

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



GUATEMALA, MARZO DE 2023

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

**ILEGITIMIDAD DEL INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL EN LA  
ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**



**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, marzo de 2023

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera fase:**

<b>Presidente:</b>	Lic.	Héctor Rene Granados Figueroa
<b>Secretario:</b>	Lic.	Nery Augusto Franco Estrada
<b>Vocal:</b>	Lic.	Carlos Humberto León Velasco

**Segunda fase:**

<b>Presidente:</b>	Lic.	David Sentes Luna
<b>Secretario:</b>	Lic.	Víctor Ataulfo Taracena Girón
<b>Vocal:</b>	Licda.	Eloísa Mazariegos Herrera

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



# USAC

## TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
10 de noviembre de 2017.

Atentamente pase al (a) Profesional, JORGE ANTONIO MARROQUIN SANTIZO,  
para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
LILIAN MARLENY SORIANO ELIAS, con carné 9611178,  
intitulado ILEGITIMIDAD DEL INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL EN LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE  
DOMINIO.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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



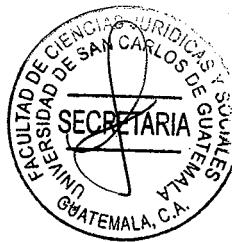
Fecha de recepción 10 / 12 / 17 f)

Jorge Antonio Marroquín Santizo

Abogado y Notario  
(Firmar y Sello)



LIC. JORGE ANTONIO MARROQUIN SANTIZO  
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, Marzo 8 de 2018

Licenciado

Roberto Fredy Orellana Martinez

Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Ciudad Universitaria



Licenciado Orellana Martinez :

En relación al nombramiento para asesorar el trabajo de tesis de la estudiante Bachiller LILIAN MARLENY SORIANO ELIAS, carné 9611178, intitulado "ILEGITIMIDAD DEL INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL EN LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO" y en relación a la función encomendada, respetuoso le informo.

La estudiante Soriano Elias ha realizado un trabajo satisfactorio, toda vez que a través del mismo se ha analizado aspectos fundamentales relacionados al Derecho Penal, las funciones establecidas para el Instituto de la Defensa Pública Penal en su ley Ley Orgánica, la participación que se le confiere al Instituto de la Defensa Pública Penal en la acción de extinción de dominio en la Ley de Extinción de Dominio, en el trabajo de tesis se analiza y se argumenta la necesidad de realizar reformas a la Ley de Extinción de dominio, para la que no exista contradicción entre ambas normativas y se clara la aplicación de la Ley en los procesos de extinción de dominio.

*Jorge Antonio Marroquín Santizo*  
Abogado y Notario

Licenciado Jorge Antonio Marroquín Santizo  
Abogado y Notario  
Colegiado 8,776

11 Avenida "A" 5-07, zona 1  
Teléfonos 22214400, 59900013



LIC. JORGE ANTONIO MARROQUIN SANTIZO  
ABOGADO Y NOTARIO

De acuerdo a lo anteriormente expuesto me permito emitir dictamen favorable, al presente trabajo, considerando durante el desarrollo de la elaboración de tesis, la bachiller LILIAN MARLENY SORIANO ELIAS dedico el empeño correspondiente en el desarrollo de cada uno de los temas que comprende el trabajo de tesis, el cual contiene contenido científico y lenguaje técnico de acuerdo al tema desarrollado, haciendo uso en forma correcta del contenido científico sobre la metodología y técnicas de investigación utilizadas, lo que se refleja en las conclusiones acorde al presente trabajo y en las recomendaciones del trabajo de tesis las cuales son congruentes con el tema. Consecuentemente, me permito recomendar al señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis que el mismo continúe con el proceso correspondiente, hasta llegar a su aprobación e impresión para ser materia de discusión en el examen correspondiente.

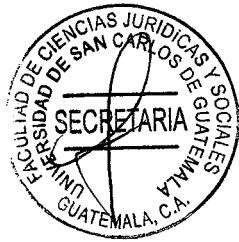
Asimismo de forma expresa declaro, no ser pariente dentro de los grados de ley de la Bachiller Lilian Marleny Soriano Elias.

Sin otro particular por el momento, me suscribo.

Atenadamente,

Jorge Antonio Marroquín Santizo  
Abogado y Notario

Licenciado Jorge Antonio Marroquín Santizo  
Abogado y Notario  
Colegiado 8,776



Guatemala, 26 de octubre de 2021

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

Dr. Herrera Recinos



Respetuosamente a usted informo que procedí a revisar la tesis de la bachiller LILIAN MARLENY SORIANO ELIAS la cual se titula "**ILEGITIMIDAD DEL INSTITUTO DE LA DEFESA PÚBLICA PENAL EN LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**".

Le recomendé a la bachiller algunos cambios en la forma, estilo, gramática y redacción de la tesis en el sentido que estuviera acorde a la legislación Guatemalteca, por lo que habiendo cumplido con los mismos emito DICTAMEN FAVORABLE para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión.

Atentamente.

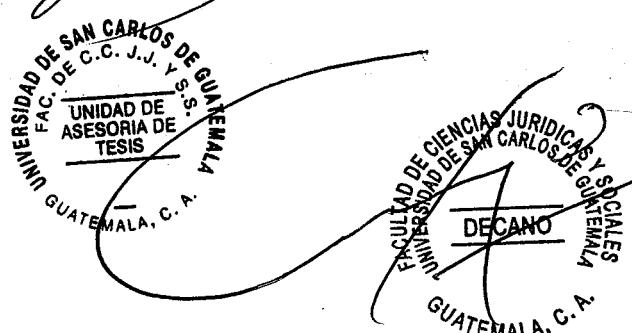
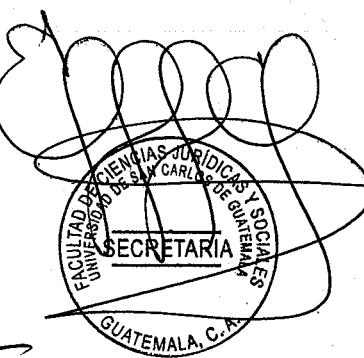
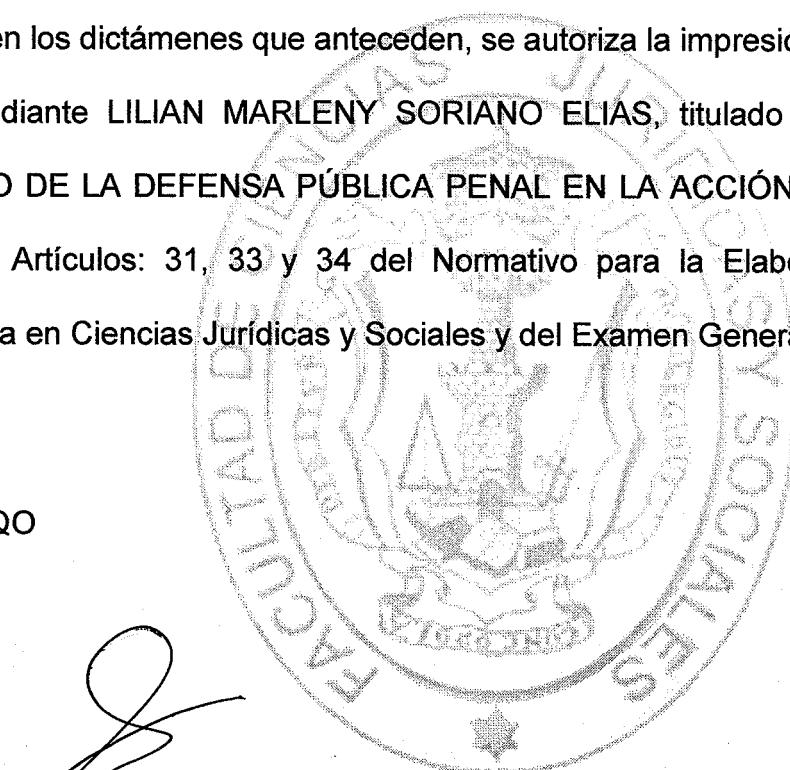
"ID Y ENSENADA TODOS"  
*Greta Monzón de Morales*  
LICDA. Greta Anatilvia Monzón Espinoza  
ABOGADA Y NOTARIA  
DOCENTE CONSEJERA DE LA COMISIÓN



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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LILIAN MARLENY SORIANO ELIAS, titulado ILEGITIMIDAD DEL INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL EN LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO. 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:**

Por llenar mi vida de bendiciones, sabiduría y felicidad,  
por ser mi fortaleza en los momentos difíciles.

**A MIS PADRES:**

Belizario Soriano (+) y Eulalia Elias Santos por su  
amor, por enseñarme con sabiduría a enfrentar cada  
dificultad en mi vida y ser constante en esforzarme  
para alcanzar mis sueños.

**A MI HERMANA:**

Sonia Noemi Elias por estar siempre a mi lado y  
motivar me a seguir adelante.

**A MIS SOBRINOS:**

Sergio Raúl, Gerber Alexander, Heriban Arely,  
Andry Susana, Yoselin Carolina, Raul Isaac, Irene  
Sarai, Heriban Estefania, Gerson Alexander e Isabella  
Valentina, por compartir sus alegrías conmigo.

**A MI ASESOR:**

Licenciado Jorge Antonio Marroquín Santizo, gracias  
por su apoyo y confianza.



**A MIS AMIGOS:**

A todos gracias por sumar en mi vida, por las vivencias compartidas y en especial a Claudia Noemí Matias Mogollón, Evelin y Edy Leal Ortiz, por su apoyo y cariño en los años de estudio en la Facultad. A Jorge Mario Ruiz Ávila (+) por tu amistad sincera, por acompañarme en las buenas y en las malas experiencias en la Facultad, en el lugar en donde estés, que tu luz siga brillando.

**A:**

La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por permitirme pertenecer a esta gloriosa casa del saber.

**A:**

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por los conocimientos que he adquirido en estos años de estudio.



## PRESENTACIÓN

La investigación se refiere al análisis de la participación del Instituto de la Defensa Pública Penal en los procesos de extinción de dominio establecida en el Decreto número 55-2010 y que contradice la Ley del Servicio Pública de Defensa Penal, que estable que los defensores públicos de la institución, solo tienen competencia para intervenir en procesos de carácter penal; y la extinción de dominio no es penal.

Por pertenecer al campo del derecho penal y determinar la problemática planteada y su comprobación, se tomó como base para el desarrollo de la investigación de tipo cualitativo, los aportes doctrinarios y legales respecto a la extinción de dominio, la defensa pública penal, la aplicación del Decreto número 129-97 y la Ley de Extinción de Dominio, durante el período comprendido del año 2015 al 2016, en la Ciudad de Guatemala, Departamento de Guatemala; el objeto del estudio son los procesos de extinción de dominio y el sujeto del mismo, está constituido por el Instituto de la Defensa Pública Penal.

El aporte académico es presentar un análisis de los problemas jurídicos de la ilegitima participación del Instituto de la Defensa Pública Penal, en los procesos de extinción de dominio, siendo que estos procesos de extinción según su ley específica, son autónomos e independientes de los procesos penales y los defensores públicos, según su ley específica solo tienen competencia para intervenir en procesos de carácter penal, creando así, una contradicción entre tales leyes vigentes; ante lo cual, se propone la reforma a la Ley de Extinción de Dominio específicamente en el numeral 9 del Artículo 25, con el propósito de contar con un cúmulo de leyes efectivas.



## HIPÓTESIS

La investigación utiliza una hipótesis general, con la cual se busca determinar que, la participación del Instituto de la Defensa Pública Penal es ilegítima en la extinción de dominio porque la Ley de Extinción de Dominio establece que en el ejercicio de la acción y su procedimiento cuando una de las partes no comparece a una audiencia, el juez o tribunal nombrara un defensor judicial entre los abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal para hacer valer un derecho durante el proceso, no siendo estos de naturaleza penal; mientras que la Ley del Servicio Público de Defensa Penal establece los casos aplicables en los cuales pueden participar los abogados de la institución en mención, por lo cual, la participación regulada en la Ley de Extinción de Dominio contraviene el objeto para el cual fue creado el Instituto de la Defensa Pública Penal; el cual es de asistir a personas de escasos recursos económicos sometidas a proceso penal.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La investigación pudo comprobar la hipótesis planteada, mediante el análisis deductivo y sintético que determinando para el efecto que, la participación de los defensores públicos, en esos procesos de extinción de dominio, es ilegítima y contraviene la Ley del Servicio Público de Defensa Penal, debido a que los procesos de extinción no son de carácter penal, lo cual, genera una contradicción entre las dos leyes específicas mencionadas.

Tal situación, se genera debido a que en la actualidad, la Ley de Extinción de Dominio establece que en el proceso de extinción cuando una de las partes es declarada rebelde, el juez nombrará un defensor judicial del Instituto de la Defensa Pública Penal, para hacer valer un derecho durante el proceso, no siendo estos de naturaleza penal; la Ley del Servicio Público de Defensa Penal establece los casos en los cuales pueden participar los defensores públicos, por lo cual, la participación regulada en la Ley de Extinción de Dominio, contraviene el objeto para el cual fue creado el Instituto de la Defensa Pública Penal y no incluye los procesos de extinción de dominio. De acuerdo al análisis realizado la hipótesis propuesta ha sido validada.



## ÍNDICE

Pág.

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

### CAPÍTULO I

1. El derecho penal .....	1
1.1. Antecedentes del derecho penal.....	4
1.2. Definición del derecho penal.....	10
1.3. Características del derecho penal.....	13
1.4. El delito .....	15
1.4.1. Los elementos del delito .....	19
1.5. La responsabilidad penal .....	21
1.6. Aspectos generales del proceso penal .....	23

### CAPÍTULO II

2. La defensa pública penal .....	27
2.1. Antecedentes históricos de la defensa penal.....	28
2.2. Antecedentes del servicio público de defensa penal.....	31
2.3. El Instituto de la Defensa Pública Penal .....	33
2.3.1. Antecedentes de formación.....	33
2.3.2. Ámbito de actuación .....	36
2.3.3. Principios constitucionales que fundamentan su función....	38
2.3.4. Funciones y alcances.....	41
2.3.5. El servicio público de defensa penal en Guatemala.....	43
2.3.6. Casos en que puede intervenir según la legislación .....	44

## CAPÍTULO III

3. La extinción de dominio.....	47
3.1. Antecedentes históricos de la extinción de dominio.....	48
3.2. La acción de extinción de dominio .....	52
3.2.1. Definición de extinción de dominio.....	52
3.2.2. Naturaleza jurídica de la extinción de dominio .....	55
3.2.3. El patrimonio criminal.....	57
3.3. La Ley de Extinción de Dominio .....	60
3.3.1. Objeto de la Ley de Extinción de Dominio.....	61
3.3.2. Fines de la Ley de Extinción de Dominio .....	62
3.3.3. El proceso de extinción de dominio .....	63

## CAPÍTULO IV

4. Illegitimidad de la participación del Instituto de la Defensa Pública Penal en la acción de extinción de dominio .....	69
4.1. El proceso legal para la extinción de dominio .....	70
4.1.1 Los sujetos y partes.....	75
4.1.2. La participación del Instituto de la Defensa Pública Penal....	77
4.2. La ilegítima participación del Instituto de la Defensa Pública Penal....	78
4.2.1. Illegitimidad respecto a la naturaleza del proceso .....	79
4.2.2. Illegitimidad respecto a los bienes y las personas .....	81
4.2.3. Illegitimidad respecto a la situación económica de las partes.	83
4.3. Efectos de la participación del Instituto de la Defensa Pública Penal en la acción de extinción de dominio.....	83
4.4. Propuestas para contribuir a la solución de la problemática .....	86
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA .....</b>	<b>93</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>95</b>



## INTRODUCCIÓN

El tema analizado se eligió debido a la necesidad existente en el medio guatemalteco de mejorar los procedimientos y establecer una regulación jurídica eficiente y justa de la acción de extinción de dominio, y de la ilegitima participación de defensores públicos del Instituto de la Defensa Pública Penal en tales procesos, que provoca una contradicción entre las leyes vigentes relacionadas, como una forma de prevención de las posibles antinomias jurídicas, que puedan afectar el sistema jurídico de Guatemala.

De la investigación realizada, se deduce la hipótesis que la participación del Instituto de la Defensa Pública Penal es ilegítima en la extinción de dominio porque la Ley de Extinción de Dominio establece que en el ejercicio de la acción y su procedimiento cuando una de las partes no comparece a una audiencia, el juez o tribunal nombrara un defensor judicial entre los abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal para hacer valer un derecho durante el proceso, no siendo estos de naturaleza penal mientras que la Ley del Servicio Público de Defensa Penal establece en los casos en los cuales pueden participar los abogados de la mencionada institución por lo cual la participación regulada en la Ley de Extinción de Dominio contraviene el objeto para el cual fue creado el Instituto de la Defensa Pública Penal el cual es de asistir a personas de escasos recursos económicos sometidas a proceso penal. La hipótesis propuesta si se comprobó; derivado de lo anterior se cumplieron los objetivos esperados, ya que se demostró que en la acción de extinción de dominio realizada conforme el proceso contenido en el Decreto 55-2010, es ilegítima la participación del Instituto de la Defensa Pública Penal, toda vez que tales procesos no son de naturaleza penal, fundamentando la necesidad de incorporar mejoras



o reformas a la legislación para evitar contradicciones entre ellas.

