La acción de extinción de dominio prevista en la presente Ley es imprescriptible, distinta e independiente de la persecución y responsabilidad penal.

La muerte del titular del derecho o de la persona que se haya beneficiado o lucrado con bienes, frutos, ganancias o productos mencionados en la presente Ley, no extinguirá el ejercicio de la acción, ni la hace cesar, suspender o interrumpir.

Los convenios y tratados internacionales de cooperación y asistencia legal o judicial para la colaboración recíproca en materia de localización, identificación, recuperación, repatriación y extinción del dominio de bienes, suscritos, aprobados y ratificados conforme a la Constitución Política de la República de Guatemala, son plenamente aplicables a los casos previstos en la presente Ley, a través de los procedimientos establecidos en los convenios de asistencia legal mutua. No obstante el párrafo que antecede, el Fiscal General, directamente o a través de los



agentes fiscales designados, podrá requerir y obtener en forma directa, información de las autoridades del Estado, territorio o jurisdicción en donde se ubiquen o sospeche se encuentran los bienes susceptibles de la acción de extinción de dominio, o bien, podrán trasladarse al lugar en el extranjero para realizar las investigaciones correspondientes.



CAPÍTULO IV

4. Aplicabilidad del principio de la nulidad *ab initio*

El autor Cabanellas, establece que: “Dentro de la técnica jurídica, nulidad constituye tanto el estado de un acto que se considera no sucedido como el vicio que impide a ese acto la producción de sus efectos. La nulidad puede resultar de la falta de las condiciones necesarias y relativas, sea a las cualidades personales de las partes, sea a la esencia la voluntad y la observancia de las formas prescritas para el acto. Puede resultar también de una ley. Los jueces no pueden declarar otras nulidades de los actos jurídicos que las expresamente establecida en los códigos”.³⁶

En consecuencia, el principio de nulidad *ab initio*, es un acto considerado no sucedido y vicioso desde el principio.

4.1. Aplicabilidad del principio de nulidad *ab initio*

El artículo 3 de la Ley de Extinción de Dominio, regula el principio de nulidad *ab initio*, el cual señala “Para la observancia y aplicación de la presente Ley, regirán los principios siguientes: a) Nulidad *Ab Initio*. Se entenderá que la adquisición o disposición de los bienes o la constitución de patrimonio de origen ilícito o delictivo, a sabiendas de tal calidad o debiéndolo presumir razonablemente,

³⁶ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Pág. 65.

constituye negocio jurídico contrario al orden público y a las leyes prohibitivas expresas o se han constituido en fraude a la ley". Por lo que se debe de garantizar los derechos de los sujetos procesales.

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.

Por lo que se puede establecer que los presupuestos para establecer el principio de nulidad ab initio son los siguientes:

- a) Cuando se considera que los bienes se obtuvieron mediante hechos ilícitos.
- b) Cuando las disposiciones de los bienes se deben por la participación en hechos constitutivos de delitos.
- c) Cuando se presume razonablemente que el sujeto activo ha adquirido los bienes en la comisión de hechos calificados como delitos.
- d) Cuando se constituye un negocio jurídico contrario al orden público y a leyes prohibitivas o se han constituido en fraude a la ley.
- e) Son nulos los actos y contratos que versen sobre negocios ilícitos.
- f) Cuando existen indicios que supongan que los actos son de forma ilegal serán objeto de extinción de bienes.

De lo anterior se puede apreciar que la extinción de dominio se aplica cuando existen indicios o presunciones, lo que no es correcto porque modernamente se utiliza la sana crítica razonada para juzgar a la persona sindicada de un delito.

Además, en todo lo relacionado se menciona que prevalece la comisión de un delito, pero se extinguen los bienes sin esperar que un órgano jurisdiccional dicte sentencia condenatoria para establecer que el sujeto participó en un hecho delictivo, el juzgador de extinción de dominio no puede catalogarse el conocimiento de delitos, por lo que utiliza las presunciones y los indicios para señalar que los sujetos han cometido delito, porque ese órgano jurisdiccional no espera a que un juez competente dictamine sobre la participación del sujeto acusado de un hecho delictivo.

El Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene la Ley de Extinción de Dominio, entró en vigencia el 28 de junio del año 2011, tal y como consta en dicha ley.

