

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



**INCONSTITUCIONALIDAD DEL DELITO
DE DEFRAUDACIÓN Y EL CONTRABANDO
ADUANERO**

JUAN CARLOS CHÚN GARCÍA

GUATEMALA, AGOSTO DE 2007

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

**INCONSTITUCIONALIDAD DEL DELITO DE DEFRAUDACIÓN
Y EL CONTRABANDO ADUANERO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JUAN CARLOS CHÚN GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 2007.



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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Cesar Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Héctor Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Gerardo Prado
Vocal: Licda. Emma Graciela Salazar Castillo
Secretario: Lic. Rolando Echeverría Morataya

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Saulo De León Estrada
Vocal: Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Secretario: Lic. Ronaldo Amilcar Sandoval Amado

NOTA: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis” (Artículo 25 del reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

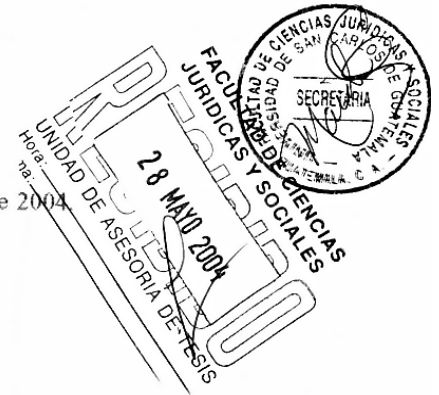
UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

BUFETE POPULAR
CENTRAL
9a Avenida 13-39, zona 1
Teléfonos 2384102 - 2321013
2322448 - 2380119

Guatemala, 26 de Mayo de 2004.



Licenciado:

CARLOS ESTUARDO GALVEZ BARRIOS
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

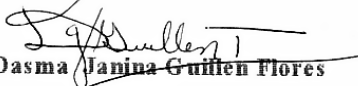
Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted, para informarle que en atención a la resolución de su Decanato en la cual se me nombra como asesora del presente trabajo, procedí a asesorar la Tesis de el Bachiller JUAN CARLOS CHÚN GARCÍA, intitulado: **“INCONSTITUCIONALIDAD DEL DELITO DE DEFRAUDACION Y EL CONTRABANDO ADUANERO”**, por consiguiente, emito el dictamen favorable.

Se decirle al señor Decano que el presente trabajo de investigación, llena todos los requisitos exigidos por el Reglamento respectivo, y también informo que el bachiller JUAN CARLOS CHUN GARCIA, hizo uso de la bibliografía recomendada y trabajo de campo necesario. Por lo que considero debe ser sometido a consideración de la terna examinadora para su respectivo Examen Público Profesional.

Sin otro particular me es grato suscribirme de usted como su deferente servidora.

“D Y ENSEÑAD A TODOS”


Lic. Dasma Janina Guillen Flores
Asesora
Colegiada 5,365



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12 GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, uno de junio del año dos mil cuatro.....

Atentamente, pase al LIC. AVIDÁN ORTÍZ ORILLANA, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del estudiante JUAN CARLOS CHUN GARCÍA, Intitulado: "INCONSTITUCIONALIDAD DEL DELITO DE DEFRAUDACIÓN Y EL CONTRABANDO ADUANERO" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

MIAE/sth



Guatemala, 21 de julio de 2004.



Licenciado BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a su persona con el objeto de manifestarle que por resolución de ese decanato, con fecha uno de junio del año dos mil cuatro, se me designó revisor del trabajo de tesis del Bachiller **JUAN CARLOS CHÚN GARCÍA**, intitulado: **“INCONSTITUCIONALIDAD DEL DELITO DE DEFRAUDACIÓN Y EL CONTRABANDO ADUANERO.”**

En cumplimiento de lo que se me ha encomendado, al señor Decano manifiesto que en relación al trabajo de tesis, estudié y revisé el mismo, sugiriendo las enmiendas y correcciones pertinentes a criterio del suscrito, efectuándose de la mejor manera.

Cabe agregar que el Bachiller **JUAN CARLOS CHÚN GARCÍA**, analizó un tema muy importante respecto a la defraudación y contrabando aduanero, por lo que el presente trabajo de investigación llena los requisitos necesarios para ser considerados en el examen público respectivo.

Sin otro particular me es grato suscribirme del Señor Decano como su deferente servidor.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


AVIDAN ORTIZ ORELLANA
REVISOR

Colegiado 3603

Teléfonos: 2-335-3111 y 5-205-8696

12 calle 1-25 zona 10 Edif. Géminis torre norte 10mo nivel Of. 1007

LIC. AVIDAN ORTIZ ORELLANA
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A

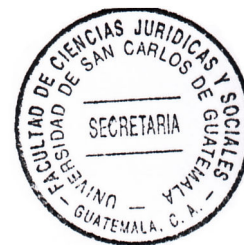


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, ocho de agosto del año dos mil cinco-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del estudiante **JUAN CARLOS CHÚN GARCÍA,** Intitulado **"INCONSTITUCIONALIDAD DEL DELITO DE DEFRAUDACIÓN Y EL CONTRABANDO ADUANERO"**, Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis.-----

~~MLAE/sllh~~





DEDICATORIA

A DIOS:

Ser supremo que me ha dado tantas bendiciones y entre ellas llegar a este grado académico, porque por él son las cosas y a él sea la gloria.

A MI ESPOSA:

Eunice Collier, gracias por su apoyo y comprensión.

A MIS HIJOS:

Carlos Julian y Wendy Julissa a quienes me debo y espero ser un ejemplo a seguir.

A MIS PADRES:

Braulio Chún y Martha de Chún. Porque confiaron en mí y me apoyaron en forma económica, moral y espiritualmente lo cual estaré infinitamente agradecido y orgullosamente puedo decir que no los defraude.

A MIS HERMANOS:

Idalia con gratitud, esperando que este triunfo honre su memoria.
José Roberto, Alba Graciela, Joel, Helmer, Eleazar Waldemar, Jairo y Yesenia gracias, por su apoyo incondicional ya que cada uno de ellos contribuyó en gran manera a que lograra este triunfo.

A MIS ABUELOS:

Con amor y Respeto a su memoria.

A MIS SOBRINOS:

Un ejemplo a seguir, especialmente a Michael Chun gracias de todo corazón por el apoyo incondicional que me ha brindado en los momentos que mas lo he necesitado.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE ESTUDIO:

Licenciados, Angel Cano, Ivan, Oscar Guillermo, Sandra, y Cristian Paúl por el compañerismo y ayuda, y un profundo agradecimiento a Señor; **Ana Ochoa**

**A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Y A LA FACULTAD DE DERECHO**

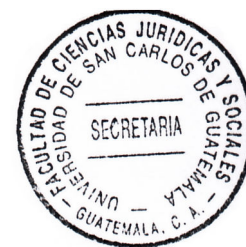


ÍNDICE:

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

CAPÍTULO I

1. Regulación jurídica del delito de defraudación y contrabando aduanero respecto de la Constitución Política de la República de Guatemala:.....	01
1.1. Aspectos generales.....	01
1.2. Defraudación.....	03
1.2.1. Penalización.....	04
1.2.2. Tipificación.....	04
1.3. Contrabando.....	05
1.3.1. Penalización.....	06
1.3.2. Tipificación.....	07
1.4. Sanciones.....	07
1.4.1. Eximente.....	08
1.4.2. Pena.....	09
1.5. Otros Ilícitos.....	10
1.6. Análisis e interpretación de la legislación penal vigente en materia tributaria aduanera.....	11
1.7. Proyecto de ley Centroamericana.....	12
1.7.1. Iniciativa de ley.....	13
1.7.1.1. Autoría.....	13
1.7.1.2. Complicidad.....	14
1.7.1.3. Tentativa.....	14
1.8. Caso de Guatemala.....	15
1.8.1. El proyecto de Ley en caso de Guatemala.....	15

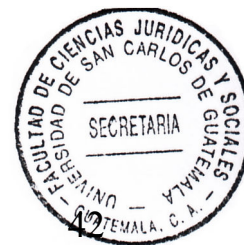


CAPÍTULO II

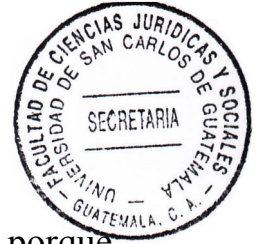
2. Inconstitucionalidad del delito de defraudación y contrabando aduanero.....	17
2.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	17
2.2. Control constitucional.....	18
2.2.1. Sistema difuso.....	18
2.2.2. Sistema concentrado.....	20
2.2.3. Órgano encargado.....	22
2.2.4. Leyes.....	23
2.2.5. Reglamentos.....	23
2.2.6. Órganos auxiliares.....	23
2.3. Inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos.....	24
2.4. Inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general.....	25
2.5. Presupuestos.....	27
2.6. Caso de Guatemala.....	27
2.7. Derecho comparado.....	28

CAPÍTULO III

3. Principios procesales que deben regir en la persecución penal por casos de defraudación y contrabando aduanero.....	35
3.1. Proceso penal.....	35
3.1.1. Aspectos generales.....	35
3.1.2. Definición.....	35
3.2. Principios procesales	36
3.3. Principio de inocencia.....	38
3.4. Presunción de inocencia.....	40
3.5. Limitación al principio constitucional de inocencia, en los	



procesos penales por delitos de defraudación y contrabando aduanero (Análisis del Art. 5 del Dto. No. 58-90).....	
3.6.Principio de legalidad.....	44
3.7.Debido proceso.....	45
3.8.Otros principios.....	45
CONCLUSIONES.....	47
RECOMENDACIONES.....	49
BIBLIOGRAFÍA.....	53



INTRODUCCIÓN:

Tomando en cuenta que la culpabilidad no puede presumirse, porque entonces estaríase violando el principio de inocencia, consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Procesal Penal, entre otras leyes, y que reviste de enorme importancia, puesto que como derecho humano, la persona no puede sufrir ningún vejamen proferido por la autoridad o cualquier otro ente, sin embargo, la legislación guatemalteca, contienen ciertas lagunas o vacíos legales, incluso ambigüedades y claras normas legisladas en evidente contradicción, y violación a la Constitución, que provocan la inestabilidad del Estado de Derecho y la inseguridad jurídica ciudadana, como es el caso del Decreto Número 58-90, del Congreso de la República y que contiene la “Ley contra la Defraudación y el Contrabando Aduanero”; que en su Artículo 5 especifica: “...*Se presume* que ha introducido mercancías de contrabando:...” la cual responsabiliza de una conducta al sujeto por el simple hecho de haber desarrollado otra, a manera de ejemplo, *portar un objeto que ha ingresado ilegalmente al país*, se cree que fue él quien lo ingreso, dejando así en completo estado de indefensión a la persona sindicada.

La normativa anteriormente expuesta forma parte de la legislación penal sustantiva guatemalteca, es decir que contiene las actitudes, conductas o acciones u omisiones que pueden y deben considerarse como antijurídicas o ilícitos penales, estableciendo una sanción y determinando una pena a imponer; empero si la propia ley regula la presunción (*iuris tantum*) de que será considerada contrabandista toda persona que cargue o porte objetos de contrabando, se está conculcando una garantía y principio procesal como la inocencia, que establece que todos somos inocentes *hasta que se demuestre lo contrario..*

No obstante, la rigidez que trató de conferírsele a la norma citada, penando y castigando de manera drástica a los autores y responsables por los



delitos de defraudación y contrabando aduanero, pocas son las medidas que se toman para prevenirlo y erradicarlo, no obstante ser un problema a nivel nacional y un secreto a voces.