La tesis contiene cuatro capítulos de la siguiente forma: en el capítulo I, se desarrolla el tema el derecho penal, antecedentes históricos del Derecho Penal y su definición, características, el delito y sus elementos, la responsabilidad penal y aspectos generales del proceso penal; el capítulo II, contiene el tema de la defensa pública penal, antecedentes históricos de la defensa penal y del servicio público de defensa penal, el Instituto de la Defensa Pública Penal, sus antecedentes de formación, ámbito de actuación, principios constitucionales que orienta sus acciones, funciones y alcances, y casos en que puede intervenir según la legislación; en el capítulo III, se presenta el tema de la extinción de dominio, sus antecedentes históricos, definición, naturaleza jurídica, el patrimonio criminal, la Ley de Extinción de Dominio, su objeto, fines y el proceso de extinción de dominio; y por último en el capítulo IV, se analiza el tema de la ilegitimidad de la participación del Instituto de la Defensa Pública en la acción de extinción de dominio, el proceso legal para la extinción de dominio, ilegitimidad respecto a la naturaleza del proceso, ilegitimidad respecto a los bienes y las personas, ilegitimidad respecto a respecto a la situación económica de los sujetos, efectos de la esta participación en la acción de extinción y propuestas para solucionar el problema.

La metodología de investigación consistió en el uso del método analítico, para estudiar la participación del Instituto de la Defensa Pública Penal en los procesos de extinción de dominio y su regulación legal; el método deductivo, para determinar los procedimientos regulados en la legislación y el de síntesis, para elaborar el informe que fundamenta sus propuestas.



## CAPÍTULO I

### 1. El derecho penal

El ser humano durante su desarrollo, ha sido impulsado a relacionarse con otros individuos, que unidos en armonía y en convivencia pacífica conforman la institución denominada sociedad; sin embargo, mantener ese estado armónico social, donde prevalece la paz y el respeto mutuo entre cada uno de sus miembros, ha sido el resultado de múltiples contradicciones y luchas para hacer que sean respetadas todas las personas, tanto en sus derechos, como en su integridad y en su dignidad. El mantenimiento de ese orden y convivencia, ha promovido la creación de normas de conducta que deben ser observadas y respetadas, las cuales son propias de cada lugar y que buscan castigar o sancionar todas acciones que atenten o afecte ese orden.

Esta situación, ha sido el fundamento para la creación del Derecho, como un normativo de la conducta humana en su relación social, que se inspira en el postulado de justicia, para establecer normas que regulan la convivencia de la sociedad y contribuyen a la resolución de todo tipo de conflictos interpersonales, para mantener el estado armónico de la vida social.

El Derecho por lo tanto, permite a los individuos establecer las bases sobre las cuales, la relación social debe conducirse para mantener la paz y el respeto mutuo, y de esa forma, propiciar el desarrollo de cada una de las personas, de las comunidades, de las naciones y sus sociedades en general.

Sin embargo, para que el Derecho pueda cubrir todas las áreas de relación de individuos en sociedad y sea efectiva su aplicación y control, se ha dividido según su campo de acción y su naturaleza, en diferentes categorías o formas, que de manera específica, atienden las regulaciones en beneficio de la sociedad. Dentro de estas separaciones, pueden mencionarse la que tradicionalmente se considera como la principal división del Derecho, que consiste en distinguir entre el derecho público y el derecho privado.

El derecho público, contiene todas aquellas normativas que regulan la actividad del Estado y de las entidades públicas y su organización, en su relación con los particulares o los ciudadanos que conforman la sociedad; es considerado como una forma coercitiva del Derecho, debido a que contiene normas de cumplimiento obligatorio y existen mecanismos que posibilitan el cumplimiento forzoso del deber, su contenido de normas heteronómicas, indica que son impuestas por voluntad ajena, es decir, por parte del Estado; ante lo cual, las partes no están en condiciones de igualdad, debido a que una de ellas se subordina al poder de la otra parte.

El derecho público a su vez, es clasificado según su campo de aplicación y materia específica, en otras formas o áreas del Derecho, dentro de los cuales se pueden mencionar: el derecho constitucional: cuyo contenido normativo regula la organización y funcionamiento de los poderes del Estado; el derecho administrativo, que regula la función administrativa del Estado; el derecho penal, como conjunto de normas que estipulan e instituyen los delitos y las penas que la ejecución de tales delitos conlleva; el derecho internacional público, conjunto normativo que regulan las relaciones entre los



Estados; y el derecho procesal penal, como las reglas consignadas a la aplicación de las normas del Derecho a casos particulares y que tiene como propósito regular la organización y atribuciones de los tribunales de justicia y la actuación de las partes que intervienen en los procesos judiciales.

El derecho privado se conforma como el conjunto de normas que regulan y coordinan las relaciones que se generan entre los particulares, y debido a las múltiples formas de relación particular producidas en la sociedad, se clasifica a su vez, según su campo de aplicación y materia específica, en otras formas o áreas del Derecho, entre los cuales se pueden mencionar: el derecho civil, como el conjunto normativo que tiene por objeto la regulación de las relaciones entre las personas en forma particular; es decir, "el derecho privado general, regula las relaciones comunes de la vida humana".<sup>1</sup>; el Derecho del Trabajo, constituido por normas que regulan las relaciones jurídicas y laborales y todos los elementos de tales relaciones; el derecho mercantil, que es "el conjunto de normas jurídicas, codificadas o no, que rigen la actividad profesional de los comerciantes, las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil".<sup>2</sup>

El derecho privado también está integrado por el derecho internacional privado, que se refiere a normas que tiene como propósito resolver conflictos entre particulares, cuando en una relación jurídica se unen legislaciones de diferentes países; Entre otros.

---

<sup>1</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Derecho Civil Parte General**. Pág. 2.

<sup>2</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho Mercantil guatemalteco**. Pág. 21.



El Derecho se encuentra clasificado de diversas áreas de estudio y campos de aplicación; sin embargo, por la naturaleza del presente estudio, corresponde enfocarse de forma específica en el Derecho Penal, como conjunto de normas que regulan la convivencia social que permiten resolver los conflictos interpersonales, y estipulan o establecen los delitos y las penas, que realizar o llevar a cabo de tales delitos conlleva; siendo considerado como la forma más aguda de control social, que se fortalece de otras ramas del Derecho y se vincula con disciplinas jurídicas y no jurídicas.

### **1.1. Antecedentes del derecho penal**

El derecho penal, no existía en los inicios de la civilización, sino ha sido producto de muchas formas de aplicación que han dado como resultado una disciplina y un área de Derecho de suma utilidad para la humanidad y su desarrollo. Dentro de estas diferentes épocas o etapas de la evolución del derecho penal, pueden mencionarse entre otras, las siguientes:

- a) Época del Tabú o de la venganza divina: En la época primitiva, en los períodos históricos más antiguos, no existían normas que regularan la conducta de los individuos en la busca del respeto mutuo entre los miembros de la sociedad; durante su evolución, se fueron estableciendo algunos tipos de prohibición que se basaban en aspectos religiosos o en conceptos místicos o mágicos, según la civilización, y que debían ser observadas por todos los miembros de la comunidad, de la tribu, de la familia o del grupo social al que pertenecían; la violación de tales prohibiciones, acarreaba graves consecuencias para el infractor o el ofensor, incluso, las



consecuencias podían alcanzar a todos los miembros de su familia. Sin embargo, no existía alguna forma de relación equivalente entre la ofensa o el daño provocado y la dimensión o el tamaño del castigo al ofensor.

En esta época, el tabú era producido cuando se responsabilizaba a un individuo de haber violado una prohibición y esto inducía la venganza privada, al quedar el ofensor a merced de quien fue víctima y sus parientes, quienes lo castigaban con un mal mayor y no solo al ofensor, sino también a su familia; esto provocaba enfrentamientos entre familias que no fueron participes en los hechos o daños generados. El tabú y la venganza privada fueron considerados injustos por la falta de equivalencia entre el daño causado y el castigo generado; además, porque afectaba también a la familia que no tenía ningún tipo de participación en esos hechos.

b) Época de la Ley del Talión: El surgimiento de la Ley Mosaica y del Código Hammurabi, propicia la aparición e implantación de algunas limitaciones a la forma de castigo basada en la venganza divina, que pretendían establecer una especie de equivalencia o de proporcionalidad entre el daño generado y el castigo o sanción para el ofensor; es decir, establecer principios orientadores fundamentados en justicia retributiva, por medio de la cual, el castigo que se imponía, se identificaba con el daño cometido o ajustaba a su magnitud. Esta forma de equivalencia y de castigo o sanción fue denominada como la Ley del Talión, conocida por su famoso postulado de ojo por ojo y diente por diente; cuya forma de aplicación aún es objeto de muchas críticas.

La aplicación de la Ley del Talión, pretendía encontrar una forma de compensación proporcional a la ofensa, sin embargo, en aquellos casos, en los cuales no existía daño en las ofensas, el resarcimiento o la compensación era física; existiendo casos extremos en esta época, de los cuales puede mencionarse, que la compensación o castigo para la ofensa cometida por el autor de un robo, era cortarle la mano. La Ley del Talión, era creada como una forma de regresar al ofensor el daño que causaba, en la misma magnitud; “alma por alma, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, llaga por llaga; esto es, tal pena tal delito”.<sup>3</sup>

Tiempo después en esta época, se da el surgimiento de la figura de la composición, que constituía una forma alterna de compensación del daño causado, que se fundamentaba en reemplazar la pena o el castigo físico para el agresor, por el pago de una cantidad específica de dinero o de cualquier otra forma económica para resarcir el daño; ante esta forma de compensación la víctima renunciaba a la venganza o a devolver el castigo físico al ofensor.

c) Época romana de la república: Durante esta época, se creó una influencia importante para el desarrollo del Derecho Penal, a partir del surgimiento de la Ley de las XII Tablas, se separaron o distinguieron las diferentes infracciones como delitos públicos, entre ellos los crímenes que eran perseguidos por el Estado a través de sus representantes, y los delitos de índole privada que eran perseguidos por particulares de acuerdo a su propio interés.

---

<sup>3</sup> Soler, Sebastián. **Derecho Penal argentino**. Pág. 66

El derecho penal romano se funda en el interés del Estado con carácter público y los delitos más leves eran catalogados como delitos privados.

d) Época de la edad media: "en este periodo se da la desintegración del imperio romano y con él, el aparato jurídico prevaleciente en Europa; esto debido a las múltiples invasiones de los países denominados bárbaros, cuyas costumbres penales y jurídicas distintas a las establecidas en el imperio romano, se trasladaban a diferentes lugares del continente".<sup>4</sup>

En esta época, aparece la figura del señor feudal quien, a través de fortalecer su poder, y unificando los principios del antiguo derecho romano y las costumbres aplicadas por los bárbaros, va haciendo más uniforme el Derecho y sus normas en ese periodo.

e) Época del derecho canónico: Como un resultado o fruto de la imposición de la religión católica en Europa, extendida unida al imperio romano, surge el derecho canónico, inicialmente como un simple ordenamiento disciplinario, el cual llega a desarrollarse de tal manera que su jurisdicción se extiende por razón de las personas y de la materia, llegando a constituirse en un sistema más completo de derecho positivo en la época.

En el derecho canónico, se relacionaba el delito con el pecado, por lo cual, el delito era concebido como un pecado que ofendía a Dios que justificaba la venganza divina con formas excesivas de penitencia, castigo o expiación, para limpiar el pecado o delito. A

---

<sup>4</sup> Ibid. Pág. 67.



través de esta concepción se forma el razonamiento protector de esa forma de derecho que finalmente desemboca en el famoso procedimiento inquisitivo. Aunque se oponía a las torturas y tormentos, se fortalecen los elementos subjetivos del delito y se clasifican los delitos de acuerdo al sujeto pasivo, dando lugar a la existencia de jueces naturales eclesiásticos.

f) Época humanitaria: En este período humanitario, surgió el derecho hispano como una forma reaccionaria que pretendía reducir los elementos teológicos y a veces políticos, que afectaban las sentencias, con el propósito de limitar el ejercicio del poder por medio del derecho penal.

El derecho hispano, se caracterizó por la búsqueda un fin particularmente represivo de la pena y promovió la distinción original de los elementos de la culpabilidad, como lo son el dolo y la culpa. Además, surgen en el Derecho, criterios de atenuación o exoneración de la culpabilidad para casos casuales y se da origen al fenómeno de la tentativa del delito; el derecho penal se concibe como un acto individual, buscando limitar los excesos frente a las penas por falta de proporcionalidad y estricta legalidad.

g) Época de la codificación: en el siglo XIX, se da el surgimiento de la denominada codificación, cuyos ordenamientos penales en Europa y otras partes del mundo, tuvieron principalmente, tres los orígenes comunes: en 1810, el Código Penal de Francia, llevado por Napoleón Bonaparte a todos los países que conquistaba, cuyo aporte era el ordenamiento de las caóticas legislaciones dominadas; en 1813, el Código Penal de Feuerbach, aplicado por los países enemigos de Napoleón, poseía

mejores técnicas y mejor estructura, el cual, introduce el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que aunque podía constituir una garantía, no logró suavizar las penas; y en 1853, el Código de Toscana, era una normativa calificada como benigna, que da carácter general a las normas que facilitaban su aplicación, y poseía en gran medida orientación eminentemente humanista del Derecho.

- h) Época del derecho penal científico: Es un periodo en el cual, se realizan contribuciones fundamentales e importantes que permiten la formación de esta disciplina del Derecho; tales aportaciones permiten el desarrollo del Derecho Penal científico, introduciendo a la justicia penal, elementos y factores científicos para identificar, considerar o analizar el delito como consecuencia de complicados componentes que identifican a un sujeto delincuente, observado con la máxima inquietud científica, con el propósito que la pena tenga como fin corregir sus desviaciones delictivas, y con el postulado que no basta simplemente o inútilmente, aplicar sufrimiento a un responsable del delito.
- i) Época del derecho penal moderno: el desarrollo del derecho penal, ha permitido su consolidación como disciplina y como forma idónea para el mantenimiento del orden social y la armonía de la sociedad. Este derecho, se ha afirmado con características que desde su formación le dan el fundamento, entre las cuales pueden mencionarse: la renovación y reforma del derecho penal como una disciplina completa y compleja, la estructura de los elementos del tipo penal, la fundamentación del principio de legalidad, de la conducta y de la pena, la institución de juez natural, el principio de proporcionalidad y estricta y juiciosa tipicidad, el fin principalmente retributivo de la pena y la responsabilidad penal del acto jurídico y no del autor.



Este periodo moderno del derecho penal, es el periodo contemporáneo y actual, que a pesar de sus avances, aún se encuentra en desarrollo, es el periodo en el cual, toda persona es inocente hasta que se compruebe la posible responsabilidad penal, la cual debe ser demostrada con hechos científicos fundados en conocimientos verdaderos.

## **1.2. Definición de derecho penal**

El derecho penal, puede comprenderse como un área o una parte del Derecho general, que se compone de un conjunto de normas que estipulan e instituyen los delitos y las penas que la ejecución de tales delitos o acciones delictivas conlleva, con el propósito de mantener el orden social, la armonía y la paz en la sociedad. Es la parte específica del Derecho, que establece y regula el castigo de los delitos o crímenes, a través de la imposición de ciertas penas previamente determinadas.

El derecho penal, se compone de la suma de todos los preceptos o normas que regulan los presupuestos o consecuencias de una conducta, amenazada con una pena o medida de seguridad; ha sido considerado como el medio más drástico de control social, al que se debe recurrir en última instancia, cuando todos los demás medios de solucionar cualquier tipo de problema entre los individuos han fracasado; es uno de los mecanismos de control con los que cuenta el Estado para superar o arreglar las tensiones y conflictos generados en la sociedad.

El derecho penal ha sido considerado como la ciencia que estudia el conjunto de normas jurídicas que definen determinadas conductas denominadas delitos o faltas y dispone la



aplicación de sanciones o penas, a quien lo cometan; el derecho penal es “el conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece”.<sup>5</sup>

El Derecho Penal cumple diferentes funciones o misiones al ser implementado, por una parte, se formaliza como una función protectora de la sociedad, al ser el instrumento para sancionar o castigar las faltas, delitos o infracciones cometidas y que atentan contra el orden social; por otra parte, tiene una función represiva, a hacer cumplir la sanción o la pena o intervenir para sancionar o reprimir la falta o el delito. Cumple además, una función preventiva, al anticipar el castigo que una falta o pena puede darse para el infractor.

Tanto la función represiva, como la preventiva, no son contradictorias, sino se complementan para formar la integración de la unidad de este Derecho; la función represiva, interviene respecto a los delitos ya cometidos para aplicar el castigo a quien los ha cometido; mientras, la función preventiva pretende impedir que en el futuro se cometan las infracciones o delitos, por parte de otros individuos o por el mismo infractor, llamado también delincuente.

El derecho penal, puede ser concebido como una importante rama del derecho que tiene por función, establecer un conjunto o sumario de penas y castigos que serían impuestos a quien haya cometido un delito que amerite una sanción o condena por el acto cometido. Está compuesto por una serie de normas jurídicas o leyes con poder para privar de

---

<sup>5</sup> Cuello Calón, Eugenio. **Derecho Penal Tomo IV.** Pág.35.



libertad de los individuos y velar por el cumplimiento de las sanciones. Incluye el estudio de las normas jurídicas y preceptos legales, de las conductas de las personas que las infringen, y de las penas que son aplicables a ellas; por lo cual, ha sido clasificada en dos partes principales: la parte general y la parte especial.