Al iniciarse su vigencia ha sido un reto para el sistema de administración de justicia. De entrada, se esperó que la mencionada ley fuera de observación en su aplicación, pero se confió en su eficacia, por dos razones que son importantes para su aplicabilidad:

- a) Porque dependerá de los mismos fiscales y jueces con los que actualmente contamos, y a quienes se les señala, justa o injustamente, ser los responsables del casi 98% de impunidad penal que existe en el país.

b) Porque expone que se han producido una avalancha de inconstitucionalidades en contra de la misma. Hasta el tradicionalmente Colegio de Abogados y Notarios, en una asamblea general con significativa participación gremial, decidió plantear este tipo de cuestionamientos sobre la validez constitucional de varios de sus artículos, especialmente uno que impone severas sanciones a los Notarios que no den avisos y copias de las escrituras públicas que autoricen.

Independientemente si una o varias disposiciones de la Ley de Extinción de Dominio puedan llegar a declararse inconstitucionales, dicha legislación ciertamente ha levantado gran revuelo y temor entre empresarios, profesionales y personas que no se encuentran precisamente entre los sectores de pobreza y pobreza extrema. No hay que olvidar que el máximo impulsor de la Ley de Extinción de Dominio fue el Gobierno Federal de los Estados Unidos de América por medio de su Embajada en Guatemala.

El profesional del derecho Cano Recinos, señala: “Tampoco se debe olvidar que se citan a Colombia y México como ejemplos de países que ya han implementado con cierto éxito este tipo de legislación. Por cierto, en Colombia se dice que la extinción de dominio es compatible con la noción constitucional de la propiedad, pues la consideran en “función social” y en México introdujeron reformas constitucionales para considerar a la extinción de dominio como una excepción válida a la prohibición que la Constitución Federal contiene acerca de la

confiscación de bienes”.³⁷ Para el autor Cano Recinos: “La idea de la extinción de dominio, surge en Colombia tras el nuevo artículo 30 de la Constitución de 1886, que introdujo la propiedad privada como una función social, con el propósito de poner término al régimen de baldíos, para obligar a sus propietarios a su explotación económica. Luego aparece la figura de extinción del dominio en la Ley 200 de 1936 por medio de la cual se forza a los propietarios o poseedores de predios rurales a ejercer posesión sobre los mismo y hacerlos producir, dándose un plazo de tres años.

Es bueno recordar, que en Guatemala se dio la gran discusión sobre la propiedad en función social, quedando plasmada en el Decreto 900 en cuanto a la reforma agraria, la puesta en vigencia de una ley sobre extensiones de tierras sin cultivar. Se le atribuye en Colombia, al Ministerio de Justicia y del Derecho, Carlos Eduardo Medellín Becerra, la iniciativa del proyecto de ley, la cual posteriormente se convertiría en la ley 33 de 1996, al haber sido aprobada, no obstante, lo anterior por diversos motivos no entró en vigencia.

Es hasta la promulgación de la ley 793-2002 denominada extinción de dominio, que empieza a surtir dicha acción”.³⁸ El tema central gira en si un bien o un derecho adquirido por medio de actividades ilícitas, tales como el lavado de dinero o el crimen organizado, puede considerarse como una propiedad legítimamente adquirida o no. Para tal efecto, la Ley de Extinción de Dominio contempla un

³⁷ Cano Recinos, Víctor Hugo. **Extinción de dominio**. Pág. 23.

³⁸ Cano Recinos, Víctor Hugo. **Óp. Cit.** Pág. 28.

principio denominado *nulidad ab initio* definido así: se entenderá que toda 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 las leyes prohibitivas expresas o se han constituido en fraude de ley. Los actos y contratos que versen sobre dichos negocios, en ningún caso constituyen justo título y son nulos ab initio.

La Constitución Política de la República de Guatemala prohíbe en su Artículo 41, bajo el epígrafe de protección al derecho de propiedad, la confiscación de bienes y el debate central será determinar si toda la Ley de Extinción de Dominio es o no compatible con este artículo. Sus defensores argumentarán que precisamente lo que no hay es una propiedad válidamente adquirida, y por ende, no aplica la protección por la vía de la prohibición de confiscación.

