

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



LA ADMISIÓN DE LAS PRESUNCIONES COMO MEDIO DE PRUEBA EN MATERIA
TRIBUTARIA, VIOLA EL PRINCIPIO DE INOCENCIA

ZÉLICA ASUCENA MARTÍNEZ HERRERA

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2008

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

LA ADMISIÓN DE LAS PRESUNCIONES COMO MEDIO DE PRUEBA EN MATERIA
TRIBUTARIA, VIOLA EL PRINCIPIO DE INOCENCIA

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ZÉLICA ASUCENA MARTÍNEZ HERRERA

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre 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. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

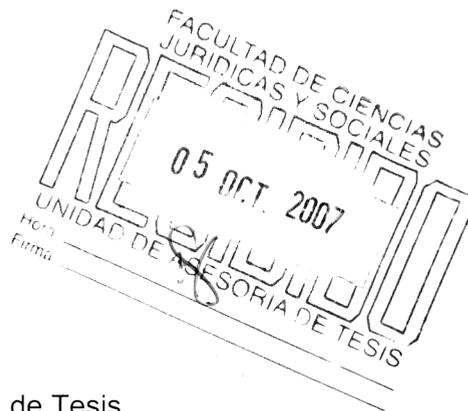
Primera Fase:

PRESIDENTE: Lic. Raúl Antonio Chicas Hernández
VOCAL: Lic. Luis Alfredo González Ramila
SECRETARIA: Licda. Enma Graciela Salazar Castillo

Segunda Fase:

PRESIDENTE: Lic. Jorge Luis Archila Amezquita
VOCAL: Lic. Jorge Luis Granados Valiente
SECRETARIA: Licda. Diana Carolina Ruiz Moreno

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las Doctrinas sustentadas y contenidas en la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de la tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



Guatemala, octubre 4 de 2007

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Señor Jefe:

Atentamente me dirijo a usted, para informarle que mediante resolución de fecha 16 de junio de 2006, emitida por la Unidad Asesoría de Tesis a su digno cargo, se me nombró Asesor de Tesis de la Bachiller Zélica Asucena Martínez Herrera, por lo que en cumplimiento de dicha resolución, hago de su conocimiento que a la estudiante se le asesoró oportunamente para la elaboración de la investigación, determinando la metodología y técnicas de investigación a utilizar y la bibliografía a consultar y luego de varias sesiones de trabajo, resulto una última versión muy interesante, redactada en forma clara y concisa, que desarrolla en cuatro capítulos el trabajo titulado **LA ADMISIÓN DE LAS PRESUNCIONES COMO MEDIO DE PRUEBA EN MATERIA TRIBUTARIA, VIOLA EL PRINCIPIO DE INOCENCIA.**

Luego de haber practicado un análisis cuidadoso del presente trabajo de tesis, considero que el mismo constituye un importante aporte para la observancia del Principio de Presunción de Inocencia reconocido en nuestro ordenamiento jurídico vigente, en las resoluciones emitidas por la Administración Tributaria y sentencias de los órganos encargados de impartir justicia en materia tributaria. Para la realización de la investigación, la sustentante se sujetó a lo regulado en el artículo 32 del normativo respectivo en cuanto a los requisitos de forma y fondo, la dirección empleada, bibliografía consultada, leyes comentadas, métodos y técnicas utilizados.

Por lo anteriormente expresado, me permito emitir dictamen favorable a la tesis realizada, para que sea discutida en el examen de graduación.

Me suscribo de usted deferentemente,

Col. 5986

Lic. Edgar Augusto Grajeda Lucas
Abogado y Notario

Avenida Reforma 8-60 zona 9
Edificio Galerías Reforma Of. 803 Torre I
Teléfono: 23311521 / 56722873



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, seis de noviembre de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) OSCAR ALFREDO MEDINA BARRIENTOS**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **ZÉLICA ASUCENA MARTÍNEZ HERRERA**, Intitulado: **“LA ADMISIÓN DE LAS PRESUNCIONES COMO MEDIO DE PRUEBA EN MATERIA TRIBUTARIA, VIOLA EL PRINCIPIO DE INOCENCIA”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

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



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh

Lic. Oscar Alfredo Medina Barrientos
ABOGADO Y NOTARIO
Tel. 52055239



Guatemala, 12 de mayo de 2008

Licenciado:
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad Asesoría Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Señor Jefe:

Respetuosamente me dirijo a usted y en cumplimiento a su providencia de fecha seis de noviembre de dos mil siete procedí a **REVISAR** el trabajo de tesis elaborado por la estudiante Zélica Asucena Martínez Herrera, intitulado **“LA ADMISIÓN DE LAS PRESUNCIONES COMO MEDIO DE PRUEBA EN MATERIA TRIBUTARIA, VIOLA EL PRINCIPIO DE INOCENCIA”**, bajo la asesoría del Licenciado Edgar Augusto Grajeda Lucas.

El tema tratado reviste interés para la Administración Tributaria y los órganos encargados de impartir justicia, toda vez que el mismo conlleva a los juzgadores, entre otros aspectos, recomendaciones para la admisión de la prueba en materia tributaria y evitar se siga violando el principio de inocencia establecido en nuestra Carta Magna. Sugiriendo la reforma del Artículo 86 del Código Tributario por parte del Congreso de la República de Guatemala.

El trabajo revisado se sujetó a lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis en cuanto al contenido científico y técnico, bibliografía consultada, metodología, técnicas de investigación utilizadas, conclusiones y recomendaciones que corresponden al desarrollo temático del mismo. Por lo que **APRUEBO** el trabajo de la bachiller Martínez Herrera debiendo aceptarse como tesis de graduación.

Sin otro particular, me es grato suscribirme de usted, muy atentamente,

26 calle 6-12 zona 11
Colonia Mariscal
Teléfono 5205-5239

Lic. OSCAR ALFREDO MEDINA BARRIENTOS
Colegiado 5004

Lic. Oscar Alfredo Medina Barrientos
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, ocho de julio de dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ZÉLICA ASUCENA MARTÍNEZ HERRERA intitulado, LA ADMISIÓN DE LAS PRESUNCIONES COMO MEDIO DE PRUEBA EN MATERIA TRIBUTARIA, VIOLA EL PRINCIPIO DE INOCENCIA. Artículo 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

CMCM/sllh



DEDICATORIA

- A Dios: Gratitud por ser una luz en mi vida.
- A MIS PADRES: Mario Augusto Martínez Flores (+) y Lucila Herrera Morales, por su amor y ejemplo de honradez y trabajo.
- A MI ESPOSO: Jorge Augusto Álvarez Arriola, con amor y agradecimiento.
- A MIS HIJOS: Nancy Patricia, Jorge Ernesto y Mario Alejandro Álvarez Martínez, por su apoyo y confianza.
- A MIS HERMANOS: Especialmente a Edwin René Martínez Herrera, que este logro llegue a él como recompensa a su ayuda y consejos.
- A MIS SOBRINOS: En especial a Edwin Samuel y Susana María Martínez Valdéz, por su cariño y ejemplo de perseverancia.
- A MI TÍO: Iván Roberto Martínez Flores, con cariño.
- A MIS AMIGAS: Licdas. Dina Ochoa, Diana Ruiz y Maritza Girón(+) por su amistad incondicional
- A LOS LICENCIADOS: Edgar Grajeda y Oscar Medina, infinitas gracias.
- A: La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Aspectos fundamentales de las presunciones.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Clasificación.....	2
1.3. Devenir histórico.....	5
1.4. Las presunciones en materia procesal.....	8
1.5. Utilización de las presunciones en la práctica guatemalteca	12
1.6. Aspectos negativos de las presunciones	15
1.7. Aspectos positivos de las presunciones	17

CAPITULO II

2. Presunción de inocencia	19
2.1. Definición.....	19
2.2. La presunción de inocencia en materia procesal	26
2.3. La presunción de inocencia en la práctica guatemalteca	32
2.4. Efectos negativos de la presunción de inocencia	42
2.5. Efectos positivos de la presunción de inocencia	43

CAPITULO III

	Pág.
3. Las presunciones en materia tributaria	45
3.1. Utilización de las presunciones en materia tributaria.....	47
3.2. Casos de aplicación de las presunciones en materia tributaria.....	54
3.3. Efectos negativos de las presunciones en materia tributaria.....	69
3.4. Consideraciones del problema de la aplicación de las presunciones en materia tributaria	70

I CAPITULO IV

4. Análisis jurídico de la conjetura legal en materia tributaria y de sus afectaciones al sistema garantista guatemalteco.....	73
4.1. Análisis jurídico de la problemática de la aplicación de presunciones en materia tributaria	73
4.2. Propuesta de una solución a la aplicación de presunciones en materia tributaria	76
CONCLUSIONES.....	79
RECOMENDACIONES.....	81
BIBLIOGRAFÍA	83

INTRODUCCIÓN

Con motivo de que el Código Tributario, Decreto número 6-91 del Congreso de la República de Guatemala, admite las presunciones como medio de prueba de cargo en procedimientos de Materia Tributaria, al aceptarse se conculca el Principio Constitucional de Presunción de Inocencia, razón por la cual se consideró necesario realizar el presente trabajo de investigación.

