

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

**LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS DELITOS DE
PRESUNCIÓN Y LA OBLIGACIÓN DE LOS JUZGADORES
DE NO APLICARLOS**

CARLOS ALBERTO JUÁREZ ALMENGOR

GUATEMALA, JUNIO DE 2008

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

**LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS DELITOS DE
PRESUNCIÓN Y LA OBLIGACIÓN DE LOS JUZGADORES
DE NO APLICARLOS**

TESIS

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

Por

CARLOS ALBERTO JUÁREZ ALMENGOR

Previo a conferírsele el grado académico de
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2008

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

| | |
|-------------|-------------------------------------|
| DECANO: | Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana |
| VOCAL I: | Lic. César Landelino Franco López |
| VOCAL II: | Lic. Gustavo Bonilla |
| VOCAL III: | Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez |
| VOCAL IV: | Br. Hector 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. Luis Guzmán Morales |
| Vocal: | Lic. Marco Tulio Escobar |
| Secretario: | Lic. Artemio Tánchez |

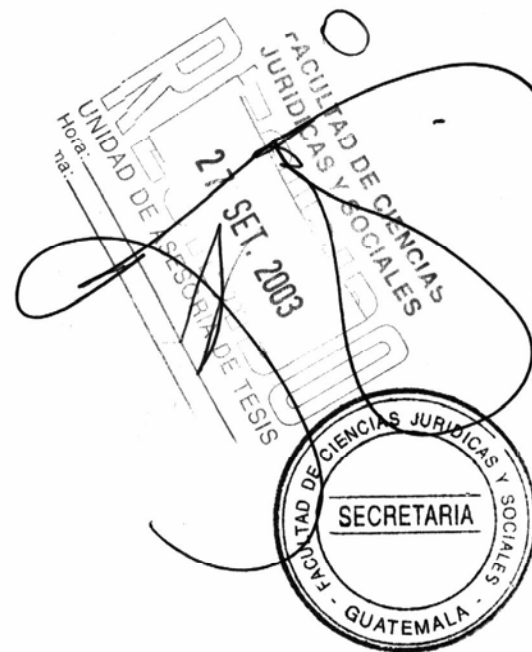
Segunda Fase:

| | |
|-------------|-------------------------------|
| Presidente: | Lic. Héctor Renè Marroquín |
| Vocal: | Lic. José Alejandro Cordova |
| Secretario: | Lic. Julio Roberto Echeverría |

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Guatemala, 29 de agosto de 2003

Licenciado Carlos Estuardo Gálvez Barrios
Decano Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado:


En cumplimiento de la resolución emanada de esa Casa de estudios, donde se me nombra como Asesor del trabajo de investigación del Bachiller **CARLOS ALBERTO JUAREZ ALMENGOR** titulado “**LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS DELITOS DE PRESUNCIÓN Y LA OBLIGACIÓN DE LOS JUZGADORES DE NO APLICARLOS**”. Me permito informar que me he reunido con el estudiante, haciendo las sugerencias que demanda la revisión correspondiente.

El referido trabajo considero que es un aporte especial en cuanto al estudio de la figura penal estudiada.

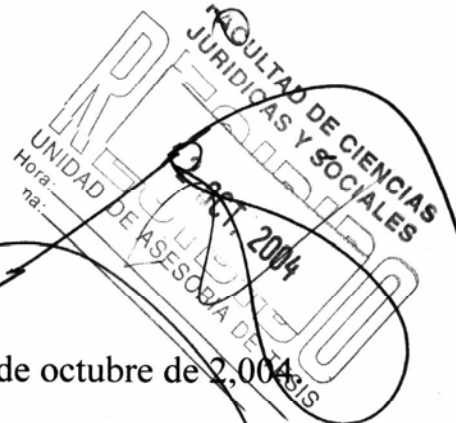
Por lo mismo considero prudente emitir el presente **dictamen favorable** al trabajo de investigación relacionado, para que continúe en su tramitación académica.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para suscribirme de usted,

Atentamente,


Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Colegiado 3,805

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 12 de octubre de 2004



Licenciado

BONERGE MEJIA ORELLANA

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su despacho

Señor Decano

Atendiendo a la providencia emanada del Decanato de la Facultad en la que se me designa Revisora del trabajo de tesis del bachiller **CARLOS ALBERTO JUAREZ ALMENGOR** Titulado **"LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS DELITOS DE PRESUNCIÓN Y LA OBLIGACIÓN DE LOS JUZGADORES DE NO APLICARLOS"**, rindo por este medio el dictamen correspondiente:

Estimo como revisora de tesis designada, después que el postulante hizo las correcciones sugeridas el informe llena los requisitos reglamentarios establecidos.

Por lo expuesto opino que el trabajo de tesis es aceptado y que el sustentante puede someterlo a examen público correspondiente.

Aprovecho al final para expresarle mis muestras de consideración, aprecio y respeto.


Licda. Zonia Erika Solís Rubio

Abogado y Notario

Colegiada 6426

Revisora de tesis

Licda. Zonia Erika Solís Rubio

Abogada y Notaria



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, tres de febrero de dos mil cuatro.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ZONIA ERIKA SOLÍS RUBIO, para
que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante CARLOS ALBERTO
JUÁREZ ALMENGOR, Intitulado: "LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS
DELITOS DE PRESUNCIÓN Y LA OBLIGACIÓN DE LOS JUZGADORES DE NO
APLICARLOS" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh





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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del
estudiante CARLOS ALBERTO JUÁREZ ALMENGOR, Intitulado "LA
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS DELITOS DE PRESUNCIÓN Y LA OBLIGACIÓN DE
LOS JUZGADORES DE NO APLICARLOS". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico
Profesional y Público de tesis.-----

MIAE/slh





DEDICATORIA

A DIOS, Ser supremo que llena mi vida de esperanza

A mi abnegada madre ROSELIA ALMENGOR DE JUAREZ quien por siempre permanecerá en mi corazón.

A mi padre Juan Luis Juárez Orozco de quien recibiera dignos principios.

A mi esposa Mirna Chúa Figueroa por su incondicional apoyo.

A mis hijos y nietos con todo amor.

A mis tías Alfa, Celina y Elma por su comprensión y amor.

A mis hermanos y primos con mucho cariño.

Al Licenciado Roberto Ernesto Trujillo Cheyne y familia por
Su apoyo y amistad.

A la universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente
a las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales y de
Ciencias Económicas.