La Ley de Extinción de Dominio es ciertamente una ley nueva en su aplicación, ajena a nuestra tradición jurídica civilista (o más técnicamente conocida como sistema jurídico romano-canónico-germánico). Se trata de una acción in rem o contra cosas y no contra personas y bajo ese argumento se invierten principios tradicionales sobre presunción de inocencia y carga de la prueba en juicio. En el derecho comparado se conoce a las acciones que podrán derivarse de la Ley de Extinción de Dominio como decomisos sin condena. Es digno de comentar que la Ley de Extinción de Dominio está tocando temas estructurales en la sociedad. Hay temor que los fiscales y jueces no estén realmente a la altura para poder discernir

cuándo hay nulidad ab initio en las transacciones o actividades relativas a la adquisición de bienes o derechos. Además, pareciera ser que esta ley se enfoca únicamente en las consecuencias o efectos de la criminalidad más grave del país, y no en sus causas. Es una legislación pragmática que de alguna forma reconoce la incapacidad del Estado de poner tras las rejas a los delincuentes de delitos tales como la narcoactividad, el lavado de dinero, la trata de personas, el terrorismo, la corrupción, el contrabando, y la corrupción.

Es pragmática porque busca concentrarse únicamente en quitarle los bienes a todos esos delincuentes o a quienes, a sabiendas, hacen negocios con ellos, no obstante que aquellos sigan en plena impunidad. Por lo tanto, lo más importante es fortalecer el sistema de administración de justicia, no para que se concentren en quitar bienes ilícitamente adquiridos, sino para castigar conforme a ley a quienes han generado esas actividades económicas ilegítimas y junto con ello, como pena accesoria ya contemplada hace años en el Código Penal, se les decomise los bienes generados de tales actividades.

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

La literal a) del Artículo 3 de la Ley de Extinción de Dominio, establece: “a) Nulidad *Ab Initio*. Se entenderá que la adquisición o disposición de los bienes o de la constitución de patrimonio de origen ilícito o delictivo, a sabiendas de tal calidad o debiéndolo presumir razonablemente, constituye negocios jurídicos contrario al

orden público y a las leyes prohibitivas expresas o se han constituido en fraude a la ley. Los actos y contratos que versen sobre dicho negocio, en ningún caso constituyen justo título y son nulos ab initio. El conocimiento a la presunción razonable sobre el origen ilícito o delictivo de los bienes a que se hacen referencia el párrafo anterior se podrá inferir de los indicios o las circunstancias objetivas del caso”.

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

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

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

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

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

Esto quiere decir que el derecho de castigar que tiene el Estado marcha correlativamente con el deber de reglar su proceder dirigido a obtener la verdad y declarar la respectiva consecuencia. Se establece así el proceso para garantizarle a los sujetos procesales, a la víctima y a la sociedad misma una cumplida y recta justicia, pues el proceso no es sólo es garantía para el imputado, sino también para todos los que estén interesados en sus resultados. El proceso ha de corresponder un deber ser, que viene señalado desde la Constitución Política, pues ha de cumplirse con acatamiento de unas formas que respeten los derechos fundamentales y demás garantías. Es así como bien puede decirse que el debido

proceso tiene una doble dimensión: la formal y el material o sustancial”.³⁹ El proceso no debe ser viciado y debe basarse en las pruebas que se puedan establecer en la investigación, y no presumir la realización de un hecho o sospecha que el sujeto activo participó en el ilícito.

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

Esto indica que, desde el punto de vista formal, el proceso es la sumatoria de actos preclusivos y coordinados, cumplidos por el funcionario competente, en la oportunidad y el lugar debido, con las formalidades legales. Se conjugan conceptos como los de la legalidad y del juez natural, limitados en el tiempo, en el espacio y en el modo”.⁴⁰ El autor García Laguardia, indica que: “El concepto de garantía constitucional se ha entendido como sinónimo de instituciones a la que se otorga rango constitucional para darle mayor jerarquía y protegerlas contra cambios legislativos anárquicos. Lo que se relaciona con las constituciones

³⁹ Suárez Sánchez, Alberto. **Prueba en el proceso penal**. Pág. 195.

⁴⁰ Suárez Sánchez, Alberto. **Óp. Cit.** Pág. 196.

sumarias y desarrolladas. Las primeras, solo establecen los poderes y sus competencias, en tanto que, en las segundas, se incluyen una serie de disposiciones que, en otros países, especialmente europeos, corresponden a la legislación ordinaria.