En materia tributaria se dictan sentencias condenatorias admitiendo la presunción como prueba de cargo, violando el principio de inocencia de que goza toda persona y olvidando que la única presunción aceptada en la legislación guatemalteca es la de presumir a una persona inocente.

La violación del principio de inocencia se da en las sentencias condenatorias en materia tributaria dictadas por jueces que basan sus fallos en presunciones, sin tomar en consideración que para dictar una sentencia condenatoria no es suficiente que se tenga un tipo de sospecha o cualquier indicio de culpabilidad, sino verdaderos elementos probatorios que demuestren sin duda alguna la responsabilidad del sindicado y en todo caso si existe duda sobre su culpabilidad, la decisión del juzgador debe inclinarse a su favor.

Con la presente investigación se persigue determinar los efectos producidos por la admisión de las presunciones como medio de prueba de cargo en materia tributaria y demostrar que la única presunción aceptada en la legislación guatemalteca constitucionalmente es y debe ser la Presunción de Inocencia. Siendo el motivo de ésta establecer la irregularidad jurídica que se da en el ramo

tributario al dictar sentencias condenatorias basadas en presunciones y en los procedimientos de la administración tributaria.

La presente investigación contiene cuatro capítulos, refiriéndose el primero a la definición, clasificación, devenir histórico, aspecto negativo y positivo de las presunciones, así como su práctica en materia procesal y su utilización en Guatemala; el segundo capítulo contiene la presunción de inocencia, su definición, efectos negativos y positivos, su práctica en materia procesal y en nuestro país; en el tercer capítulo se desarrollan las presunciones en materia tributaria, los casos y problemas de su aplicación y los efectos negativos de las mismas; se finaliza con el capítulo cuarto que contiene un análisis jurídico de la problemática en la aplicación de presunciones en materia tributaria, así como una propuesta de solución.

Se analizó la doctrina y la legislación tributaria, haciendo uso de la técnica bibliográfica y documental, deduciendo y sintetizando lo que a mi criterio fue más importante a través del método inductivo.

CAPÍTULO I

1. Aspectos fundamentales de las presunciones

1.1. Definición

Presunción: Del latín praesuntio, onis: Juzgar o conjeturar un hecho por indicios o señales; deducir un hecho desconocido basándose en otros hechos conocidos.

La presunción consiste en: **la acción de presumir, agregando a ello que presumir es: sospechar, juzgar o conjeturar una cosa por tener indicios o señales para ello.**¹

En el lenguaje corriente no significa simplemente opinión acerca de un hecho sino opinión no dotada del grado de seguridad que proviene de la percepción o de la representación del hecho; hay quienes han llegado a afirmar que en este aspecto existe una antitesis entre presunción y certeza.

Como es evidente, la presunción se basa en indicios y no en plena prueba. Ello implica una yuxtaposición con la prueba en el sentido estricto de esta última palabra. De allí su importancia o relevancia para la ciencia del derecho, puesto que en algunas materias constituye un riesgo para la verdad material que se busca por medio de su proceso, tales como derecho penal y el sancionatorio como el que ocupa a la presente investigación, específicamente en derecho tributario.

¹ Osorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, sociales y políticas*, pág. 1662

La presunción en derecho se debe entender como cosa que por ministerio de la ley se tiene como verdad.

Por último, "la prueba de presunciones no recurre ni a personas ni a cosas, sino a hechos a los que se atribuye una consecuencia material: así, por ejemplo, la ley entiende que si un niño ha causado un daño, sus padres son responsables y tendrán que indemnizar a la víctima, pues se presume que fueron culpables por no haber vigilado con eficacia a su hijo, salvo que se demuestre lo contrario. La culpa o negligencia de los padres queda probada en virtud de esta presunción de culpa"².

En materia jurídica se establece que es: "Hecho que la ley tiene por cierto sin necesidad de que sea probado."³

Hay quienes sostienen que las presunciones no son propiamente medios de prueba, sino sólo uno de los muchos elementos integrantes de ese conjunto de operaciones intelectuales que es menester realizar para dictar una sentencia.

Según las leyes de Partida las presunciones son **la gran sospecha** y debe haber una relación lógica y natural entre el hecho conocido y el que se pretende inquirir.

1.2. Clasificación

Se ha dicho que la presunción no tiene materialidad, no está en ninguna parte físicamente, pues entraña un mecanismo de

² Microsoft Corporation. **Biblioteca de consulta microsoft encarta** 1995. Octubre 2007.

³ Carnelutti, Francesco. **Derecho procesal penal**, Pág 104

razonamiento, ya sea del legislador como del propio juzgador, es un mecanismo meramente de raciocinio que puede clasificarse en:

-Presunciones humanas

-Presunciones legales

Presunciones Humanas

Pueden ser realizadas por el juzgador dentro de una sana lógica y un correcto raciocinio, porque es cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél; por lo que estas presunciones además de graves, deben ser precisas. Se dice que en éstas la deducción es consecuencia de un juicio lógico, hecho por los interesados y en última instancia por el Juez.

Las presunciones humanas, las hace el juez a la vista de los hechos de la causa y su trascendencia procesal ha sido discutida. Es cierto que estas presunciones vienen en cierto aspecto a ser más seguras que la prueba testifical e incluso que la prueba de documentos, puesto que no juegan aquí los peligros de falsedad o de venalidad.

Presunciones Legales

Como su nombre lo indica, son las disposiciones legislativas que ordenan al juzgador tener por cierto o probable un hecho desconocido, a partir de otro hecho que haya sido comprobado, es decir, que puede visualizarse como el acto de

aceptar la veracidad de un hecho por la evidencia de otro del que normalmente depende aquel hecho no probado, admitiendo como cierto lo que no es más que probable, basado en una suposición fundada en **lo que generalmente ocurre**, llamadas presunciones legales porque se derivan necesariamente de la ley.

Estas presunciones legales pueden clasificarse en:

- a. Aquéllas que admiten prueba en contrario o relativas llamadas *iuris tantum*,
- b. Las que no admiten prueba en contrario o absolutas llamadas *iure et de iure*.

Las Absolutas solamente admitirán prueba en lo que respecta al hecho que es su soporte, pero no del hecho que se establece como consecuencia probable; es decir, no se admite prueba en contrario o de aquel hecho al que arribamos mediante el proceso lógico deductivo que se toma como base y de cuya existencia no se dudó. Estas presunciones no pueden contradecirse.

Cuando hablamos de las **presunciones relativas** o *iuris tantum*, se debe entender que la ley admite la existencia de algún hecho que puede demostrar lo contrario, por lo que la validez de dicha presunción subsistirá en tanto no se pruebe que la misma no es verdad. En otras palabras la defensa en contra de este tipo de presunción relativa, puede dirigirse no sólo al hecho que es indicio del cual se parte, sino incluso contra la aplicación de la presunción misma.

Se dice que hay presunción legal cuando la ley la establece expresamente y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley.

Es decir, les llamamos presunciones absolutas cuando no pueden contradecirse y relativas o simples que pueden impugnarse y probar su falsedad por el interesado a quien le toca probar su improcedencia.

"En la prueba de presunciones encontramos como autentico medio las presunciones hominis que son las humanas".⁴

1.3. Devenir Histórico

El estudio de las presunciones ha ocupado la atención de eminentes juristas, tanto desde el punto de vista procesal como en el campo del derecho sustantivo, siendo que además de ser medios de prueba aceptados por los códigos de procedimientos tienen gran influencia en el derecho sustantivo privado.

La prueba de presunciones, aun cuando en algunos casos pueda tener eficaz trascendencia en el proceso, no tiene una virtualidad inmediata en la sustantividad intrínseca de los procedimientos probatorios. "La prueba de presunciones es el tipo de aplicación general del desplazamiento de la prueba, puesto que se trata de trasladar la prueba del hecho litigioso, cuando es imposible o muy difícil de lograrla, sobre un hecho cercano"⁵.

⁴ Guasp, **Comentarios, Derecho Procesal Civil**, Tomo II, Vol. I, Vol. I, Pág. 447

⁵ Planiol: Marcelo y Jorge Riper. **Tratado practico de derecho civil**, vol. II, pág. 361

La prueba presuncional se usa abundantemente para la valoración de la prueba histórica, ya que cuando el juez debe apreciar la veracidad de un testimonio por ejemplo, debe a menudo confrontar los hechos narrados por el testigo con otros hechos, que le resultan igualmente establecidos, para ver si son o no compatibles entre sí, puesto que estos únicamente le proporcionan una probabilidad.