La parte general del derecho penal, ha sido considerada como la parte doctrinaria de este Derecho, tiene por función el estudio de los fundamentos o nociones básicas o generales de esta materia, entre estos pueden mencionarse: la estructura, el contenido, la función de las normas jurídicas penales y los principios que inspiran su implementación; contiene también, el estudio del delito como infracción normativa, sus elementos conformadores y su surgimiento, desde el punto de vista común a cada una de las infracciones delictivas en forma específica.

La parte especial del derecho penal, ha sido considerada como la parte jurídica y legal, en la cual, se estudian las infracciones delictivas particulares, dentro de las cuales pueden mencionarse: hurto, robo, homicidio, asesinato, etc., y de esta manera, las sanciones particulares de cada una de ellas, clasificándolas, agrupándolas, ordenándolas, en forma codificada y sistemática.

El derecho penal puede definirse como: "el conjunto de normas jurídicas que regulan la potestad punitiva del Estado, asociando a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena o medida de seguridad o corrección como consecuencia,

con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica".<sup>6</sup>

El derecho penal tiene como objetivo, promover el respeto a los bienes jurídicos que son tutelados por el sistema legal y que son vitales para la persona y para la sociedad, por tanto, establece la prohibición de ejecutar conductas que lesionen esos bienes.

### **1.3. Características del derecho penal**

Las características del derecho penal, han sido objeto de discusiones entre diferentes autores, quienes según su punto de vista, aportan los caracteres que esta rama del derecho refleja en su creación y en su implementación en las diferentes legislaciones de cada uno de los países según su naturaleza. Sin embargo, se considera conveniente mencionar entre otras, las siguientes:

- Es considerado como un derecho público: el Estado tiene la potestad de establecer los mecanismos que permitan garantizar el orden y la paz social; por lo tanto, las normas del derecho penal son creadas como un medio de control monopolizado por el Estado, y se circumscribe a la relación del Estado como los individuos y no de la relación particular entre los individuos. Por tal razón, las penas o sanciones son impuestas para proteger el interés de la sociedad y es el poder público el único facultado para imponer las penas y las sanciones.

---

<sup>6</sup> Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal.** Pág. 27.

- Es considerado como un derecho positivo: únicamente las normas vigentes que el Estado ha establecido por los medios que la legislación le faculta, pueden ser consideradas para la aplicación a las situaciones de conductas no deseadas en la sociedad y para la aplicación de las penas o sanciones. Es decir, que solo puede ser considerado derecho penal, el establecido en las leyes, siendo el Estado quien tiene el monopolio de la aplicación de este derecho.
- Es regulador de conductas: las normas establecidas se dirigen específicamente, a regular la conducta de las personas y mantenerlas dentro de los límites establecidos por el Estado y la sociedad, para mantener el orden social y la paz.
- Es punitivo o sancionador: sus normas son creadas y aplicadas para proteger los bienes jurídicos creados por el Derecho general, para garantizar la vida, la paz, el orden social y la seguridad de las personas en la sociedad, por medio del control y la imposición de sanciones y penas a quienes atenten contra estos bienes tutelados; el Derecho Penal no es quien el creador de las normas, únicamente es el encargado de garantizarlas a través de su carácter sancionador.
- Es personalísimo: las penas o sanciones únicamente se aplica a la persona que cometió la infracción, es decir, al delincuente por haber cometido el delito. No sobrepasa la esfera de lo personal, aunque debe considerarse que en ciertas ocasiones existen reparaciones por los daños que se causaron.



- Es valorativo, porque a través de sus normas, tutela los valores que en mejor medida resguardan y protegen a la persona, como lo son: la vida, la libertad, la seguridad y la propiedad, entre otros.
- Es normativo, porque a través de sus normas regula el comportamiento y la conducta de las personas en la sociedad.
- Es proporcional, porque valora la pena a aplicar según los hechos ya valorados y tratando encontrar el equivalente de sanción para el delito cometido.
- Es finalista, porque su fin es la represión del delito y lograr la convivencia en armonía.

#### **1.4. El delito**

El término delito, tiene su origen etimológico en el verbo latino delinquere, que era utilizado para describir las acciones humanas con el significado de: alejarse de la senda señalada por la ley, apartarse del buen camino o abandonarlo.

Se considera importante, que previamente a describir o definir el delito, conocer algunos términos para entender mejor definición y obtener mejores elementos que permitan una mejor compresión del término; dentro de estos se encuentra la diferenciación entre los términos de: hechos, actos, hechos jurídicos y actos jurídicos.



Un hecho se refiere a una acción de la naturaleza que se produce ya sea con la intervención del ser humano o sin ella y que su realización no produce consecuencias jurídicas; un hecho se define como un suceso o acontecimiento, ya sea producido por la naturaleza o por el hombre; unos ejemplos de hechos de la naturaleza, pueden ser: un terremoto, la lluvia, incluso un eclipse; unos ejemplos de hechos por el hombre, pueden ser: cambiar la llanta de un automóvil o pintar una mesa; estos son hechos debido a que no producen consecuencias jurídicas.

Un hecho jurídico se refiere a una acción, ya sea de la naturaleza o realizada con la intervención involuntaria del hombre y que si produce consecuencias jurídicas. Esto significa que cuando un hecho produce el efecto de crear, modificar o extinguir un derecho o una obligación, se refiere a hechos jurídicos.

Cuando los hechos humanos son realizados de forma voluntaria o con el consentimiento del hombre, son denominados actos, por lo cual, existen actos tanto lícitos como ilícitos, dependiendo si son realizados de conformidad con la ley.

En lo que respecta a un acto jurídico, estos se refieren a aquellos en los cuales interviene la voluntad del hombre, realizada con la voluntad expresa y deliberada de producir algún tipo de efecto jurídico.

En el ámbito del derecho penal, tanto los hechos y los actos del hombre, y principalmente los actos jurídicos, son configurados y calificados, en el sentido del daño o el peligro que puedan ocasionar a un bien jurídico tutelado por la legislación y generalmente, cuando



afecta el orden social establecido y los postulados de paz y seguridad que el Estado garantiza, producen consecuencias jurídicas.

El derecho penal establece un conjunto de presupuestos de hechos, actos y conductas que no deben ser ejecutadas por los individuos, debido a que se crean para proteger ciertos bienes jurídicos que la legislación protege para garantizar la paz y la seguridad de los ciudadanos, cuya ejecución lleva implícito un castigo, sanción o una pena.

El delito por lo tanto, supone una conducta que infracciona el derecho penal; el delito se refiere a una acción u omisión tipificada y penada por la ley; es una conducta típica, antijurídica e imputable, sometida a una sanción penal y a veces a condiciones objetivas de punibilidad.

El delito puede definirse como: "un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad."<sup>7</sup>

El delito se refiere a un comportamiento que es contrario a lo establecido por la ley, aunque se realice por propia voluntad o por imprudencia; implica una violación o transgresión de las leyes vigentes, lo cual hace que merezca un castigo o pena; por lo tanto, el delito es toda aquella conducta realizada por acción u omisión contraria al ordenamiento jurídico de la sociedad.

---

<sup>7</sup> García Martín, Luis. **Lección de consecuencias jurídicas del delito.** Pág. 80.

Un delito es una acción eminentemente humana, personalísima, que conlleva una consecuencia en forma de sanción, castigo o pena, previamente prevista en la legislación; pueden distinguirse dos formas de cometer un delito, ya sea de forma dolosa o de forma culposa.

El dolo se refiere a la voluntad de realizar la acción y con la plena representación del resultado que se quiere lograr con la misma. Es decir, actuar con conciencia de que se quebranta el deber, y con conocimiento de las circunstancias del hecho. En el campo del derecho, el término dolo se usa con significados diferentes; de tal manera, en los actos jurídicos, el dolo implica la voluntad maliciosa de engañar a alguien o de incumplir una obligación contraída, mientras en derecho penal, el dolo significa la intención de cometer la acción típica prohibida por la ley.

La culpa generalmente se identifica como la producción de un resultado típico y antijurídico, previsible y evitable, a consecuencia de haber desatendido un deber de cuidado, que le era exigible al autor. Puede definirse como una omisión de la conducta debida, para prever y evitar el daño causado; la culpa se manifiesta por la imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de deberes o de reglamentos

El delito doloso se refiere a la acción que se comete conscientemente y por voluntad de quien la realiza o ejecuta, en este caso, el infractor quiso realizar la conducta delictuosa. El delito culposo es lo contrapuesto al delito doloso, se refiere a aquellas acciones que se producen por descuido, o sin la voluntad plena del autor, es decir, la falta se produce debido a no cumplir, ni respetar la obligación de cuidado. De ambos casos, puede

ejemplificarse que un robo a mano armada es un delito doloso; mientras, un accidente de tránsito que sucede sin la voluntad, ni el consentimiento de cometerlo y donde muere una persona, es un delito culposo.

#### **1.4.1. Los elementos del delito**

Elemento del delito, en el ámbito del derecho penal, es un término que sirve para designar a cada una de las partes en que puede ser analizado el delito y que le dan fundamento, ya sea general o especial. Los elementos del delito, son las características o componentes, generalmente, dependientes unas de otras, que instituyen el concepto del delito, y que pueden ser dos clases: los elementos positivos que componen al delito y los elementos negativos que hacen que jurídicamente no exista el delito.

Los elementos positivos del delito son los que componen y dan forma a la acción, para considerarla delito, es un accionar corporal de los individuos realizado de forma consciente que provoca un cambio o peligro de cambio en el orden y en el ambiente; puede decirse que es un comportamiento o conducta exterior evitable que constituye un delito; y que debe integrar los elementos siguientes:

- a) La existencia de un resultado: la acción solamente tiene relevancia para el derecho penal, si produce un efecto de cambio en el mundo exterior; es decir, tiene que haber un delito cometido para que exista un resultado o una consecuencia y que puede ser formal o material, colocado en el peligro a que se sujeta en un bien jurídico. El delito

es generalmente, exterior, debe haberse producido en el mundo externo para ser considerado un delito.

- b) La tipicidad: se refiere a un presupuesto de la acción, una descripción genérica del comportamiento humano consciente y deseado y que de llevarse a cabo, es penalmente relevante.
- c) La antijuricidad: se refiere a las acciones que son contrarias a los establecido en los tipos penales, puede identificarse como lo contrario al Derecho, es en sí, la violación de las normas de jurídicas o de comportamiento reconocidas por el Estado.
- d) La imputabilidad: se refiere a la capacidad de actuar culpablemente, es la capacidad psíquica de una persona de comprender la antijuricidad de su conducta y de no adecuar la misma a esa comprensión; puede denominarse como capacidad de culpa, determinada por las características del sujeto, que le permiten comprender lo que hace y dirigir sus acciones en el momento que las realiza.
- e) La culpabilidad: se refiere al resultado de un juicio de valor del delito cometido, que da origen al reproche al autor de la acción delictiva, por la relación psicológica entre él y el resultado; el objeto de los procesos penales es demostrar la culpabilidad del autor.
- f) La punibilidad: se refiere a la consecuencia que lleva implícita la realización del delito; es la estimación de un castigo o una pena merecida en función o por razón de la comisión de un delito, la cual es dictada por un órgano jurisdiccional.



## 1.5. La responsabilidad penal

Responsabilidad, es un término que etimológicamente proviene del término griego responderé, y que significa: responder, es decir, responder por los actos y acciones que realiza el propio individuo. La responsabilidad en el ámbito penal, se refiere a la acción de responder por la ejecución de un delito o una prohibición establecida por la sociedad, y se manifiesta en todo individuo que es imputable, o sea sindicado de cometer un hecho ilícito. La responsabilidad penal, puede definirse como "la relación jurídica que se establece entre el autor de un hecho punible y el Estado, que tiene derecho a exigir aquella cuando ha visto violados sus preceptos".<sup>8</sup>

La responsabilidad penal, o también denominada responsabilidad criminal, es una institución del derecho penal, que permite definir la obligación que tiene el sujeto activo o individuo que comete un delito, de responder ante la ley y la sociedad del hecho punible que ha cometido.

La responsabilidad penal, puede entenderse como la consecuencia jurídica que se deriva de la comisión de un hecho tipificado en la ley penal que es contrario al orden jurídico, llevado a cabo por un sujeto imputable, es decir, que este hecho sea antijurídico y punible.

Todas las aquellas acciones humanas realizadas conscientemente y de forma voluntaria, que lesionen o produzcan un riesgo de lesión a un bien tutelado jurídicamente o protegido

---

<sup>8</sup> Puig Peña, Federico. **Derecho penal. Parte general.** Tomo II, Volumen II. Pág. 454.



por el ordenamiento jurídico, entre ellos, pueden mencionarse: la vida, integridad física, libertad, honor, o el orden público, generan responsabilidad penal, es decir, la comisión de un delito genera responsabilidad penal.

La responsabilidad penal, como una institución del derecho penal que se encuentra “añeja a un acto u omisión penado por la ley y realizado por persona imputable, culpable o carente de excusa voluntaria. Se traduce en la aplicación de una pena”.<sup>9</sup>

La responsabilidad penal se concreta en la imposición de una pena, que bien puede ser de privativa de libertad o privativa de otro tipo de derechos en forma temporal; además, puede ser material, como lo sería, la pena en una sanción o multa pecuniaria.

La aplicación y el cumplimiento de la responsabilidad penal, le corresponde al Estado, que a través de sus órganos jurisdiccionales tiene la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado y el Ministerio Público, que es una institución auxiliar de la administración de la justicia; ambas instituciones tienen la función de velar por el justo cumplimiento y aplicación de las leyes del país; particularmente, de las normas penales que rigen la conducta de los individuos en la sociedad, con el fin primordial de garantizar a la colectividad, la seguridad y la paz social.

La responsabilidad penal es personal y en una forma más enfática es personalísima, y solo puede ser, específicamente aplicada a la persona que se compruebe que cometió la

---

<sup>9</sup> Osorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 674.

acción delictiva. La existencia comprobada de responsabilidad penal contra la persona que ha cometido un hecho delictivo, lleva consigo la imposición de una pena, por haber cometido tal acción antijurídica, típica, culpable y punible denominada delito.

### **1.6. Aspectos generales del proceso penal**

El proceso penal, es la parte primordial y fundamental del derecho procesal penal, el cual, se refiere al conjunto de normas jurídicas que corresponden al derecho público, que regulan todo tipo de proceso de naturaleza penal, entre el Estado y los particulares, desde su inicio hasta su fin. Su importancia radica en que se constituye en un estudio minucioso que se realiza para la justa e imparcial administración y aplicación de la justicia, la organización y coordinación de la actividad de los órganos jurisdiccionales y de las leyes que fundamentan las sentencias.

El término proceso, tiene su origen etimológico del vocablo latín *processus* cuyo significado puede ser traducido como avance o desarrollo. El término penal, deviene del latín *poenalis* que se encuentra conformado por dos términos, siendo estos, *poena* cuyo significado puede ser traducido como: multa, y el término: *al*, utilizado para indicar lo relativo a; ambos términos unidos, pueden tener el significado de: relativo a la multa.

En tal sentido, el origen de los términos que componen el proceso penal, puede dar el significado de: avance o desarrollo de los relativo a la multa; es decir, lo relativo a establecer si la multa corresponde, si la persona que es imputada es el responsable de



responder por la multa o que se haga el estudio y análisis respectivo para la determinación de la persona que debe responder a la multa y esta sea la adecuada.

El proceso penal puede entenderse como el procedimiento de carácter jurídico, que se realiza, etapa por etapa y acción por acción, para que un órgano jurisdiccional aplique una ley de tipo penal en un caso particular o específico.

Dentro de estos procesos, las acciones que se desarrollan, están orientadas a investigar, identificar y determinar el eventual castigo de las conductas que están tipificadas como delitos por la ley.

En tal sentido, el proceso penal tiene como función principal la investigación, la identificación y la sanción de las conductas que constituyen delitos; para ello se evalúan todas las circunstancias particulares en cada proceso, todo ello con el fin principal de preservar la paz, la armonía y el orden social.

Los delitos solo son cometidos por las personas, por lo cual el proceso penal es estrictamente personal o personalísimo, por lo cual los imputados deben estar presentes en el proceso.

El proceso penal, puede comprenderse como la serie sucesiva de etapas y procedimientos tramitados ante órganos jurisdiccionales, con el objeto de enjuiciar determinadas acciones u omisiones y determinar si tales acciones son constitutivas de



delito, en tal caso, proceder a una condena o a una absolución si se demuestra que no constituyán delito las acciones que se han enjuiciado.

Los fines del proceso penal, se encuentran establecidos en el Código Procesal Penal, contenido en el Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, que preceptúa: "Fines del Proceso. El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma".

Esta norma penal hace énfasis en la investigación de los hechos y de la forma en la cual fue cometido, pero principalmente, la participación de una persona en tales hechos, lo cual, lo enfoca particularmente en un proceso eminentemente personal, pues es a la persona a quien se le juzga y quien ante la comisión del delito será objeto de condena.