Y a usted con especial aprecio.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

| | |
|--|----|
| 1. Teoría del delito..... | 1 |
| 1.1 Aspectos generales del delito..... | 1 |
| 1.1.1 Definición..... | 5 |
| 1.1.2 Denominaciones del delito..... | 8 |
| 1.1.3 Naturaleza jurídica del delito..... | 9 |
| 1.2 Clases de delito..... | 10 |
| 1.2.1 Según la modalidad de la realización..... | 11 |
| 1.2.2 Según la relación con los sujetos del delito..... | 12 |
| 1.2.3 Según su forma de consumación..... | 12 |
| 1.2.4 Según su naturaleza..... | 13 |
| 1.2.5 Según su forma de afectar el bien jurídico..... | 13 |
| 1.3 Elementos del delito..... | 14 |

CAPÍTULO II

| | |
|---|----|
| 2. Historia de la teoría del delito..... | 17 |
| 2.1 Historia de la teoría del delito..... | 17 |



| | |
|--|----|
| 2.2 Evolución de sus sistemáticas..... | 20 |
| 2.2.1 Sistemática causalística..... | 20 |
| 2.2.2 Sistemática finalística..... | 22 |

CAPÍTULO III

| | |
|---|----|
| 3. Las formas del delito..... | 27 |
| 3.1 Las clases de delito según su forma de perpetración..... | 27 |
| 3.1.1. Delito frustrado..... | 27 |
| 3.1.2. Delito continuado..... | 29 |
| 3.1.3. Delito flagrante..... | 30 |
| 3.1.4. Delito en masa..... | 32 |

CAPÍTULO IV

| | |
|---|----|
| 4. El delito de presunción en el Código Procesal Penal... | 35 |
| 4.1 Los delitos de presunción..... | 35 |
| 4.2 La presunción y sus implicaciones en la ley penal..... | 35 |
| 4.3 Regulación de algunos delitos de presunción..... | 38 |

CAPÍTULO V

| | |
|---|----|
| 5. Análisis de la violación al principio de inocencia por los delitos de presunción..... | 41 |
|---|----|



| | |
|---|----|
| 5.1. Análisis..... | 41 |
| 5.2. Reforma a los Artículos 184 y 211 del Código penal..... | 46 |
| CONCLUSIONES..... | 49 |
| RECOMENDACIONES..... | 50 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 51 |

INTRODUCCIÓN



Como consecuencia de existir delitos de presunción en el código penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en sus Artículos 184 y 211, se puede establecer claramente que la responsabilidad objetiva se presenta como una forma de presunción.

Estas normas ordenan que se presuma la culpabilidad, en frontal violación al principio de legalidad, sin embargo, en aplicación del Artículo 4 de la ley del Organismo Judicial, estos delitos no pueden ser aplicados por los juzgadores, toda vez que dicha situación constituiría un acto inconstitucional. Debido a lo cual, es necesario hacer una investigación, acerca de esta discrepancia legal, que subsiste entre estas normas.

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 delito o faltas. El principio de presunción de inocencia se sostiene precisamente en su aspecto de presumir la inocencia de las personas.



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 una sentencia firme se demuestre la materialidad del hecho y la culpabilidad. Este principio es una garantía Constitucional y una garantía procesal con carácter objetivo, ya que exige actividad probatoria y valoración de la prueba para ser desvirtuada.

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 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (pacto de San José).

Sin embargo, todo lo anterior se ve violado por los llamados delitos de presunción. Para muestra el delito de sustracción agravada de menores contenido en el Artículo 211 del Código Penal, que regula: En caso de desaparición del sustraído, si los responsables no probaren el paradero de la víctima o que su muerte o desaparición se debió a causas ajenas a la sustracción, serán sancionados con prisión de seis a doce años. Por ende, si la persona sustraída fuere encontrada la pena se reducirá en la forma que corresponde, mediante recurso de revisión.



Como consecuencia de existir delitos de presunción, se puede establecer claramente que la responsabilidad objetiva se presenta como una forma de presunción.

¿ En que forma deben actuar los jueces ante los delitos de presunción que violentan el principio de inocencia, garantizado incluso en la Constitución política de la Republica de Guatemala?

Por la presente investigación se establece que es preciso derogar los delitos de presunción de inocencia, del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la Republica de Guatemala, para que los jueces al emitir sentencia lo hagan con certeza jurídica y no sea violado el principio de presunción de inocencia.

Esta investigación se ha dividido en cinco capítulos. En el primero se explican los aspectos más generales del delito. En el segundo se aborda la historia de la teoría del delito. En el tercero algunas formas del delito.

En el cuarto capítulo se establece la presunción de forma que viola el principio de presunción de inocencia para que en el capítulo cinco se haga la propuesta de reforma.

El autor.

CAPÍTULO I

1. Teoría del Delito.

1.1. Aspectos Generales del Delito.

El delito es una conducta contraria a la ley y que la misma la tiene regulada como tal. Dicha conducta puede consistir en hacer o dejar de hacer. Sin embargo, no se trata simplemente de lo que prohíbe, (puesto que también hay cosas que prohíbe la ley que no son precisamente delitos), además de que en un ilícito hay aspectos que forman un todo granítico y que constituyen los elementos del delito, más para llegar a concebirlo como una unidad portadora de varios elementos, el delito pasó por diversidad de concepciones, que van desde ideas morales hasta psicofisiológicas.

En los inicios de la era cristiana el delito fue concebido de acuerdo con las *ideas filosóficas* de la época, la cual partía de la idea de la moral, que identificaba al delito con el "**pecado**", no utilizaban el verbo delinquir sino hablaban de "pecar", concebían al delito como "una conducta contraria a la moral y a la justicia", posteriormente lo enfocan como violación o quebrantamiento del deber. Rossi sostiene que delito es "la

violación de un deber"¹ y Pacheco señala que delito es, "un quebrantamiento libre e intencional de nuestros deberes"², no podemos darle validez a ninguno de estos criterios por las siguientes razones: primero, porque el pecado, indiscutiblemente, teniendo una orientación divina, nada tiene que ver con nuestra orientación jurídica; y segundo porque las infracciones al "Deber", atienden mas a una norma de conducta moral, que a normas de conductas jurídicas.

En un criterio natural y sociológico, se sostiene que el delito se convierte en un hecho natural, Rafael Garófalo plantea la "*Teoría del Delito Natural*" toma, como base dos clases de sentimientos siendo estos el sentimiento de piedad y el sentimiento de probidad sobre los cuales construye la definición de Delito Natural así: "Ofensa a los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida en que son poseídos por un grupo social determinado."³ Se convierte en un hecho natural consecuencia de una conducta antisocial que lesiona la moralidad media de un pueblo. Tal concepción es natural y social, pero no jurídica.

En la llamada: "*Edad de Oro del Derecho Penal*"⁴ se observó un criterio puramente legalista, que coincide con la Escuela Clásica

¹ De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco, **Curso de derecho penal guatemalteco**, Pág. 21

² Ibid. Pág.21

³ Ibid. Pág.21

⁴ Ibid. Pág.21

del Derecho Penal, la cual reduce todo concepto a la ley, se puede resumir en la primera y poco acertada definición que ofrecieron de delito: **el delito es lo que la ley prohíbe**. Se le critica, porque existen muchas cosas que la ley prohíbe y que no son delito, Francesco Carrara incluye otros elementos al decir que, delito es: "La infracción a la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso"⁵, a pesar de tener una inclinación legalista incluye otros elementos dignos de analizar con un criterio jurídico.