Se dice que no necesitan prueba los hechos sobre los cuales recae una presunción legal y una presunción legal es una proposición normativa acerca de la verdad de un hecho; por lo que podríamos afirmar que ni las presunciones legales ni las judiciales son medios de prueba. Así, por ejemplo, no es necesario probar que el demandado conocía cuáles eran sus obligaciones jurídicas, porque todo el sistema del derecho parte de la presunción del conocimiento de la ley.

La doctrina ha insistido siempre sobre las proyecciones de la presunción sobre la carga de la prueba, pero parece indispensable aclarar que esos efectos sobre la carga de la prueba, son apenas una etapa consecutiva de los efectos que ese fenómeno proyecta sobre el objeto de la prueba. La presunción legal absoluta significa consagrar una exención de prueba de los hechos presumidos.

No sólo se declara inútil la prueba contraria, sino que también se declara inútil la prueba favorable. Cuando la ley presume que la cosa juzgada refleja la verdad, no sólo priva de eficacia la prueba dirigida a demostrar la mentira de la

sentencia, sino que también consagra la inutilidad de la prueba dirigida a demostrar la verdad de la sentencia.

Toda presunción legal exime a la persona en cuyo favor existe, de probar el hecho presumido por la ley consagra, ante todo, un precepto del objeto de la prueba. El hecho presumido no necesita prueba; no es objeto de ella, tampoco lo es el hecho objeto de una ficción legal. La presunción y la ficción en este sentido, más que medios de prueba son subrogados de prueba, son razones de política jurídica, algunas de ellas connaturales con la vigencia misma del derecho, que instan al legislador a consagrar determinadas soluciones de la índole de las expresadas. La eliminación de la presunción del campo de la prueba no es sino la consecuencia natural de su eliminación del campo del debate, pero una presunción supone el concurso de tres circunstancias: un hecho conocido, un hecho desconocido y una relación de causalidad.

Pero nada sustrae de la actividad probatoria la demostración del hecho en que la presunción debe apoyarse. Para que funcione la presunción de verdad que emana de la cosa juzgada, debe probarse plenamente la existencia del fallo ejecutoriado; o sea para que se presuma la filiación del hijo de familia es menester la prueba del matrimonio. Admitida la circunstancia que fija las relaciones del hecho presumido con la teoría del objeto de la prueba, queda planteado el problema de saber cómo influye esta construcción sobre el tema de la carga de la prueba, al provocar una verdadera inversión en el sistema.

1.4. Las presunciones en materia procesal

En materia de derecho procesal, la prueba presuncional es la que se ofrece con la finalidad de reconstruir los hechos mediante deducciones o inducciones lógicas, infiriendo de los hechos conocidos los hechos desconocidos, esto es, en el suceder lógico de ciertos hechos con relación a otros; por lo que podríamos decir que es la consecuencia que la ley y el juez deducen de un hecho desconocido para averiguar la verdad de otro desconocido.

Pero el problema fundamental es el referente a la prueba de los hechos; los hechos sobre los que versa la demanda son los hechos que se contravierten, por lo que es natural que los aceptados por las partes estén fuera de prueba. Así, cuando el demandado es declarado rebelde son objeto de prueba todos los extremos que invoca el actor porque se presumen ciertos, aunque el juez puede aplicar menor rigor en la apreciación de la prueba en actitud a la propia actitud del demandado.

Todavía el principio de que los hechos controvertidos son objeto de prueba, exige nuevas aclaraciones, porque determinados hechos controvertidos no necesitan probarse, no son objeto de prueba por ejemplo dentro de los hechos controvertidos los hechos presumidos por la ley ni los evidentes ni notorios.

En cuanto a los hechos presumidos por la ley, estos no necesitan prueba pues sobre estos recae una presunción legal que es una proposición normativa acerca de la verdad del hecho,

si admite prueba en contrario se dice que es relativa si no admite prueba en contrario se dice que es absoluta.

"No es necesario probar que el demandado conocía cuáles eran sus obligaciones jurídicas porque todo el sistema de derecho parte de la presunción del conocimiento de la ley, tampoco hay necesidad de probar en el juicio que el hijo nacido durante el matrimonio viviendo los padres es hijo de los padres, tampoco están sujetos a prueba los hechos evidentes, a nadie se le exigiría probar por ejemplo el hecho de que haya llegado primero ante sus sentidos los efectos de luz que los efectos del sonido, que la luz del día favorece la visión de las cosas y la oscuridad la dificulta, porque se presumen ciertos; en estos casos la mentalidad del Juez suple la actividad probatoria de las partes y puede considerarse innecesaria toda tentativa de prueba que tienda a demostrar un hecho que surge de la experiencia del juez o magistrado"⁶.

Tampoco es aplicable la prueba de hechos notorios, por tanto manifiesta Calamandrei "que aquellos hechos que entran en el conocimiento, en la cultura o en la información normal de los individuos con relación a un lugar o a un círculo social y a un momento determinado en el instante que incurre la decisión, pero con respecto a estos debe aclararse que no se aplica la excepción cuando se refiere a aquellos casos en que la ley exige la notoriedad como elemento determinante del derecho"⁷.

⁶ Couture, Eduardo J. **Fundamentos de derecho procesal y civil**. Pág 217

⁷ Calamandrei, Piero. **Estudios sobre el proceso civil**. Pág 329

En cuanto a los hechos normales, la tesis que de lo evidente no necesita prueba ha tenido gran extensión, tanto la doctrina como la jurisprudencia aceptan que a falta de prueba los hechos deben suponerse conforme a lo normal y regular en la ocurrencia de las cosas. Frecuentemente los tribunales suplen las faltas de prueba de las partes presumiendo que los hechos deben haber ocurrido como suceden naturalmente en la vida y no en forma extravagante o excepcional.

En materia procesal existen ciertas reglas de aplicación de las presunciones, siendo éstas las siguientes:

- a) Por el carácter fuerte de estas deducciones legales, si se duda si una presunción es absoluta o relativa hay que inclinarse por estas últimas.
- b) Por regla general puede acudirse a cualquier medio de prueba para destruir las presunciones de impugnación no prohibida.
- c) En cuanto a las presunciones judiciales (verdaderas presunciones) rigen las siguientes reglas:
 - c.1. El hecho del que ha de deducirse la presunción ha de estar absolutamente acreditado. Demostrada la existencia del hecho, la apreciación o deducción probatoria es de la absoluta incumbencia del Tribunal.
 - c.2. Entre el hecho probado y el que se trata de deducir tiene que haber un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano.

c.3. La prueba de presunciones tiene siempre un carácter supletorio, al cual sólo se debe acudir cuando el hecho dudoso no tenga demostración eficaz.

De las anteriores reglas podemos concluir que una resolución final basada en presunciones, sólo puede impugnarse desvirtuando en forma hábil el hecho, raíz o base en que aquélla se apoya.

En el mundo del derecho, las presunciones vienen a constituir una operación lógica formal que realiza el legislador o el juez en virtud de la cual a partir de un hecho conocido, se considera como cierto o probable otro hecho en función de máximas generales de experiencia o reglas técnicas, así se sostiene que a diferencia de la ficción, la técnica de la presunción no es plenamente artificial o imaginaria, sino que, las presunciones representan una disposición legislativa que tienen fundamento en la realidad, toda vez que, la ley funda la presunción en el hecho de que en general **eso casi siempre ocurre**, en que hay modos constantes de obrar que determinan la producción de acontecimientos uniformes; sin embargo, no se debe perder de vista que en materia de las presunciones el razonamiento que se admite como verdadero no es más que probable.

Quien tiene a su favor una presunción, sólo está obligado a probar los hechos en que se funde, por lo que si el único hecho fundatario de tal presunción es la falta de réplica por parte del actor, la autoridad judicial no puede declarar en su sentencia que por no haber probado el demandado la existencia de

la novación que le favorece, debía condenársele, ya que en el sentido de ser ciertos los hechos alegados en la contestación, no hay necesidad de probarlos, bastando con la demostración de que la parte actora nada objetó para tomar en cuenta la excepción propuesta, a menos que, por su parte, el actor hubiera aducido elementos probatorios para destruir la presunción de que se trata, que es la presunción de inocencia.

La prueba presunta es una prueba de conjunto y se produce por la concurrencia de una serie de indicios tendientes todos ellos a probar el hecho desconocido.

Corresponde a quien invoca una presunción acreditar que entre el hecho demostrado y aquél que se trata de deducir, hay un enlace preciso más o menos necesario.

1.5 Utilización de las presunciones en la práctica guatemalteca

En Guatemala, las presunciones como medio de prueba se encuentran contempladas en la legislación y son utilizadas por las partes de un proceso y aplicadas por el juez al momento de dictar un fallo que da fin a un litigio.