En Guatemala, donde existen diversos tipos de problemas como la pobreza, la hambruna y el desempleo entre otros, pareciera hallar una leve consolación y una mínima esperanza, por cuanto se compra o adquiere más barato los artículos de consumo diario, y es allí precisamente la razón del porqué algunos abogan a favor del contrabando.

Ante la situación anterior las autoridades y los entes empresariales y económicos más pujantes del país, se niegan rotundamente a permitir tal situación, puesto que además de provocar una desestabilización macroeconómica en la hacienda pública del Estado, debilita y disminuye la fuerza y potencia de las empresas transnacionales o las que se dedican a la importación y exportación de productos.

Es por esto que diversos sectores se han unificado con el afán de contrarrestar la situación del contrabando y defraudación aduanera, sin embargo no existen mecanismos ni leyes debidamente establecidas para erradicar el problema de raíz, eso, aunado a la corrupción de los empleados públicos y situaciones anómalas que se suscitan a diario en todas las aduanas del país.

La poca normativa que pretende regular y sancionar de manera drástica la situación que merece la presente investigación, no llena los requisitos adecuados, además de caer en contradicción con nuestra Carta Magna, puesto que pretende penalizar y sancionar sin considerar los antecedentes, una justa defensa y un debido proceso; es por ello que el suscrito pretende demostrar que el Artículo 5 de la Ley contra la Defraudación y el Contrabando Aduanero es inconstitucional.



CAPÍTULO I

1. Regulación jurídica del delito de defraudación y contrabando aduanero respecto de la Constitución Política de la República de Guatemala

1.1. Aspectos generales

En cuanto a la jerarquía constitucional señala el autor Jorge Mario Castillo González “La supremacía de la Constitución sobre las leyes emitidas por el Congreso de la República se fundamenta en la rigidez de la Constitución. A diferencia de las constituciones flexibles que solo puede ser reformadas por el Congreso mismo.”¹ Gerardo Prado, expone: “Los preceptos del Derecho Constitucional se aplican a las dos grandes esferas de la vida jurídica: a la pública y la privada; es decir... Toda norma que no es expresa, debe estar subsumida en la ley fundamental.”²

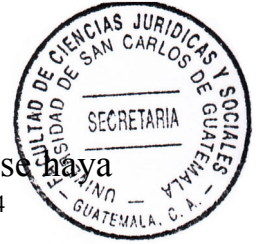
Tal como lo establece Moisés Efraín Rosales Barrientos, “El estado de presunción en la legislación penal guatemalteca, durante el curso del proceso penal, el imputado no puede ser considerado ni tratado como culpable, puesto que, por mandato constitucional es inocente hasta que en sentencia firme se demuestre la materialidad del hecho y la culpabilidad. Este principio es una garantía constitucional y procesal con carácter objetivo, ya que exige actividad probatoria y valoración de la prueba para ser desvirtuada.”³

Así también el tratadista Julio Maier, comenta lo siguiente: “Los habitantes de la Nación gozan de un estado de inocencia, mientras no sean

¹ *Derecho administrativo*, pág. 183.

² *Ibid*, pág. 185.

³ *El juicio oral en Guatemala, técnicas para el debate*, pág. 41.



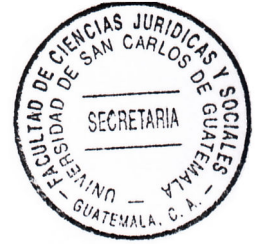
declarados culpables por sentencia firme, aún cuando respecto a ellos se haya abierto una causa penal y cualquiera que sea el proceso de esa causa.”⁴

La defraudación y el contrabando aduanero, se encuentran regulados el Decreto Número 58-90 que contiene la “Ley contra la Defraudación y el Contrabando Aduanero”, y son conductas calificadas como delitos, sancionados con una pena específica y con sus agravantes. Tales delitos son un secreto a voces y casi siempre existe un buen porcentaje de personas que por uno u otro motivo evaden o tratan de evadir los impuestos o tributos que gravan las mercancías que transportan, para las afueras o para adentro del país, situación que se agrava, cuando el peso, medidas y cantidades de tales mercaderías es muy elevado, además de utilizar artificios u otro equivalente para efectuar tal ilícito

Y se dice ilícito, puesto que la regla, es pagar impuestos y al no hacerlo se convierte en una infracción la actitud de evadir los mismos, no solo infracción sino también delito fiscal, puesto, que existe una regulación legal o jurídica de índole penal que tipifica tales actitudes o conductas como delitos, es decir que el transportar mercaderías sin haber cumplido con el debido pago de los impuestos que las gravan, se considera contrabando y así se regula con el afán de disminuir este tipo de conductas y las que se deben sancionar de tal manera que no solo sirva de ejemplo o prevención a los demás, sino para el mismo delincuente.

Para los efectos anteriores se definirán los conceptos de defraudación y contrabando aduanero, para comprender cada uno de sus elementos y las situaciones fácticas en las que se desarrollan.

⁴ **Derecho procesal penal**, pág. 491.



1.2. Defraudación

El término defraudar utilizado en el tipo penal, según la definición de la Real Academia de la Lengua Española, (Diccionario, pág. 321.) es lo suficientemente claro para no violar el principio de la tipicidad inequívoca. Significa: “Eludir o burlar el pago de los impuestos o contribuciones.”

La defraudación aduanera es un delito menor. Consiste en la acción u omisión del pago, parcial o total, de los impuestos que gravan el tránsito o comercio de mercaderías.

Los gobiernos de la región pretenden ejercer acciones ejemplarizantes, o que sienten precedente, para erradicar la evasión fiscal y la competencia desleal en el mercado.

Definición legal: “Defraudación en el ramo aduanero es toda acción u omisión por medio de la cual se evade dolosamente, en forma total o parcial, el pago de los tributos aplicables al régimen aduanero.

También constituye defraudación la violación de las normas y aplicación indebida de las prohibiciones o restricciones previstas en la legislación aduanera, con el propósito de procurar la obtención de una ventaja infringiendo esa legislación.” (Art. 1 de la Ley contra la defraudación y contrabando aduanero.)



1.2.1. Penalización

Se ha propuesto la penalización de aquellas conductas constitutivas de artificios o engaños, con las que el contribuyente pretende eludir, inducir o mantener en error a los funcionarios de la administración pública que los han requerido para que demuestre la veracidad de los datos consignados en la declaración tributaria, o para que cumpla con la obligación de declarar y pagar, que ha sido incumplida por parte suya.

Debe aclararse adicionalmente, que las conductas sancionadas solamente se encuentran tipificadas en la modalidad dolosa, lo que sugiere que los errores o inexactitudes involuntarias en que incurra el contribuyente no serán punibles. Solo habrá lugar a la imposición de sanción penal, cuando el contribuyente obre dolosamente, esto es, en aquellos eventos en que actúe de manera voluntaria, libre y con la plena conciencia de que lo que está consignado es falso.

En razón de que los datos que se deben consignar en la declaración tributaria constituyen el soporte fundamental de la liquidación de los impuestos a cancelar a favor del Estado, no cabe duda, de que la alteración u ocultamiento de tales datos a sabiendas de ello y de sus implicaciones, constituye un verdadero ilícito de falsedad ideológica de particular que con urgencia requiere su penalización, pues en este caso no se trata de una ingenua inexactitud o equivocación sino de una clarísima artimaña creada con el propósito de defraudar al fisco.

1.2.2. Tipificación

Es importante destacar que aunque hasta este momento se pretende tipificar la conducta de defraudación al fisco nacional, ocurre que



algunas personas que deben certificar la veracidad de los asientos contables de una actividad económica, o firmar declaraciones tributarias dando fe de que lo consignado en ellas corresponde a la realidad económica del contribuyente, ocultan o disimulan tal realidad con el objeto de menoscabar el patrimonio estatal; sustrae fraudulentamente de su patrimonio bienes que podrían ser afectados para hacer efectiva una obligación a favor del Estado; o inducen a través de artificios o engaños a la administración tributaria para obtener un provecho ilícito. Estos comportamientos se encuentran tipificados en el Código Penal, como falsedad en documento, estafa, alzamiento de bienes, fraude procesal, y por tanto deben ser investigados y sancionados. (Artículos 272, 273, 321-332, 358 A, B, C y D).

Además esta conducta se encuentra específicamente tipificada en la Ley contra la Defraudación y Contrabando Aduanero en su Artículo 1°.

1.3. Contrabando

Relativo a la defraudación de aduanas. “Introducción en un país, sin pagar los derechos de aduanas, de mercancías u objetos prohibidos.”⁵

“Introducción y venta clandestina de mercancías prohibidas o sometidas a derechos arancelarios de que se defrauda al Tesoro: *los derechos de aduanas demasiado elevados provocan el contrabando*. Las mismas mercancías así introducidas.”⁶ (sic).

⁵ García-Pelayo y Gross, Ramón, **Diccionario enciclopédico ilustrado**, pág. 201.

⁶ García-Pelayo y Gross, Ramón, **Pequeño Larousse ilustrado**, pág. 268.



Definición legal: “Constituye contrabando en el ramo aduanero la introducción o extracción clandestina al y del país de mercancías de cualquier clase, origen o procedencia, evadiendo la intervención de las autoridades aduaneras, aunque ello no cause perjuicio fiscal.

También constituye contrabando la introducción o extracción del territorio aduanero nacional, de mercancías cuya importación o exportación está legalmente prohibida o limitada.” (Art. 3 de la Ley contra la defraudación y el contrabando aduanero.)

En la ley se entenderá por contrabando cualquier ingreso o salida de mercancías por rutas o lugares no habilitados para ello. Pero también, cuando éstas circulan por carreteras autorizadas, pero sus transportistas las ocultan a las autoridades aduaneras.

Tránsito de objetos cuya importación o exportación se efectúa burlando o eludiendo el pago de los impuestos aduaneros que los gravan.

1.3.1. Penalización

Al igual que el delito de defraudación debe aclararse, que las conductas sancionadas solamente se encuentran tipificadas en la modalidad dolosa, lo que sugiere que los errores o inexactitudes involuntarias en que incurra el contribuyente no serán punibles. Solo habrá lugar a la imposición de sanción penal, cuando el contribuyente obre dolosamente, esto es, en aquellos eventos en que actúe de manera voluntaria, libre y con la plena conciencia de que lo que está ejecutando constituye un ilícito penal.



1.3.2. Tipificación

Se pretende tipificar al igual que la defraudación la conducta de contrabando aduanero, sin embargo ocurre que algunas personas que deben declarar la mercadería que ingresan a su arribo al país no lo hacen, ocultan o disimulan tal realidad con el objeto de menoscabar el patrimonio estatal o con la intención de obtener un emolumento personal o simplemente una cantidad para la sostenibilidad de sus hogares, como sucede con muchas personas, que viajan normalmente a la frontera, con la intención de adquirir productos menores a precio cómodo para revenderlos y así poder subsistir; situación que no es un delito si lo vemos con ojos de compasión; empero que al tenor del Artículo 5 de la Ley contra la defraudación y el contrabando aduanero, tal actitud sí es constitutiva de delito, lo que a la opinión del suscrito no es correcto, pues las cantidades y productos que se manejan en la situación antes expuesta, son ínfimas y no merecen siquiera ser consideradas como faltas.