El criterio Técnico Jurídico, resulta una de las corrientes mas aceptadas. Sus principales aportes fueron construir definiciones en las que incluyen ya elementos característicos del delito. Por ejemplo la del alemán *Ernesto Berlín*, que viene de su obra **TEORÍA DEL DELITO**, es decir *De Lehere Von Verbrechen*, descubre la *tipicidad*, como uno de los caracteres principales del delito, y basándose en ésta define al Delito así; **"Es una acción típica, contraria al derecho, culpable sancionada con una pena adecuada y suficientemente a las condiciones objetivas de penalidad."**⁶ En la construcción jurídica que presenta Berlín, los

⁵ Ibid. Pág.21

⁶ Ibid. Pág.21

elementos característicos del hecho punible operan en forma autónoma e independiente, por lo cual recibió serias críticas.

La violación a una norma que valorativamente dentro del derecho es considerada como tuitiva, es decir tutelar, por un sujeto al que se le pueden asignar calidades, que inspiren por tanto un "tratamiento" de la conducta que motivó esa violación, por medio de una medida de seguridad, o la simple aplicación de una pena, como retributivo a su conducta o a su injusto, encierra lo que en voz popular dentro del derecho se le llama delito, y que hoy día insistentemente se le nombra en Guatemala como: ilícito.

Actualmente, el delito es concebido en una forma tripartita: de conformidad con sus elementos principales, y los cuales son a menudo fuente de catedrales discrepancias e interminables discusiones entre los tratadistas. Constituye una conducta típicamente antijurídica y culpable.

Por supuesto, la descripción hecha es producto de una larga discusión y sobre todo de la construcción de una teoría del delito, que hace posible el estudio del mismo, desde sus principales entidades, que lo vuelven una conducta particular de un sujeto y que además, como ya se dijo, adolece de ciertas características que lo individualizan para los efectos de aplicarle una pena o medida de seguridad. En palabras más sencillas; un delito es cometido por dos personas en diferente

tiempo y región, que potencial y consecuentemente tienen una historia diferente, por lo que la pena y medida de seguridad que se le aplique a uno no necesariamente implica que también al segundo.

1.1.1 Definición

La definición jurídica que brinda Enrique Bacigalupo del delito es: "el delito es una acción típica, antijurídica y culpable".⁷ Existen varias formas para definir al delito, que van de lo más simple a lo más complejo, atendiendo que cada uno de los estudiosos ha sentido la inquietud por los problemas del crimen, ante la imposibilidad de analizar cada una de ellas por separado resulta más conveniente para su comprensión agruparlas en torno a un juicio que se ha seguido para formularlas, a fin de condensar el proceso evolutivo que han tenido las ideas penales respecto al delito, y principalmente comprobar o no la validez de éstas ante el Derecho Penal Moderno.

- Para el autor Francisco Muñoz Conde, delito es: "Toda conducta que el legislador sanciona con una pena", ésta definición es muy corta puesto que el no señala que tipo de

⁷ Lineamientos de la teoría del delito, Pág. 19.

conducta se sanciona,⁸ todo intento de definir al delito al margen del derecho penal vigente es situarse fuera del ámbito de lo jurídico para hacer filosofía, religión, moral o sociología.

- La verdad es que las concepciones filosóficas, morales o sociológicas del delito ayudan poco en ésta materia al jurista. Esto viene a ser una consecuencia del principio *nullum crimen sine lege*, y que impide considerar al delito toda conducta que no llega dentro de las fallas de la ley penal.
- *Luis Jiménez De Asúa*. Delito es, "Un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se halla conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella".⁹
- *José María Rodríguez Devesa*. Delito es: "El acto típicamente antijurídico y culpable a la que está señalada una pena".¹⁰

⁸ *Derecho procesal penal*, Pág. 41.

⁹ De Mata Vela, De León Velasco, *Ob Cit* Pág. 39

¹⁰ *Ibid*.

- *"Raúl Carrancá y Trujillo. Delito es: El acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputables a un hombre y sometidos a una sanción penal.*
- *Sebastián Soler. Delito es: una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal.*
- *Carlos Fontán Balestra. Delito es: La acción típicamente antijurídica y culpable.*
- *Eugenio Cuello Calón. Delito es: La acción humana antijurídica, típica, culpable sancionada por la ley.*
- *Para Reyes Echandía, la definición del delito se debe dividir en tres grupos¹¹:*

Definición Formal. "Delito es aquello que la ley describe como tal, toda conducta que el legislador sanciona con una pena", esta definición aun no siendo cierta, no soluciona nuestros problemas, porque no deja de ser una fórmula vacía y taxológica,

¹¹ **Derecho penal**, Pág 35

Definición Sustancial: Delito es: "El comportamiento humano que a precio del legislador compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como respuesta una sanción penal". Esta definición si bien nos explica que motivos impulsan al legislador a sancionar unas conductas y otras no, tampoco nos dice mucho sobre el delito concreto.

Definición Dogmática: Delito es, "La acción (conducta), típica, antijurídica y culpable", algunos autores añaden el requisito de "punible", esta definición aclara qué conductas son punibles.

Delito es: "una acción típicamente antijurídica y culpable, a la que esta señalada una pena".¹²

1.1.2 Denominaciones del delito

Flagitium, scelus, facinus, crimen, delictum, fraus, éstas acepciones se le han dado en Italia.

En nuestro medio: Delito, Crimen, Infracción Penal, hecho o acto delictuoso, ilícito penal, hecho criminal, contravención o falta.

¹²Rodríguez Devesa, José María. **Derecho penal español**, Pág. 53.

En Guatemala a los delitos graves se les llama delitos y a las infracciones leves, faltas o contravenciones. La legislación nacional adopta el sistema bipartito (contrario a la que utiliza una). Para nombrar delitos menores y mayores en Italia a estos últimos se les conoce como, *reato*.

1.1.3 Naturaleza Jurídica del Delito

No hay forma de establecer una naturaleza o construcción filosófica, aceptada por todos y para siempre. Esta comúnmente depende del tiempo y lugar, es decir coyuntura y país.¹³

Para la Escuela Clásica fue un **ente jurídico**, al decir que el delito es un acontecimiento jurídico una infracción a la ley del estado un ataque a la norma penal. El delito lo es porque depende de que aparezca en una norma. (Principio de legalidad Nulla Poena, nullo crime sine lege) la crítica a esta postura es que el delito no puede ser solo la consecuencia de la ley.

Para la escuela Positiva el delito fue **un fenómeno natural o social**, estudian al delito como la acción humana resultante de la personalidad, del delincuente, quedando completamente marginada la concepción jurídica del delito, con el apareamiento de la Teoría del Delito Natural, y legal de Rafael Garófalo, se afirmaba que el delito no lo es si el hombre no vive en sociedad.

¹³ Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal español** Pág. 130.

Se le critica que no solo depende de que el hombre viva en sociedad. El estudio del delincuente puede que sea natural, pero el del delito es jurídico.

1.2 Clases de Delito

La clasificación legal que hace el Código Penal de delitos es la que llama Juan Bustos Ramírez, "bipartita"¹⁴, que consiste en establecer clases de delitos con relación a la gravedad que revistan los mismos. Por tanto, la Ley establece dos clases de ilícitos, delito y faltas. Siendo los delitos, contravenciones a la ley graves y las faltas siempre contravenciones, pero menos graves o leves. Esto, en cuanto a la afectación o daño en los bienes jurídicos.

Esta clasificación legal del delito, se realiza en casi todas las legislaciones del mundo, con la diferencia que en algunas como la italiana, se establecen los llamados crímenes, que son contravenciones a la ley, aún mayores.