A título de ejemplo se señalan algunas presunciones reconocidas por las diferentes leyes internas de nuestro país, todas ellas simples o iuris tantum.

1. La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 14 contempla la presunción de inocencia estableciendo que toda persona es inocente, mientras no se

le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

2. Se presumen hijos del marido los que tuviere su esposa después de 180 días de celebrado el matrimonio y el nacido dentro de los 300 días siguientes a su disolución, contra esta presunción sólo se admite la prueba de la imposibilidad de la relación carnal entre los cónyuges. Artículo 199 del Código Civil.
3. Se presume la buena fe de los cónyuges en la celebración del matrimonio, para destruir esta presunción se requiere prueba plena.
4. El Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 128 admite como medio de prueba las presunciones, al establecer como medios de prueba: 1º. Declaración de las partes; 2º. Declaración de testigos; 3º. Dictamen de expertos; 4º. Reconocimiento Judicial; 5º. Documentos; 6º. Medios científicos de prueba; y 7º. Presunciones.
5. También señala el Código Procesal Civil y Mercantil, en su Artículo 138 que si una persona que haya sido citada a un juzgado para absolver posiciones no se presenta sin justa causa será tenido por confeso a solicitud de parte.
6. Se presume voluntario el abandono de la casa conyugal. Artículo 156 Código Civil.
7. La posesión da al que la tiene la presunción de propietario. Artículo 617 del Código Civil.
8. Si se prueba el pago de la última pensión o renta se presumen pagadas las anteriores, salvo prueba en contrario. Artículo 1402 del Código Civil.

9. El Artículo 194 del Código Procesal Civil y Mercantil, habla de las presunciones legales, las cuales según esta ley sólo admiten prueba en contrario a menos que la ley lo prohíba expresamente. Y el Artículo 195 de las presunciones humanas, de las que se establece que producen prueba, si es consecuencia directa, precisa y lógicamente deducida de un hecho comprobado.
10. La prueba de presunciones debe ser grave y concordar con las demás rendidas en el proceso.
11. La entrega al deudor del documento hace presumir el pago del adeudo en él consignado. Artículo 1392 del Código Civil.
12. A falta de datos acerca de la hora de fallecimiento, se fijará como tal, la última hora del día presuntivo de la muerte. Artículo 65 del Código Civil.
13. Tratamiento como Inocente: El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección. Artículo 14 del Código Procesal Penal.
14. El Código Tributario en su Artículo 72 establece que las presunciones establecidas en este código y en otras leyes tributarias específicas sobre infracciones y sanciones, admiten prueba en contrario.
15. El principio que la prueba no debe recibirse cuando sea contraria a derecho no despierta mayores dudas, así ocurre por ejemplo en la indagación de la maternidad cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada.

16. En los casos de negativa de los contribuyentes o responsables a proporcionar la información, documentación, libros y registros contables, la Administración Tributaria determinará la obligación sobre base presunta. Artículo 109 del Código Tributario.
17. En la práctica guatemalteca toda resolución contra la cual no proceda ningún recurso se debe tener como una verdad, pues tiene a su favor la presunción de ley, de ser justa, por lo que nunca podría admitirse prueba en sentido contrario, pues la justicia de la sentencia definitiva nunca podrá ser materia de nueva discusión que intente desvirtuarla, siendo ésta, materia de cosa juzgada.

1.6. Aspectos negativos de las presunciones

En cuanto a este punto hay que hacer la diferenciación sobre que no es lo mismo la negativa de un hecho que un hecho negativo, el hecho negativo sí necesita prueba, esto ocurre por ejemplo cuando se alega la omisión o la inexistencia de un hecho como fundamento de una acción o de una excepción, porque la omisión afirma la inejecución de una prestación debida y en la inexistencia se afirma la ausencia del hecho constitutivo o la falta de un requisito esencial en el mismo.

"Cuando el demandado niega el hecho constitutivo afirmado por el actor no puede probarse por el que niega y le basta con su negativa porque el hecho no se presume"⁸.

⁸ Alsina, Hugo. *Tratado técnico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Pág 547-548

Al hablar de los aspectos negativos de las presunciones debemos señalar que éstas tienen siempre un principio de duda por lo que puede probarse que carecen de verdad.

Es notable que la ley no oculta su desconfianza respecto de las presunciones, pues habla de presunción en lugar de hablar de prueba, usando un vocablo el cual, por la idea de anticipación expresada en él, alude a un conocimiento no definitivo al señalarle al juez que debe admitir presunciones, pero éstas deben ser graves, precisas y concordantes.

Ejemplificando el aspecto negativo de las presunciones se dice que si una persona acusada de cometer un delito de homicidio, se encontraba en un lugar diverso de aquél al momento de ser cometido, esto constituye un aspecto negativo en su favor.

Podríamos agregar que, la presunción consiste en un conocimiento anticipado, incompleto, es un conocimiento aproximativo, por lo que se necesita una acumulación de presunciones, porque una sola no bastaría para proporcionar la prueba.

En los últimos tiempos el prestigio de las presunciones legales va decreciendo y encuentran firme resistencia en destacados sectores de la doctrina. Las presunciones en ocasiones pueden fallar y el razonamiento puede no ser absolutamente legítimo.

En conclusión, la convicción que la presunción comunica al espíritu es menos fuerte que el caso de prueba directa, por lo

que tradicionalmente se ha denominado a las presunciones **prueba indirecta** y, en muchas oportunidades se ha discutido si muchas de ellas merecen realmente esta consideración o se trata más bien de simples declaraciones legales sobre la eficacia de determinados hechos.

1.7. Aspectos positivos de las presunciones

En este sentido cabe mencionar que la prueba presuncional no constituye una prueba especial sino una artificial, que se establece por medio de las consecuencias que sucesivamente se deduzcan de los hechos por medio de los indicios, de manera que por su íntima relación llevan al conocimiento de un hecho diverso a través de una conclusión muy natural, todo lo cual implica que es necesaria la existencia de dos hechos, uno comprobado y el otro manifiesto que se trata de demostrar, lo que es un aspecto positivo.

La constatación de diversos hechos que aisladamente no aparecen plenamente probados en un proceso, pueden sin embargo, en conjunto y debido a su concatenación, hacer presumible su existencia. En otras ocasiones hay interés legal en que la presunción prevalezca y no se admita prueba en contrario.

Otro aspecto positivo de las presunciones es que no son repetidas en el código de procedimientos, pero responden a un principio que más que cualquier otro, debe ser recordado por los juristas que operan en el proceso. La presunción tiene en realidad un carácter supletorio, por lo cual deberá acudir a ella cuando el hecho incierto detallado no tenga demostración eficaz por medios directos.

La presunción simplemente tiene por naturaleza a pesar de ese grado de inferioridad, su efectivo valor en la práctica.

El juez tiene plena libertad para valorar la prueba según su **leal saber y entender**.

Y por último, en el caso de nuestra ley, es obvio que el juez tiene la libertad de razonar el valor que se le asigna a la prueba, lo que constituye un aspecto positivo de toda presunción.

CAPÍTULO II

2. Presunción de inocencia

2.1. Definición

Este principio de inocencia que se remonta a épocas anteriores a la Revolución Francesa tuvo su consagración legislativa en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano en 1789, que estableció que todo hombre debía **presumirse** inocente. Esta fórmula se repite en textos legales y constitucionales hasta nuestros días y, así, en el Artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos párrafo 2, se dice que "toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad".

La utilización de la expresión **presunción** de inocencia ha dado lugar a que diversos autores consideren que la misma puede ser desvirtuada y establecerse precisamente, la presunción contraria.

En realidad no se estaría en presencia de una **presunción**, sino de un **estado jurídico** que sólo puede ser destruido mediante el dictado de una condena.

"Ese estado se goza desde antes de la iniciación del proceso y no se destruye con la denuncia, el procesamiento o la acusación; se requiere una sentencia penal condenatoria basada en autoridad de cosa juzgada"⁹.

⁹ Velez Mariconde, Alfredo. **Estudios de derecho procesal penal**. Tomo II. Pág. 20 y 21

Todo ciudadano debe reputarse inocente hasta que sea demostrada su culpabilidad; cuando ésta no se demuestre, el imputado debe ser absuelto sin exigir la demostración de su inocencia y debe reintegrarse a la sociedad sin mancha alguna, precisamente porque su inocencia es presunta.

En este escenario, profanando el estado jurídico de inocencia del que goza todo ciudadano, se inserta la prisión preventiva decretada ante la mera sospecha de haber incurrido en la conducta reprimida en las leyes.

El Estado reconoce derechos humanos no los otorga. Estos derechos son enunciativos no taxativos; surgirá uno nuevo, cada vez que se presente una nueva amenaza contra la persona.