Estos comportamientos se encuentran tipificados en los Artículo 358 B el Código Penal, y 3° de la Ley contra la Defraudación y Contrabando Aduanero.

1.4. Sanciones

Según la ley contra la Defraudación y el Contrabando Aduanero, los actos constitutivos de defraudación o contrabando en el ramo aduanero, serán sancionados de la siguiente manera:

- Los autores, con prisión de tres a seis años.
- Los cómplices, con prisión de dos a cuatro años.
- Los encubridores, con prisión de uno a dos años.



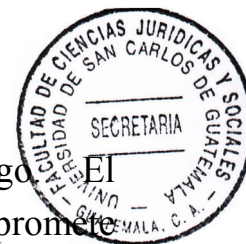
Cuando los encubridores o cómplices sean funcionarios, cualquier servidor público o Agente Aduanero, se les aplicará la pena correspondiente a los autores.

En todos los casos se aplicarán además, multa equivalente al valor de la mercancía o bienes involucrados en la infracción, la cancelación de la patente de comercio, tomando en cuenta el beneficio obtenido o pretendido obtener por el infractor, sin perjuicio de las otras sanciones establecidas en la legislación aduanera y en la ordinaria.” (Art. 7 de la Ley contra la defraudación y contrabando aduanero.)

En el proyecto de “Ley centroamericana para sancionar el contrabando y la defraudación aduanera” se estableció en la suma de cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cuantía a partir de la cual la conducta de defraudación aduanera consistente en aumentarse un saldo a favor, disminuir el valor a pagar, o anotar pérdidas o anticipos inexistentes o quien obtenga una devolución de impuestos nacionales en forma improcedente o simule cualquier circunstancia que le permita un tratamiento o beneficio tributario especial, no por considerarse que la misma conducta en cuantía inferior a la consignada no sea dañina o lesiva a los intereses del Estado, sino porque desde el punto de vista de la antijuridicidad material, la cuantificación no es relevante para el derecho penal. En tal caso se configura una infracción al régimen administrativo, de la que se ocupará esta rama del derecho.

1.4.1. Eximente

En el proyecto de la ley centroamericana ya referido se incluye como eximente de responsabilidad penal, el hecho de que se cancele en su totalidad lo dejado de pagar fraudulentamente, ya sea en dinero en



efectivo, mediante compensación o mediante una facilidad de pago. El acuerdo permite e incentiva el trabajo del contribuyente, quien se compromete a pagar con el producto que obtenga de su oficio. A la vez el acuerdo permite, que el infractor se redima ante la sociedad y la ley, sin que para ello vea perjudicada la actividad económica que desarrolla.

Al consagrar el acuerdo de pago y la declaración de corrección como eximentes de responsabilidad penal, se incentiva de manera sensible el pago de las sumas de dinero apropiadas de manera injustificada, obteniéndose de esta manera el fin perseguido con la norma penal.

El tipo penal sanciona la maniobra fraudulenta, la cual genera a su vez una obligación diferente a las obligaciones meramente civiles de carácter patrimonial.

1.4.2. Pena

La pena se fija teniendo en cuenta la trascendencia e importancia del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, como el orden económico y social, y que el perjuicio ocasionado con la comisión de la conducta es de grandes proporciones por el desajuste económico que provoca, máxime si se considera la crisis económica por la que atraviesa actualmente el país.

A la vez, el establecer como pena mínima tres años de prisión, da lugar a que durante el plazo de la investigación, según el caso, el contribuyente pueda estar en libertad, lo que le va a permitir seguir trabajando para pagarle al Estado.



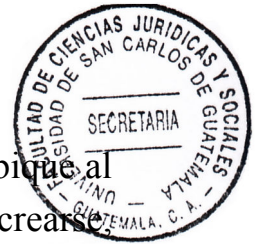
Lo anterior con el objeto de evitar que se investiguen y sancionen conductas carentes de dolo. En consecuencia los errores meramente formales de transcripción, entre otros no darán lugar a responsabilidad penal.

No sobra manifestar que lo estipulado en la parte general del Código Penal, como lo relativo a la autoría, la participación, en particular la regla de actuar por otro, aplica a todos los delitos en general incluyendo los delitos de defraudación y contrabando aduanero.

1.5. Otros ilícitos

También en el proyecto en referencia se han penalizado aquellos comportamientos de los que se valen los contribuyentes para obtener de modo ilícito la devolución de impuestos, sancionando tanto al contribuyente mismo, como al servidor público que dolosamente los concede. Si bien el primero es un delito autónomo que puede asemejarse a las defraudaciones o a la estafa dependiendo de las características del comportamiento; el segundo constituye en esencia un peculado por apropiación a favor de terceros especial o cualificado, justamente porque alguno de sus elementos básicos estructurales, tales como el objeto material, requieren ciertas características especiales para que la conducta se adecue al tipo.

Omisión del agente retenedor o recaudador. Es de advertir en primer lugar que el Artículo 358 A del Código Penal, por el cual se erige a la categoría de delito la conducta de la omisión del agente retenedor o recaudador, se encuentra vigente aunque con las modificaciones sufridas y se ubica en el capítulo cuatro del título X delitos contra la Administración Pública.



Se propone que este delito de omisión del agente retenedor se ubique al igual que el de defraudación al fisco nacional, en el capítulo sexto a crearse denominado *de los delitos contra la hacienda pública* dentro del Título X *delitos contra el orden económico y social* de la ley penal y no como actualmente se encuentra ubicado dentro de los delitos contra la Administración Pública por cuanto, si bien es cierto se trata de un delito pluriofensivo, para efectos de la prueba de la antijuridicidad material de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico se encuentra en el del orden económico y social concretado en la hacienda pública.

La diferencia del objeto de protección radica en que el evento del delito de omisión regulado en el Artículo 358 del Código Penal, más que el tema de dinero se está sancionando la infracción de deber en el entendido que el retenedor y el responsable del impuesto al valor agregado, con funcionarios públicos y defraudan la función asignada con la omisión; distinto de lo que ocurre en la defraudación al fisco en el que se sanciona concretamente la defraudación monetaria como atentatoria del sistema económico imperante y no de la administración pública.

1.6. Análisis e interpretación de la legislación penal vigente en materia tributaria aduanera

Artículo 358-B Concesión ilícita de beneficios fiscales. Este Artículo pretende erradicar las prácticas de corrupción que aún quedan al interior de la administración pública tributaria, sancionando drásticamente tal conducta, pues, es natural y obvio que al funcionario que le corresponde pronunciarse respecto de beneficios tributarios o dinerarios a favor de contribuyentes debe exigírsele la mayor transparencia en sus actuaciones administrativas, así como el ejercicio de su idoneidad profesional dentro de los principios que rigen el Derecho Administrativo.



Solo en la medida en que contemos con funcionarios honestos, pulcros y conscientes de la responsabilidad que implica el hecho de ser servidores públicos, desprendidos de cualquier interés particular que empañe el fin último del Estado y comprometidos en la lucha frontal contra la corrupción, tendremos una eficiente administración tributaria, que redundará desde luego en la protección del patrimonio estatal.

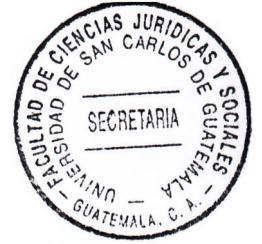
1.7. Proyecto de ley centroamericana

Doce años de cárcel y catorce de inhabilitación de funciones son las penas más graves que establece la primera normativa legal regional.

Se trata de la “Ley centroamericana para sancionar el contrabando y la defraudación aduanera”, cuyo proyecto está listo para que lo avalen los directores de Aduanas y el Consejo de Ministros de Economía y Comercio Exterior de Centroamérica –COMIECO–.

Actualmente, cada país posee su propia regulación sobre los dos delitos antes expuestos, lo que ha imposibilitado que se combata la evasión fiscal a nivel regional.

La mayoría de las legislaciones vigentes están desactualizadas y no responden a las necesidades de control de la apertura de mercados, por lo que a través del proceso de unión aduanera, los titulares de Aduanas de los cinco países decidieron unificar tal normativa.



1.7.1. Iniciativa de ley

La iniciativa, que comenzó a gestarse hace tiempo, cuenta ahora con el anteproyecto de ley, el cual define los conceptos, procedimientos y sanciones que se aplicarán en todos los países, para erradicar el contrabando y la defraudación aduanera.

Los directores de aduanas de la región esperan aprobar el documento en los próximos meses, durante la XII reunión que realizará, para luego entregárselo al Comieco, el cual debe otorgar su respectivo aval.

Luego del visto bueno de este organismo regional, la ley tendrá que ser ratificada por los parlamentos de cada país. Según este documento, todas las naciones aplicarán el mismo castigo, tipificación e infracción para los delitos arriba mencionados.

Uno de éstos es el proceso penal, el cual contempla el encarcelamiento de los evasores de la ley.

1.7.1.1. Autoría

Para los que intenten o ingresen mercancías contrabandeadas por un valor superior a los \$100,000.00 dólares, la pena será de dos a cuatro años.

Cuando las mercancías superen los \$125,000.00 dólares, el infractor tendrá que purgar una pena que oscila entre los cuatro y seis años.



Si el valor del contrabando pasa de los \$200,000.00 dólares, el responsable tendrá que estar en la cárcel de diez a doce años. Esta es la pena máxima que se especifica en el anteproyecto de la ley.

1.7.1.2. Complicidad

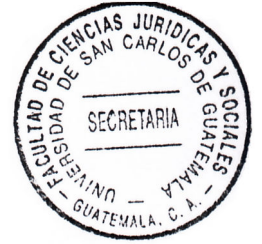
Pero también existen castigos para los funcionarios de aduanas, auxiliares y cómplices de la evasión. De acuerdo con la normativa, serán acusados por defraudación o contrabando agravado.

Para los cómplices o encubridores (auxiliares aduaneros, agentes de aduanas y transportistas, por ejemplo), se aplicará una nueva sanción: quedarán inhabilitados de sus funciones por el doble del período de la pena impuesta a los ejecutores del delito.

Por ejemplo, si el defraudador es condenado a siete años de cárcel, el cómplice no podrá ejercer su profesión u oficio durante catorce años. Este es el máximo de inhabilitación que contempla la propuesta de ley.

1.7.1.3. Tentativa

También se ha definido que el delito de contrabando o defraudación en grado de tentativa, es decir, cuando no se consuma la ejecución del delito, será procesado como si se tratara de un hecho consumado.



1.8. Caso de Guatemala

Los casos (o delitos) de defraudación y contrabando aduanero, se encuentran regulados en el Decreto No. 58-90 del Congreso de la República de Guatemala, denominada “Ley contra la Defraudación y Contrabando Aduanero”, donde además de tipificar las conductas antijurídicas, define los conceptos, determina las sanciones a imponer (pena), y normativas procedimentales, aplicables en la persecución penal.

Sin embargo, a la referida ley se le critica violar la garantía constitucional de inocencia al regular una presunción que admite a todas luces una prueba en contrario, y que reputa a cualquier persona que cargue o porte un objeto de contrabando, como contrabandista, lo que deviene en una clara y evidente antinomia, contradicción y violación a la Carta Magna de la Nación.