Por otro lado, existen otras formas de clasificar al delito, fuera de la clasificación legal bipartita ya apuntada. La clasificación doctrinaria más aceptada es la siguiente:

- Según la modalidad de la realización;

¹⁴ Bustos Ramírez. Ob. Cit. Pág. 153.

- Según la relación con los sujetos del delito;
- Según su forma de consumación;
- Según su naturaleza; y,
- Según su forma de afectar al bien jurídico.

1.2.1 Según la modalidad de la realización

Se puede hablar de delitos de mero comportamiento y delitos de resultado. En el primero de los casos, es decir en los delitos de mero comportamiento, el legislador solo se preocupa de la acción o de la omisión como tal. Es decir, que para que se consume este delito basta con simplemente realizar un determinado comportamiento. Por ejemplo, conducir bajo efectos de alcohol o drogas.

Para los delitos de resultado, es necesario además de la mera acción, que se lleve a cabo un resultado, ejemplo el delito de homicidio, en el que no solo se lleva a cabo la acción, es necesario que se dé el resultado, que es por tanto separable de la misma.

1.2.2 Según la relación con los sujetos del delito.

En esta se diferencian dos perspectivas, por un lado el número de sujetos y por la otra la incidencia del sujeto en el injusto. En el número de sujetos, existen delitos que se llevan a cabo individualmente, mientras que existen otros en los que es necesario el concurso de más sujetos, tal es el caso de los delitos en riña tumultuaria.

En el caso de la incidencia del sujeto en el injusto, conforme a este punto de vista los delitos pueden ser comunes o especiales. En los primeros los tipos penales no necesitan establecer relaciones especiales con determinados sujetos, son más bien generales, por ejemplo con las palabras: "quien" o "quienes". Sin embargo, en el caso de los delitos especiales, existe un deber específico del sujeto activo, que si no se da no existe dicho delito, tal el caso de los delitos de prevaricato que solo puede darse en la figura de un juez.

1.2.3 Según su forma de consumación

Los delitos pueden ser instantáneos o permanentes. Instantáneos los que su consumación se da inmediatamente.

Mientras que los permanentes su momento de consumación puede permanecer o durar en el tiempo.

1.2.4 Según su naturaleza

Como lo enseña la misma ley, existen delitos comunes y delitos políticos, puesto que existen tratados que establecen cuales son cada uno de ellos.

1.2.5 Según su forma de afectar el bien jurídico

Estos pueden ser, delitos de lesión o delitos de peligro. Los delitos de lesión, son aquellos que cuando se dan, existe una destrucción o menoscabo del bien jurídico, como sucede en el homicidio. Y los delitos de peligro, sobre los que existe una larga discusión en torno a ellos. Se presentan por ejemplo cuando hay la probabilidad de una lesión concreta para un bien jurídico determinado.

1.4 Elementos del delito

Los elementos o "entidades" (como le llama Eugenio Cuello Calón¹⁵), en la Teoría del delito, permiten una descripción del problema complejo que se enfrenta, cuando se trata de estudiar al delito, visto por tanto, no como un todo englobado, sino como un todo integrado en varias partes, susceptibles cada una de ser reformadas.

Los albores de la Teoría del delito, los encontramos en la Edad Media, con "la preocupación de los canonistas de establecer una relación personal o subjetiva entre el sujeto y su hecho, lo que era una lógica consecuencia del sentido expiatorio... que se le daba a la pena..."¹⁶ por lo que "la culpabilidad no solo surge como un presupuesto y fundamento de la pena, sino al mismo tiempo permite graduarla"¹⁷ lo que permite una medida a su imposición.

Se iniciaba con todo aquello una nueva corriente de pensamiento, más analítico, que más tarde vendría a incorporar la antijuridicidad, como acompañante unida indisolublemente a la culpabilidad, dentro de la teoría del delito. Lo que va generando diferentes momentos dentro de la concepción del delito.

El tipo por otra parte, constituye un presupuesto necesario y en cierta forma especial, en cuanto a la política legislativa del

¹⁵ **Derecho Penal**, Pág. 188.

¹⁶ Bustos Ramírez. **Ob. Cit**, Pág. 131.

¹⁷ *Ibid.* Pág. 131.

crimen, que ha de considerarse de esta forma, para el establecimiento de normas tuitivas. Solo son hechos delictivos aquellos que aparecen descritos en un tipo legal. Este es por tanto, aquella parte de una disposición legal que describe un determinado hecho. La tipicidad, es la encargada dentro de la teoría del delito, de definir la adecuación de un hecho (constituye este una acción o bien una omisión) con la descripción que de él hace un tipo legal. La antijuricidad o antijuridicidad, la contravención de ese hecho típico, con todo el ordenamiento jurídico. Y la culpabilidad, el reproche porque el sujeto pudo actuar de otro modo.

Tal como se señaló en la definición que aceptamos para entender el delito, y que quedó apuntada, el delito debe definirse de forma tripartita, incluida en ésta: *la tipicidad, la antijuridicidad, y la culpabilidad*. Sin embargo; los elementos del delito son: *la acción o conducta humana, la tipicidad, la antijuricidad, o antijuridicidad, la culpabilidad, la imputabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad, la punibilidad*. Nombrándose en algunos casos, a los mencionados como elementos positivos del delito, y a sus respectivas formas antagónicas como elementos negativos del delito.¹⁸ Sin embargo, para la presente investigación, nos encontramos en los tres elementos mencionados.

¹⁸ De mata Vela, De León Velasco. **Ob. Cit.** Pág. 141.

CAPÍTULO II

2. Historia de la Teoría del Delito

La teoría del delito, expresa una serie de elementos que se presentan de forma común a todo delito, lo que permite una apreciación más general de todos los delitos, además de fijar una postura jurídica dentro del ordenamiento jurídico-penal. Cada legislación penal en el mundo se ve influenciada directamente por la doctrina penal que la informa, es decir, que según la dogmática asumida por cada legislador, así se manifestará el conjunto de delitos en la parte especial del Código Penal, sustentada por las normas de la parte general.

El Código Penal, surge en la década de los `70, (se promulga en 1973), fecha para la cual, modernas dogmáticas llamadas más propiamente "sistemáticas", sobre la concepción de la teoría del delito, apenas y comenzaban a llegar a conclusiones importantes. Por lo que nuestro Código Penal, surge desprovisto de dicha influencia. Para tener presente el devenir de la Teoría del Delito, se hace un breve repaso por ella y se demuestra con lo mismo la relación de influencia que ha sufrido nuestro Código.

No se puede hablar de una teoría del delito en el medievo. En la Edad Media, no existía una concepción tal del delito, como la que tenemos hoy día. En aquellas épocas de oscurantismo y absolutismo, el delito era un oscuro campo que no permitía distinguir fronteras entre los actos inmorales o antireligiosos (pecado) y un acto netamente ilícito. Por lo mismo, la conducta del delincuente era tomada como consecuencia de un mal en sí mismo, que era preciso erradicar por medio de una "pena" o "penitencia". Parece extraño, pero aún en nuestra época, el sistema penitenciario guarda en común algo más que solo el nombre, con aquel tipo de concepción.