Los derechos fundamentales son atributos del ser humano, que le son propios y debe ejercerlos en cualquier lugar, sin distinción de raza, sexo, religión, origen, medios o cualquier otra circunstancia. El poder público reconoce su existencia al consagrarlos constitucional y legalmente.

El debido proceso es una garantía constitucional por medio de la cual el Estado se compromete a juzgar a las personas bajo su jurisdicción, únicamente con base en leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante tribunal competente, previamente establecido por las leyes y observando el pleno cumplimiento de las normas fijadas para el proceso. El debido proceso se cumple cuando se administra justicia pronta, con respeto del derecho de defensa material y técnica o letrada. Éste permite al juez conocer la verdad histórica y juzgar conforme a ella,

garantizando al sindicato el ejercicio pleno de sus derechos, garantías y recursos.

El debido proceso tiene su fundamento material en las normas constitucionales y los tratados internacionales, de manera que el derecho procesal penal debe configurarse respetando estos principios fundamentales para un Estado democrático de derecho.

La garantía del debido proceso la mencionamos en este punto debido a que es el género de otras garantías resumidas en las siguientes:

- Juicio previo
- Presunción de inocencia
- In dubio pro reo
- Única persecución o non bis in idem
- Duración razonable del proceso
- Igualdad
- Preclusión de las instancias procesales.

Estas garantías en su conjunto, afirman el autocontrol del Estado así como el respeto y cumplimiento del principio de legalidad.

Los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza como inherentes a la persona son los mínimos y no excluyen otros (Artículo 44 de la Constitución

Política de la República de Guatemala). Los derechos fundamentales se reconocen en materia penal sustantiva y procesal a través de principios generales aplicables a todas las personas que tienen la calidad de sujetos procesales. Las garantías constitucionales en materia penal consisten en la observancia de las formas sustanciales del proceso, referentes a la detención, investigación, prueba, defensa, juicio y sentencia.

Todo Estado de derecho declara una serie de derechos fundamentales y las garantías para hacerlos efectivos, con lo cual busca proteger a los individuos contra la utilización arbitraria del poder penal del Estado. Una de estas garantías individuales es **la presunción de inocencia** de la cual nos ocupamos en este capítulo.

Las garantías representan la seguridad que otorga el Estado a las personas para gozar de sus derechos y que estos no sean conculcados durante el ejercicio del poder estatal, ya sea limitándolos o rebasándolos.

El principio de inocencia tiene su fundamento material en las normas constitucionales y los tratados internacionales, de manera que el derecho procesal penal debe configurarse respetando estos principios fundamentales para un Estado democrático de derecho.

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** como lo establece la Constitución

Política de la República de Guatemala en su Artículo 14 en su primer párrafo: "Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada". Este principio es elemental del Derecho Procesal Penal.

"Los habitantes de la Nación gozan de un estado de inocencia, mientras no sean declarados culpables por sentencia firme, aun cuando respecto a ellos se haya abierto una causa penal y cualquiera que sea el proceso de esa causa".¹⁰

"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".¹¹

Por lo que más acertadamente podríamos decir que para dictar una sentencia condenatoria no se necesita que el juzgador tenga un tipo de sospecha o de tener cualquier indicio de culpabilidad, sino se trata de que existan verdaderos elementos probatorios que demuestren sin duda alguna la culpabilidad del

¹⁰ Meyer, Julio. **Derecho Procesal Penal**, tomo I, Pág. 491

¹¹ Abalos, Raúl Washington. **Derecho Procesal Penal**, Pág. 127

sindicado; o en todo caso al existir duda, la decisión del juzgador debe inclinarse a su favor.

"Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada".¹²

"En virtud del principio de inocencia nadie podrá ser considerado culpable, hasta que una sentencia firme no lo declare tal".¹³

La doctrina dominante en este tema establece dos corolarios de la presunción de inocencia, que resultan fundamentales en el proceso penal: por un lado que la carga de la prueba corresponde al acusador y por otro la exigencia de prueba suficiente y legítima para poder condenar, lo cual se controla a través de la obligación de fundamentar los fallos que tiene el juez.

La presunción de inocencia es un derecho fundamental de toda persona. Implica que si se le imputa la comisión de un hecho delictivo corresponde al Estado, a través del órgano acusatorio competente (Ministerio Público), demostrar la culpabilidad mediante la aportación de pruebas idóneas que desvirtúen esa presunción constitucional, más allá de toda duda razonable. El fin del proceso consiste en averiguar la verdad de los hechos sometidos a su conocimiento.

¹² Barrientos Pellecer, César. **Derecho Procesal Penal Guatemalteco**, Pág. 85

¹³ Cafferata Nores, José I. **Introducción al Derecho Procesal Penal**, Pág. 82

Con la investigación se busca establecer la participación del sindicado en el delito; pero en tanto transcurre el proceso penal el imputado debe ser considerado como inocente y el juez debe vigilar y garantizar que se le trate como tal durante todas las fases del procedimiento, hasta la sentencia definitiva. "El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección". (Artículo 14 del Código Procesal Penal).

La gravedad del delito imputado al sindicado no puede ser fundamento para incumplir con dicho principio y desconocer la presunción de inocencia. Por ello, el juez que priva de libertad a un imputado antes de una sentencia de condena, sin la concurrencia de los presupuestos legales, incurre en responsabilidad penal y disciplinaria e incluso civil, pues el Artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece la responsabilidad civil solidaria entre el Estado y el funcionario que infringe la ley en perjuicio de particulares al establecer: "Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren..."

La sentencia es la única resolución por la cual se puede cambiar el estado de inocencia del imputado por la de culpabilidad en el hecho. La privación de la libertad antes de una sentencia de condena solamente es admisible en supuestos realmente excepcionales y como extrema ratio para procurar los fines del proceso penal: esto se produce así para evitar el

peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad.

2.2. La presunción de inocencia en materia procesal

El principio de **presunción de inocencia** es una característica del proceso penal y en éste según la norma, 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 su 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 en base a las pruebas existentes en un juicio, por consiguiente para ello deben deducirse dos aspectos:

- I. Que el imputado debe ser tratado como inocente durante todo el proceso y,
- II. Que es culpable hasta que una sentencia firme basada en plena prueba, así lo declare.

"Antes que nada, primero se debe investigar para luego detener y no detener para luego investigar".¹⁴

¹⁴ Bovino, Alberto. *Temas de Derecho Procesal Penal Guatemalteco*, Pág. 103

Por ejemplo: una persona es sorprendida cuando está hurtando o robando el radio de un vehículo, en este caso se puede afirmar que existe flagrancia. Este hecho es distinto de cuando la persona es detenida con un radio de vehículo caminando por la calle.

A pesar que se sospeche que es hurtado o robado, la Policía Nacional Civil no puede detenerlo, pues en virtud del Artículo 617 del Código Civil que establece: "**la posesión presume la propiedad**". La posesión da al que la tiene, la presunción de propietario, mientras no se pruebe lo contrario. Sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseída, puede producir el dominio por usucapión." En virtud de lo cual se presume que el objeto es propiedad del poseedor.

Por lo tanto, en este caso la Policía Nacional Civil, antes de practicar una detención tiene que realizar la investigación correspondiente y proporcionar al Ministerio Público los resultados de la misma y así el fiscal pueda solicitar la orden de aprehensión al juez competente, siempre que hayan recabado elementos que fundamenten indicios racionales de criminalidad suficientes y no simples sospechas.

Cuando la detención no se produce en flagrancia, la aprehensión es ilegal y el juez tendrá que dictar la libertad de la persona. Cuando con ocasión de la detención ilegal se haya obtenido prueba, ésta se considerará como prueba prohibida y no podrá ser utilizada en el proceso, en virtud de lo cual se presume la inocencia del sindicado.

Debe apelarse por estas medidas arbitrarias y contribuir para que no se violen las garantías constitucionales, máxime los defensores, quienes deben contribuir para lograr este objetivo.

Este tema ha influido en América Latina, sobre todo en el tratamiento de la prisión preventiva. El principal estudio sobre la presunción de inocencia es el desarrollado por Vélez Mariconde, de acuerdo con dicho autor, "de la presunción de inocencia se deducen las siguientes consecuencias:

- a) En el campo legislativo: que el imputado sea tratado como un sujeto procesal y que las restricciones a su libertad sean posibles sólo para hacer efectiva la aplicación de la ley.
- b) En el campo procesal: se requiere la interpretación restrictiva de las normas que limitan la libertad personal del imputado, que la libertad sólo pueda ser restringida en la medida de la más estricta necesidad; que el imputado no tenga que probar su inocencia, rigiendo al respecto el indubio pro reo".¹⁵

A lo largo del proceso tiene vigencia esta garantía, se debe considerar inocente al imputado cuando se va a acordar una medida cautelar, ya que como se señaló antes, por lo menos las causales de reiteración delictiva y la imposibilidad de revisar la prisión preventiva durante los tres meses siguientes a que se dictó, responden a una corriente contraria al enunciado de la presunción de inocencia; sin embargo, una integración de normas

¹⁵ Llobet Rodríguez, J. **La Prisión Preventiva**. Pág 69

como las ya señaladas, permite concluir que las medidas cautelares son de carácter excepcional y proporcional, como afectaciones que son a derechos humanos.