En términos generales, el proceso penal en Guatemala se lleva a cabo principalmente por cinco etapas procesales: la primera etapa, es la introductory, en la cual se da inicio al proceso por medio de una denuncia, querella o una prevención policial, se lleva a cabo la audiencia de primera declaración ante el órgano jurisdiccional, en la cual mediante la evaluación del juzgador, puede ligarse a proceso penal a una persona o bien, dictarse sobreseimiento del caso, falta de mérito o la extinción de la persecución penal; así mismo, se establecen las medidas de coerción a criterio del juez, ya sea una medida sustitutiva o bien, prisión preventiva; dando un plazo legal al ente investigador que es el Ministerio Público para que presente los resultados de la investigación final.

La segunda etapa, presupone la finalización de la investigación por parte del ente investigador y se realiza para evaluar los resultados de la misma, y determinar si de acuerdo a los fundamentos que se presenten, la persona imputada debe enfrentar juicio o no amerita su enjuiciamiento; los resultados de la investigación son evaluados por el juzgador y el Ministerio Público presenta en sus actos conclusivos, ya sea acusación o bien, un resultado más favorable para el sindicado, de acuerdo al análisis el juez decide medidas desjudicializadoras para el imputado, ya sea otorgar un criterio de oportunidad o una suspensión condicional de la persecución penal, o bien ordena el archivo o la clausura del proceso. En caso, decide enviar a juicio al acusado, señala fecha para la presentación de pruebas y para la apertura o inicio del juicio.

La tercera etapa, es la etapa del juicio, en la cual, a través de las audiencias de debate, se lleva a cabo el juzgamiento, y del estudio de los hechos, pruebas y elementos presentados, puede dictar una sentencia.

La cuarta etapa es la etapa de las impugnaciones, en la cual, el aparente condenado puede apelar en un órgano jurisdiccional superior la resolución judicial. Finalmente, la quinta etapa, que es la etapa de la ejecución y se refiere específicamente a la ejecución de la pena.

De manera que, en el presente capítulo se ha demostrado el análisis jurídico y doctrinario referente a la rama del derecho penal, el cual fue importante establecer para desarrollar la temática principal del presente trabajo de investigación de tesis.



## CAPÍTULO II

### 2. La defensa pública penal

La defensa pública penal, es un servicio público gratuito que presta el Estado a través de instituciones específicas, por medio de la cual, se provee de un defensor gratuito a las personas que se encuentran en imposibilidad económica de proveer por sí mismas, la defensa de sus derechos y para asumir su representación judicial.

La defensa es un derecho individual que poseen todos los seres humanos, sin ningún tipo de distinción, ni privación; desde el punto de vista objetivo, es un derecho público que deriva del ordenamiento jurídico de cada nación o sociedad; desde el punto de vista subjetivo, es el derecho de un sujeto sindicado de cometer un delito o imputado en la acción penal, de oponerse a la pretensión punitiva que se le señala, desde el inicio del procedimiento dirigido en su contra, hasta la terminación del proceso, en ejercicio de todas las garantías establecidas para su defensa.

El derecho de defensa que tienen todos los individuos, es un derecho inviolable e inalienable que se encuentra contemplado y establecido en las normativas constitucionales y que es desarrollado y observado en el resto de leyes de cada país; "la defensa no es un privilegio, ni una concesión exigida por la humanidad, sino un verdadero derecho original del hombre, y por consiguiente inalienable".<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Carrara, Francesco. **Programa de derecho criminal**. Pág. 457.



El sistema procesal penal, se sustenta por la interacción del derecho de acción que tiene los individuos para hacer valer sus pretensiones, el derecho de defensa que tienen las personas afectadas y la jurisdicción para resolver respecto al asunto.

Sin embargo, el Estado tiene la responsabilidad de garantizar que las personas afectadas involucradas en un proceso judicial de carácter penal y que no tengan las posibilidades económicas para contar con su propia representación jurídica.

## **2.1. Antecedentes históricos de la defensa penal**

El proceso penal ha atravesado durante su desarrollo, en diversas etapas que le han permitido alcanzar la evolución suficiente para lograr la efectividad en su aplicación; desde la época de la venganza divina, cuando la defensa se realizaba utilizando la fuerza y provocando un daño mayor al agresor, o la época del talión cuando se provocaba un daño similar y promulgaba los postulados conocidos como ojo por ojo y diente por diente, también pueden mencionarse, la época en la cual, se acudía a experimentados componedores quienes tomando rol de árbitros en la contienda, recomendaban las acciones a seguir. Estas épocas poco desarrolladas del proceso penal, tenían en común la escasa oportunidad de defensa que tenían los imputados.

En la antigüedad, diferentes culturas según la región, dieron importancia diferente a la defensa de la persona, en la cultura de los bárbaros, por ejemplo, el derecho de defensa, tuvo bastante importancia y consideración, aunque si era cuestionable en que si el acusado además de comparecer a juicio acompañado de sus parientes y amistades



podría elegir un procurador, como se le conocía al representante jurídico que en la actualidad puede identificarse como un defensor.

En la época de los hebreos, la función judicial era ejercida de forma gratuita y era ejecutada únicamente por los varones; en este sistema, se realizaba una elección de naturaleza popular con un procedimiento arbitral, en el cual, cada parte en el proceso escogía un juez y ambos elegían un tercero y se organizaban en varias instancias y de tal forma se hacían representar y llevar a cabo la labor de juzgamiento.

En la época romana, el Colegio de Pontífices nombraba cada año un sacerdote con la función de defender a los plebeyos, y toda persona sindicada de un proceso, debía ser asistida por uno de estos sacerdotes defensores, siempre y cuando el imputado no tuviera los recursos para pagar un representante. Luego de la acusación y de la defensa, se pasaba a la fase de la prueba, que no tenía límites, luego el jurado optaba por la absolución o por la condena.

Aunque es esta época, el sindicado tenía el derecho a ser escuchado y a ser representado en el proceso, incluso a conocer la información; el sistema fue cambiado y desnaturalizado, “el proceso fue transformado en un sistema inquisitivo y secreto, se aplicaban tormentos a los acusados para obtener su confesión. El proceso inquisitivo se caracterizó por la secretividad y pérdida de la condición de parte del acusado dentro del proceso, convirtiéndose en objeto del mismo, y privado de su derecho de defensa”.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Miller Gelli y Cayuso. **Constitución y derechos humanos.** Pág. 15.



Con la fundación de Roma en el siglo V, se permitió a los procesados preparar su propia defensa, en esta época, surge la institución del patronato, para representar a los sindicados en el proceso, de tal término proviene concepto de patrocinado; es importante mencionar que en Guatemala aún se utiliza este término en materia penal. En este periodo, la ley permitió la existencia de un orador en el proceso penal para que defendiera los intereses de su cliente, al que le dio el nombre de patrono.

En Roma, se lograron avances significativos en el desarrollo de los procesos judiciales, se logró la institucionalización de la profesión del abogado y procurador con autonomía y técnica, estudios relacionados al Derecho; “fue en aquel entonces, cuando se dio la creación de las instituciones para la pronta y cumplida administración de la justicia y surge una nueva figura legal, el senado y los patronos o defensores, quienes asumían la defensa de sus patrocinados y en el proceso eran nombrados por el pretor. Surge además, otra figura importante el abogado, que defendía a los acusados ante los tribunales; en aquellos tiempos, surge el legendario Cicerón el prototipo de abogados romanos y es aún uno de los más grandes abogados de todos los tiempos”.<sup>12</sup>

En el desarrollo del Derecho Germánico, los defensores eran llamados interlocutores y tenían la calidad de representantes del acusado, se reconoció el derecho del acusado para nombrar a un tercero para que lo defendiera en juicio de tipo acusatorio; surge el principio de igualdad entre las partes en el proceso. Sin embargo, surgieron también, los llamados juicios de Dios, se anuló la prueba y la divinidad designaba la culpa.

<sup>12</sup> Pardinas, Felipe. **Ética de la abogacía y procuración**. Pág. 7.



La figura de la defensa en juicio, ha estado presente en la historia del desarrollo de Derecho y en la evolución de los procesos judiciales en todas las sociedades del mundo, siendo considerado como un aspecto jurídico social de mucha importancia. El desarrollo del derecho de defensa, está también ineludiblemente relacionado con el avance del respeto a la dignidad de la persona, del respeto de las garantías individuales y sobre todo de respeto a los derechos humanos.

## **2.2. Antecedentes del servicio público de defensa penal**

La defensa pública penal, es una figura o institución del derecho penal adjetivo o derecho procesal penal, instituida con el propósito de proporcionar asistencia técnica y jurídica para las personas que al ser llamadas ante un órgano jurisdiccional, aducen no tener recursos económicos para pagar los honorarios de un abogado que los represente, lo que imposibilita el ejercicio de derecho de defensa. Ante esta situación, diferentes naciones y en diversas épocas, han encontrado en la institución de la defensa pública penal, un mecanismo que les permita no detener los procesos judiciales y garantizar el ejercicio de los derechos de las personas que no tienen dinero, por lo cual, se le ha reconocido como la defensa de los pobres.

Se ha considerado que la reseña más antigua de la defensa de personas pobres se encuentra en el derecho canónico establecido en España; se considera que en el año 1565, en el canon II del Concilio de Zaragoza se estableció que era obligatorio hacer llegar la justicia al huérfano y al menesteroso, al humilde y al pobre, argumentando que por la malicia de algunas personas, se causaba agravio a muchos individuos miserables,



por lo cual, sucedía frecuentemente, que estos no podían, por falta de defensor, alcanzar o defender lo que es de su pertenencia y propiedad.

Sin embargo, aunque se haya establecido la defensa para los pobres en el Concilio de Zaragoza, no era generalizado y fue hasta el año de 1725, o sea 160 años después, cuando el Papa Benedicto XIII, instituyó que en todas los Tribunales Eclesiásticos debía estar presente un abogado para socorrer a los pobres o necesitados que carecieran de medios económicos para defenderse, estableciendo de esa manera, la obligación del abogado de pobres.

Con el descubrimiento de América y la invasión española a todos los territorios del continente, los conquistadores además de someter a las civilizaciones, inician el proceso de trasladar o transplantar las leyes y legislación española en los territorios americanos; con lo cual, se introduce también, la tradición europea de contar con la figura de los abogados. De esa forma, las leyes españolas que rigieron en América y en el territorio centroamericano, traían e implantaban el ejercicio de la abogacía.

Se considera que el origen de la defensa pública en Guatemala, se remonta al surgimiento o instauración de los abogados del número, instituidos por Real Cédula del 30 de septiembre de 1799, que estipulaba que deberían existir los abogados del numero quienes debían ser abogados gratuitos de los indios y los pobres, quienes antes de ser nombrados, prestaban juramento de la misma forma que los procuradores y de acuerdo a su antigüedad, se les asignaban los casos por turno. Para ejercer el cargo de abogado defensor no se admitían excusas, pues eran inseparables del cargo.



## **2.3. El Instituto de la Defensa Pública Penal**

El Instituto de la Defensa Pública Penal en Guatemala, es el organismo administrador del servicio público de defensa penal establecido por ley, fue creado para asistir y representar gratuitamente a personas de escasos recursos económicos; goza de autonomía funcional y total independencia técnica para el cumplimiento de su función. Tiene a su cargo las funciones de gestión, administración y control de los abogados en ejercicio privado cuando realicen funciones de defensa pública.

Esta institución se sostiene con recursos estatales, cuyo financiamiento es a través de la asignación anual que hace el Congreso de la República dentro del Presupuesto General de Ingresos y Egresos de la Nación; sin embargo, el carácter de la institución es autónomo e independiente del Estado para el cumplimiento de sus funciones.

### **2.3.1. Antecedentes de formación**

La defensa pública penal en Guatemala, fue creada con el propósito de asistir a aquellas personas que no estaban en condiciones de contratar a un profesional particular; sin embargo, no había forma de comprobar quienes podían o no pagar, a través de mecanismos de evaluación y verificación del servicio para los necesitados.

Desde la época colonial, cuando se estableció la institución de los abogados del número para asistir en la defensa pública penal a los indios y los pobres, esta forma de defensa ha sufrido transformaciones y modernizaciones que es importante mencionar.



La transformación de los sistemas de justicia en América Latina, impulsó cambios en el proceso penal guatemalteco, que pasó del sistema inquisitivo a un sistema acusatorio, más respetuoso de las garantías constitucionales y procesales, avanzando en la implementación de la oralidad en el juicio oral; con lo cual, otros actores penetran en el escenario de justicia, entre ellos, la inclusión de la defensa pública, que inicia adscrita al Organismo Judicial.

Durante esta época la defensa pública gratuita, fue prestada por estudiantes de Derecho, como requisito previo a optar al título abogado; tiempo después, esta función estaba a cargo de los bufetes populares de las universidades del país, con estudiantes de los últimos años de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales, a quienes se les exigía efectuar una práctica penal en los tribunales de la República.

Como un precedente que impulsó la modernización del sistema procesal penal, se puede mencionar que en el año 1969, Guatemala participó en la Convención sobre Derechos Humanos realizada en San José, Costa Rica, donde se aprueba el Pacto de San José, que posteriormente suscribe y ratifica. En este pacto, se establecen las garantías que protegen a toda persona sindicada de haber cometido delitos o faltas.

Dentro de los fundamentos que originan la defensa pública penal, se encuentran las recomendaciones que Naciones Unidas hiciera a Guatemala, sobre la necesidad de modernizar y cambiar la legislación penal, especialmente, el derecho procesal penal, debido a que el método que se utilizaba, no era eficiente para desarrollar el sistema penal

en el país, por lo que hubo necesidad de hacer cambios radicales, en la legislación penal guatemalteca.

Para lograr esa modernización y transformación del sistema procesal penal, en el año 1988, los juristas argentinos, Julio Maier y Alberto Brinder, elaboraron el anteproyecto del Código Procesal Penal vigente, que es aprobado en el año 1992 y cobra vigencia el uno de julio de 1994. En esta misma fecha, entra en vigencia el Acuerdo 12-94 de la Corte Suprema de Justicia, el cual regula el servicio de defensa penal.

El Acuerdo Número 12-94, de la Corte Suprema de Justicia, creó el servicio público de defensa penal, regulando en su organización la selección y nombramiento del personal para su funcionamiento. Este Acuerdo se originó en cumplimiento al Artículo 551 del Decreto No. 51-92, Código Procesal Penal, en el cual, se establece la creación del servicio público de defensa penal, con la función de garantizar la ejecución plena del derecho de defensa de los imputados en los procesos penales. En esta etapa, la defensa pública penal dependía totalmente de la Corte Suprema de Justicia.

Otro de los antecedentes fundamentales del servicio de defensa pública penal en Guatemala, lo representa la firma de los Acuerdos de Paz, específicamente el Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y función del ejército en una sociedad democrática, y en su función del desarrollo del Estado de Derecho, que contempla la creación del Instituto de Defensa Pública Penal, como una institución que en forma autónoma asumiera la defensa de las personas de escasos recursos, garantizando no sólo el derecho de defensa, sino también, las garantías del debido proceso.



En tal sentido, se crea la Ley del Servicio Público de Defensa Penal, que entró en vigencia el 13 de julio de 1998, por lo cual, la Oficina de Defensoría Pública, dejó de depender del Organismo Judicial, órgano al que se encontraba adscrita, para conformar una institución autónoma que realizara la función establecida en la nueva ley.

El Instituto de la Defensa Pública Penal en Guatemala, fue creado por medio de la Ley del Servicio Público de Defensa Penal de Guatemala, contenida en el Decreto número 129-97 del Congreso de la República, emitido el cinco de diciembre del año 1997.

### **2.3.2. Ámbito de actuación**

El ámbito de actuación del Instituto de la Defensa Pública Penal, se encuentra establecido en el capítulo I de la Ley del Servicio Público de Defensa Penal, en el cual se establecen cinco elementos fundamentales que se refieren a: la creación de la institución, la eficacia, los defensores públicos, la función del servicio y la gratuidad.

Respecto a la creación: de conformidad con el Artículo 1 de la Ley en mención, el Instituto de la Defensa Pública Penal, fue creado como el organismo administrador del servicio público de defensa penal, para asistir gratuitamente a personas de escasos recursos económicos. Establece que tendrá a su cargo las funciones de gestión, administración y control de los abogados en ejercicio profesional privado cuando realicen funciones de defensa pública. El Instituto por mandato legal goza de autonomía funcional y total independencia técnica para cumplir sus funciones; ante ello, puede mencionarse, que fue creado para procesos penales y personas con escasos recursos.

Respecto a la eficacia: de conformidad con el Artículo 2 del mismo cuerpo legal, el Instituto de la Defensa Pública Penal, deberá asegurar la eficacia en la prestación del servicio público de defensa penal a personas de escasos recursos; para lo cual, contará con los recursos e insumos necesarios, como responsable directo de la provisión del servicio. El alcance de su eficacia deberá reconocer en sus funciones el carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe de la población guatemalteca.

Respecto a los defensores públicos: el Artículo 3 de la ley relacionada, establece que todos los abogados colegiados del país, forman parte del servicio público de defensa penal y deberá apoyar cuando les sea requerido. El Instituto de la Defensa Pública Penal, se compone de dos tipos de defensores públicos: los defensores de planta que son los funcionarios incorporados con carácter exclusivo y permanente en el Instituto; y los defensores de oficio, que son abogados en ejercicio profesional privado subcontratados y asignados por el Instituto para brindar el servicio de asistencia jurídica gratuita.