4.3. Aplicabilidad del principio *Indubio pro reo*

Este principio establece que la duda favorece al procesado, y que cuando haya duda sobre la participación del sindicado en la comisión del hecho delictivo, el juez debe inclinarse por favorecer al sujeto activo y dejarlo en libertad. Con la creación del Estado de derecho, se declaran una serie de derechos y garantías que intentan proteger a los individuos, miembros de una comunidad determinada contra la utilización arbitraria del poder penal del Estado. Ellos conforman la base política de orientación para la regulación del derecho penal de un Estado, el marco político dentro del cual son válidas las decisiones que expresa acerca de su poder penal, sean ellas generales o referidas a un caso concreto.

De allí que, desde el punto de vista de la porción del orden jurídico que abarca el derecho penal tanto material como formal, se conozca a estas orientaciones bajo el nombre de principios constitucionales. Los principios son los fundamentos, las máximas que rigen un determinado comportamiento. Los principios son normas o ideas fundamentales que rigen el pensamiento o conducta de las personas. El *indubio pro reo*, se encuentra regulado específicamente en el último párrafo del Artículo 14 del Código Procesal Penal, el cual manifiesta que: “La duda favorece al

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

Por su parte el artículo 11, inciso 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, manifiesta que "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley, en juicio público, en el que hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa". Mientras tanto el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, estipula que: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad".

Este principio es uno de los fundamentales en el procedimiento penal para favorecer al acusado del delito, y que se evite violar los derechos humanos del acusado, condenando a un inocente. La ley de Extinción de Dominio, extingue los bienes del sindicato antes de que se pruebe la culpabilidad o inocencia del procesado, por lo que se viola el principio de inocencia y el *indubio pro reo*, ya que no se da la facultad al imputado para que pruebe su inocencia.

Es decir, que puede ser inocente del delito que se le acusa, pero cuando se conoce la sentencia absolutoria, los bienes del sindicato ya fueron extinguidos basándose únicamente en las presunciones, la investigación trata de establecer si el artículo bajo análisis viola o no el principio de presunción de inocencia al

momento que el órgano jurisdiccional de extinción de dominio extingue los bienes sin tomar en cuenta el juicio que el tribunal penal llevó contra al sindicado, la extinción de dominio basada en presunciones no cuenta con la certeza jurídica para establecer si los bienes extinguidos fueron adquiridos por el sindicado mediante la comisión del delito. El principio de inocencia afirma que el imputado es inocente durante la sustanciación del proceso. Los habitantes de la Nación gozan de un estado de inocencia, mientras no sean declarados culpables en sentencia firme, aun cuando respecto a ellos se haya abierto una causa penal.

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

4.4. Inaplicabilidad de las presunciones

Las presunciones no son pruebas directas, sino pruebas que pueden llevar a conclusiones a partir de otras, en tal virtud las mismas solamente presumen la existencia de un hecho mediante conclusiones lógicas, pero no aportan prueba real que el juzgador pueda tomar como verdad para dictar una sentencia o un fallo. La prueba presuncional y la prueba indiciaria han dejado de existir, facultando al juzgador para que pueda fallar únicamente mediante la sana crítica,

la cual se basa en tomar la prueba real dándole el valor que considere más eficaz para resolver una situación jurídica. El Código Procesal Penal guatemalteco, a partir de la puesta en vigencia del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, desechó la prueba de presunciones e indicios, y facultó al juzgador para que únicamente se base en la sana crítica razonada, al momento de fallar.

Por su parte, el Código Procesal Civil y Mercantil, entró en vigencia el primero de julio de mil novecientos sesenta y cuatro, en el cual se toma como prueba las presunciones legales y humanas; es lógico deducir que el mencionado código con una vigencia de hace más de cuarenta años se basa en normas obsoletas y caducas, en relación a la prueba presuncional, que en muchos países se ha desechado por constituir una prueba que no se pueda tomar en cuenta para sentenciar.

Es por tal motivo se hace necesario derogar la prueba presuncional en el ordenamiento procesal civil guatemalteco, y darle al juzgador la facultad de juzgar por medio de la sana crítica, por ser más directa y donde el juzgador puede apreciarla substancialmente para tratar de no equivocarse, ya que una equivocación puede perjudicar a cualquiera de las partes en el proceso.