Con la preocupación de los canonistas¹⁹, de establecer una relación personal entre el sujeto y su hecho, como se explicó anteriormente, y con la potencial graduación de la culpabilidad que deberían incorporar a la pena un concepto de expiación, entramos en el análisis de todas aquellas circunstancias que: modifican, agravan, atenúan, o eximen de la culpabilidad. Empieza por tanto a concebirse ya la idea de que el Delito no debe ser, por todo lo mencionado un asunto meramente unitario, único, solitario. Es decir, un simple hecho o una acción que deba aplicar el Derecho Penal en sus tipos, a quien desarrolla una serie de acciones parecidas a lo que dice ese mismo tipo. Surge por tanto, la necesidad de concebir al Delito como un ente más

¹⁹ Bustos Ramírez. Ob. Cit. Pág. 131

amplio, que no solo es un hecho aislado y nada más, sino un hecho, provisto de una serie de características susceptibles de ser descompuestas en lo que conocemos hoy como sus "elementos". Lo que nos hace afirmar que el delito no es "monolítico", sino más bien "granítico", en otras palabras es un todo, que incluye una serie de elementos que permite observarlo en forma más adecuada a todo delito.

Sin embargo, dicha concepción es producto de que a la vuelta de los tiempos, la historia demuestra que el Delito debe ser considerado por medio de sus diferentes componentes. Y de la forma en que se pueden ordenar estos, es que surgen los diferentes autores en el tiempo, para explicar la importancia de cada uno de los elementos del delito, y sistematizarlos así en diferentes teorías. Cronológicamente aparecen primero, los que como consecuencia de la concepción medieval del delito, consideraban a la acción que provocaba el delito como el elemento más importante de este. Decían que no podía haber delito sino había acción, sin embargo, poco les importó cuales eran los móviles de aquella acción, en tanto que sí les importó la misma para ordenar los demás elementos del delito. Es decir que la acción como acto meramente humano, (forma en que se le concibe aún en muchas legislaciones del mundo, a la acción, especialmente en Centroamérica), se convierte en el primero de los elementos del

delito, y la tipicidad, la antijuridicidad y el resto, resultan meras características del mismo, según esta concepción. En otras palabras, eran formas de calificar a la acción. Esta forma de concebir al delito, duró muchos años, desde finales del siglo diecinueve hasta casi el final de la Segunda Guerra Mundial, cuando los principales autores alemanes pierden fuerza a nivel mundial, no solo por la situación internacional a la que fue sometido dicho pueblo como consecuencia de la guerra, sino también por el surgimiento de nuevos autores que empezaron a desmitificar a la acción y por tanto a desmentir que fuera el elemento más importante de toda la teoría del delito. Es decir, el planteamiento posterior fue el hecho de que no debía concebirse una jerarquía vertical en cuanto a los elementos del delito, sino en una forma horizontal, producto de la importancia que cobra el análisis de los motivos que tiene el sujeto para delinquir y de la propia importancia de cada uno de los demás elementos de delito.

2.1 Evolución de sus sistemáticas

2.2.1 Sistemática Causalista

Un primer momento sitúa a Beling como el principal fundador de una primera sistemática de la teoría del delito, que en 1906,

establecía la relación de la acción como acto natural del hombre, y la que ya se explicara párrafos antes. Esta concepción es biológica, como consecuencia del auge que toman los estudios psíquicos en particular del delincuente. Sin embargo, para finales de la Primera Guerra Mundial se inicia un proceso que concluye Mezger para 1929, que establece que si bien la acción es el elemento más importante de la teoría del delito, debe establecerse que dicha acción puede ser resultado también de una omisión, y por tanto ya no es sólo un acto mecánico, puesto que entonces la omisión tendría que ser una actividad también mecánica y dicha tesis es insostenible. Además pudiera ser que exista una acción que siendo la que establece el tipo penal, fuera producto de un error o bien pudiera estar atenuada por alguna circunstancia o causa justificante. Mezger iniciaba con dichas concepciones un segundo momento para la teoría del delito y su principal aporte consistió en la valoración que le daba a las características de la acción.

En el primer momento se habló de una acción natural, por lo que esta etapa de la historia de la teoría del delito es conocida como "sistemática causalista natural". Y el segundo momento, lo establece Mezger, que ciertamente por estar basada en que la acción es un causalismo, pero por incorporar elementos valorativos ha venido en llamársele causalismo valorativo.

Luego, ya para finales de la Segunda Guerra Mundial resultaban poco consistentes aquellos postulados que establecían a la acción como centro de toda la teoría del delito, y en un intento por recuperar toda aquella sistemática, Eberhard Shmidt, afirma que la acción que realiza el hombre y que se torna injusta y típicamente antijurídica, tiene raíces claramente sociales, puesto que es la sociedad quien condiciona tanto al individuo para delinquir como a los mismos delitos que son tales por estar contenidos en un tipo penal, que la sociedad a dispuesto de esa forma. Con este tercer momento, se genera así la teoría de la acción social. Es decir la acción sigue siendo el centro de la teoría del delito, pero en Shmidt, las motivaciones y condicionamientos de esa acción ya no son más naturales, sino ahora lo son "sociales".

2.2.2 Sistemática Finalista

El principal error en que incurrieron todos los autores mencionados hasta aquí y todos los que les siguieron aceptando sus postulados (además de los que les siguen a la presente fecha), es pensar que la acción es el centro alrededor del cual giran todos los demás elementos del delito. Nada más equivocado, porque si bien la acción tiene una importancia capital, para efectos de

establecer finalmente los móviles que incidieron en el sujeto para delinquir, no significa con esto que tenga que restarle importancia a los demás elementos del delito, situándolos en un plano de subordinación a la acción. Es por tanto, más justificado que para finales de la Segunda Guerra Mundial, en que se intenta rescatar aquella teoría nacida casi con el siglo, se empiece paralelamente a suscitar una nueva sistemática en la teoría del delito. Esta sistemática, establece a la acción en un plano de igualdad frente a los demás elementos del delito, y se permite de esa forma estudiar con más adecuación los móviles que tuvo el delincuente para su conducta ilícita. De tal manera que, los elementos valorativos del tipo pueden servir para valorar también la acción, es decir todas aquellas palabras que deba, por su naturaleza que dárseles una valoración jurídica posterior ha cometido el acto, debe saberse con el más alto grado de exactitud si los conocía el sujeto en el momento de delinquir. Aunque no se permita la ignorancia de la ley, para efectos de establecer el grado de culpabilidad es posible establecer una cierta relación con el conocimiento que el sujeto tiene con todos los elementos del tipo. Por otro lado, ¿Qué tanto, la omisión riñe con el orden jurídico?. Y finalmente, ¿Es posible delinquir ya sea por acción o por omisión, por imprudencia? o simplemente si la acción u omisión se ajusta al tipo penal ¿ya se delinquirió con dolo?. Todas

estas preguntas encuentran una respuesta un poco más consistente en esta última forma de concebir a la teoría del delito, que partiendo de los fines que tiene el sujeto para delinquir, establece de esa forma su propia denominación, puesto que a esta sistemática se le conoce como "teoría finalista", y constituye el cuarto momento del que se habló en un principio de esta exposición.