Respecto a la función del servicio público de defensa penal: de conformidad con el Artículo 4 del mismo cuerpo legal, se refiere a que el Instituto de la Defensa Pública Penal, únicamente tiene competencia para: a) Intervenir en la representación de las personas de escasos recursos económicos sometidas a proceso penal, ante las autoridades de la persecución penal; b) asistir a cualquier persona de escasos recursos que solicite asesoría jurídica en procedimientos penales; c) Intervenir, a través de los defensores de oficio, cuando la persona no tuviere o, no nombrare defensor de confianza, en las formas que establece la ley.



Respecto a la gratuidad: el Artículo 5 de la Ley en mención, establece que los usuarios del servicio gozarán del beneficio de asistencia jurídica gratuita desde el momento en que lo necesiten, pero solo se reconocerá ese derecho de asistencia jurídica gratuita a aquellas personas cuyos ingresos sean inferiores al triple del salario mínimo, más bajo.

Es importante mencionar que el Instituto deberá comprobar, a través de personal calificado, si el usuario es merecedor de dicho beneficio. En caso negativo, el usuario asumirá el reembolso correspondiente a los honorarios profesionales conforme arancel y costas procesales ocasionadas.

El ámbito de actuación del Instituto establecido en Ley del Servicio Público de Defensa Penal, se circscribe principalmente, al establecimiento de la creación del órgano de defensa pública con funciones específicas relacionadas a procesos penales, de conformidad con la legislación, solo tiene competencia para participar en la defensa pública en procesos de carácter penal, es decir, no tiene competencia según la ley, para participar en otro tipo de procesos que no sean de naturaleza penal.

### **2.3.3. Principios constitucionales que fundamentan su función**

Los principales fundamentos constitucionales de las funciones del Instituto de la Defensa Pública Penal, se encuentra en los Artículos 8, 12 y 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala; los cuales constituyen principios que son observados en todas las actuaciones y realización de funciones el organismos defensor y de los abogados que



conforman el equipo de defensa pública penal. Además, respaldan los procesos que promueven la efectividad de las acciones.

El Artículo 8 de la Constitución Política de la República de Guatemala, preceptúa: "Derechos del detenido. Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que puede proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales. El detenido no podrá ser obligado a declarar sino ante autoridad judicial competente"; este mandato constitucional, hace referencia al derecho y la garantía del detenido de poseer un defensor, para que participe en las diligencias policiales y judiciales.

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: "Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido"; este mandato constitucional hace referencia al derecho de defensa y el proceso legal, y un proceso legal conlleva la presencia de las partes y la asesoría técnica de un abogado como defensor de la parte afectada en el proceso penal.

El Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que: "Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada. El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita,



tienen derecho de conocer personalmente, todas las actuaciones, documentos diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata".

Por la presunción de inocencia, la responsabilidad penal solo puede ser demostrada por un debido proceso, cuya eficacia requiere la representación, asesoría y presencia de un abogado defensor.

Es importante mencionar, que existen otros fundamentos que son considerados en las funciones del Instituto de la Defensa Pública Penal, entre los cuales, pueden considerarse, el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que se refiere a la libertad e igualdad, preceptuando que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, por lo cual, en los procesos penales las partes deben estar en igualdad de condiciones para defender sus posturas y sus derechos.

Además, el Artículo 14 del mismo cuerpo legal, establece que, tanto las partes como sus abogados, tienen derecho de conocer personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata.

Adicionalmente, el Instituto de la Defensa Pública Penal, basa también su actividad, en los pactos y tratados internacionales suscritos por el Guatemala, entre los cuales, puede mencionarse, el Tratado Interamericano de Derechos Humanos.



### 2.3.4. Funciones y alcances

Las funciones del Instituto de la Defensa Pública Penal se fundamenta en lo que la legislación relacionada establece y el los fines de la institución. En tal sentido, el Reglamento de la institución contenido en el Acuerdo 04-99, del Consejo del Instituto de la Defensa Pública Penal, establece en su Artículo 4, que sus fines son: “Asistir gratuitamente a personas de escasos recursos económicos imputadas de la comisión de un delito mediante un servicio oportuno, permanente y eficiente con excepción de las personas que teniendo recursos económicos pueden rembolsar los honorarios profesionales conforme arancel”.

En tal sentido, el Artículo 4 de la Ley del Servicio Público de Defensa Penal la función del servicio de defensa pública, relacionada a la competencia para su actuación.

La primera función, es la de intervenir en la representación de las personas de escasos recursos económicos sometidas a proceso penal, de forma gratuita, a partir de cualquier sindicación que las señale como posibles autores o participes de un hecho punible, incluso, ante las autoridades de la persecución penal.

Otra obligación de la institución, es prestar el servicio de defensa pública penal, en dos obligaciones que son: asistir a solicitud de parte o intervenir de oficio. En la función a solicitud de los interesados, se asiste a cualquier persona de escasos recursos que solicite asesoría jurídica cuando esta considere que pudiera estar sindicada en un procedimiento penal. En la función de intervención de oficio, se realiza al intervenir, a



través de los defensores de oficio, cuando la persona no tuviere o, no nombrare defensor de confianza, en las formas que establece la ley.

La Instituto de la Defensa Pública Penal, cuenta para el cumplimiento de sus funciones con defensores de planta y de oficio. Los defensores de planta son funcionarios incorporados con carácter permanente y exclusivo en la institución. Los defensores de oficio, son abogados particulares en ejercicio profesional privado, que son asignados por el Instituto para brindar el servicio de asistencia jurídica gratuita.

Respecto a los alcances, actualmente el Instituto de la Defensa Pública Penal, tiene una cobertura en los 22 departamentos del país y en 14 municipios, en donde el Organismo Judicial tiene establecidos Juzgados de Primera Instancia Penal.

Según datos de la institución, al mes de diciembre de 2014, se registraron 36 coordinaciones de defensoría a nivel nacional, que atendieron ochenta y 4,576 expedientes entre casos y asesorías. De estos un 41 por ciento correspondieron a casos penales ingresados en ese mismo año.

Es importante mencionar, que la acción de Instituto de la Defensa Pública Penal presenta muchas limitaciones de recursos, por lo cual, la capacidad instalada para atender los casos solicitados presenta inefficiencias; la cantidad de abogados de planta es limitado en relación a las necesidades de representación. Es necesario, que se realice una evaluación de los recursos del Instituto, para dotarlo de los fondos indispensables para llevar a cabo sus funciones según sus postulados.

### 2.3.5. El servicio público de defensa penal en Guatemala

El servicio público de defensa penal en Guatemala, es llevado a cabo por el Instituto relacionado, mediante dos formas de intervención: a solicitud de los interesados y mediante la intervención de oficio.

Respecto a la solicitud de los interesados: El Instituto tiene la función de asistir a cualquier persona de escasos recursos que solicite asesoría jurídica en procedimientos penales; toda persona que considere no contar con los recursos económicos para el pago de honorarios de un abogado defensor, puede acudir a la institución y solicitar la asesoría y representación en el proceso penal en el cual se encuentra involucrado.

Respecto a la intervención de oficio: el Artículo 6 de la Ley del Servicio Público de Defensa Penal, establece: “Solicitud de defensor público. Es deber de los Jueces, del Ministerio Público, la Policía y demás autoridades encargadas de la custodia de detenidos, solicitar un defensor público al Instituto de la Defensa Pública Penal cuando el imputado no hubiere designado defensor de confianza”.

En tal sentido, el Instituto interviene de oficio aunque el interesado no hubiere realizado la solicitud respectiva.

De conformidad con el Artículo 7 de la Ley del Servicio Público de Defensa Penal, establece que: “Asignación de casos. La Dirección General del Instituto establecerá los criterios para la asignación y distribución de casos y carga de trabajo, de acuerdo a los términos de la presente ley, el reglamento que al efecto se dicte y las necesidades del

servicio público de defensa penal. Es decir, las autoridades del Instituto, según sus capacidades y su forma de organización, hará la designación del defensor público.

El defensor público asignado atenderá la solicitud y deberá dirigirse al lugar en el cual se le solicita, acreditando, en su caso, ante el Juez respectivo su designación en el proceso o ante la autoridad en la cual se encuentra el detenido o procesado.

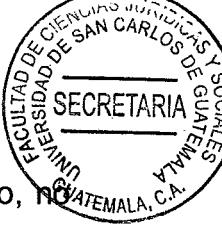
### **2.3.6. Casos en que puede intervenir según la legislación**

El defensor público del Instituto de la Defensa Pública Penal, solo puede intervenir en los procesos penales que le sean asignados según disposiciones y distribución realizada por la dirección del Instituto y principalmente, solo puede intervenir en los casos que la legislación le autoriza para su intervención.

El Decreto número 129-97 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 4, establece que el servicio público de defensa penal, solamente tiene competencia para:

"1). Intervenir en la representación de las personas de escasos recursos económicos sometidas a proceso penal, a partir de cualquier sindicación que las señale como posibles autores de un hecho punible o de participar en él, incluso, ante las autoridades de la persecución penal.

2). Asistir a cualquier persona de escasos recursos que solicite asesoría jurídica cuando ésta considere que pudiera estar sindicada en un procedimiento penal.



- 3). Intervenir, a través de los defensores de oficio, cuando la persona no tuviere o, no nombrare defensor de confianza, en las formas que establece la ley".

Ante tal situación, el Instituto de la Defensa Pública Penal, no tiene competencia para intervenir en procesos que no sean establecidos en la legislación, por lo tanto, de conformidad con la norma anteriormente presentada, únicamente puede intervenir en procesos de naturaleza penal, solo puede asistir a personas de escasos recursos económicos, y su intervención puede ser de oficio o mediante la solicitud de un interesado que necesita la asesoría técnica y la representación en un procesos penal.





## CAPÍTULO III

### 3. La extinción de dominio

Extinción de dominio, es la denominación que se ha dado a las acciones y mecanismos por medio de los cuales, el Estado puede perseguir los bienes que se consideran de origen o destinación ilícita, utilizando la vía judicial con el propósito de declarar la pérdida del derecho de propiedad de dichos recursos a favor del Estado.

La importancia de la acción de extinción de dominio, radica en que es un medio o instrumento fundamental para la aplicación de las estrategias ejecutadas contra el crimen organizado, ya que cumple una función elemental y primordial en la desarticulación de organizaciones y redes criminales, además, permite combatir y detener los efectos negativos que genera el flujo de recursos ilícitos en el país.

La mayoría de naciones, principalmente de Latinoamérica, se ha visto afectada por los flujos de capitales originados de la ejecución de actividades ilícitas, deteriorando de esa manera, la moral de la sociedad; ante esta situación, muchos Estados han encontrado en la extinción de dominio, una herramienta para combatir el crimen organizado y las actividades lucrativas ilícitas; por lo cual, esta acción de extinción, es concebida como una consecuencia patrimonial de tales actividades ilícitas, que consiste en la declaración de la titularidad a favor del Estado de los bienes adquiridos con esos recursos, mediante un juicio y sentencia, sin contraprestación, ni compensación de ninguna naturaleza para el afectado.



### 3.1. Antecedentes históricos de la extinción de dominio

La extinción de dominio es considerada como un mecanismo legal, de reciente creación y aplicación, en la mayoría de legislaciones de países latinoamericanos y del mundo entero, y principalmente en Guatemala, donde su aplicación inicia en el año 2010.

Antes de la crear e implementar la acción de extinción de dominio, la mayoría de países se encontraba con obstáculos para extinguir el derecho de propiedad sobre los bienes que eran adquirido con recursos provenientes de actividades ilícitas, lo cual fortalecía con recursos a las organizaciones y redes criminales y hacia mucho más difícil su combate y eliminación. Esta situación era provocada, porque en la mayoría de legislaciones se protege la propiedad privada como un derecho inalienable de la persona y una garantía contemplada en las constituciones políticas de cada país, y únicamente se podía proceder a la expropiación o confiscación de bienes según lo contemplado en los ordenamientos jurídicos legales.

Las únicas consideraciones a nivel latinoamericano, respecto a la expropiar bienes particulares, eran concretamente relacionadas a la aplicación de mecanismos para un mejor uso de la propiedad en beneficio social o de la economía de cada nación; no se contaba con métodos o herramientas jurídicas que permitieran despojar a las personas de sus bienes, debido a que la mayoría de legislaciones constitucionales protegen la propiedad privada y los derechos de las personas como una garantía que el Estado otorga a sus habitantes, y por ningún motivo pueden ser afectados, a menos que, sea por razón de utilidad pública o imprescindible para la nación.

La acción de extinción de dominio, surge por primera vez en Colombia, tiene su origen en este país, con la idea de instituir una figura legal que permitiera crear mecanismos e instrumentos para combatir el crimen organizado y acciones delincuenciales que acumulaba riqueza a través de sus actividades ilícitas.

El origen de la extinción dominio, como figura legal y mecanismo para contrarrestar la proliferación de organizaciones de crimen organizado, “Se le atribuye a Colombia, al Ministro 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 entro en vigencia. Es hasta la promulgación de la ley 793-2002 denominada la extinción de dominio, que empieza a surtir efectos dicha acción”.<sup>13</sup>

Los procesos de extinción de dominio, se iniciaron en Colombia en el año de 1996, cuando fue aprobada la Ley número 333, que tiene sus antecedentes en el Artículo Quinto de la Convención de Viena, que refiere a la figura de la extinción del dominio y a la noción de derecho agrario de pérdida de la propiedad de tierras ociosas. Con lo cual, se determinó que era posible declarar en expropiación el dominio de los bienes que fueran adquiridos por medio del enriquecimiento ilícito.

La aplicación de esta Ley número 333 y los procesos de extinción de dominio, presentaron algunas debilidades que era necesario ajustar o corregir, por lo cual en el

---

<sup>13</sup> Cano Recinos, Víctor Hugo. **Extinción de dominio Guatemala.** Pág. 23.

año 2002 se aprobó la Ley número 793, en la que se estableció la celeridad de las causas penales, estableciendo que en un término aproximado de cuatro meses debía finalizar un proceso de extinción de dominio. Asimismo, se estableció que la extinción de dominio, es independiente del ejercicio de la acción penal, es decir, que la acción real no está ligada al desarrollo de un proceso penal.

A partir de los logros, obtenido de la aplicación de la acción de extinción de dominio en Colombia, otros países de Latinoamérica siguieron su ejemplo, e iniciaron procesos para su implementación, dentro de los cuales, pueden mencionarse:

- a) En Perú, se introdujo en el ordenamiento jurídico la pérdida de dominio como una institución o figura legal para el combate de la criminalidad, mediante el Decreto Legislativo número 992 del año 2008, en el cual, se estableció la extinción de los derechos y títulos de propiedad de los bienes de procedencia ilícita, a favor del Estado, sin ningún tipo de contraprestación o compensación. Es importante mencionar que en el Perú, fue necesaria la reforma de su legislación constitucional para la aplicación y vigencia de este decreto.
- b) En México, para la aprobación, implementación y aplicación de la extinción de dominio, fue necesaria la reforma de su normativa constitucional, para evitar contradicciones entre las leyes de ese país; por tanto, la Ley de Extinción de Dominio para el Distrito Federal, fue publicada en su Gaceta Oficial y entró en vigencia a partir del 9 de marzo de 2009, con un amplio desarrollo sustantivo, cautelar y procesal, ya que la misma,



consideraba la experiencia colombiana y ajusto su cuerpo legal para garantizar la efectividad en su aplicación.

c) En Guatemala, se inician los procesos de extinción de dominio a partir del año 2010, sin necesidad de modificar o reformar la Constitución Política de la República de Guatemala, con el argumento de que no se generaría ningún tipo de contradicciones entre las leyes vigentes en el país y no lesiona ninguna garantía constitucional; de esta manera, se crea y promulga la Ley de Extinción de Dominio, mediante el Decreto Número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala.

Es importante mencionar que en Guatemala, fue necesaria la implementación de la Ley de Extinción de Dominio, debido a la presión y la necesidad de contar con una certificación de parte de los Estados Unidos de Norteamérica en el combate al narcotráfico, lavado de dinero u otros activos, por lo que esta figura es creada esencialmente, para combatir a la delincuencia organizada, permitiendo al Estado cumplir con algunos compromisos adquiridos en el ámbito internacional e implementar mecanismos de cooperación internacional.

Asimismo, es determinable que en el ordenamiento jurídico guatemalteco, aunque no se había legislado el tema relacionado a la extinción de dominio de forma específica, ya existían y existen figuras legales para la pérdida del dominio de los bienes, tales como: el comiso que es utilizado en los procesos penales, la expropiación que se ejecuta por razones de utilidad pública y como facultad única del Congreso de la República de Guatemala, o la reivindicación de la propiedad por medio de un juicio ordinario civil.



Debe considerarse también, que la normativa en materia de pérdida o extinción del dominio de los bienes, es dirigida específicamente a los bienes y no a las personas.

### **3.2. La acción de extinción de dominio**

La acción de extinción de dominio, se refiere al poder jurídico que tiene el Estado, que consiste en la facultad de acudir ante los órganos jurisdiccionales, a exponer su pretensión y formular la petición, respecto a que sea extinguido el dominio de los bienes particulares adquiridos mediante actividades ilícitas, trasladando el dominio a su favor.

La acción de extinción de dominio ha sido considerada como una herramienta fundamental utilizada en varios países y especialmente en Guatemala, para la lucha contra el crimen organizado, grupos delincuenciales, y estructuras criminales enquistadas en el Estado, combatiendo principalmente su poder económico y lograr de esa manera su desarticulación. La extinción de dominio, es un instrumento que ha sido utilizado con éxitos en varios países y ante ello, las naciones se encuentran interesadas en su aplicación efectiva.