1.8.1. El proyecto de ley en caso de Guatemala

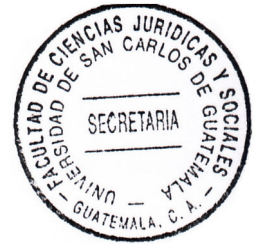
En el actual anteproyecto de ley ya referido, existen dos Artículos a los que se aplicará salvedad jurídica, es decir, que cada país los ejecutará de acuerdo con lo que establecen sus Constituciones Políticas.

En la ley regional se establece que cuando el valor de las mercancías contrabandeadas, supera los \$100,000.00 dólares, se deberá aplicar una multa del 300% de ese valor.

Guatemala no podrá aplicar esta sanción, porque su Constitución Política lo prohíbe, al establecer que ninguna multa debe exceder el valor del producto (Artículo 243,) (89 del Código Tributario y 8 de la Ley contra la Defraudación y el Contrabando Aduanero).



El otro artículo es el que regula las recompensas de los denunciantes. La ley regional pretende otorgar el 30% de los impuestos que obtenga el fisco a los que denuncien el contrabando o defraudación.



CAPÍTULO II

2. Inconstitucionalidad del delito de defraudación y contrabando aduanero

2.1. Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala, desde su promulgación en mil novecientos ochenta y cinco, ha mantenido de manera muy acertada algunos criterios en cuanto a la protección, defensa y garantía de los derechos humanos, así como su procedimentalismo desarrollado a través de leyes ordinarias.

En cuanto a la defensa de la misma y la no violación de sus propias normas se ha sentado jurisprudencia por parte del órgano máximo en materia constitucional “La Corte de Constitucionalidad” con algunos precedentes (fallos y/o sentencias) de los cuales se transcribirán a continuación:...

“...Uno de los principios fundamentales que informa al Derecho guatemalteco, es el de supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho.”⁷

“...Dentro de la gradación de leyes que integran nuestro sistema legal, en el que, teniendo como pináculo la ley suprema (Constitución Política), a ésta le siguen las leyes constitucionales y luego las ordinarias, que admiten también, en atención a la votación –calificada y simple– que ha merecido en

⁷ Gaceta No. 31, expediente No. 330-92, pág. 7, sentencia 01-02-94.



el Congreso, advertir la prevalencia de unas –generalmente leyes orgánicas– frente a las restantes, cuando entre ellas se denuncie colisión...”⁸

“...La jerarquía constitucional y su influencia sobre todo el ordenamiento jurídico tiene una de sus manifestaciones en la prohibición de que las normas de jerarquía inferior puedan contradecir a las de jerarquía superior. El principio de supremacía legal está garantizado por la Constitución; por una parte, la que ordena la adecuación de la ley a las normas constitucionales y, por la otra, la que impone a los tribunales el deber de observar en toda resolución o sentencia el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley. Del principio de supremacía se deriva el de la jerarquía normativa que impone la coherencia del ordenamiento jurídico, de manera que la norma superior determina la validez de la inferior...”⁹

2.2. Control constitucional

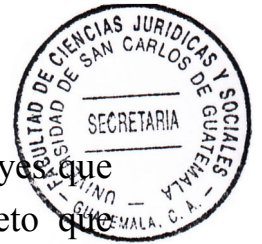
El control de constitucionalidad se realiza confrontando la Constitución Política de la República con la norma impugnada, por lo que, cuando ésta carece de vigencia y positividad, la cuestión ha dejado de tener materia y, por tanto, el tribunal competente no puede pronunciarse respecto del fondo de la pretensión de inconstitucionalidad.

2.2.1. Sistema difuso

En la mayoría de los países de América latina, existe el método difuso de control de constitucionalidad de las leyes, consecuencia del principio de supremacía constitucional y de su garantía objetiva, conforme a

⁸ Gaceta No. 57, expediente No. 1048-99, pág. 52, sentencia 02-08-00.

⁹ Gaceta No. 59, expediente No. 1200-00, pág. 59, sentencia 29-03-01.



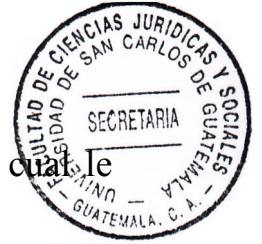
la cual todos los jueces tienen el poder y el deber de no aplicar las leyes que estimen inconstitucionales y que rigen la solución del caso concreto que deben decidir, con efectos Inter partes.

Este sistema también se ve reflejado en lo que al respecto preceptúa la Constitución Política de la República de Guatemala, específicamente en su Artículo 204.

En los Estados Unidos de América, quedó consagrado junto con el principio de la supremacía constitucional, el reconocimiento de la facultad de los jueces comunes para declarar la inconstitucionalidad de las leyes y de otros actos de los poderes políticos, esto es el sistema de garantía judicial llamado por algunos “común” o “difuso”. Ese ha sido el más puro modelo de sistema judicial, adoptado por la República Argentina.

Si se tiene en cuenta a los órganos a los cuales se atribuye el poder de control, corresponde distinguir en primer término el sistema que otorga la facultad al órgano judicial difuso, (es decir a todos los jueces sin importar su fuero de conocimiento o jerarquía) para resolver las cuestiones de constitucionalidad de las disposiciones legislativas siempre que sean planteadas por las partes y aún de oficio por el juez que conozca en el asunto, en una controversia concreta. El Juez se pronuncia sobre el particular en el acto de dictar sentencia y cuando declara la inconstitucionalidad de la norma impugnada, el efecto de tal declaración se reduce a la no aplicación de aquella al caso de que se trata.

En consecuencia, la declaración de inconstitucionalidad no significa la derogación de la norma afectada por ella. Por otra parte, en todos los casos en que está en juego la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma, se puede llegar por vía de apelación, hasta la Corte Suprema de Justicia de la



Nación y Tribunal o Corte Constitucional (caso de Guatemala), a la cual le corresponde decidir en definitiva.

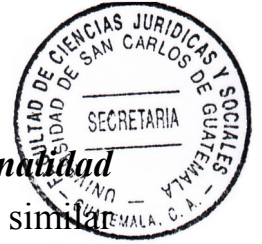
Este sistema de garantía judicial ha sido adoptado en varios países latinoamericanos. Las Constituciones de otras Repúblicas como: Bolivia, Chile, Colombia, Uruguay, Venezuela, etc., acuerdan con algunas variantes entre ellas, atribución a la Corte Suprema para declarar la inconstitucionalidad de las leyes. También en otros continentes han sido establecidos regímenes que acuerdan facultades semejantes al más alto tribunal judicial.

2.2.2. Sistema concentrado

Pero además del método difuso, se ha establecido paralelamente, el método concentrado de control de constitucionalidad de las leyes, atribuyéndose en general, poder anulatorio en algunos países “erga homines”, por inconstitucionalidad, a las Cortes Supremas de Justicia, como los casos de Venezuela, Panamá, Costa Rica, México, El Salvador o a Tribunales o **Cortes Constitucionales**, como el caso de **Guatemala**, Colombia, Perú y Bolivia. Aunque en ocasiones, la decisión de la Corte Suprema que ejerce el control concentrado sólo tiene efectos entre partes, como en Honduras, Uruguay y Paraguay.

En general, el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes se concibe como un control “a posteriori” que se ejerce respecto de las leyes vigentes, siendo excepcional la previsión de un sistema exclusivamente preventivo, respecto de las leyes no promulgadas como en Chile.

Contrariamente al método difuso, el método concentrado de control de la constitucionalidad en Guatemala, se caracteriza por el hecho de que el ordenamiento constitucional confiere a un solo órgano estatal el poder de



actuar como juez constitucional, siendo éste la *Corte de Constitucionalidad* y generalmente respecto de ciertos actos estatales (leyes o actos de similar rango dictados en ejecución directa en contra de la Constitución), en general con potestad para anularlos.

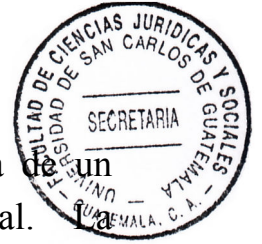
Excepcionalmente, en algunos casos, como sucede en Panamá, el control de la constitucionalidad que ejerce la Corte Suprema de Justicia no sólo se refiere a las leyes y demás actos de rango legal, sino materialmente a todos los actos estatales, lo que lo hace único en el mundo.

Este método concentrado de control constitucional puede ser:

- Exclusivamente concentrado como sucede en Panamá, Honduras, Uruguay, Costa Rica y Paraguay, o
- Estar establecido en forma combinada con el método difuso de control constitucional como sucede en Guatemala, Colombia, El Salvador, Venezuela, Brasil, México, Perú y Bolivia.

El órgano estatal facultado para ser el único juez constitucional de las leyes en el sistema concentrado de control de constitucionalidad, puede ser la Corte Suprema de Justicia ubicada en la cúspide la jerarquía judicial de un país, como el caso de Costa Rica, México y Venezuela; o una Corte o Tribunal Constitucional creado especialmente por la Constitución, dentro o fuera de la jerarquía judicial para actuar como único juez constitucional, como el caso de Guatemala, Colombia, Chile, Perú, Ecuador y Bolivia. En ambos casos, estos órganos tienen en común el ejercicio de una actividad jurisdiccional, como jueces constitucionales.

Por ello, el sistema concentrado de control de la constitucionalidad, aún cuando sea generalmente similar al “modelo Europeo” de tribunales



constitucionales especiales, no implica necesariamente la existencia de un Tribunal Constitucional especial, concebido fuera del poder judicial. La experiencia Latinoamérica del sistema concentrado de control de la constitucionalidad así lo demuestra, pues en general han sido las Cortes Supremas de Justicia las que lo han ejercido y en los casos en los cuales se han atribuido a Tribunales Constitucionales el ejercicio del mismo control.

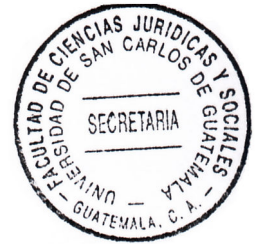
2.2.3. Órgano encargado

Corte de Constitucionalidad

“La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia.” (Art. 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala.)

Compete a la Corte de Constitucionalidad el conocimiento y resolución de los planteamientos de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad.

Las sentencias de la Corte de Constitucionalidad estimatorias de inconstitucionalidad de preceptos normativos son definitivas y, como consecuencia, expulsan del ordenamiento jurídico las normas así declaradas.



2.2.4. Leyes

Las leyes son normas jurídicas generales emitidas por el organismo específico (Poder Legislativo) y que han sufrido las etapas constitucionales en su formación.

“...Serán nulas *ipso jure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.” (Art. 44 segundo párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala.)

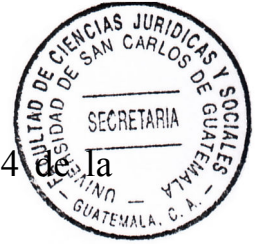
“...Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *ipso jure*.” (Art. 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala.)

2.2.5. Reglamentos

Los reglamentos son reglas dotadas de generalidad, emitidas por el Organismo Ejecutivo o entidades con potestad reglamentaria (tal es el caso del IGSS) y las disposiciones generales son normas que sin corresponder a las categorías anteriores, contienen mandatos dirigidos a número indeterminado de personas....