En materia procesal el juez debe tomar en cuenta las siguientes consideraciones, al aplicar el principio de inocencia.

- a. Cualquier pena o medida de seguridad que restrinja, de alguna manera, uno o varios derechos fundamentales debe aplicarse dentro del marco de la ley penal y como consecuencia de la comprobación judicial, a través de una sentencia basada en autoridad de cosa juzgada, de una acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible por parte de una persona sometida a proceso judicial.
- b. Para la validez de la sentencia firme, es necesario que ésta haya sido obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme las disposiciones de la Constitución, el Código Procesal Penal y demás leyes pertinentes; observando todas las garantías del debido proceso.
- c. Para la imposición de una medida de seguridad es necesaria la aplicación de un proceso penal en el cual se haya comprobado la realización de una acción típica y antijurídica, que la persona es inimputable y que existe peligrosidad criminal en el sujeto debidamente comprobada, que hace necesario la imposición de una medida de seguridad.

La presunción de inocencia genera derechos al imputado que corresponde al juez garantizar, estos son:

- a. Tratamiento como inocente durante el procedimiento: en este sentido, las disposiciones que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente, prohíbe la interpretación extensiva y analógica en contra del reo. En sentido contrario, la analogía in bonam parte, es decir la que favorezca la libertad del ejercicio de sus facultades sí es posible aplicarla por parte del juez. También obliga al juez a aplicar el in dubio pro reo, de manera que en cualquier caso donde el juez tenga duda de cómo resolver, debe favorecer al imputado. Artículo 14 último párrafo del Código Procesal Penal: "La duda favorece al imputado".
- b. Toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada.
- c. La publicidad de las actuaciones implica que el imputado o el detenido y el abogado defensor tienen derecho a conocer todas las actuaciones, documentos y diligencias penales sin reserva alguna y de forma inmediata.
- d. Sólo se debe restringir la libertad personal cuando sea absolutamente necesario, para garantizar su presencia en el proceso o para evitar la obstaculización de la investigación.
- e. La duda insalvable por la imposibilidad de recaudar medios de investigación que permitan resolverla, deberá resolverse a

favor del imputado por el Juez de Primera Instancia decretando el sobreseimiento en el procedimiento intermedio.

En su aplicación, la presunción de inocencia como una figura procesal y aún un poco más importante, es decir constitucional, configura la libertad del sujeto (sin olvidarnos de los derechos fundamentales consagrados en toda Constitución) que le permite ser libre en cuanto por actitudes comprobadas no merezca perder su libertad, como ocurre cuando una persona recibe algún tipo de sanción penal a consecuencia de una conducta adecuada a la tipificación penal, además de haber sido comprobada según el procedimiento vigente para el juicio.

La calidad de **ser inocente** es una figura que sólo le interesa al derecho en su aplicación. Tomando en cuenta que la aplicación del derecho sólo le atañe al Estado, es éste quien va a determinar si una persona sigue siendo inocente o no, ya que sería una aberración decir que alguien es culpable sin que un juez lo determine y la previa aclaración surge por la necesidad de explicar que muchas veces la sociedad comete errores aberrantes y denigrantes en contra de imputados, quienes son considerados como culpables solamente por la opinión de la conciencia popular, la cual en la mayoría de los casos es sembrada por los medios de comunicación masivos, los cuales al verter comentarios acerca de asuntos jurídicos cometen el error de indicar que una persona es culpable, porque es el parecer que ellos tienen y según las conclusiones a las que ellos arriban, las cuales no tienen obviamente ningún valor jurídico, pero sí social.

En ese entendido, deducimos que el imputado estará sujeto a una condena social sin haber sido condenado jurídicamente, por lo tanto, la persona pese a mantener el status jurídico de inocente sufrirá de la condena popular.

El principio de que **nadie es culpable si una sentencia no lo declara así**, se conceptualiza de la siguiente manera:

- a) Que sólo la sentencia tiene esa virtualidad
- b) Que en el momento de la sentencia sólo existen dos posibilidades: o culpable, o inocente. No existe una tercera posibilidad.
- c) Que la **culpabilidad** debe ser jurídicamente construida.
- d) Que esa construcción implica la adquisición de un grado de certeza.
- e) Que el imputado no tiene que construir su inocencia.
- f) Que el imputado no puede ser tratado como un culpable.
- g) Que no pueden existir ficciones de culpabilidad, es decir, que no necesitan ser probadas.

2.3. La presunción de inocencia en la práctica guatemalteca

La Constitución Política de la República de Guatemala, contiene lo sustancial de los tratados suscritos por Guatemala en materia de Derechos Humanos. No obstante, todos los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos son aplicables en el derecho penal guatemalteco y tienen preeminencia sobre el

derecho interno, conforme al Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala que señala: "Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno". Por ello un juez, al resolver, debe apoyarse en los tratados ratificados por Guatemala en materia de Derechos Humanos y en caso de contradicción entre una ley y un tratado, debe prevalecer este último.

Habrá que replantearse tal vez si no ha llegado la hora de sincerar el estudio crítico a nivel doctrinario acerca de la virtualidad jurídica de la Constitución y de si ella, efectivamente, es la Ley Suprema de la Nación y en tal contexto, todo aquello que de ella se aparte está privado de legitimidad o, en cambio, se trata de un marco jurídico pomposo y solemne, vacío de contenido, sin utilidad alguna.

De aceptarse lo primero, sólo cabe admitir que el imputado es inocente hasta tanto se demuestre su culpabilidad mediante sentencia y que no se le puede someter a más coerciones que las mínimas indispensables a los fines del proceso, con riguroso acatamiento de las garantías individuales. Si se aceptase la segunda de las alternativas, entonces la discusión es inútil.

Existen aún resabios del procedimiento inquisitivo y vale la pena formularse la interrogante acerca de si cabe retornar a las sólidas bases consagradas en nuestra Constitución para fundamentar legítimamente la legalidad de los modos de aplicación del derecho.

El estado de inocencia constituye el fundamento de aquellas normas que tienen por finalidad permitir la libertad de los imputados de un delito, mientras no se haya pronunciado sentencia condenatoria en su contra, por lo que las disposiciones que implican un cercenamiento de la libertad ambulatoria deben quedar reservadas para situaciones extraordinarias que la ameriten, y, aún éstas deben, necesariamente, ser interpretadas con criterio restrictivo.

La presunción de inocencia la encontramos recogida en las siguientes normas internacionales:

Artículo 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa".

Artículo 14.2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley".

Artículo 8 numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José): "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad..."

Artículo XXVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre: "Se presume que todo acusado es inocente mientras no se demuestre lo contrario".

A nivel de la legislación interna, el precepto se recoge en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 14 primer párrafo: "Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada".

En el Código Procesal Penal en el Artículo 14 primer párrafo se establece que: "El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección".

La garantía consiste en que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

En nuestro sistema el precepto está ampliamente recogido como principio; sin embargo, también podemos identificar mecanismos dentro del proceso mismo que tienden a desvirtuarlo, tal es el caso de la detención y de la prisión preventiva, ya que aunque se justifican en fines meramente procesales, son medidas restrictivas de la libertad, que se dictan sin que exista prueba en contrario y se haya dictado sentencia de culpabilidad.

Específicamente, la prisión preventiva es el último recurso para evitar el peligro de fuga u obstaculización de la

averiguación de la verdad, de tal suerte que el juez está obligado a utilizar mecanismos menos lesivos a los derechos fundamentales (las medidas sustitutivas), cuando éstas puedan razonablemente evitar el peligro de fuga.

El juez debe priorizar el uso de la medida coercitiva menos gravosa para el imputado y sólo cuando éstas sean inadecuadas para evitar el peligro procesal (fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad) se podrá imponer la prisión preventiva.

La prisión se justifica en que existen elementos probatorios suficientes para considerar al imputado como posible autor del hecho, por la gravedad de la eventual pena a imponer o por las condiciones personales o sociales del imputado, porque se presume que no se someterá a la justicia y por último el peligroso criterio de la reiteración delictiva, todos en el fondo encierran de alguna manera que estamos **casi seguros** de la culpabilidad del imputado y por lo tanto se le somete a prisión para asegurar **la actuación de la ley**.

Lo importante es que se trata de un parámetro que permite analizar la procedencia de las medidas cautelares en el caso concreto. Con este principio se busca garantizar que siempre se aplicará al imputado la ley sustantiva o procesal más favorable.