#### **3.2.1. Definición de extinción de dominio**

La figura de la extinción de dominio, en el ordenamiento jurídico guatemalteco, se encuentra definida en el Artículo 2 literal d del Decreto número 55-2010, como: "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 o compensación de naturaleza alguna para su titular o cualquier persona que ostente o se comporte como tal".

La literal b del Artículo 2, a la que se refiere la anterior definición legal presentada, define los bienes como: todos aquellos que sean susceptibles de valoración económica, sean estos muebles o inmuebles, fungibles y no fungibles, tangibles o intangibles, acciones, títulos y valores, cualquier derecho real, principal o accesorio, rendimientos o permutas de esos bienes.

La extinción de dominio es considerada como una herramienta fundamental, utilizada en varios países y particularmente en Guatemala, para la lucha contra el crimen organizado, delincuentes y estructuras criminales enquistadas en el Estado.

La extinción de dominio, puede ser definida como: la pérdida de los derechos sobre bienes relacionados con actividades ilícitas de la delincuencia organizada, que atentan contra la salud, o acciones delictivas como: el secuestro, robo, narcotráfico, corrupción estatal o incluso, trata de personas, mediante un procedimiento jurisdiccional y autónomo del proceso penal, sin ningún tipo de contraprestación o compensación para su titular o para cualquier persona que ostente o se comporte como tal, es decir, cualquier persona que represente al titular.

Las acciones de crimen organizado o las actividades ilícitas, constituyen una amenaza para el desarrollo de la sociedad y la convivencia pacífica y afectan los derechos de las



personas; por lo tanto, se reconoce la de fortalecer la lucha contra la delincuencia; ante tal situación, se determinó viable la creación de un mecanismo legal, que permita al Estado proceder sobre los bienes generados de tales actividades ilegales y con ello, desmantelar sus operaciones.

La extinción de dominio, constituye un institución jurídica autónoma e independiente de cualquier otro proceso, principalmente de carácter penal, dirigido a eliminar el poder y capacidad de la delincuencia; tiene como objetivo extinguir el dominio de propiedad en favor del Estado de todos aquellos bienes que provengan de actividades ilícitas que se refieren a crímenes como el narcotráfico y el lavado de dinero, el sicariato y/o el enriquecimiento ilícito.

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, define la extinción de dominio como: “un instituto jurídico dirigido contra los bienes de origen o destinación ilícita. Como tal, es un instrumento de política criminal que busca complementar el conjunto de medidas institucionales y legales adoptadas por los países. Por su naturaleza y alcance, se constituye en un mecanismo novedoso y una respuesta eficaz contra el crimen organizado, ya que se enfoca exclusivamente en la persecución de toda clase de activos que integran la riqueza derivada de la actividad criminal”.<sup>14</sup>

Respecto al respeto al derecho a la propiedad privada reconocido constitucionalmente, la implementación de la figura legal de extinción de dominio en Guatemala, se

---

<sup>14</sup> UNODC. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. **Ley Modelo sobre Extinción de Dominio.** Pág. 4.

fundamenta en el marco filosófico y legal de los derechos y garantías reales de las personas; es decir, argumenta que la propiedad privada adquirida legítimamente, es un derecho fundamental protegido por la Constitución, la ley, e incluso, por el derecho internacional, pero su reconocimiento está sujeto al cumplimiento de su función social, al orden público y al bienestar general; en consecuencia, este derecho no puede ser reconocido cuando se trate de bienes obtenidos de actividades ilícitas, ni gozarán de protección constitucional, ni legal cuando sean destinados a tales actividades.

La extinción de dominio, tiene un carácter patrimonial real, es decir, se implementa sobre las cosas o los bienes, sin importar el poseedor de ellos; por tanto se considera una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado, de los bienes conformados por activos de cualquier tipo, las ganancias, productos obtenidos directa o indirectamente y frutos generados por las actividades ilícitas o delictivas, por sentencia de autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna.

### **3.2.2. Naturaleza jurídica de la extinción de dominio**

La extinción de dominio posee una naturaleza jurídica propia diferente a otras figuras jurídicas que afectan el dominio de la propiedad de una persona; constituye un institución jurídica *sui generis*, que posibilita al Estado accionar ante los órganos jurisdiccionales para hacer cesar todo derecho real sobre bienes que sean producto de actividades ilícitas o delictivas.

En tal sentido, puede establecerse que la extinción de dominio es una acción real, patrimonial y autónoma, que se establece para privar a las personas responsables o relacionadas, de la actividad ilegal o delictiva, de un patrimonio criminal u objeto del delito o de todos los bienes que sean producto de tales acciones ilegales, sin considerar ninguna prestación o pago por los bienes extinguidos.

La naturaleza jurídica de la extinción de dominio puede determinarse mediante la consideración de los elementos que distinguen que la extinción de dominio:

- a) Es real, debido a que se dirige contra los bienes, activos o derechos, independientemente de quien sea su poseedor;
- b) Es patrimonial porque se dirige a bienes, los activos que de manera supuesta, integran el patrimonio del autor del delito y a través de esta acción, se establecen los derechos del Estado sobre tales bienes o activos materia de la acción y,
- c) Es autónoma, debido a que es independiente de cualquier otra acción de carácter penal o civil, que son orientadas a atribuir responsabilidad de tipo penal, civil, o resarcitoria, contra los aparentes titulares de los bienes afectados.

La Ley de Extinción de Dominio, en su Artículo 5, establece que: "la acción de extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, procederá contra cualquier derecho real, principal o accesorio, de crédito, sobre cualquiera de los bienes descritos en la presente Ley, independiente de quien este

ejerciendo la posesión sobre los mismos, o quien 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 de negocio".

Por lo tanto, puede considerarse que la naturaleza jurídica *sui generis* de la extinción de dominio, se fortalece con la comprensión de los elementos establecidos en la normativa legal, tales como: a) es jurisdiccional e independiente de cualquier otro proceso, es decir, únicamente procede por sentencia judicial, la cual, opera de forma independiente de otros procesos; b) es una acción garantista, debido a que ampara los derechos de quienes actúan de buena fe; c) procede o se ejerce en forma directa contra quien aparezca como titular de cualquier derecho real, de crédito, ya sea principal o accesorio, contra quien este ejerciendo la posesión sobre los bienes y/o contra quien se ostente, comporte o se autodenomine propietario u otro título. La extinción de dominio aplica un procedimiento *sui generis*, diferente al proceso penal y no pretende aplicar una pena con motivo de la comisión de un hecho delictivo.

### **3.2.3. El patrimonio criminal**

El patrimonio criminal se refiere al conjunto de bienes y derechos reales o titularidad sobre derechos reales que posee una persona, cuya adquisición no fue de acuerdo a la ley o como producto de la realización de actividades ilícitas. Sin embargo, para comprender de mejor este término, es importante definir dos conceptos principales que dan lugar al concepto de patrimonio criminal, que son la propiedad y el patrimonio.



El concepto de la propiedad, se refiere al dominio que se ejerce sobre la cosa que se posee, o sobre la cosa objeto del dominio, puede definirse como: "El poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa, para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto. La propiedad es una institución que se remonta a la aparición del homo sapiens y ocupa en la historia un lugar destacado, al punto de que los sistemas políticos y el Estado mismo se funda en ella, según el paradigma adoptado".<sup>15</sup>

La definición legal de la propiedad, se encuentra instituida en el Código Civil guatemalteco, en el Artículo 464, que establece: "La propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes". La propiedad es un poder inmediato sobre un bien, que atribuye a su titular la capacidad de disponer del mismo, sin ninguna limitación.

El concepto de patrimonio se refiere al conjunto de bienes propios de una persona individual o social, susceptibles de estimación económica. El patrimonio constituye un atributo o un derecho inherente a la persona, que le permite actuar y desarrollarse en contorno económico de la sociedad, donde los sujetos se interrelacionan en el mercado de bienes, derechos y servicios. Sin embargo, para que el patrimonio se constituya y sea reconocido como tal, los individuos deben adquirir u obtener los derechos reales sobre los bienes, es decir, asumir la titularidad de los derechos que los integran.

---

<sup>15</sup> Rojina Villegas, Rafael. **Derecho civil mexicano**. Tomo III. Pág. 725

El patrimonio, se integra con la adquisición de los derechos reales o la validez de la titularidad sobre cualquier derecho, la cual, debe estar protegida por el ordenamiento jurídico; es decir, la adquisición debe realizarse conforme a la ley o conforme a derecho, sin ningún tipo de contradicción y no deben ser adquiridos a través de la comisión de un delito. Por tanto, todo bien adquirido de forma ilícita o mediante la comisión de un hecho ilícito, no está reconocido en el ordenamiento jurídico, pues lo contradice y por ello, no forma parte del patrimonio de la persona, pues sobre estos no se tiene derecho real alguno, dando lugar a la constitución de un patrimonio criminal.

Desde el punto de vista jurídico, el patrimonio se refiere al conjunto de relaciones, derechos y obligaciones pertenecientes a una persona que poseen una utilidad económica que permite una estimación pecuniaria de su valor, pero todo adquirido de forma legal, sin dar lugar a consideraciones que proceden de acciones ilícitas. Además, el patrimonio es un atributo de la persona reconocido por la ley civil y por lo tanto, todos los individuos deben poseerlo para tener medios para relacionarse con la sociedad y para contar con los recursos para desarrollarse.

Patrimonio criminal, es un concepto utilizado para identificar todos los bienes, derechos reales o titularidad sobre derechos reales que posee una persona, cuya adquisición no fue de acuerdo a la ley; por lo que no están reconocidos por el ordenamiento jurídico; ante lo cual, se asume que son fruto, ganancia o producto de actos ilícitos o acciones delictivas, y por lo tanto, esta situación al margen de la ley, exige que en todos los casos, estos bienes sean decomisados o desposeídos, porque son contradictorios a la legislación y porque además, de su origen delictivo, pueden implicar un grado de



peligrosidad para la sociedad, o generar la posibilidad de que sean utilizados en la comisión de otros delitos.

### **3.3. Ley de Extinción de Dominio**

La Ley de Extinción de Dominio, es la forma de constituir en ley la acción de extinción de dominio, constituye un cuerpo legal aplicado 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.

En Guatemala, esta normativa es de reciente creación y aplicación, que debido a situaciones internacionales, como el éxito obtenido por Colombia en su implementación y la presión del gobierno de Estados Unidos de Norteamérica para que se implementara, fue creada en el país la Ley de Extinción de Dominio, que se encuentra contenida en el Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, siendo publicada en el Diario de Centro América el 29 de diciembre del 2010 y actualmente, consta de 76 Artículos y entró en vigor el 29 de junio del 2011.

La Ley de Extinción de Dominio, establece un procedimiento específico y exclusivo, fuera de la jurisdicción penal o civil, que otorga a los operadores de justicia, mecanismos e instrumentos legales para extinguir los derechos sobre bienes obtenidos o que se deriven de actividades ilícitas o delictivas.

Los objetivos principales de la Ley de Extinción de Dominio, son identificar, localizar, recuperar y repatriar bienes adquiridos como producto o fruto de actividades ilícitas o crímenes, así como, la anulación o abolición de los derechos de sus propietarios reales o aparentes, sobre los mismos, incluyendo los posibles beneficios o ganancias de tales bienes adquiridos al margen de la ley, para que mediante una resolución judicial, pasen a formar parte de los activos del Estado.

De conformidad con el quinto considerando de la Ley de Extinción de Dominio, la normativa fue creada por considerar que era imprescindible establecer un procedimiento específico y exclusivo, fuera de la jurisdicción penal o civil, para extinguir los bienes que se deriven de actividades ilícitas o delictivas.

### **3.3.1. Objeto de la Ley de Extinción de Dominio**

El objeto de La Ley de Extinción de Dominio, se encuentra establecido en el Artículo 1 del mismo cuerpo legal, en el cual, se establece que sus normas son de orden público y de interés social.

El Artículo en mención, establece que esta ley tiene por objeto regular:

- a) La identificación, localización, recuperación, repatriación de los bienes y la extinción de los derechos relativos al dominio de los mismos, así como las ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva a favor del Estado;



- b) El procedimiento exclusivo para el cumplimiento efectivo de esta normativa;
- c) La competencia y las facultades de las autoridades respectivas para la ejecución de esta 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 permitan la intervención de las personas que se consideren afectadas por la aplicación de la ley en mención.

### **3.3.2. Fines de la Ley de Extinción de Dominio**

Los fines de la Ley de Extinción de Dominio, se ven reflejados en la función política y legislativa o política criminal general de la normativa, la cual es dirigida a prevenir la continuidad delictiva y los efectos de la delincuencia como una medida preventiva; o en su caso, contar con los instrumentos correctivos para el logro de tales fines.

La ley de Extinción de Dominio persigue lograr en su implementación y aplicación, algunos propósitos específicos y fines especiales, dentro de los cuales, pueden mencionarse los siguientes: a) evitar la continuidad delictiva; b) evitar el enriquecimiento ilícito o indebido; c) evitar que las organizaciones criminales o los delincuentes, tengan ventaja sobre las personas que respetan la ley e invierten lícitamente sus recursos, energías y asumen riesgos; d) evitar la competencia desleal contra empresas legalmente



constituidas; e) evitar que bienes y ganancias ilícitas sirvan de capital de inversión inestable en la sociedad y alteren la economía nacional; f) evitar que esos bienes o ganancias sirvan para la continuidad delictiva o la comisión de otros delitos; g) evitar el peligro de corrupción que representa para del sistema político o institucional.

La Ley de Extinción de Dominio, tiene además, fines preventivos y persuasivos en la sociedad; dentro de su finalidad preventiva, pretende obtener efectos preventivos especiales como: protección de la comunidad frente al peligro objetivo de los instrumentos y objetos del delito. Como finalidad persuasiva, puede mencionarse: transmitir al delincuente real y a la sociedad la idea de que no va a enriquecerse a través de la comisión de hechos delictivos.

### **3.3.3. El proceso de extinción de dominio**

Un proceso judicial, es un conjunto de actos jurídicos que se realizan ante un órgano jurisdiccional para obtener una resolución acorde a las pretensiones del actor o bien, favorable a quien ha sido imputado y sindicado de una acción que afecta los derechos de otros o de la sociedad en general.

El proceso de extinción de dominio es un conjunto de actos jurídicos realizados conforme a los procedimientos establecidos en la ley que persigue la obtención de una resolución que declara extinguidos los bienes de una persona, por proceder de actividades ilícitas o delincuencias a favor del Estado. Estos procedimientos son específicos y exclusivos,

fuerza de la jurisdicción penal o civil, persigue particularmente, los bienes a ser extinguidos y no a las personas.

El proceso ordinario o común, para la extinción de dominio, tiene su origen en la investigación previa, resultado de la obtención de información o de una denuncia, en la cual, se indica que ciertos bienes de los contemplados en la normativa respectiva, son producto de actividades ilícitas o son el fruto de acciones delincuenciales. Esto implica que el órgano de investigación del Ministerio Público, debe dirigir y realizar la investigación respectiva para establecer la concurrencia de las causales de extinción de dominio previstos en la Ley.

El Decreto número 55-2010, en su Artículo 4, establece los causales de procedencia de la extinción de dominio, entre los cuales se describe, los tipos de bienes que pueden ser objeto de extinción, las razones o indicadores que reflejan indicios de que tales bienes proceden de actividades ilícitas.

Si como el resultado de la investigación se establece que existen los causales establecidos en la normativa en mención, se cuenta con los fundamentos para iniciar la acción de extinción de dominio, ante los órganos jurisdiccionales y se inicia el proceso de extinción de dominio, a través de las siguientes etapas descritas en forma general.

- a) Inicio de la acción: el procedimiento de la acción de extinción de dominio se inicia y ejerce de oficio por Fiscal General de la República o el agente fiscal designado, ante los órganos jurisdiccionales, cuando los resultados de la investigación previa

proporcionen fundamentos razonables sobre la concurrencia de las causales establecidas en la Ley de Extinción de Dominio, específicamente en su Artículo 4.

- b) Resolución y notificación: presentada la petición de extinción de dominio, el juez debe dictar la resolución, admitiéndola para su trámite en el plazo de 24 horas, la cual deberá notificarse en el plazo de tres días a las personas interesadas o que pudieran resultar afectadas, para que puedan de esa manera comparecer ante el órgano jurisdiccional para hacer valer su derecho.
- c) Emplazamiento: dentro de los dos días después de la notificación relacionada, el juez emplazará a las partes señalándoles día y hora para la audiencia, la cual, se celebrará en un plazo no mayor de 10 días contados a partir de la resolución.
- d) Primera audiencia: a esta audiencia señalada, deben comparecer las personas que fueron citadas, quienes de manera oral pueden manifestar su oposición, medios de defensa y propondrán sus medios de prueba o interponer excepciones. En caso que la persona afectada no concurra a la audiencia el Ministerio Público, podrá solicitar la declaratoria de rebeldía.

En el caso de que sea declarada la rebeldía, de conformidad a lo establecido en el Artículo 25 numeral 9 de la Ley de Extinción de Dominio, el juez o tribunal nombrará un defensor judicial de entre los abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal, para hacer valer algún derecho durante el proceso. Sin embargo, esto es contradictorio a la legislación debido a que la naturaleza jurídica de la extinción de dominio no es penal, y

los abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal, por ley deben actuar únicamente en proceso de carácter penal, lo cual, haría ilegitima su participación en el procedimiento de la extinción de dominio, ya que su propia ley, excluye otras materias que no sean de índole penal.