2.2.6. Órganos auxiliares

“...Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución Política



de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.” (Art. 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala.)

Entre estos tenemos:

1. Juzgados de Primera Instancia
2. Salas de la Corte de Apelaciones
3. Cámaras de la Corte Suprema de Justicia

2.3. Inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos

“En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El tribunal deberá pronunciarse al respecto.” (Art. 266 de la Constitución Política de la República de Guatemala.)

“...Este mecanismo es un instrumento jurídico procesal que tiene por objeto mantener la preeminencia de la Constitución sobre toda otra norma, y orientar la selección adecuada de normas aplicables a cada caso concreto. La persona a quien afecte directamente la inconstitucionalidad de una ley puede plantearlo ante el tribunal que corresponda según la materia y podrá promoverse cuando la –ley– de que se trate hubiera sido citada como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del trámite del juicio...”¹⁰

¹⁰ Gaceta No. 36, expediente No. 531-94, pág. 17, sentencia 01-06-95.



“... La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad autoriza, dentro del trámite de proceso, el planteamiento de acción, excepción o incidente de inconstitucionalidad total o parcial de una ley, para el solo efecto de que, previo a la resolución del caso, se pueda declarar su inaplicabilidad, si lo estima procedente el tribunal de su conocimiento. Uno de los presupuestos de viabilidad de la inconstitucionalidad de una ley en caso concreto es el señalamiento indubitable de la ley que, total o parcialmente, se repute que contrario una o más normas –también debidamente identificadas- de la Constitución, con el objeto de inaplicarla al caso en debate, si ello es procedente...”¹¹

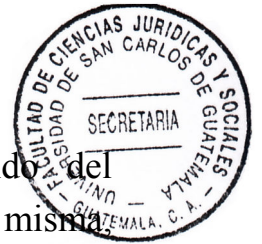
En relación al número de autos de inconstitucionalidad en casos concretos durante el período del 9 de junio de 1986 al 31 de diciembre de 1998, ingresaron un total de 367 acciones, siendo el año de 1995 el que presenta el mayor número de casos, con un total de 67, y el año de 1986, tiene el menor número, con un total de 6 casos.

2.4. Inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general

Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad.” (Art. 267 de la Constitución Política de la República de Guatemala.)

“...La acción directa de inconstitucionalidad procede contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad y persigue que la legislación se mantenga dentro

¹¹ Gaceta No. 56, expediente No. 542-99, pág. 77, sentencia 27-04-00.



de los límites que la propia Constitución ha fijado, excluyendo del ordenamiento jurídico las normas que no se conforman con la misma, anulándolas con efectos *erga omnes*. El análisis para establecer la incompatibilidad entre la Ley y la Constitución deber ser eminentemente jurídico, sin sustituir el criterio del legislador sobre la oportunidad o conveniencia de las decisiones tomadas. Por otra parte, el examen puede comprender tanto las denuncias de inconstitucionalidad de las normas por vicios materiales como la de los actos legislativos por vicios formales. Los poderes públicos están sometidos a la norma fundamental y fundamentadora de todo orden jurídico y, en consecuencia, quedan sometidos al **control de constitucionalidad** no solamente las normas de rango legal objetivadas externamente, sino también los procesos legislativos *interna corporis* que deben ajustarse a las normas que la Constitución prescribe. Los actos y las normas que tienen su origen en decisiones de los poderes legítimos tienen una presunción de constitucionalidad, lo que trae como consecuencia el considerar como excepcional la posibilidad de invalidarlos; situación que especialmente se manifiesta cuando se trata del órgano legislativo, el cual dispone de distintas alternativas a la hora de legislar, siempre dentro del marco fijado por el constituyente. Puede declararse la inconstitucionalidad cuando es evidente la contradicción con la Constitución y existan razones sólidas para hacerlo. Cuando no haya bases suficientes se debe respetar la decisión del Congreso, porque de acuerdo con el principio democrático, es el único autorizado para decidir las políticas legislativas que el constituyente dejó abiertas. La Corte debe declarar la inconstitucionalidad de la ley cuando su contradicción con el texto constitucional es clara; en caso contrario, es conveniente aplicar el principio de conservación de los actos políticos y la regla básica en la jurisdicción constitucional: *in dubio pro legislatoris*.¹²

“...Cuando se trata de inconstitucionalidad general o abstracta, prevista en el Artículo 267 *ibid*, la sentencia estimatoria tiene carácter vinculante

¹² Gaceta No. 40, expediente No. 669-94, pág. 330, sentencia 03-08-95.



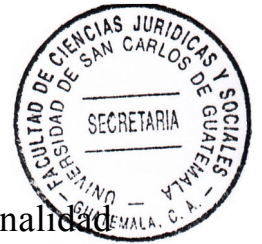
frente a todos, pues sus efectos son anulativos del precepto normativo impugnado, que deja de surtir efectos pro futuro o ex nunc, bien sea desde el día siguiente de la publicación de la sentencia en el Diario Oficial o desde la fecha en que igualmente se publicó el auto que suspendió provisionalmente la disposición atacada, según sea confirmado por el fallo que resuelve en definitiva.

2.5. Presupuestos

1. Que la ley que se impugne, total o parcialmente, sea aplicable al caso que el tribunal deba decidir.
2. Que el fallo a dictarse dependa de la validez o invalidez de la ley o norma cuya cuestionada, la cual deber ser ley vigente.
3. Que el razonamiento suficiente de relación entre la ley o norma atacada y el eventual fallo, que evidencie que su aplicación puede transgredir disposición constitucional que el interesado señale, debiendo ser, por ello, inaplicable.

2.6. Caso de Guatemala

Guatemala es el primer país latinoamericano que creó un tribunal constitucional según el modelo europeo; paralelamente al sistema difuso la Constitución de 1965 instauró un sistema concentrado de control judicial que lo atribuyó a una Corte Constitucional. Según su Constitución de 1985 solo puede ser planteado el recurso de inconstitucionalidad por determinados funcionarios y autoridades, contra leyes y disposiciones de carácter general, teniendo la decisión de la corte efectos generales.



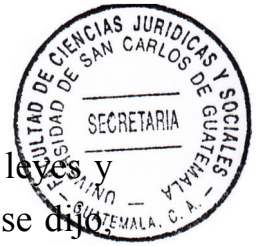
La particularidad del procedimiento de la Corte de Constitucionalidad en Guatemala se da por la suspensión provisional de los efectos de la ley o del acto ejecutivo impugnado, durante el curso del proceso, si la inconstitucionalidad es notoria y puede causar gravamen irreparable.

También se aplica el sistema difuso de control de la constitucionalidad de las leyes, actos y resoluciones estatales a través de los procedimientos establecidos en su ley especial de rango constitucional denominada “Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad”, ante los órganos jurisdiccionales a quós y del sistema judicial ordinario.

Según el punto y tema central del presente trabajo redundaremos en aseverar que el decreto número 58-90 del Congreso de la República que contiene la “Ley contra la defraudación y contrabando aduanero”, adolece de una inconstitucionalidad parcial al especificar en su Artículo 5 que: “*Se presume* que ha introducido mercancías de contrabando...” es decir cualquier persona que porte un objeto de contrabando se le considerará contrabandista, lo cual viola, y lesiona y conculca un derecho fundamental garantizado en la Constitución Política de la República como es el Principio de Inocencia, significa que al ser declarada como tal, la ley no obligaría ni sería aplicable por contravenir, disminuir, o tergiversar cualesquiera de los derechos reconocidos por la Constitución.

2.7. Derecho comparado

Del análisis de los sistemas imperantes en esta área, puede afirmarse que la justicia constitucional desarrollada desde el siglo pasado, es una de las más completas del mundo contemporáneo.



El poder de declarar la nulidad por inconstitucionalidad de las leyes y demás actos de ejecución directa en contra de la Constitución, como se dijo, puede ser ejercido por la Corte Suprema de Justicia en forma exclusiva o por la propia Corte de Constitucionalidad o Tribunal Constitucional en un sistema mixto integral, que además de control concentrado admite el control difuso de la constitucionalidad por medio de los jueces a quós. En América latina el control concentrado se ha configurado en esas dos formas. Además existe una tercera forma de control concentrado que ejercen en forma paralela y exclusiva tanto la Corte Suprema de Justicia como un Tribunal Constitucional.

El sistema concentrado de control judicial constitucional ejercido exclusivamente por la Corte Suprema de Justicia o por una Sala Constitucional de la misma se da en el caso de: Uruguay, Panamá y Honduras.

En efecto, el Artículo 188, 1, de la Constitución de Panamá le otorga a la Corte Suprema de Justicia el poder exclusivo de proteger la integridad de la Constitución y controlar la constitucionalidad de la legislación a través de dos métodos: 1) mediante el ejercicio de una acción directa; y 2) mediante el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad de carácter incidental, formulada por un órgano estatal inferior que tenga competencia para impartir justicia. En ambos casos de control, la decisión de la Corte Suprema es de efectos generales y obligatorios, y no está sujeta a ningún tipo de control.

La Constitución de 1989 de Uruguay atribuye a la Corte Suprema de Justicia la jurisdicción exclusiva y originaria para declarar la inconstitucionalidad de las leyes y otros actos del Estado que tengan fuerza de ley, con fundamento tanto en razones sustantivas como formales (Artículo 256). La Corte también conoce de los asuntos de inconstitucionalidad, sea mediante una acción que sólo pueden ejercer los interesados, una incidencia planteada en un proceso ordinario. En ambos casos, y a diferencia del



sistema panameño, las decisiones de la Corte Suprema sobre cuestiones de constitucionalidad se refieren, exclusivamente al caso concreto, teniendo por tanto efecto sólo en los procedimientos en los que fueron adoptados.

En Honduras, el Artículo 184 de la Constitución de 1982 también establece un sistema de control de la constitucionalidad de carácter concentrado, atribuido exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia, la cual asimismo conoce de los asuntos mediante una acción intentada por las personas interesadas o por vía incidental, mediante la remisión que le haga de la cuestión un juez ordinario. Debe señalarse, además que de acuerdo con el Artículo 183 ordinal 211 de la Constitución de Honduras, también procede el AMPARO contra las leyes, para que se declare en casos concretos que la ley no obliga ni es aplicable al recurrente por contravenir, disminuir, o tergiversar cualesquiera de los derechos reconocidos por la Constitución, competencia esta última que también se le atribuye al Tribunal Constitucional.

En otros países de Latinoamérica, el poder exclusivo de actuar como juez constitucional se atribuye a una Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, como el caso de Paraguay (Artículo 260 de la Constitución de 1992), Costa Rica (Constitución de 1989) y El Salvador (Constitución de 1991, Artículo 174).

El segundo tipo de control judicial concentrado de la constitucionalidad de las leyes atribuido a las Cortes Supremas de Justicia o a los Tribunales Constitucionales se encuentra en aquellos países que han adoptado un sistema mixto o integral de control de constitucionalidad, en el que funcionan, paralelamente, el control difuso y el control concentrado.

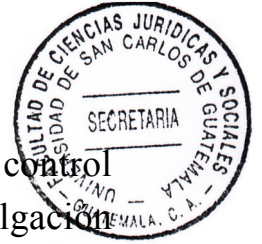
Venezuela, Brasil y México son países que cuentan con un sistema difuso de control de la constitucionalidad y también el de control concentrado atribuido a la Corte Suprema de Justicia.