En Guatemala, normalmente el Juez de Primera Instancia, cuando se 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, cuando se trata de delitos que no son de trascendencia social, con las excepciones señaladas en la norma citada; por consiguiente, debe apelarse por estas medidas arbitrarias y contribuir para que no se violen las garantías constitucionales, máxime los defensores, quienes están obligados a coadyuvar para lograr este objetivo.

Respecto a la carga de la prueba, aunque nos parezca muy trillado, tenemos que decir que el imputado no tiene que demostrar que es inocente. Le corresponde al Ministerio Público, querellante o acusador, incorporar al proceso la prueba legal y suficiente que desvirtúe el estado de inocencia.

No se trata de cualquier sospecha o de cualquier indicio, se trata de verdaderos elementos probatorios que lleven sin duda alguna a demostrar la culpabilidad por el hecho concreto y no juzgar a las personas por apariencias o supuestos como llevar un determinado estilo de vida.

En cuanto a la investigación, que es lo primero que debe hacerse, tiene por objeto establecer si un hecho que tiene apariencia de delito lo es o no, identificar al autor del mismo y obtener medios de investigación que prueben su participación en el hecho.

Es cierto que el imputado no está obligado a aportar al proceso los medios de investigación que demuestren su inocencia, porque ésta se presume y la demostración de la responsabilidad penal corresponde al órgano persecuidor del Estado (Ministerio Público). Si bien es claro que durante la investigación no se

recaban pruebas sino medios de investigación, también es cierto que esas actividades deben realizarse garantizando el principio de presunción de inocencia y en caso de no existir en ella indicios suficientes que demuestren la participación del sindicado, el Ministerio Público tiene la obligación de solicitar el cese inmediato del procedimiento cuando cuente con elementos suficientes que demuestren la falta de participación del imputado en el hecho subjudice.

Durante la fase de investigación existe la posibilidad de la participación del imputado en un determinado hecho delictivo, por eso se autoriza al Ministerio Público para realizar las diligencias necesarias para esclarecer el hecho. Al finalizar la investigación se debe resolver si existen elementos probatorios que permitan racionalmente fundamentar la probabilidad de que el imputado cometiera el hecho delictivo, si no existen estos elementos racionales el juez debe sobreseer.

Ahora bien, durante la fase del juicio toda duda sobre la participación del imputado en el hecho debe resolverse y si ello no es posible, la sentencia debe ser absolutoria, pues no es posible condenar a nadie si existe duda razonable sobre su culpabilidad. Duda razonable es toda aquella circunstancia que impide una respuesta unívoca; es decir, admite diversas posibilidades.

El Juez de Primera Instancia en nuestro medio puede anticipar la aplicación de este principio para el procedimiento intermedio y dictar sobreseimiento, pues por regla general, sólo se puede proferir cuando existiendo duda sobre la participación

del imputado, sea imposible recabar un nuevo medio de investigación que permita resolverla.

El Estado al garantizar la presunción de inocencia, debe vigilar que se limiten al máximo los procesos de estigmatización de los sindicados; así pues, no se puede presentar de oficio a ninguna persona que no haya sido indagada o tomado su primera declaración.

El Artículo 13 segundo párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala estipula: "Las autoridades policiales no podrán presentar de oficio, ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que previamente no haya sido indagada por tribunal competente".

Lo anterior también debería prohibir el ingreso de cámaras fotográficas y medios televisivos a la sala de debates, cuando puedan afectar gravemente el honor o la intimidad de los sujetos (en los demás casos, el principio de libertad de información debe prevalecer y los medios de comunicación podrán ingresar a la sala de debates siempre y cuando no perturben gravemente el desarrollo de la audiencia).

En nuestro país, todos los seres humanos de acuerdo con la Constitución Política de la República de Guatemala, son libres e iguales en dignidad y derechos. Cuando una persona es sometida a proceso gozará de todas las garantías y derechos que la misma Constitución y las leyes establecen.

El juez es el encargado de garantizar que el sindicado goce de todos los derechos fundamentales que regulan la Constitución

y la ley sin atender a circunstancias de condición, raza, sexo, clase, nivel intelectual o credo político.

Debe garantizarse especialmente que el Ministerio Público y el sindicado se encuentren en igualdad de condiciones, que el imputado cuente con la misma posibilidad de ejercitar sus derechos procesales, particularmente, en cuanto a conocer los elementos probatorios que existen en su contra.

Finalmente, el juez debe resolver imparcialmente, tratando de equilibrar la posición desventajosa del imputado frente a toda la maquinaria de investigación del Estado para lo cual debe aplicar, en caso de duda, el principio in favor libertatis.

En Guatemala para resolver la situación de un detenido el juez debe basarse en la prevención policial y en los siguientes aspectos:

- a. Los medios de investigación que recabe y acompañe el Ministerio Público o el querellante adhesivo de conformidad con el Artículo 305 del Código Procesal Penal que señala: "La prevención policial observará, para documentar sus actos, en lo posible, las reglas previstas para el procedimiento preparatorio a cargo del Ministerio Público. Bastará con asentar en una sola acta, con la mayor exactitud posible, las diligencias practicadas, con expresión del día en que se realizaron, y cualquier circunstancia de utilidad para la investigación. Se dejará constancia en el acta de las informaciones recibidas, la cual será firmada por el oficial que dirige la investigación y, en lo posible, por las personas que

hubieren intervenido en los actos o proporcionado información".

b. La declaración del sindicado;

c. Si no se aportan medios de investigación que fundamenten la imputación se debe decretar la falta de mérito y ordenar inmediatamente la libertad.

Por todo ello se puede afirmar válidamente que la presunción o estado de inocencia, en la legislación guatemalteca, no es más que eso: **un estado o una condición que obliga a nuestro sistema a que mediante un juicio justo o debido se demuestre la culpabilidad.**

En la práctica procesal guatemalteca para dictar una medida de restricción o una resolución final, se requiere que existan motivos suficientes para creer que el sindicado participó en el hecho y estos motivos racionales suficientes son aquellos medios de convicción que aporta el Ministerio Público y/o la Policía Nacional Civil, antes o durante la primera declaración y que establecen la posible participación del sindicado en el hecho que se le imputa. Si estos motivos no se han acreditado el juez debe ordenar la libertad por falta de mérito por el estado de inocencia del sindicado.

El juez debe tomar su decisión con base en la evidencia que presenta el fiscal para tener acreditada la participación del sindicado y debe prestar especial atención en la valoración de los medios de investigación, para no restringir el derecho de libertad; y si no está **seguro** que éstos desvirtúan el

principio de inocencia debe dejar en libertad al sindicado, en virtud que ésta no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables, debiendo imperar el principio de inocencia.

Concluyendo, se podría decir que en Guatemala la presunción de inocencia se trata de un juicio con todas las garantías, en el cual se va a acreditar la responsabilidad penal de una persona, de tal modo que si se establece una duda razonable sobre los hechos que se imputan y ello implica dudas sobre la eventual culpabilidad, debe dictarse una sentencia absolutoria, en virtud que aquí la prueba no fue suficiente para hacer ceder esa presunción o estado de inocencia.

2.4. Efectos negativos de la presunción de inocencia

Básicamente se trata del abuso de este importante principio de derecho, por parte de gente de pocos escrúpulos que lo utilizan como recurso a su favor, para poder delinquir de forma impune y con las prerrogativas que puedan darles los plazos y los privilegios que otorga el ser tratados como inocentes, cuando son en realidad lo contrario.

Este mismo efecto, provoca consiguientemente que algunos sectores probos de la sociedad no sientan confianza en la administración y aplicación de justicia como consecuencia de los privilegios otorgados bajo este principio, a delincuentes evidentes.

Un efecto también es que durante el proceso se deben evitar consecuencias negativas para el imputado, tales como: la

publicidad que afecta el derecho al buen nombre, la privación del derecho de la libertad, la desintegración del núcleo familiar, etc. Por esta razón, el Estado al garantizar la presunción de inocencia, debe vigilar que se limiten al máximo los procesos de estigmatización de los sindicados.

Tampoco podemos ignorar la carga emocional negativa que el proceso judicial genera en las personas que acuden a los tribunales solicitando justicia, cuando las resoluciones de los jueces basadas en presunciones violan sus derechos fundamentales y el proceso penal es el ámbito en donde se presenta con mayor intensidad el poder del Estado y donde con más frecuencia se viola el estado de inocencia a pesar de constituir éste uno de los derechos fundamentales de la persona.

2.5. Efectos positivos de la presunción de inocencia

En cuanto a estos efectos positivos de la presunción de inocencia, podríamos mencionar que el imputado no tiene que demostrar que es inocente, pues esta garantía constitucional lo presume y como tal debe tratársele.