- e) Excepciones previas y recursos: en este proceso, la única excepción previa que se puede interponer es la de falta de personalidad, la cual deberá de ser resuelta en el plazo de tres días siguientes a la primera audiencia. Asimismo, el único recurso que se puede plantear contra la resolución que resuelva la excepción, es el recurso de apelación, el cual, no suspenderá el procedimiento de la extinción de dominio.
- f) Apertura a prueba: Una vez resuelta la excepción previa si fuera planteada y/o celebrada la primera audiencia, el juez abrirá a prueba el proceso por el plazo de 30 días, prorrogables únicamente por el término de la distancia; la forma en que se ofrecerán, admitirán y diligenciarán los medio de prueba, será conforme se encuentra establecido el Código Procesal Penal. El período de prueba puede vencerse antes del plazo estipulado, su ya se hubieren practicado los medios de prueba ofrecidos o bien, si las partes no hayan aportado sus pruebas.
- g) Vista: En la audiencia donde se diligencien los medios de prueba, el juez señalará día y hora para que se lleve a cabo la vista, donde las partes expondrán sus conclusiones.

- h) Sentencia: posteriormente a la realización de la vista, el juez citará a las partes para dictar sentencia dentro de un plazo que no exceda de 10 días; en esta audiencia, deberá resolver las excepciones, incidentes, nulidades, la declaración de extinción de dominio y todas las cuestiones que deba resolver conforme a la ley relacionada.
  
- i) Impugnación de la sentencia: la sentencia que resuelva la acción de extinción de dominio puede impugnarse únicamente por medio del recurso de apelación, procediendo éste, por inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la Ley de Extinción de Dominio. Éste recurso deberá interponerse ante el juez que dictó la resolución dentro de los tres días siguientes a que esta sea notificada la sentencia.

El recurso de apelación, será admitido o rechazado dentro del plazo de dos días contados desde su recepción. En el caso que fuere admitido, se debe remitir a la sala respectiva a más tardar al día siguiente. El recurso deberá de resolverse dentro de los quince días siguientes, desde que el expediente fuere elevado a la Sala de Apelaciones correspondiente. Si el recurso de apelación fuera rechazado, se estaría ante una situación de vacío legal, debido a la Ley de Extinción de Dominio no contempla tal circunstancia. Ante tal situación, se considera que no sería legítimo, aplicar supletoriamente lo regulado en el Código Procesal Penal, ni el Código Procesal Civil y Mercantil, ya que esto contravendría con la naturaleza sui generis de la extinción de dominio, que no es penal, ni civil, ni mercantil.



La sentencia de segunda instancia, no es susceptible de ser impugnada por ningún recurso, ni el de casación, de conformidad con el Artículo 25 numeral 20 último párrafo.

## CAPÍTULO IV

### 4. Illegitimidad de la participación del Instituto de la Defensa Pública en la acción de extinción de dominio

La acción de extinción de dominio, es una institución jurídica y legal que tiene como objetivo extinguir el dominio de propiedad en favor del Estado, de todos aquellos bienes que provengan de actividades ilícitas; es además, un instrumento esencial para la ejecución de estrategias contra el crimen organizado y para detener los efectos que genera el flujo de recursos ilícitos en la sociedad.

El Decreto número 55-2010 que contiene la Ley de Extinción de Dominio, establece que la acción de extinción de dominio, es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, es autónoma y distinta de la persecución y la responsabilidad penal; es decir, se implementa sobre los bienes, sin importar su poseedor, por tanto, su naturaleza no es penal.

La Ley de Extinción de Dominio, establece que en el ejercicio de la acción y su procedimiento, al no comparecer una de las partes a la audiencia, el Juez nombrará un defensor judicial entre los abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal, para hacer valer algún derecho durante el proceso.

Sin embargo, la Ley de Servicio Público de la Defensa Penal, establece que el Instituto de la Defensa Pública Penal, fue creado como el organismo administrador del servicio



público de defensa penal; goza de autonomía funcional e independencia técnica para el cumplimiento de su función; por lo tanto, no está legitimado para participar en el proceso, pues sus funciones y competencias definidas en la legislación, son de carácter penal, para asistir a personas de escasos recursos económicos y en la extinción de dominio, no existe escasez de recursos, sino bienes reales de toda clase.

En tal contexto, es importante conocer los elementos técnicos, jurídicos y legales que permitan demostrar que en el procedimiento utilizado para la acción de extinción de dominio, la participación del Instituto de la Defensa Pública Penal es ilegítima porque no se encuentra regulada tal participación en la Ley del Servicio Público de Defensa Penal.

#### **4.1. El proceso legal para la extinción de dominio**

El proceso de extinción de dominio, es: “el conjunto de actos jurídicos realizados conforme a los procedimientos establecidos en la ley para extinguir los bienes de una persona producto de actividades ilícitas a favor del Estado. Estos procedimientos son específicos y exclusivos, independientes de la jurisdicción penal y persiguen particularmente, los bienes a ser extinguidos y no a las personas”.<sup>16</sup>

Es importante mencionar previamente que el Decreto número 55-2010, que contiene la Ley de Extinción de Dominio, en su Artículo 4, establece los causales de procedencia de la extinción de dominio, describiendo, los tipos de bienes que pueden ser objeto de

---

<sup>16</sup> Cano Recinos. Ob. Cit. Pág. 9.



extinción, las razones o indicaciones que reflejan indicios de que tales bienes proceden de actividades ilícitas; y son estos, los bienes que se persiguen en tales procesos.

El proceso normal para la extinción de dominio, se origina de la obtención de información o de una denuncia, respecto a que tales bienes, son de procedencia ilícita. Basado en tales datos, el Ministerio Público realiza una investigación previa, para determinar que si estos bienes, encuadran en los causales de extinción establecidos en la ley respectiva, o que son producto de actividades ilícitas o delictivas. Esto implica, que el órgano de investigación Ministerio Público, debe dirigir y realizar la investigación respectiva para establecer la concurrencia de los causales de extinción de dominio previstos en la Ley.

La investigación previa realizada por el Ministerio Público, permite determinar si los bienes investigados, están contemplados en los causales establecidos en la ley relacionada; de ser así, se contará con los fundamentos legales para iniciar la acción de extinción de dominio ante los órganos jurisdiccionales, con lo cual, se da inicio al proceso de extinción de dominio; generalmente, a través de las siguientes etapas:

**Ejercicio de la acción:** el procedimiento de la acción de extinción de dominio, se inicia y ejerce de oficio por Fiscal General de la República o el agente fiscal designado, ante el órgano jurisdiccional competente, basado en los resultados de la investigación, que proporcionan fundamentos razonables sobre la concurrencia de las causales establecidas en el Artículo 4 de la Ley de Extinción de Dominio.



Primera resolución judicial y notificación: una vez presentada la petición de extinción de dominio, el juez respectivo, debe dictar la resolución, admitiéndola para su trámite en el plazo de veinticuatro horas, la cual, deberá notificarse en el plazo de tres días a las personas interesadas o que pudieran resultar afectadas, para que puedan de esa manera, comparecer ante el órgano jurisdiccional para hacer valer sus derechos.

Emplazamiento: dentro de los dos días siguientes a la notificación, el juez emplazará a las partes señalándoles día y hora para la audiencia, la cual, se celebrará en un plazo no mayor de diez días contados a partir de la resolución.

Audiencia: deben comparecer a la misma, las personas que fueron citadas, quienes de manera oral pueden manifestar su oposición, medios de defensa y propondrán sus medios de prueba o interponer excepciones.

Ante la ausencia en la audiencia de la persona afectada, el Ministerio Público, podrá solicitar la declaratoria de rebeldía. El Artículo 25 numeral 9 de la Ley de Extinción de Dominio establece que: en el caso de ser declarada la rebeldía, el juez o tribunal nombrará un defensor judicial de entre los abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal, para hacer valer algún derecho durante el proceso.

Sin embargo, esta situación, genera una contradicción en la legislación o entre leyes vigentes, debido a que la naturaleza jurídica de la extinción de dominio no es penal, y los abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal, por ley deben actuar únicamente en proceso de carácter penal, es decir, la ley establece que dicha institución, solo tiene



competencia para intervenir en procesos de carácter o naturaleza penal, lo cual, haría ilegítima su participación en el procedimiento de la extinción de dominio, ya que su propia ley, excluye su participación en procesos de otras materias que no sean de índole penal.

**Recursos y excepciones:** en el proceso de extinción de dominio, la única excepción previa que se puede interponer, es la de falta de personalidad, la cual deberá de ser resuelta en el plazo de tres días siguientes a la primera audiencia. Además, el único recurso que se puede plantear contra la resolución que resuelva la excepción, es el recurso de apelación, el cual, no suspende el procedimiento de la extinción de dominio.

**Audiencia de apertura a prueba:** celebrada la primera audiencia y resuelta la excepción previa si hubiera, el juez abrirá a prueba el proceso por el plazo de treinta días, prorrogables únicamente por el término de la distancia; la forma en que se ofrecerán, admitirán y diligenciarán los medio de prueba, será conforme se encuentra establecido el Código Procesal Penal. Esta situación, es además, contradictoria debido a que los procesos de extinción de dominio, no son de carácter penal; por lo cual, la propia ley de extinción de dominio debería haber desarrollado los procedimientos particulares de estos procesos *sui generis*.

**Vista:** En la audiencia donde se diligencien los medios de prueba, el juez señalará día y hora para que se lleve a cabo la vista, donde las partes expondrán sus argumentos y principalmente sus conclusiones.



Sentencia: posteriormente a la realización de la vista, el juez citará a las partes para dictar sentencia dentro de un plazo que no exceda de diez días; en esta audiencia, deberá resolver las excepciones, incidentes, nulidades, y principalmente la declaración de extinción de dominio si procediera; además, deberá resolver todas las cuestiones relacionadas conforme a la Ley de Extinción de Dominio.

Las Impugnaciones: la sentencia que resuelva la acción de extinción de dominio, solamente puede impugnarse por inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la Ley de Extinción de Dominio, a través del recurso de apelación, que debe interponerse ante el mismo juez que dictó la resolución, dentro de los tres días siguientes a que sea notificada la sentencia; el cual será admitido o rechazado dentro del plazo de dos días contados desde su recepción. Si fuere admitido el recurso de apelación, se debe remitir a la sala respectiva a más tardar al día siguiente. El recurso deberá de resolverse dentro de los quince días siguientes, desde que el expediente fuere elevado a la Sala de Apelaciones correspondiente. Contra lo resuelto por la Sala, no cabe ningún recurso, ni el de casación.

En el caso de que el recurso de apelación fuera rechazado, se estaría ante una situación de vacío legal, debido a la Ley de Extinción de Dominio no contempla tal circunstancia. Ante tal situación, se considera que no sería legítimo, aplicar supletoriamente lo regulado en el Código Procesal Penal, ni el Código Procesal Civil y Mercantil, ya que esto contravendría con la naturaleza *sui generis* de la extinción de dominio, que no es ni penal, ni civil, ni mercantil.



#### 4.1.1. Los sujetos y partes

Los sujetos procesales, se refiere a: “aquellas personas que tiene la capacidad legal para poder participar en una relación procesal de un proceso, ya sea como parte esencial de proceso o como parte accesoria”.<sup>17</sup> Entre estos sujetos pueden mencionarse: el actor y el demandado, el juez, auxiliares del juez, peritos, interventores y fiscales.

Las partes procesales, se refiere a aquellas personas individuales o colectivas, con la capacidad legal para concurrir a la substanciación de un proceso contencioso; una de las partes, llamada actor, pretende en nombre propio la actuación de la norma legal y la otra parte, llamada demandado, es al cual se le exige el cumplimiento de una obligación, ejecute un acto o aclare una situación incierta. Las partes procesales están constituidas por el actor y por el demandado, que en el caso de la extinción de dominio están representadas por el Estado como actor y los particulares como propietarios de los bienes contemplados en los causales de extinción.

Es relevante que dentro de la definición de las partes procesales y lo sujetos que intervienen en los procesos, la Ley de Extinción de Dominio, presenta algunas dificultades que deben ser superadas para contar con un ordenamiento jurídico efectivo.

El Estado representa una de las partes procesales en el proceso de extinción de dominio, toda vez, que ejerce una función pública y los bienes se extinguieren a favor suyo, sin

---

<sup>17</sup> Ibid. Pág. 25.



embargo, el Estado es una persona abstracta y debe hacerse representar y en este caso es el Procurador General de la Nación quien lo representa por ley.

El Decreto número 55-2010, del Congreso de la República de Guatemala, establece que la acción de extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, es autónoma, distinta e independiente de la persecución y la responsabilidad penal. En el Artículo 25 de tal normativa, instituye que para el ejercicio de la acción de extinción de dominio el Procurador General de la Nación designará o delegará al Fiscal General o al Agente Fiscal del Ministerio Público el ejercicio de la acción en nombre del Estado.

El Procurador General de la Nación es por mandato constitucional quien debe ejercer la representación del Estado y el Ministerio Público es una institución autónoma, con el monopolio del ejercicio de la acción penal. Por tanto, el Procurador General no podrá contrariar la Constitución Política de la República de Guatemala al delegar sus funciones al Ministerio Público, ya que ambas entidades del Estado son entes con funciones y finalidades distintas.

Ante esta situación, surge la problemática de determinar y definir con fundamentos legales o con las reformas pertinentes, la legalidad de la acción en la cual, el Procurador General de la Nación, delegue en el Fiscal General del Ministerio Público la representación del Estado para ejercitarse la acción de extinción de dominio, siendo que ciertas representaciones y mandatos no son susceptibles de ser delegadas.



Se considera que no le corresponderá constitucionalmente al Ministerio Público representación del Estado, incluso no le correspondería la investigación en procesos de extinción de dominio, que por su naturaleza no son de carácter penal y el Ministerio Público es un ente con mandato para el ejercicio de la acción penal.

#### **4.1.2. La participación del Instituto de la Defensa Pública Penal**

La acción de extinción de dominio, es de carácter real y de contenido patrimonial; se implementa sobre cosas o bienes y no sobre personas; por tanto, su naturaleza no es penal.

Sin embargo, en el ejercicio de la acción y su procedimiento de extinción, al no comparecer una de las partes a la audiencia, el Juez nombrará un defensor judicial entre los abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal.

Es importante considerar que la Dirección del Instituto de la Defensa Pública Penal al recibir la solicitud de asignar uno de los abogados defensores públicos, a un proceso penal por orden judicial, se encuentra en una situación que contradice la razón de ser de la institución, debido a que por ley, no tiene competencia para intervenir en procesos de extinción de dominio, pero por otra parte.

Ante tal situación, deberá tomar la decisión de cumplir con la orden judicial para no cometer el delito de desobediencia con sus respectivas amenazas de sanción o pena; y por la otra parte, tomar la decisión de asignar uno de sus defensores públicos a un



proceso de extinción de dominio, siendo que de conformidad con la Ley del Servicio Público de Defensa Penal, no tiene competencia para intervenir en tales procesos que no son de carácter o naturaleza penal.

#### **4.2. La ilegítima participación del Instituto de la Defensa Pública Penal**

El Instituto de la Defensa Pública Penal, tiene como objetivo principal, garantizar a toda persona señalada de cometer un ilícito penal, una adecuada defensa desde el momento de su aprehensión; asistir gratuitamente al imputado o sindicados de haber cometido un delito o falta, a través de un servicio oportuno y permanente, mediante el auxilio técnico de un abogado defensor, que lo asiste en el desarrollo del proceso penal, garantizando así, el principio de legalidad, el debido proceso, la presunción de inocencia y el derecho de defensa.

La institución fue creada como el organismo administrador del servicio público de defensa penal, para asistir, gratuitamente y específicamente a personas de escasos recursos económicos.

Los procesos de extinción de dominio, cuya acción es de carácter real y de contenido patrimonial, se implementa sobre cosas o bienes y no sobre personas; por lo que su naturaleza no es penal. A pesar de ello, el Decreto 55-2010 en su Artículo 25 establece que en el ejercicio de la acción y su procedimiento de extinción, al no comparecer una de las partes a la audiencia, el Juez nombrará un defensor judicial entre los abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal.



El Instituto de la Defensa Pública Penal: "es el organismo administrador del servicio público de defensa penal; por lo tanto, no está legitimado para participar en un proceso que no sea de naturaleza penal, pues sus funciones y competencias definidas en la ley, son de carácter penal. El procedimiento establecido para la extinción de dominio establecido en Ley de Extinción de Dominio, debe ser revisado para su efectividad".<sup>18</sup>

En resumen, puede indicarse que la participación del Instituto de la Defensa Pública Penal es ilegítima en la extinción de dominio, porque la Ley de Extinción de Dominio establece que en el ejercicio de la acción y su procedimiento cuando una de las partes no comparece a una audiencia, el juez nombrará un defensor judicial entre los abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal, para hacer valer un derecho durante el proceso, no siendo estos de naturaleza penal; mientras que la Ley del Servicio Público de Defensa Penal establece en los casos en los cuales pueden participar los abogados de tal institución, por lo cual la participación regulada en la Ley de Extinción de Dominio contraviene el objeto para el cual fue creado el Instituto de la Defensa Pública Penal, que es de asistir a personas de escasos recursos económicos sometidas a proceso penal.