Respecto de Venezuela, la Corte Suprema de Justicia es competente para declarar la nulidad, por inconstitucionalidad, de las leyes y otros actos de las Cámaras legislativas nacionales, de los Estados miembros de la Federación y de los Municipios, así como de los reglamentos y actos de gobierno promulgados por el Ejecutivo Nacional, está establecida en forma explícita, en el Artículo 215 de la Constitución de 1961, correspondiendo a todo habitante del país la posibilidad de ejercer la acción. Se trata, por tanto, de una acción popular. Es decir, la Constitución prevé un control judicial concentrado de la constitucionalidad de todos los actos del Estado, con excepción de los actos judiciales y actos administrativos, para los cuales dispone de medios específicos de control de la legalidad y constitucionalidad: “Recurso de Casación, Apelación y Contencioso Administrativo.” La decisión anulatoria de la Corte, en todo caso tiene efectos general, “erga homnes.”

A su vez, Guatemala, Colombia, Bolivia, Perú y Ecuador, bajo la influencia europea, ejercen el control judicial de la constitucionalidad de las leyes por Tribunales Constitucionales, pero en un sistema mixto o integral a través de órganos jurisdiccionales aqúos y del sistema judicial.

La Constitución de 1991 de Colombia atribuyó a la Corte Constitucional el carácter de "guardián de la integridad y supremacía de la Constitución" carácter que antes tenía la Corte Suprema de Justicia. Aquélla tiene a su cargo el control concentrado de constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales de similar rango, pudiendo cualquier ciudadano interponer una acción popular para requerir la anulación de dichos actos estatales incluyendo por ejemplo los de convocatoria de referéndum o de asambleas constituyentes referentes a una reforma de la Constitución, decretos, tratados internacionales y leyes de ratificación de tratados.



Esta Corte Constitucional, tiene también el ejercicio de un control preventivo de la constitucionalidad, respecto de las leyes cuya promulgación haya sido vetada por el Presidente de la República por razones de inconstitucionalidad. Este tipo de control también es obligatorio en los casos de decretos de emergencia o de leyes aprobatorias de tratados.

El Tribunal Constitucional de Bolivia (Constitución de 1994) ejerce el control concentrado de la constitucionalidad y coexiste con el método difuso, así el primero resuelve las cuestiones de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier resolución no judicial, mediante acción que si es de carácter abstracto, solo puede ser interpuesta por determinados funcionarios públicos.

El sistema vigente en Perú tiene la peculiaridad de que el Tribunal Constitucional está separado del Poder Judicial, circunstancia que lo transforma en el único de América Latina.

Luego de la reforma constitucional de 1995, Ecuador se rige por el método concentrado de control constitucional desempeñado por el Tribunal Constitucional que funciona paralelamente con el método difuso. Tiene competencia para resolver sobre demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos, ordenanzas y actos administrativos de toda autoridad pública: suspender total o parcialmente sus efectos también ejerce el control preventivo de las leyes al resolver sobre las objeciones de inconstitucionalidad que formule el Presidente de la República en el proceso de formación de las leyes.

De las decisiones que adopte la Corte Suprema de Justicia o los Tribunales de última instancia en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, deben presentar estos órganos un informe al Tribunal Constitucional para que éste resuelva con carácter general.



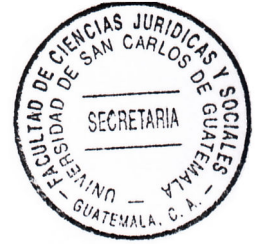
El control judicial concentrado ejercido en forma exclusiva y paralela por la Corte Suprema y un Tribunal Constitucional: Es el caso de Chile, en donde el sistema concentrado está conferido exclusivamente a dos órganos judiciales separados: 1) Corte Suprema de Justicia y 2) Tribunal Constitucional a través de una acción directa.

Mediante el recurso de inaplicabilidad de la ley existía un control constitucional incidental ante la Corte Suprema (Constitución de 1925), pero siendo este insuficiente en la reforma de 1970 se creó el Tribunal Constitucional que disuelto en 1973 fue restablecido en la Constitución de 1980.

Este Tribunal juzga preventivamente, antes de su promulgación, la constitucionalidad de las leyes orgánicas o las que interpretan preceptos de la Constitución; sobre las cuestiones que surjan en el tratamiento de los proyectos de leyes y de los proyectos de reformas constitucionales y de las leyes aprobatorias de tratados internacionales sometidos a la sanción del Congreso; respecto de los decretos del Poder Ejecutivo o resoluciones, los reclamos contra el Presidente de la República cuando no promulga una ley que tenía que haber promulgado o promulga un texto diferente al aprobado.

Pero tiene además un control "a posteriori", solo respecto de decretos con fuerza de ley. De esta forma no procede contra leyes una vez que estas han entrado en vigencia, sino solo contra los decretos ejecutivos con fuerza de ley. También puede ejercer el control "a posteriori" sobre leyes pero únicamente con respecto a las formalidades relativas a su promulgación a cargo del Presidente de la República a petición de las Cámaras del Congreso cuando el Presidente no promulgue una ley estando obligado a hacerlo o si promulga un texto diferente al que ha sido sancionado.





CAPÍTULO III

3. Principios procesales que deben regir en la persecución penal por casos de defraudación y contrabando aduanero

3.1. Proceso penal

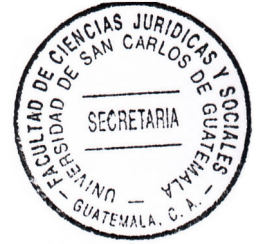
3.1.1. Aspectos generales

Para que efectivamente se inicie la persecución penal, y las personas que infrinjan la ley, cometiendo los delitos de Defraudación y Contrabando Aduanero, sean castigadas y condenadas y cumplan efectivamente la pena a imponerse, se necesita de un proceso, donde se agoten cada una de las etapas que precisamente conlleven a ese cometido, o a ese final (la sanción); en este caso estamos refiriéndonos al Proceso Penal Guatemalteco, que consta de su propia metodología, interpretación y lógica jurídica, contenido y regulado en su propia ley denominada Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

3.1.2. Definición

“Es una relación jurídica, autónoma y compleja, de naturaleza variable, que se desarrolla de situación en situación, mediante hechos y actos jurídicos, conforme a determinadas reglas de procedimiento, y que tiene como finalidad la resolución jurisdiccional del litigio, llevado ante el juzgador por una de las partes o atraído al conocimiento de aquél directamente por el propio juzgador.”¹³

¹³ García Ramírez, Sergio, **Derecho procesal penal**, pág. 21.



3.2. Principios procesales

Los principios procesales son los valores y postulados esenciales que guían al proceso penal y determinan su manera de ser como instrumento para realizar el derecho del Estado a imponer las consecuencias jurídicas derivadas de los actos humanos tipificados en la ley como delitos o faltas. Son también criterios orientadores de los sujetos procesales y constituyen elementos valiosos de interpretación, facilitan la comprensión del espíritu y propósitos de la jurisdicción penal.

Son criterios orientadores de los sujetos procesales y constituyen elementos valiosos de interpretación, facilitan la comprensión del espíritu y propósitos de la jurisdicción penal.

Por sus características estos principios pueden dividirse en principios generales y principios especiales.

En materia de Derecho Penal Sustantivo, se pueden mencionar entre otros el principio de legalidad, (que atañe tanto a la pena como al delito), el principio de exclusión del juzgamiento por analogía, en forma acertada según criterio del autor del presente trabajo, lo regula el Código Penal guatemalteco en su parte general, concretamente en el Artículo séptimo, con el epígrafe "exclusión por analogía".

También el principio de taxatividad, que consiste en que exclusivamente el legislador puede penalizar o despenalizar una conducta. Por otra parte el principio de retroactividad de la ley penal, que en Guatemala además tiene categoría constitucional puesto que es regulado por la Constitución Política de la República de Guatemala.



Pasando a enfoques más precisos, se pueden mencionar principios más particulares o propios de cada tema del Derecho Penal sustantivo, tales como en cuanto a la pena: "principio de la necesidad de la intervención"; "principio de protección de los bienes jurídicos"; "principio de la dignidad de la persona"¹⁴ y otros. Un tema más específico para ilustrar lo que se trata, lo constituye la participación en el delito, siendo el "principio de accesoriedad"¹⁵ el que establece la forma en que se deben comunicar ciertas y determinadas circunstancias entre autor y cómplice, así como cómplices en diferente nivel de participación (se entiende por participación la del cómplice y autoría la del principal responsable).

En sede procesal, se puede hablar de una variedad poco más extensa de principios, puesto que los operadores de justicia en un sistema como el procesal oral que impera en Guatemala desde 1994, deben ceñir su actuar a los mismos. De tal manera que se pueden mencionar:

Para principiar, el debido proceso, que es también un principio constitucional, es establecido por el Código Procesal Penal en su Artículo 4, con el epígrafe juicio previo. Además se halla en el Código Procesal Penal: el principio de legalidad establecido en dos momentos; en el Artículo uno, se encuentra el principio: No hay pena sin ley anterior, *nullum poena sine lege*, es decir que no se puede fijar una pena si la ley no la hubiere fijado con anterioridad. Y en un segundo momento, en el Artículo dos, el principio por demás procesal: No hay proceso sin ley anterior, *nullum proceso, sine lege*.

Por otro lado, en forma particular se encuentran los principios de oralidad, publicidad, inmediación procesal, non bis in idem y otros propios del debate, conteniéndose además otros para cada etapa del proceso, (verbigracia el principio de ejecución legal para la última ratio del proceso),

¹⁴ Bustos Ramírez, Juan, **Manual de derecho penal español**, págs. 49 – 64.

¹⁵ **Ibid.**



no obstante resultan demasiados para enumerarse, cuanto de poca relevancia para la presente investigación.

En resumen existe una serie de principios que limitan el derecho subjetivo o *ius puniendi* o derecho de castigar del Estado, que no es otra cosa que "el derecho que le corresponde (al Estado) a crear y aplicar el Derecho penal objetivo".¹⁶

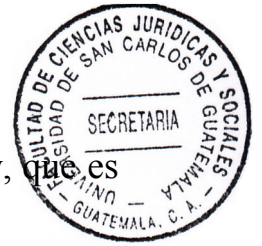
Y a continuación se amplían los que interesan al análisis de la presente investigación, siendo de todos los mencionados, aquellos en los que el Estado fundamenta su actuación jurídico procesal en la persecución penal por delitos de Defraudación y Contrabando Aduanero.

3.3. Principio de inocencia

Como se hizo ver al principio del presente trabajo, el *principio de inocencia*, radica en que durante la sustanciación del proceso penal, el imputado o sindicado no puede ser considerado ni tratado como culpable, puesto que, por mandato constitucional es inocente hasta que en una sentencia firme se demuestre la materialidad del hecho y la culpabilidad y el grado de responsabilidad que conlleve ese mismo acto. Este principio es una garantía Constitucional y una garantía procesal con carácter objetivo, ya que exige actividad probatoria y valoración de la prueba de conformidad con la sana crítica razonada, además de encontrarse la resolución (sentencia) reglada y ajustada conforme a derecho, con las consideraciones, motivaciones y fundamentaciones del caso de mérito.