El juzgador está obligado a basar su fallo en pruebas tangibles, que se puedan establecer por medio de la investigación y su realización en el juicio. La motivación de la derogatoria de las presunciones, en la Ley de Extinción de Dominio, lleva

como base hacer más moderno el procedimiento, llevando consigo que el juicio sea justo y que el juzgador solamente tome en cuenta la prueba directa que desentrañe la cuestión litigiosa, debiendo garantizar los derechos de los sujetos procesales dentro del proceso, velando por el principio de inocencia del sindicado.

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

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

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



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

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La Ley de Extinción de Dominio no da seguridad jurídica, porque la misma se basa en presunciones e indicios para extinguir los bienes de la persona que se sospecha los ha adquiridos por medios ilícitos, por tal motivo no se aplican los principios de defensa e *indubio pro reo*, consagrados en la Constitución de la República de Guatemala. Por lo que la extinción de dominio busca otorgar los bienes muebles e inmuebles a las diferentes instituciones del Estado, pero basándose en indicios para extinguir los bienes del presunto sujeto activo del ilícito, no teniendo injerencia la sentencia absolutoria o la inculpabilidad del sujeto activo del delito. La sana crítica razonada da facultades al juzgador para que mediante ella se analice la prueba para llegar a la conclusión de la inocencia o culpabilidad del sujeto activo del hecho ilícito, no teniendo facultad el juzgador para tener como prueba las presunciones e indicios.

La Ley de Extinción de Dominio viola la propiedad privada, la cual está protegida constitucionalmente; ya que al extinguir los bienes del sindicado se le priva del derecho de disponer de su propiedad, por medio de un proceso administrativo que lleva como fin expropiar los bienes de la persona para otorgarlos a instituciones del Estado.



BIBLIOGRAFÍA

- ALSINA, Hugo. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediart, S.A. 1973.
- ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. **Filosofía del derecho y de los derechos humanos**. Guatemala: Ed. Talleres Gráficos Ran-Her. 2000.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Llerena. 1995.
- BINDER, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Argentina: Ed. Alfa-Beta, S.A. 1993.
- CABRERA ACOSTA, Benigno Humberto. **Teoría general del proceso y de la prueba. Colombia**: Ed. Jurídicas Gustavo Ibáñez. 1996.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1989.
- CAFFERATA NORES, José. **Temas de derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma. 1998.
- CANO RECINOS, Víctor Hugo. **Extinción de dominio Guatemala**. Guatemala: Magna Terra, Editores, S.A. 2011.
- CASTELLANOS, Fernando. **Lineamientos del derecho penal general**. Guatemala: Ediciones y Servicios. 1999.
- CASTRO, Máximo. **Curso de procedimientos penales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. jurídica. 1999. Última Edición, 1999.

- Corte Suprema de Justicia. **Manual del juez**. Guatemala: Editado por la Corte Suprema de Justicia. 2002.
- DE LEÓN CARPIO, Ramiro. **Catecismo constitucional**. Guatemala: Editado por Instituto de Investigación y Capacitación Atanacio Tzul. 1988.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Estudio de derecho procesal**. Buenos Aires: Ed. Vico P. de Zavalia S.A. 1985.
- DÍAZ DUARTE, Edil Roberto. **Impedimentos regulados para el conocimiento de causas criminales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma. 1985.
- ESTRADA, Osberto. **Análisis de los procedimientos especiales en el Código Procesal Penal guatemalteco**. Guatemala: Ediciones y Servicios. 1996.
- GUADRÓN, Aura Marina. **Guía conceptual del proceso penal**. Guatemala: Ed. Serviprensa. 1994.
- GUZMÁN GODÍNEZ, Amada Victoria. **La interpretación y la aplicación del criterio de oportunidad en materia penal**. Guatemala: Impresos Garve, S.A. 1994.
- LÓPEZ M., Mario R. **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio**. Guatemala: Ediciones M.R. de León. 1998.
- MORA MORA, Luis Paulino. **La vía incidental y la necesidad de la audiencia oral en el procedimiento preparatorio en la interposición de excepciones**. Guatemala: Editorial Vile. 2001.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1994.

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

Guatemala: Imprenta Centroamericana. 1994.

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

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

Legislación

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

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

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

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

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

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