Resumiendo, Se puede decir que durante siglos, existió una teoría dominante, que algunos autores la ubican como clásica y que empieza su derrumbamiento a partir de críticas bien fundadas, que se le hacen durante los primeros años del siglo XX, cuando comienza, la teoría que llaman neoclásica²⁰, la encontramos de mejor forma nombrada a la primera como: causalismo naturalista y causalismo valorativo a la segunda. Sin embargo, el nombre poca relevancia tiene, en cuanto a lo bien diferenciado que manifestaron ambas, el aporte tan significativo a la teoría del delito.

Esta segunda etapa sirve como inicio para la afirmación de la existencia de los distintos componentes del delito, y además para la reformulación del contenido de algunos, aunque no tarda más de medio siglo sin derrumbarse, pese a que recientemente se le haya replanteado la concepción de la acción, en lo que se conoció como teoría de la acción social.

²⁰ Ibid.

Sin embargo, todos los conceptos y significaciones que aportaran las distintas etapas que consolidaron la "teoría del delito", sirvieron como base para que antes de empezar la segunda mitad del presente siglo, surgiera la "teoría de la acción finalista del delito", y que se consolidara en definitiva para el año de 1965, iniciándose a partir de entonces toda una nueva etapa para los estudios con relación a la teoría del delito. En Guatemala, pese a que el Código Penal fue aprobado ocho años después, no recibió mayor influencia de la misma, y la mayoría de delitos, así como su parte general, acusa una notoria posición causalista, no solo por el contenido del texto del Artículo 10°.

No se puede decir, que la teoría finalista sea la forma más adecuada de concepción de todos los elementos del delito, puesto que aún siendo la última, ya ha sido criticada en algunos de sus postulados, sin embargo, es ciertamente la más actual y una de las más tórridas formas de concebir al delito mismo, sin embargo, para los efectos de la omisión, como se explica en el segundo capítulo, la teoría finalista enfrenta algunas dificultades de justificación.

La importancia del método elegido por cada sistemática, ha influido en la historia en la aplicación de la ley penal, y por lo tanto, una mejor realización del principio de legalidad.

CAPÍTULO III

3. Las formas del delito

3.1 Las Clases de delito según su forma de perpetración

3.1.1 Delito Frustrado

La aplicación actual de la justicia penal es inadecuada en cuanto al grado de desarrollo del delito, consecuentemente a estar regulada de forma insuficiente el **delito frustrado** en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. En tal sentido, todos aquellos sujetos, procesados por esa forma de delito, se les ha aplicado una legislación limitada y poco actualizada, para lo cual es necesario que la normativa indicada, y que contiene el cuerpo de leyes mencionado en su Artículo 14, se actualice a los avances que ha alcanzado la dogmática penal moderna, en algunos tratadistas de Derecho Penal, y que efectivamente han influido en la legislación comparada para que esta se actualice, tal el caso de la legislación española o la argentina.

El Código Penal, no regula en su articulado el grado de desarrollo del delito conocido con el nombre de frustración o delito frustrado.

Queda claro que la frustración no puede ser concebida como tentativa, tal como regula actualmente el Código Penal en su Artículo 14, puesto que se trata de dos figuras distintas y que de la forma de concebirla hay implicaciones posteriores para el marco de toda la legislación.

En realidad de lo que se trata es que el agente del delito realiza todos los actos tendientes a su consumación, y en ningún momento desiste, sin embargo la perpetración no se produce por circunstancias ajenas a su voluntad. Este tema doctrinario, es indudablemente materia que debe legislarse, es decir, debe aparecer regulada en el Código Penal, situación que no es así y que por tanto, resulta preciso una investigación de los aspectos que fundamentan regularla o no, con el objeto de precisar la necesidad de hacerlo dado el caso.

Las innovaciones que es preciso incorporar a la regulación legal de la frustración en el Código Penal son: Regulación autónoma de la tentativa como tal y de la frustración. Establecimiento del grado de desarrollo del delito, como característica fundamental de frustración.

3.1.2 Delito continuado

Nuestra legislación no toma en cuenta para el concurso de delitos, el Delito Continuado, sin embargo, en otras legislaciones como la española, se ha determinado que ésta también puede considerarse una forma especial de concurso, puesto que esto genera la dificultad de la aplicación de la pena, que se menciona desde el primer capítulo.

Es por tanto necesario que se establezca que delito continuado consiste en unidad de hecho que genera sin embargo varios delitos. El problema fundamental aquí consiste en determinar qué pena se aplicará. Sin embargo, en nuestra legislación como se mencionó no se produce concurso y simplemente se establece la pena que corresponde al delito aumentada en una tercera parte. Lo importante a determinar es que no señala el Código si debe ser el máximo de la pena aumentada en una tercera parte, puesto que de ser así, suponiendo el caso de varios secuestros, por supuesto de la misma persona, es decir se pide varias veces rescate por la misma persona, ¿deberá aplicársele sesenta y seis años al responsable?

3.1.3 Delito Flagrante

El delito flagrante es una creación del Derecho Penal antiguo, el cual consistía en que si un funcionario público (con ciertos dones de realeza en aquellos tiempos del medievo) observaba un delito, inmediatamente acusaba y procesaba al responsable. Ya no había más que decir, lo señalaba un funcionario público con probidad demostrada. Las implicaciones que devienen del uso del término delito flagrante, son perjudiciales con relación a la legalidad del Derecho Penal en cualquiera de sus contenidos.

El presente tema, por ser uno de los más relevantes para toda la investigación se analiza en el siguiente capítulo.

Si se aplica en la parte sustantiva, no sólo carece de asidero legal, sino de relevancia jurídica. Ha caído en desuso.

Si se aplica en materia procesal, como se hace actualmente en el Artículo 23 y 257 del Código Procesal Penal, perjudica la legalidad de las diligencias y actuaciones. Verbigracia la actuación de la policía en la creencia de presenciar una flagrancia, cuando en realidad, pese a que sea un hecho ilícito que se perpetra ante sus ojos, (por ejemplo un robo), a lo único que pueden aspirar los mismos a ser testigos en el proceso por el cual se encuasará a los responsables una vez aprehendidos. Lo

mismo ocurre en el caso de que sea un Juez o miembro de un tribunal de Sentencia el que presencia el hecho, puesto que no puede ser testigo del hecho y luego juzgar él mismo. Por tal motivo proceden dos preguntas ¿En realidad se puede aplicar el término "flagrancia"? o en su caso, ¿Qué implicaciones contradictorias con el principio de contradicción tiene la flagrancia?

Hoy día el funcionario público ha dejado de tener "sangre azul", para convertirse en un "servidor de la administración pública", la que a su vez sirve a la sociedad. En dicho sentido, todo hecho que pueda señalar un funcionario es susceptible de ser comprobado. Sobre todo cuando se refiere a hechos que acreditan una sanción penal. Por lo mismo, si el funcionario es un juez, no puede juzgar por propia cuenta, sobre todo hoy que el proceso penal en Guatemala, es sometido al conocimiento de distintos órganos jurisdiccionales.