La sentencia desde luego no constituye la culpabilidad, sino que la declara, con base a las pruebas, para ello deben deducirse dos aspectos. Que

¹⁶ Mir Puig, Santiago, **Derecho penal, parte general**, pág. 7.



el imputado debe ser tratado como inocente durante todo el proceso y, que es culpable hasta que una sentencia firme, así lo declare.

El autor Bovino manifestaba: “Antes que nada, primero se debe investigar para luego detener y no detener para luego investigar”¹⁷. Debe apelarse por estas medidas arbitrarias y contribuir para que no se violen las garantías constitucionales, máxime los defensores, pues deben contribuir para lograr este objetivo.

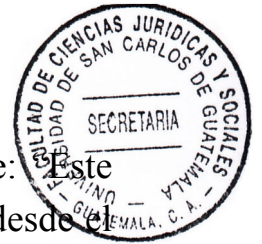
Este principio se encuentra regulado en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 14 del Código Procesal Penal y 8 Numeral 2º de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, (Pacto de San José).

El principio de inocencia así como también el de Debido Proceso, perfilan al Estado, garantista de los Derechos elementales de la persona humana al que se ha hecho alusión frecuentemente. El *principio de inocencia* determina la protección para todo ciudadano de ser tomado como inocente "mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada". (Ver Artículo décimo cuarto de la Constitución Política de la República de Guatemala).

Reiterando lo que el tratadista Julio Maier, expone, es importante que el mismo refiere que: “Los habitantes de la nación gozan de un *estado de inocencia*, mientras no sean declarados culpables por sentencia firme, aún cuando respecto a ellos se haya abierto una causa penal y cualquiera que sea el proceso de esa causa.”¹⁸

¹⁷ Bovino, Alberto, **Temas de derecho procesal penal guatemalteco**, pág. 103.

¹⁸ Maier, **Ob. Cit**; pág. 491.



Según el autor argentino Raúl Washington Abalos, afirma que: Este principio significa que toda persona debe ser tratada como inocente, desde el punto de vista del orden jurídico, mientras no exista una sentencia penal de condena, por ende que la situación jurídica de un individuo frente a cualquier imputación es la de inocente, mientras no se declare formalmente su culpabilidad y, por ello ninguna consecuencia penal le es aplicable, permaneciendo su situación frente al derecho regida por las reglas aplicables a todos, con prescindencia de la imputación deducida. Desde este punto de vista es lícito afirmar que el imputado goza de la misma situación jurídica que un inocente.”¹⁹

De manera más concreta, el autor nacional, César Barrientos Pellecer, señala: “Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada”²⁰.

José Cafferata Nores también apunta su propia definición cuando señala: “**En virtud del principio de inocencia nadie podrá ser considerado culpable, hasta que una sentencia firme no lo declare tal**”²¹.

Este principio es elemental del Derecho Procesal Penal.

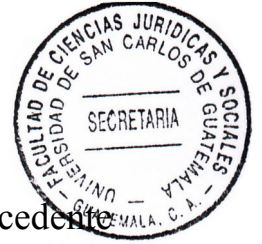
3.4. Presunción de inocencia

Presunción: “Son las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de hechos determinados. Constituyen, pues, uno de los medios probatorios admitidos por la ley.

¹⁹ Abalos, Raúl Washington, **Derecho procesal penal**, pág. 127.

²⁰ Barrientos Pellecer, César, **Derecho procesal penal guatemalteco**, pág. 85.

²¹ Cafferata Nores, José, **Temas de derecho procesal penal**, pág. 82.



Así Oderigo estima que ***indicio*** es la circunstancia o antecedente que autoriza a fundar una opinión sobre la existencia del hecho; en tanto que ***presunción*** es el efecto que esa circunstancia o antecedente produce en el ánimo del juez sobre la existencia del hecho, mediando por ello una relación de causa a efecto.²²

- ***Presunción de inocencia:***

“La que ampara en los enjuiciamientos de tipo liberal, a los acusados, cuya responsabilidad debe probar el acusador para fundar la condena.”²³

La definición anterior es lo suficientemente clara y atinada para evitar o dar lugar a interpretaciones equívocas, lo que significa, que la presunción de inocencia es la regla prima, puesto que así se garantiza y estatuye en nuestra Constitución Política, y la responsabilidad de probar la culpabilidad y la responsabilidad del sindicado en los casos de Defraudación y Contrabando Aduanero, es del acusador y no de la ley como está actualmente regulado en el Artículo 5 de la Ley contra la Defraudación y el Contrabando Aduanero.

- ***Presunción legal:***

“Toda aquella que, por disposición del legislador, releva de prueba al favorecido con ella. En realidad, cabe sostener que se está ante una ***presunción iuris tantum***, por cuanto, en las *presunciones iuris et de iure*, no sólo dispensa de prueba para el amparado con ella, sino prohibición de rebatirla para quien se vea por ella perjudicado.” (sic)²⁴

²² Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 604.

²³ **Ibid.**

²⁴ **Ibid**, pág. 605.



- **Presunción iuris tantum:**

“La establecida por una ley u otra norma compulsiva, *pero que admite probanza en contrario*. En ciertos casos configura una inversión de la prueba: como sucedió, en materia de accidentes del trabajo, cuando, para la protección legal de los afectados, todos los accidentes laborales se suponían producidos sin culpa de los subordinados, salvo probarse por el empresario que se debió a dolo o gravísima imprudencia o ser en absoluto ajeno al trabajo.”²⁵

- **Presunción iuris et de iure:**

Constituye lo opuesto, en lo probatorio de la presunción iuris tantum. Y es aquella contra la cual no se admite prueba en contrario.”²⁶

3.5. Limitación al principio constitucional de inocencia en los procesos penales por delitos de defraudación y contrabando aduanero, (análisis del Art. 5 del Dto. No. 58-90)

El Artículo 5 del Decreto 58-90 del Congreso de la República de Guatemala, “Ley contra la Defraudación y Contrabando Aduanero”, viola el principio de presunción de inocencia garantizado en la Constitución Política de la República de Guatemala, al permitir que se syndique a una persona de un hecho delictivo con el contenido de la frase “*se presume.*”

El Artículo citado refiriéndose a la introducción de mercancías de contrabando, regula que: “Se *presume* que ha introducido mercancías de contrabando:.. Esto significa que ninguna persona puede portar o cargar objetos de contrabando, puesto que si así lo hace será syndicado de

²⁵ **Ibid.**

²⁶ **Ibid.**



contrabandista por el solo hecho de cargar o portar tales objetos aunque los halla obtenido o adquirido de buena fe, mediante una transacción comercial pagada o cancelada en efectivo, o por tradición puramente mercantil, y si esto constituye un delito entonces, nos encontramos ante un Estado de Derecho similar aquellas vitrinas de vidrio que contienen un rotulo cuidado con el vidrio, pues puede romperse, dejando totalmente al ciudadano en estado de indefensión lo cual también es inconstitucional, además de absurdo.

Y no es que se esté en contra de la Ley referida, ni de que se trate de sancionar drásticamente los delitos de Defraudación y contrabando Aduanero, sino todo lo contrario el presente trabajo conlleva la finalidad de proponer una reforma a la norma jurídica discutida y cuestiona y que motiva la presente investigación, puesto que si no se reforma la ley en cuestión, cualquier persona sería un contrabandista en potencia, es decir que si alguna persona compra un artículo proveniente del país de México (que generalmente es de donde provienen muchos productos de contrabando) en el mercado de la terminal vendría a ser un contrabandista en potencia, y el ciudadano común sufriría nefastas consecuencias si tal Artículo no se reforma o se sienta jurisprudencia respecto al tema, o se emite un punto resolutivo de parte del Congreso u opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad al respecto.

La Reforma que se propone es la siguiente: Que no obstante la presunción iuris tantum que contiene el citado Artículo continúe vigente, se refiera específicamente a cantidades exabruptas, o exageradamente grandes, o abundantes, pues si por una galleta mexicana va ser sindicada una persona de contrabandista, entonces el sistema de aplicación de justicia, se vería en una situación de burla y de cuestionamientos serios.

El Artículo 5 del Decreto número 58-90, del Congreso de la República de Guatemala, “Ley contra la Defraudación y Contrabando Aduanero”, podría reformarse de la siguiente manera: **De la introducción de mercancías de**



contrabando. Se reputará que ha introducido mercancías de contrabando: a).. b)... para el efecto anterior se entenderá que las mercancías sobrepasaron el equivalente en quetzales de quinientos pesos centroamericanos.

3.6. Principio de legalidad

El origen del principio de legalidad, algunos tratadistas, como Marco Monroy, lo ubican en la Revolución Francesa, de tal manera que siendo este movimiento el inspirador de aspectos verdaderamente relevantes para toda la humanidad, como los Derechos Humanos, y como germen o parte de estos se encuentra precisamente el principio de legalidad.

Entre los principios de la Revolución Francesa, o postulados como vino en llamárseles, se encuentra precisamente el de igualdad entre todos los seres humanos, lo cual lógicamente sirvió de base para postular todo tipo de derecho que puede tener el hombre por el solo hecho de ser humano.

Un segundo antecedente histórico del principio de legalidad lo constituye indudablemente el fenómeno sociológico e histórico denominado “constitucionalismo”, el cual da inicio a las Constituciones en el mundo, y consiguientemente tiende a elevar a categoría constitucional todos aquellos postulados de orden popular.

Entre estos denominados postulados o principios constitucionales lógicamente se encuentran los derechos judiciales, entre los que destaca el principio de legalidad, por el cual nadie puede ser juzgado o “condenado” por ningún delito o falta que antes no esté previsto como tal en una ley previa a su perpetración.



El principio constitucional de legalidad precede a establecerse además, como garantía constitucional.

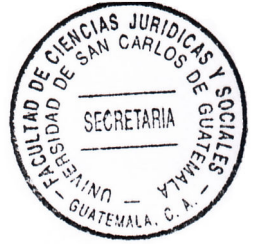
3.7. Debido proceso

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, o de cualquier otro carácter.

3.8. Otros principios

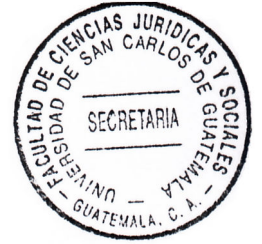
Los principios del Derecho Penal suelen clasificarse de acuerdo a la esfera de la parte del derecho que tocan, de tal forma que si se trata del Derecho Penal sustantivo, existen determinados principios aceptados para dicha parte, así como el Derecho Procesal Penal aporta los suyos también; adicional a esto se debe considerar que existen principios en cada tema de los abordados por ambos. Hay principios para el Delito, principios para la pena, etcétera. Lo mismo en el caso del Derecho Procesal Penal se pueden encontrar principios para cada una de las etapas del Proceso Penal. Por lo mismo se puede hacer una general descripción de estos principios, acotando que existen los siguientes:

- De legalidad
- Exclusión por analogía
- Taxatividad
- Retroactividad de la ley penal



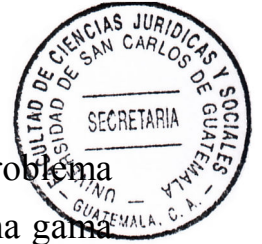
- Inocencia
- Juicio previo
- Non bis in idem
- In dubio pro reo
- Ejecución
- Otros:

Por decir, garantías constitucionales y tratados internacionales, como derechos fundamentales que son de observancia para juzgar y sancionar.