#### **4.2.1. Ilegitimidad respecto a la naturaleza el proceso**

Los procesos penales son aquellos que se realizan para investigar y determinar la responsabilidad de una persona en la realización de una acción delictiva o delito y por

---

<sup>18</sup> García Martín, Luis. Ob. Cit. Pág. 26.



consiguiente aplicar una sanción o una pena que debe ser cumplida.

Cada persona imputada de haber cometido un delito tiene el derecho de defensa y contar con la asesoría técnica y jurídica de un abogado para hacer valer sus derechos.

El Instituto de la Defensa Pública Penal, es el organismo administrador del servicio público de defensa penal, para asistir gratuitamente a personas de escasos recursos económicos y que no tengan los medios para pagar los servicios de un defensor. Sus funciones reguladas en la legislación, establecen que únicamente puede intervenir en procesos de naturaleza penal.

Los procesos de extinción de dominio, no son dirigidos contra personas, sino contra los bienes, cuyo objeto es demostrar que proceden de actos ilegales o actividades ilícitas y así obtener una resolución que extinga el dominio que tienen sus adquirientes o actuales propietarios y trasladar el dominio o propiedad a favor del Estado.

Los procesos de extinción de dominio, cuya acción es de carácter real y de contenido patrimonial, se implementa sobre cosas o bienes y no sobre personas; por lo que su naturaleza no es penal.

Ante lo novedoso de la extinción de dominio, regulada en el Decreto número 55-2010, y un proceso *sui generis*, es decir, su naturaleza no es ni penal ni civil, ni encuadra en otra materia del Derecho, y al no haberse realizado un análisis profundo antes de que fuera aprobada la Ley de Extinción de Dominio, o realizar las reformas correspondientes a Ley



del Servicio Público Penal, se encuentra el presente problema en virtud que el Instituto de la Defensa Pública Penal tiene ya determinadas sus funciones, por lo cual, su participación dentro de los procesos de extinción de dominio es ilegítima.

El Instituto de la Defensa Pública Penal, no tiene competencia para intervenir en procesos que no sean establecidos en la legislación; por lo tanto, de conformidad con la Ley del Servicio de Defensa Pública Penal, únicamente puede intervenir en procesos de naturaleza penal, y solo puede asistir a personas de escasos recursos económicos. Su intervención puede ser de oficio o mediante la solicitud de un interesado que necesita la asesoría técnica y la representación en un proceso penal.

#### **4.2.2. Ilegitimidad respecto a los bienes y las personas**

El derecho penal es regulador de conductas; las normas establecidas se dirigen específicamente a regular la conducta de las personas y mantenerlas dentro de los límites establecidos por el Estado y la sociedad, para mantener el orden social y la paz.

Por lo tanto, los procesos de carácter penal, son personalísimos, es decir, dirigido en forma exclusiva a las personas en su observancia de la ley; solo pueden ser juzgados penalmente las personas.

La extinción de dominio, tiene un carácter patrimonial real y se implementa sobre las cosas o los bienes, sin importar el poseedor de ellos; por tanto se considera una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas consistente en la declaración de



titularidad a favor del Estado, de los bienes conformados por activos de cualquier tipo, las ganancias, productos obtenidos directa o indirectamente y frutos generados por las actividades ilícitas o delictivas, por sentencia de autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna.

Por lo tanto, los procesos de extinción de dominio, se aplica sobre los bienes, no sobre las personas, su propósito no es juzgar a las personas, ni los delitos, sino únicamente la procedencia ilícita o licita de los bienes para proceder a su extinción a favor del Estado.

Por tal razón, la extinción de dominio tiene una naturaleza *sui generis*.

La Ley del Servicio Público de Defensa Penal, en su Artículo 4, establece que el Instituto de la Defensa Pública Penal en sus funciones, solamente tiene competencia para intervenir en la representación de las personas de escasos recursos económicos sometidas a proceso penal, o asistir a cualquier persona de escasos recursos que solicite asesoría jurídica por considerar que esta sindicada en un procedimiento penal.

El carácter de la extinción de dominio no es penal, es una acción autónoma y procede sobre bienes, no sobre personas; por tanto, el Instituto de la Defensa Pública Penal no está legitimado a ser sujeto procesal, pues sus funciones y competencias definidas en la legislación, son de carácter penal, para asistir a personas de escasos recursos económicos.

#### **4.2.3. Illegitimidad respecto a la situación económica de las partes**

La filosofía primordial de la creación de la Ley de Extinción de Dominio, se fundamenta en constituir un instrumento para combatir las organizaciones criminales y grupos delictivos, eliminando sus activos y despojándolos de recursos económicos, para dificultar cada vez, sus operaciones.

En tal sentido, en la extinción de dominio, hay cantidades enormes de recursos provenientes de actividades ilícitas, las personas poseedores de los bienes, cuentan con los recursos para poder sufragar los honorarios de abogados defensores, ante cualquier problemática legal que enfrenten, es decir, existen recursos económicos suficientes que al Estado le interesa reprimir o despojar.

Es decir, asistir a cualquier persona de escasos recursos que solicite asesoría jurídica; sin embargo, en la extinción de dominio, no existe escasez de recursos, sino bienes reales de toda naturaleza, por lo cual, brindar el servicio público en la extinción de dominio, contradice lo establecido en el Decreto número 129-97.

#### **4.3. Efectos de la participación del Instituto de la Defensa Pública Penal en la acción de extinción de dominio**

Los efectos de la participación del Instituto de la Defensa Pública Penal en la acción de extinción de dominio, puede considerarse desde tres puntos de vista, primero, respecto al derecho de las personas de contar con un abogado que le brinde la asesoría y



representación en un proceso judicial; el segundo, respecto a la necesidad de agilizar los procesos en los órganos jurisdiccionales; y el tercero, desde la observancia de las contradicciones que esta participación genera en las leyes vigente en el país.

Respecto al derecho de las personas: la Constitución Política de la República de Guatemala, establece una serie de derechos y garantías individuales que deben ser observadas en todos los procesos de carácter judicial; entre estos derechos pueden mencionar derecho de defensa y el derecho a proveerse de un defensor que lo asesore durante todo el proceso.

Por tanto, aunque el proceso que se genera sea de carácter autónomo e independiente del proceso penal, como lo es, el proceso de extinción de dominio, el juez que resuelve debe garantizar que la persona afectada cuente con el auxilio de un abogado. En tal sentido, es acertado que el órgano jurisdiccional ordene que se le provea de un defensor público.

Sin embargo, aunque la postura y la acción sean acertada, no se realiza por el conducto que debió haberse contemplado en la legislación, debido a la contradicción entre lo que establece la Ley de Extinción de Dominio y la competencia del Instituto de la Defensa Pública Penal establecida en su ley específica.

Respecto a la necesidad de agilizar los procesos en los órganos jurisdiccionales: los tribunales de todos los lugares, siempre tienen muchos caos que resolver y se ven



saturados por la cantidad de procesos que le son asignados, por tal motivo, se ven en la necesidad de buscar los mecanismos que les permita agilizar tales procesos.

En tal sentido, no puede detenerse un procedimiento cuando una de las partes, principalmente la afectada, no cuenta con un abogado defensor. Por lo tanto, el juzgador debe promover por sus medios que se asigne un abogado a la parte afectada para cumplir con las etapas y procedimientos de los procesos. Sin embargo, se deben encontrar alternativas factibles y contempladas en la legislación para no tomar decisiones que generen contradicción entre dos leyes vigentes.

Respecto a la observancia de las contradicciones que esta participación genera en las leyes vigentes en el país: el Decreto número 55-2010 en su Artículo 25, establece que en el ejercicio de la acción y su procedimiento de extinción, al no comparecer una de las partes a la audiencia, el Juez nombrará un defensor judicial entre los abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal.

Sin embargo, ordenar la participación del Instituto de la Defensa Pública Penal, en los procesos de extinción de dominio, siendo estos no de naturaleza penal; debido a que la Ley del Servicio Público de Defensa Penal establece en los casos en los cuales pueden participar los abogados de tal institución, por lo cual la participación regulada en la Ley de Extinción de Dominio contraviene el objeto para el cual fue creado el Instituto de la Defensa Pública Penal, que es de asistir a personas de escasos recursos económicos sometidas a proceso penal.

La naturaleza jurídica de la extinción de dominio no es penal, por lo cual, no cabría la afirmación que el Instituto de la Defensa Pública Penal a través de sus abogados defensores tendrían la legitimación para defender al afectado debido a que esa institución fue creada, tal como lo establece el Artículo 1 de la Ley del Servicio Público Penal, como “organismo administrador del servicio público de la defensa penal” y así como, las funciones de los defensores tal como lo señala el Artículo 4 del mismo cuerpo legal: “la asistencia en proceso penales de personas consideradas de escasos recursos...” En ese orden de ideas, debido a la naturaleza de la extinción de dominio los abogados defensores propuestos por la Defensa Pública Penal carecerían de legitimación en el procedimiento de la extinción de dominio, ya que su propia ley excluye otras materias que no sean de índole penal.

#### **4.4. Propuestas para contribuir a la solución de la problemática**

El ordenamiento jurídico debe ser creado e implementado con la efectividad suficiente para garantizar el orden social y principalmente, proveer a la sociedad de elementos claros y fáciles de comprender para evitar ambigüedades y contradicciones entre las diversas leyes que lo integran.

Dentro de las propuestas para contribuir a la solución a la problemática planteada en el presente estudio, se encuentran principalmente: las relacionadas a la comprensión de las diferentes materias del Derecho y las relacionadas a la necesidad de realizar modificaciones a las leyes que durante su aplicación puedan generar algún tipo de contradicción en los diferentes procesos jurisdiccionales.



Respecto a las propuestas relacionadas a la comprensión de las diferentes materias del Derecho, es importante señalar, que se debe crear un conjunto de aportes de conocimiento que permitan diferenciar las materias del Derecho y los procesos jurisdiccionales respectivos.

Los procesos de extinción de dominio no son de carácter penal, se aplica sobre los bienes, no sobre las personas, su propósito no es juzgar a las personas, ni los delitos, sino únicamente la procedencia ilícita o licita de los bienes para proceder a su extinción a favor del Estado.

De conformidad con la Ley del Servicio Público de Defensa Penal, que establece en su Artículo 4, que el Instituto de la Defensa Pública Penal en sus funciones, solamente tiene competencia para intervenir en la representación de las personas de escasos recursos económicos sometidas a proceso penal, o asistir a cualquier persona de escasos recursos que solicite asesoría jurídica por considerar que esta sindicada en un procedimiento penal; por lo tanto, no cabe la posibilidad de prestar el servicio de defensa pública penal en los procesos de extinción de dominio que son de naturaleza penal, que no está dirigido a personas sino a los bienes y que los afectados pro lo general, no son personas de escasos recursos, por lo cual tienen los medios para el pago de los honorarios de un abogado en ejercicio privado.

Respecto a las relacionadas con la necesidad de realizar modificaciones a las leyes que durante su aplicación puedan generar algún tipo de contradicción en los diferentes



procesos jurisdiccionales: la propuesta central es la reforma de la Ley de Extinción de Dominio, específicamente, el numeral 9 del Artículo 25

Se propone, que en caso sea declarada la rebeldía, de una persona afectada en un proceso de extinción de dominio, el juez no debe nombrar un defensor judicial, entre los abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal; sino en su lugar, que el Juzgador, solicite a la Dirección del Instituto en mención, le asigne a un defensor de oficio, o abogados particulares en ejercicio profesional privado, para que brinde la asesoría solicitada y sea el afectado o declarado en rebeldía, quien absorba el costo de los honorarios del defensor.

La reforma a la Ley de Extinción de Dominio, específicamente, el numeral 9 del Artículo 25, permitirá evitar la contradicción existente entre esta y la Ley del Servicio Público de Defensa Penal. Además, se podrá mejorar el ordenamiento jurídico en beneficio de la sociedad y del país.

En tal circunstancia y fundamentado en la iniciativa de ley que la Constitución Política de la República de Guatemala le confiere en su Artículo 174 a la Universidad de San Carlos de Guatemala para promover y proponer cambios a la legislación vigente, se propone el anteproyecto del Decreto del Congreso de la República de Guatemala, por el cual se plantea la reforma del numeral 9 del Artículo 25 del Decreto número 55-2010 Ley de Extinción de Dominio, el cual queda de la siguiente forma:



**DECRETO NÚMERO \_\_\_\_\_**

**EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

**CONSIDERANDO:**

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 y actividades ilícitas.

**CONSIDERANDO:**

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.

**CONSIDERANDO:**

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.



**POR TANTO:**

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

**DECRETA:**

La siguiente:

**REFORMA AL DECRETO NÚMERO 55-2010 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA,  
LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

Artículo 1.- Se reforma el numeral 9 del Artículo 25, el cual queda así:

“9. Dentro de los dos (2) días después de la notificación a la que se hace referencia en los numerales que anteceden, el juez o tribunal emplazará a las partes, señalando día y hora para la audiencia, que se celebrará en un plazo no mayor de diez (10) días contados a partir de la resolución. A dicha audiencia comparecerán pudiendo manifestar oralmente su oposición o medios de defensa, interponer excepciones y proponer todos los medios de prueba. La no comparecencia de una de las partes a la audiencia tendrá como consecuencia la declaratoria de rebeldía, a solicitud del Ministerio Público. En caso de que sea declarada la rebeldía, el juez o tribunal solicitará a la Dirección del Instituto de la Defensa Pública Penal, le asigne inmediatamente, a un defensor de oficio, o abogado particular relacionado a la



Institución, para que brinde la asesoría solicitada, cuyos honorarios serán pagados por el declarado rebelde".

Artículo 2.- Vigencia: El presente Decreto entrará en vigencia treinta días después de su publicación en el diario oficial.

Remítase al Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.

Emitido en el Palacio del Organismo Legislativo, en la Ciudad de Guatemala, el \_\_\_\_\_  
de \_\_\_\_\_ de dos mil \_\_\_\_\_.





## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En el presente trabajo de tesis, se analizó el problema de la participación del Instituto de la Defensa Pública Penal en los procesos de extinción de dominio, conforme lo establece el Decreto número 55-2010; dicha participación, de conformidad con la Ley del Servicio Público de Defensa Pública Penal, es ilegítima, debido a que no tiene competencia para intervenir en tales procesos que no son de naturaleza penal.

En Guatemala, Ley de Extinción de Dominio establece que en el ejercicio de la acción y su procedimiento, cuando una de las partes no comparece a una audiencia, el juez o tribunal nombrará un defensor judicial entre los abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal, para hacer valer un derecho durante el proceso, no siendo estos de naturaleza penal; Sin embargo, la Ley del Servicio Público de Defensa Penal establece los casos en los cuales pueden participar los abogados de la mencionada institución, por lo cual, la participación regulada en la Ley de Extinción de Dominio, contraviene el objeto para el cual fue creado el Instituto de la Defensa Pública Penal, que es asistir a personas de escasos recursos económicos sometidas a proceso penal.

Ante tal situación, se exponen los elementos que demuestran las contradicciones que se provocan entre las dos leyes mencionadas, fundamentando en las exposiciones la necesidad de contar con normativas estructuradas y redactadas sin ningún tipo de contradicción, para garantizar la seguridad jurídica de las personas que enfrentan tales procesos, proponiendo alternativas de solución para fortalecer el ordenamiento jurídico en beneficio de la sociedad en general.





## BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho civil. Parte general**, Guatemala: Ed. Serviprensa, 2005.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Ariel, 1989.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo II. 14<sup>a</sup>. Ed. Buenos Aires Argentina: Ed. Heliasta, 2001.

CANO RECINOS, Víctor Hugo, **Extinción de dominio Guatemala**. 1a. Ed. Guatemala: Ed. Magna Terra, 2011.

CARRARA, Francesco. **Programa de derecho criminal**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1973.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. Tomo IV. 7a. Ed. España: Ed. Bosch Casa Editorial S.A., 1964.

GARCÍA MARTÍN, Luis. **Lecciones de consecuencias jurídicas del delito**. Madrid, España: Ed. Tirant lo Blanch, 2000.

MILLER, Gelli y Cayuso. **Constitución y derechos humanos**. Buenos Aires, Argentina: Edi. Astrea S. A., 1991.



OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina:  
Ed. Heliasta. 1981.

PARDINAS, Felipe. **Ética de la abogacía y procuración..** Buenos Aires, Argentina: Ed.  
Pandeville. 1973.

PUIG PEÑA, Federico. **Derecho penal. Parte general.** Tomo II, Volumen II. Barcelona,  
España: Ed. Nauta, 1959.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil mexicano.** Tomo III. México, D.F.: Ed. Porrúa,  
1976.

SOLER, Sebastián. **Derecho penal argentino.** Argentina: Ed. Tea. 1986.

UNODC. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. **Ley Modelo sobre  
Extinción de Dominio.** Bogotá, Ed. DC, 2011.

VILLEGRAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** 5a. Ed. Guatemala:  
Ed. Universitaria, 2002.

## Legislación

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



**Código Civil.** Decreto Ley 106. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la  
República de Guatemala, 1963.

**Código de Comercio de Guatemala.** Decreto número 2-70 del Congreso de la República  
de Guatemala, 1970.

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

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

**Ley del Servicio Público de Defensa Penal.** Decreto número 129-97 del Congreso de  
la República de Guatemala, 1997.

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