Si a un Juez le consta un delito debe denunciarlo por ley. Luego, el Juez se convierte testigo de lo que vio.

En el caso de los Artículos 23 y 257 del Código Procesal Penal, se establece que el delito flagrante es aquel que se da cuando la persona es sorprendida en el momento mismo de cometer delito. Refiriéndose en ambos Artículos a la policía. Sin

embargo, hay que recordar que el policía también se convierte en testigo del delito que le consta.

Por tales circunstancias se establece que no hay tal flagrancia, mientras que si existe el conocimiento de un hecho que reviste características de ilícito, que debe denunciarse inmediatamente.

3.1.4 Delito en masa

No se encuentra regulado el delito masa en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, por lo tanto no ha podido ser castigado cuando se presenta en la práctica su perpetración.

La solución a este problema lo constituye la regulación del delito masa por medio de un Artículo específico en el Código Penal.

El sujeto responsable del delito masa, a lo sumo recibe un juzgamiento por delito continuado, que es la institución de donde se desprende la especie que se denomina delito masa, sin embargo, si se hace una lectura más detallada del tema, es posible evidenciar que con esta forma de juzgamiento se beneficia al autor del delito, puesto que se le juzgará como que fuera una

sola acción (con la variante de ser delito continuado), ejercida únicamente en contra de una sola persona. Por ejemplo, Juan Pérez establece una financiera que empieza por realizar una serie de hurtos o estafas continuadas por medio de las cuales le roba a todos sus clientes cantidades sucesivas que al final de cuatro años le representa una ganancia total de cien mil quetzales, sin embargo, cada vez que realizaba los cobros los hacía por cantidades inferiores a cien quetzales, lo que lógicamente al ser juzgado podría ser tomado como falta, y por lo tanto, corresponderle una pena ínfima en relación a la acción que realizó. Sino, por el contrario podría juzgársele como delito, empero este tendría que ser como delito continuado, sin poder así juzgársele como delito masa, porque nuestra legislación penal simplemente no la contempla.

Algunos autores nacionales (que se citan en el marco teórico de este plan de investigación), insisten en sostener que el juzgador aplica el delito masa por medio de aplicar al delito continuado, sin embargo, si la ley no la contiene taxativamente, es procedente preguntarse si los jueces efectivamente lo han considerado así a la hora de juzgar. Dicha pregunta únicamente es posible responderla por medio de una investigación, tal como se plantea.

CAPÍTULO IV

4. El Delito de presunción en el Código Procesal Penal

4.1 Los delitos de presunción

Los llamados delitos de presunción, tema fundamental de la presente investigación, se regulan en algunas normas de materia penal, toda vez que no están contenidas únicamente en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, puesto que también se encuentran en otras como en la Ley Contra el Contrabando y la Defraudación Aduaneros.

4.2 La presunción y sus implicaciones en la ley penal

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 una sentencia firme se demuestre la materialidad del hecho y la culpabilidad. Este principio es una garantía Constitucional y una garantía procesal con carácter objetivo, ya que exige actividad probatoria y valoración de la prueba para ser desvirtuada.

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

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

En nuestro medio, normalmente el juez de primera instancia, cuando se le consigna a una persona por medio de una prevención policial, decreta la prisión preventiva, no tomando en cuenta en algunos casos que tiene facultades que le otorga el Artículo 264 del Código Procesal Penal, en el sentido de que puede de oficio sustituir la prisión preventiva por una o varias medidas sustitutivas, máxime cuando se trata de delitos que no son de trascendencia social, con las excepciones señaladas en la norma citada. El Doctor Bovino decía qué: *"antes que nada, primero se debe investigar para luego detener y no detener para luego investigar"*²¹. 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 2° 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

²¹Bovino, Alberto. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco**, Pág. 103

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).

Este principio es elemental del Derecho Procesal Penal.

Señala a su vez el tratadista Julio Maier lo siguiente:

*"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"*²²

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

²² Maier, Julio, **Derecho procesal penal**, Pág. 491.

vista es lícito afirmar que el imputado goza de la misma situación jurídica que un inocente".²³

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"²⁴.

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"²⁵.

4.3 Regulación de algunos delitos de presunción

El Artículo 5 de dicha ley, señala: *"Se presume que ha introducido mercancías de contrabando"* lo cual es un delito pues tiene asignada una pena específica, para: a) Quien las venda directa o indirectamente al público, en establecimientos comerciales o domicilios particulares y no puedan acreditar su importación legítima, etc.

²³Abalos, Raúl Washington. **Derecho procesal penal**, Pág. 127

²⁴ Barrientos Pellecer, César. **Derecho procesal penal guatemalteco**, Pág. 85

²⁵ Cafferata Nores, José I. **Introducción al derecho procesal penal**, Pág. 82

La norma contenida en el Artículo 5 de la Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros, decreto 58-90 como Violación a la Garantía Constitucional de Presunción de Inocencia, en la forma en que está establecida viola totalmente la garantía procesal y Constitucional de presunción de inocencia puesto que responsabiliza de una conducta a un sujeto por el hecho simple de haber desarrollado otra.

En toda acción delectiva la culpabilidad debe demostrarse por el Ministerio Público en las etapas del proceso. En los principios procesales y Constitucionalidades del proceso penal se encuentra el de presunción de inocencia, como uno de los sagrados y que permanece vigente hasta que la sentencia esté firme. Cuando una ley vigente contiene una norma que viola dicho principio, resulta inconstitucional.

Como consecuencia de existir delitos de presunción en el código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en sus Artículos 184 y 211, se puede establecer claramente que la responsabilidad objetiva se presenta como una forma de presunción.

Estas normas ordenan que se presuma la culpabilidad, en frontal violación al principio de legalidad, sin embargo, en aplicación del Artículo 4 de la Ley del Organismo Judicial, estos delitos no pueden ser aplicados por los juzgadores, toda vez que

dicha situación constituiría un acto inconstitucional. Debido a lo cual, es necesario hacer una investigación, acerca de esta discrepancia legal, que subsiste entre estas normas, que si bien es cierto, por la jerarquía de normas se puede creer resuelta la problemática que plantea el tema, no hay que olvidar que en una interpretación subjetiva o equivocada de la ley, la vida de algún ciudadano puede llegar a verse afectada por la aplicación de las normas penales. En consecuencia, debe declararse inconstitucional los párrafos conducentes y derogarse del contenido del Código Penal.

Los jueces no deben dictar sentencia con base en presunciones, tomando además en consideración que en el Derecho Penal, se debe fallar sobre certeza y no presumiendo.

CAPÍTULO V

5. Análisis de la violación al principio de inocencia por los delitos de presunción

5.1 Análisis

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 una sentencia firme se demuestre la materialidad del hecho y la culpabilidad. Este principio es una garantía Constitucional y una garantía procesal con carácter objetivo, ya que exige actividad probatoria y valoración de la prueba para ser desvirtuada.

La sentencia desde luego no constituye la culpabilidad, sino que la declara, con base a las pruebas, para ello deben deducirse dos aspectos. Que el imputado debe ser tratado como inocente durante todo el proceso y, que es culpable hasta que una sentencia firme, así lo declare.