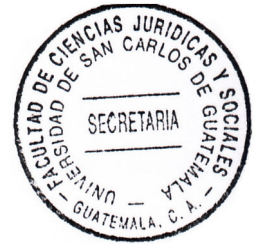
CONCLUSIONES

1. Son muchas las situaciones fácticas en las que puede percibirse la sensación de que el Estado se encuentra impotente ante las situaciones inferidas en la presente investigación, puesto, que el problema social descrito (defraudación y contrabando aduanero), es consecuencia de la pobreza, hambruna, falta de empleo entre otros, aunado a la falta de ética por parte de algunos funcionarios encargados de velar por que la presente situación no suceda en algunas de las sedes que forman parte del círculo vicioso, como las aduanas, agentes retenedores, etc.
2. Nuestra legislación penal vigente no llena las expectativas de la era contemporánea y actual, toda vez, que las actitudes o conductas relativas a la defraudación y contrabando aduanero no se encuentran tipificadas y estructuradas de tal manera sin dar posibilidades a equívocos, sino por el contrario se encuentra regulada de una manera muy escueta, sin especificarse cada una de las situaciones y actos ilícitos, las formas de cómo ejecutarse y cuáles deberían ser sancionadas, tampoco los elementos objetivos y subjetivos del tipo, especialmente al referirse que toda conducta deberá ser sancionada, sin especificar la conducta dolosa o imprudente, y como quedó expuesto no podría sancionarse una actitud por mera imprudencia, pues no se ha tenido la intención de defraudar al fisco.
3. Así tampoco puede castigarse a alguien que porte o cargue un objeto de contrabando, pues al igual que la economía informal de Guatemala, es un saber que a diario, cada hora, cada minuto incluso segundos se encuentran personas transando respecto a objeto de contrabando, que por una u otra razón necesitan de éste; y si se castiga de tal manera de que nadie puede



cargar o portar un objeto de contrabando, se caería en el mega problema que nadie querría comprar nada, con tal de no verse inmerso en una gama de problemas jurídicos o legales; pues su única intención es satisfacer una necesidad inminente o su potencial estrictamente necesaria.

4. La sanción regulada en la legislación penal guatemalteca para los delitos de defraudación y contrabando aduanero contenida en el Decreto Número 58-90 del Congreso de la República de Guatemala, específicamente en su Artículo 5, abre o posibilitan la ruta por medio de la inconstitucionalidad para ser declarados inoperantes, al violar a todas luces las garantías constitucionales y fundamentales, como el principio de inocencia y el debido proceso.
5. El proceso penal es la consecución de procedimientos legales que llevan a la resolución, en sentencia, de la culpabilidad de un acusado. Sin perjuicio de que, desde luego, en el caso de tratar de establecer previamente si existe o no un delito o el indicio de que un sujeto es responsable de haberlo cometido, (como las averiguaciones o investigaciones previas), también son actos que debiesen conducir a una resolución.
6. La función penal se desenvuelve en el sentido de determinar la existencia de un delito, formulando la inculpación frente a un sujeto y declarar más tarde la aplicación de la ley penal en el caso concreto.
7. Constituye contrabando en el ramo aduanero, la introducción o extracción clandestina al y del país de mercancías de cualquier clase, origen o procedencia, evadiendo la intervención de las autoridades aduaneras, aunque ello no cause perjuicio fiscal.



RECOMENDACIONES

1. Para erradicar el problema social objeto de la presente investigación (la defraudación y contrabando aduanero), se debe atacar el fondo del asunto, es decir combatir la situación de pobreza que atraviesa nuestro país, el desempleo y la hambruna; sin embargo, nuestro gobierno y todos los que formamos parte de esta nación (Guatemala), debemos fomentar el desarrollo económico y social a través de nuestra actitud, siendo siempre positivos y activos, pues la ociosidad es la madre de todos los males.
2. Nuestro gobierno como eje fundamental en la política nacional del país, es importante que establezca y defina medidas y mecanismos para combatir y erradicar la defraudación y contrabando aduanero, toda vez, que dejando de percibir los ingresos por medio de los tributos, se deja en la imposibilidad de fomentar el desarrollo social, puesto que deviene en detrimento del patrimonio y hacienda pública estatal. Cuando esto sucede la situación del país comienza a agravarse, al sufrir una desestabilización macroeconómica por los ingresos dejados de percibir, lo que incide en la economía nacional, y el Estado tiende a buscar soluciones inmediatas (lo que muchas veces no es lo correcto), como la imposición de nuevos impuestos, no previendo los agujeros que provoca la situación de la defraudación y contrabando aduanero en los bolsillos del erario nacional.
3. Es factible recomendar que sea solicitada la declaratoria de Inconstitucionalidad parcial de la Ley contra la Defraudación y el Contrabando Aduanero, por violar, lesionar y conculcar el Principio de Inocencia consagrado en la Constitución Política de la República de

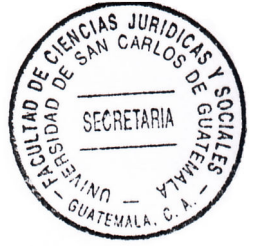


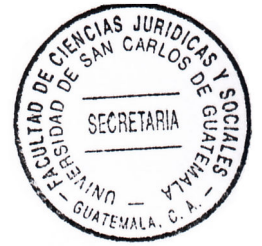
Guatemala su Artículo 5, regulando en su artículo 5 que cualquier ciudadano que porte objetos de contrabando será reputado contrabandista.

4. De regularse y sancionarse las conductas y actos ilícitos de defraudación y contrabando aduanero en grado de delitos, debe establecerse medidas para que no sea violentado el principio de defensa, garantizado en la Constitución política de la República y en el Código Procesal Penal, por ninguna materia y en particular en materia de derecho aduanero.
5. Antes de promulgarse o decretarse cualquier normativa legal que regule lo relativo a la defraudación y el contrabando aduanero en calidad de delitos, así como su sanción, deberá preverse y tenerse el cuidado que con ello no se vulnere o contradiga la Constitución Política de la República de Guatemala, o de lo contrario dejaría abierta la posibilidad de plantearse alguna inconstitucionalidad por los medios idóneos y especificados en la misma Constitución y en la ley.
6. Así mismo, debe establecerse que el Artículo 5 del Decreto 58-90 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra el Contrabando Aduanero, viola el principio de presunción de inocencia, garantizado por la Constitución, con el contenido de la frase “*se presume*”. Debe declararse inconstitucional la frase en cuestión y establecerse la reforma del Artículo de mérito.
7. La Consecución del debido proceso penal de conllevar la determinación de que si efectivamente se infringió la ley o se cometió un ilícito penal, porque de lo contrario se estaría dejando en completo estado de Indefensión al ciudadano que porte un objeto de contrabando aunque lo



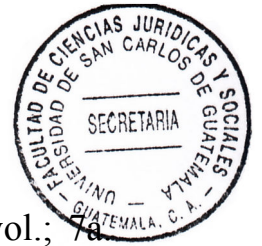
haya adquirido de buena fe y mediante el pago de cierta cantidad en dinero, lo cual no es constitutivo de delito, solo por que lo regula así un Artículo legislado a medias o con situaciones demasiado ambiguas, vale la pena efectuar las consideraciones del caso de mérito.



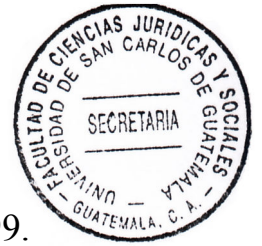


BIBLIOGRAFÍA

- ALVAREZ, Alejandro. Ponencia presentada en la primera jornada sobre **criminología y derecho penal**, organizada por la Asociación de Estudiantes de Derecho de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, Abril de 1994.
- BINDER BARZIZA, Alberto. **El proceso penal**, unidad de capacitación, formación y desarrollo de recursos humanos del Ministerio Público; Guatemala: (s.e.) 1993.
- BOVINO, Alberto. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco**, Fundación Mirna Mack; Guatemala: (s.e.) 1997.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal**, parte general, 3a. ed.; España: Ed. Ariel, 1996.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 1-5t., 14a. ed.; Argentina: Ed. Heliasta, 1979.
- CAFFERATA NORES, José. **La prueba en el proceso penal**; Argentina: Ed. Depalma, 1988.
- CAFFERATA NORES, José. **Temas de derecho procesal penal**; Argentina: Ed. Depalma, 1997.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho Administrativo**, Instituto Nacional de Administración Pública. 2a. ed.; Guatemala: (s.e.) 1998.



- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho Penal**. 4t. parte general, 1vol.; 7a ed.; España: Ed. Bosch Casa Editora, 1998.
- DE MATA VELA, José Francisco y Héctor Aníbal de León Velasco. **Manual de derecho penal**. Guatemala, Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1994.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Teoría general de la prueba judicial**. 1t.; Argentina: (s.e.) 1993.
- FLORIAN, Eugenio. **Elementos del derecho procesal penal**. Argentina: Ed. Depalma, 1988.
- GARCÍA-PELAYO y GROSS, Ramón. **Pequeño larousse ilustrado**. 4a. ed.; México: Ed. Ediciones Larousse, 1993.
- GARCÍA-PELAYO y GROSS, Ramón. **Larousse, diccionario enciclopédico ilustrado**. 9a. ed.; 5a. rei.; México: Ed. Ediciones Larousse, 1997.
- GONZÁLEZ, María. **La autoría mediata a través de aparatos organizados de poder**. Guatemala: Ed. Vile, 1997.
- JÁUREGUI, Hugo Roberto. **Introducción al derecho probatorio**. Guatemala: Ed. Magna Terra Editores, 1999.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Colección clásica del derecho**. México: Ed. Harla, 1998.



MAÍER, Julio. **Derecho procesal penal**. Argentina: Ed. Heliasta, 1999.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho Penal**, parte general. 3a. ed.; España: Ed. PPU, 1990.

NICOLA FRAMARINO, Dei Maletesta. **La lógica de las pruebas en materia criminal**. 4a. ed. Colombia: (s.e.) 1988.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 24a. ed.; Actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Argentina: Ed. Heliasta, 1997.

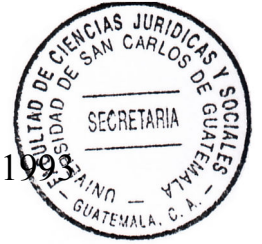
OMEBA, **Enciclopedia Jurídica**, 13t. (El guardador), 15t. (Institución) y 21t. (Patria potestad); Buenos Aires, Argentina: Ed. Driskill, 1982.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal español**. México: Ed. Porrúa, 1984.

TREJO DUQUE, Julio Aníbal. **Aproximación al derecho penal**. 2a. ed.; Guatemala: (s.e.) 1991.

VELEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Argentina: Ed. Depalma, 1991.

ZAFFARONI, E. Raúl. **Tratado de derecho penal**, parte general. 3t.; Argentina: Ed. Hammurabi, 1981.



ZAFFARONI, E. Raúl. **La pena.** 2a. ed.; Argentina: Ed. Hammurabi, 1993.

Legislación:

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

Código Penal. Congreso de la República, Decreto número 17-73, 1773.

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

Ley contra la Defraudación y el Contrabando Aduanero. Congreso de la República, Decreto número 58-90, 1990.