En nuestro medio, normalmente el juez de primera instancia, cuando se le consigna a una persona por medio de una prevención policial, decreta la prision preventiva, no tomando en cuenta en algunos casos que tiene facultades que le otorga el Artículo 264 del Código Procesal Penal, en el sentido de que puede de oficio

sustituir la prision preventiva por una o varias medidas sustitutivas, máxime cuando se trata de delitos que no son de trascendencia social, con las excepciones señaladas en la norma citada. El Doctor BOVINO decía qué: "antes que nada, primero se debe investigar para luego detener y no detener para luego investigar"²⁶. 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).

Este principio es elemental del Derecho Procesal Penal.

²⁶Bovino, Alberto. Ob. Cit., Pág. 103

Señala a su vez el tratadista Julio Maier lo siguiente:

"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"²⁷

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".²⁸

De manera más concreta, el autor nacional, César Barrientos Pellecer, señala:

²⁷ Maier, Julio, **Derecho procesal penal**, TOMO I, Pág. 491

²⁸ **Derecho procesal penal**, Pág. 127.

*"Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada"*²⁹.

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"*³⁰.

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. El principio de presunción de inocencia se sostiene precisamente en su aspecto de presumir la inocencia de las personas.

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 una sentencia firme se demuestre la materialidad del hecho y la culpabilidad. Este principio es una garantía Constitucional y una garantía procesal

²⁹ **Derecho procesal penal guatemalteco**, Pág. 85.

³⁰ **Introducción al derecho procesal penal**, Pág. 82.

con carácter objetivo, ya que exige actividad probatoria y valoración de la prueba para ser desvirtuada.

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).

Sin embargo, todo lo anterior se ve violado por los llamados delitos de presunción. Para muestra el delito de sustracción agravada de menores contenido en el Artículo 211 del Código Penal, que regula: En caso de desaparición del sustraído, si los responsables no probaren el paradero de la víctima o que su muerte o desaparición se debió a causas ajenas a la sustracción, serán sancionados con prisión de seis a doce años. Sin embargo, si la persona sustraída fuere encontrada la pena se reducirá en la forma que corresponde, mediante recurso de revisión.

Como consecuencia de existir delitos de presunción, se puede establecer claramente que la responsabilidad objetiva se presenta como una forma de presunción.

La solución a la presente problemática consiste en derogar tal normativa, no así el delito, pero si, la disposición por la cual se propone al Juez "presumir", una conducta.

5.2 Reforma a los Artículos 184 y 211 del Código Penal

Para el logro de una reforma a dicho Artículo se propone el siguiente proyecto de ley:

REFORMA AL DECRETO 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, CODIGO PENAL

"DECRETO NUMERO _____-2003.

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA"

CONSIDERANDO

Que 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. El principio de presunción de inocencia se sostiene precisamente en su aspecto de presumir la inocencia de las personas.

CONSIDERANDO

Que como consecuencia de existir delitos de presunción, se puede establecer claramente que la responsabilidad objetiva se presenta como una forma de presunción.

POR TANTO:

En ejercicio de la facultad que le confiere el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República,

DECRETA:

La siguiente modificación al Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal

Artículo 1. Se reforma el Artículo 184, el cual queda así:

"En caso de desaparición de la raptada, por culpa de los raptos estos serán sancionados con prisión de seis a doce años".

Artículo 2. Se reforma el Artículo 211, el cual queda así:

"En caso de desaparición del sustraído, habiéndose comprobado que la responsabilidad, serán sancionados con prisión de seis a doce años. Sin embargo, si la persona sustraída fuere encontrada la pena se reducirá en la forma que corresponde, mediante recurso de revisión".

El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO.....

PASE....."

CONCLUSIONES

1. Como consecuencia de existir delitos de presunción en el código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en sus Artículos 184 y 211, se puede establecer claramente que la responsabilidad objetiva se presenta como una forma de presunción.
2. Cuando una norma penal ordena que se presuma la culpabilidad, se viola el principio de legalidad.
3. Existe discrepancia legal, en el contenido de los Artículo 184 y 211 que en una interpretación subjetiva o equivocada de la ley, puede llegar a afectar la vida de un ciudadano.

RECOMENDACIONES

1. Los jueces no deben dictar sentencia con base en presunciones, tomando además en consideración que en el Derecho Penal, se debe fallar sobre certeza y no presumiendo.
2. Reformar el Artículo 211 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, no así el delito, pero si, la disposición por la cual se propone al Juez "presumir", una conducta.
3. Para tal reforma se propone la siguiente redacción al Artículo 211 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala:

"En caso de desaparición del sustraído, habiéndose comprobado la responsabilidad; serán sancionados con prisión de seis a doce años. Sin embargo, si la persona sustraída fuere encontrada, la pena se reducirá en la forma que corresponde, mediante recurso de revisión".

BIBLIOGRAFÍA

ÁBALOS, Raúl Washington. **Derecho procesal penal**, Ed. De Palma, Argentina, 1999.

BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito**, Ed. Hammurabí, Buenos Aires, Argentina, 1993.

BARRIENTOS PELLECCER, César. **Derecho procesal penal guatemalteco**, Ed. Vile, Guatemala, 1996.

BOVINO, Alberto. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco**, Fundación Mirna Mack, Guatemala, 1998.

BUSTO RAMÍREZ, Juan. **Manual de Derecho Penal parte General** 3ra. ed. Ed. Ariel, S.A. Barcelona, España. 1996

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Tomo del I al IV. Catorceava ed. Ed. Eliasta. Buenos Aires, Argentina 1979.

CAFFERATA NORES, José I. **Introducción al derecho procesal penal**,
Ed. De Palma, Argentina, 1998.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho Penal**, Tomo IV, Parte General,
Volumen primero. Ed. Bosch Casa Editora S.A. 7ma ed.
Barcelona, España. 1998.

DE MATA VELA, José Francisco y DE LEÓN VELASCO, Héctor Anibal,
Manual de Derecho Penal, Ed. Universitaria, Guatemala 1994.

GONZÁLEZ, María. **La autoría mediata a través de aparatos
organizados de poder**, Ed. Vile, Guatemala, 1997.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Lecciones de Derecho Penal**, Ed. Harla,
México D.F. 1998.

MAIER, Julio. **Derecho procesal penal**, Ed. Hammurabí, Buenos
Aires, Argentina, 1998.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho Penal, Parte General**. Tercera ed.
Editorial PPU. Barcelona, España. 1990

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho Penal**, Ed. Tirant Lo Blanch, Madrid, España, 1993.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Ed. Eliasta. S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1981.

OMEBA, **Enciclopedia Jurídica**, Tomos XIII, Tomo XV y Tomo XXI, Ed. Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1982.

REYES ECHANDÍA, Alfonso. **Derecho Penal**, Ed. Casa Bochs, Barcelona, España, 1983.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho Penal Español**, Ed. Purrúa S.A. Mexico, 1984.

ZAFFARONI, E. Raúl. **Tratado de Derecho Penal**, Parte General, Tomo III, Ed. Buenos Aires, 1981.

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República y sus Reformas.

Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República y sus Reformas.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto 107 del Congreso de la República.

Código de Trabajo, Decreto 14-41 del Congreso de la República.

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