Se puede afirmar positivamente, que la presunción o estado de inocencia, no es más que eso: un estado o una condición que obliga al Estado a que mediante un juicio justo o debido se demuestre la culpabilidad del imputado.

Otro aspecto positivo es que el imputado no necesita probar su inocencia, pues es un estado jurídico que lo acompaña hasta la emisión de una sentencia condenatoria y ésta se encuentre debidamente ejecutada (es decir, no pendiente de recursos).

El encargado de probar el delito imputado al sindicado es el Ministerio Público y en el caso de delitos de acción privada, el querellante adhesivo.

CAPÍTULO III

3. Las presunciones en materia tributaria

En cuanto a las presunciones en materia tributaria, podemos decir que el proceso inicia con varias dudas que deben ser resueltas durante el curso del mismo y la ley estrecha cada vez más los requisitos para permitir la afectación de derechos fundamentales. Por ello en todo juicio se deben esclarecer las siguientes dudas:

- ¿Existió o no delito o infracción?
- ¿Quién lo cometió?
- ¿Cuándo, dónde, por qué?
- ¿Se obró intencionalmente o en forma culposa?
- ¿Fue un hecho justificado o no?
- ¿Se le puede exigir un comportamiento conforme a la norma o concurre en el sujeto ausencia de culpabilidad?

La duda o sospecha tiene distintos grados de análisis dependiendo la etapa donde se encuentre el proceso, por ejemplo:

Si se trata del inicio de la investigación se necesita sólo la denuncia presentada ante el Ministerio Público o ante la Policía Nacional Civil, de la existencia de un hecho aparentemente delictivo para iniciar la investigación; es decir, no se requiere ningún tipo de medio de convicción, pues es un deber de dichas autoridades conocer de oficio los delitos que lleguen a su conocimiento.

Podemos afirmar que existen distintas presunciones encaminadas en un primer momento a combatir los mecanismos de defraudación y evasión de la ley tributaria. Es frecuente la presencia de construcciones jurídicas que entendidas ya como presunciones legales de pleno derecho, ya como ficciones, sirven al legislador en su tarea de frustrar los mecanismos de fraude a la ley tributaria; tanto en su dinámica de evasión como en la de alusión.

Las presunciones absolutas suponen el enlace establecido entre un hecho conocido y otro que aunque se desconoce debe reputarse existente para efectos de la ley, por ser realmente posible o probable su realización, cuando así lo demuestren las máximas de la experiencia y el conocimiento del mundo fáctico sobre el que se pretende actuar.

Desde un ángulo sustantivo, más que probatorio se advierte una ficción jurídica cuando se recogen datos de la realidad y se califican jurídicamente de un modo tal que, violentando conscientemente su naturaleza se crea un concepto de verdad legal (artificial) distante de coincidir con la realidad. En ambos casos, la aplicación de las normas reguladoras de estas figuras representa para los contribuyentes un efecto inevitable dispensado de toda prueba adicional, justificado por la necesidad de resolver la incongruencia entre la realidad jurídica y la realidad económica a cuya coincidencia aspira la justicia tributaria.

Sin embargo, la aplicación de las normas reguladoras de estas presunciones representan para los contribuyentes un fuerte dolor de cabeza debido al desconocimiento que existe de las

mismas, así como de la posibilidad que tienen de defenderse, ya que lamentablemente no sólo se aplican a evasores fiscales, sino como se mencionó anteriormente son aplicadas incluso a contribuyentes que cumplen con su obligación de pagar los impuestos.

La admisión de las presunciones como prueba en materia tributaria es una de las cuestiones más controvertidas y menos estudiada.

Las disposiciones que se agrupan en torno al concepto de las presunciones suelen caracterizarse por intervenir en las relaciones probatorias de los sujetos inmersos en la relación jurídico tributaria, lo que llega a suponer en ocasiones una serie de ventajas o privilegios probatorios a favor de la autoridad fiscal, ya que como se indicó anteriormente se aplica no sólo a los contribuyentes que pretenden defraudar al fisco, sino también a contribuyentes que obran conforme a la ley.

Deviene a raíz de la pretensión del legislador de dotar a la Administración Tributaria de herramientas que superen la dificultad para determinar y comprobar conductas evasoras, lo que refleja la necesidad de que el contribuyente conozca la forma en que puede defenderse, partiendo de entender cabalmente lo que la figura de la presunción significa en el mundo del derecho y más concretamente en la rama del Derecho Tributario.

3.1. Utilización de las presunciones en materia tributaria

La norma de Derecho Tributario material es elaborada por medio de la abstracción de hechos que se ubican en el ámbito del

Estado y de la actividad económica del contribuyente y que son aptos para revelar su capacidad contributiva. El hecho imponible, especialmente en la norma que regula los impuestos, contiene actos relacionados con la economía interna del contribuyente, que se producen sin la intervención de la Administración Tributaria.

Sin embargo, la aplicación de esta norma exige que estos actos lleguen de alguna forma, al conocimiento de la Administración Tributaria, pues sólo así la obligación tributaria podrá seguir el recorrido prescrito por el ordenamiento jurídico. Si estos hechos por algún motivo, escapan del conocimiento de la Administración Tributaria el tributo es evadido.

Los sistemas tributarios modernos contienen varios instrumentos para luchar contra este fenómeno, entre otros, sanciones administrativas y penales, regímenes especiales de inspección, etc.

El conocimiento del presupuesto de hecho por la Administración Tributaria puede producirse por diversos medios. Hay, con todo, una clara tendencia de los ordenamientos jurídicos modernos de valorar la colaboración de los contribuyentes en este sentido, pues las normas tributarias tienen aplicación masiva y la Administración Tributaria aisladamente, no tiene recursos suficientes para conocer la vida económica de todos los contribuyentes.

Sin embargo, en algunas situaciones la Administración tiene necesidad de enfrentar el desafío de buscar de oficio el

conocimiento de los hechos que autorizan la liquidación del crédito tributario. En este momento, la regulación de la prueba tiene especial importancia y en el ámbito de estas reglas debe la Administración buscar los caminos que el ordenamiento jurídico admite para la fijación de los hechos en el procedimiento administrativo tributario.

La regulación de la prueba en el Derecho Tributario tiene algunas peculiaridades que son consecuencia del ya mencionado alejamiento de la Administración respecto de la vida económica del contribuyente en el momento de producirse el presupuesto de hecho. Estas peculiaridades tienen sobre todo la finalidad de volver más equilibrada la relación fisco-contribuyente.

Las presunciones son una de las técnicas jurídicas fundamentales para lograr este objetivo. Este es el motivo que lleva a ordenamientos jurídicos modernos a utilizar con mucha frecuencia esta figura. La efectividad de las normas de Derecho Tributario material es favorecida con la utilización de presunciones.

El derecho tributario, en general, ofrece matices particulares respecto de otras disciplinas del ámbito jurídico en cuanto al empleo de las denominadas presunciones. Por tal razón, los beneficios que se pueden observar en otras ramas del derecho no necesariamente se producen en el ámbito tributario. Es más, su empleo en forma inadecuada muchas veces colocan al contribuyente en situaciones de total indefensión.

El rasgo que pone de manifiesto la diferenciación apuntada es que se trata de un ámbito donde el legislador impone

conductas sin margen de elección para el contribuyente y que ese orden pretendido e impuesto por el legislador es de observancia obligatoria.

El principio general entonces, es que el legislador debe definir el hecho generador de la obligación tributaria a través de elementos directos tomados de la realidad, que permitan lograr los verdaderos hechos que se pretenden gravar. Se debe prescindir en lo posible del uso de presunciones para cumplir el cometido propuesto por el legislador. En consecuencia, el empleo de las presunciones debe condicionarse a un respeto absoluto al principio de jerarquía de las fuentes normativas.

También debe existir una relación de razonabilidad entre el hecho base y el presumido y por ende, el empleo de las presunciones en materia tributaria debe estar enmarcado en los principios constitucionales y debe existir una causa legítima para su utilización; como por ejemplo, la dificultad técnica para definir ese hecho generador o la necesidad de solucionar supuestos de evasión.

Se ha entendido que el empleo de presunciones en materia tributaria, que no responda a los condicionamientos apuntados, afecta la seguridad jurídica en cuanto a que la apariencia de verdad que crea, pone en cuestión la certeza del derecho.

Todo proceso penal requiere la intervención de los jueces y tribunales competentes para iniciarlos y ponerles fin. Aunque el ejercicio de la acción penal corresponda al Ministerio Público, es obligatoria la intervención judicial para garantizar

el respeto de los derechos fundamentales de las partes en el proceso.

En el sistema procesal penal de Guatemala, la disposición de la acción penal es en términos generales reglada; es decir, sólo se puede aplicar en los casos expresamente señalados en la ley y requieren la intervención judicial para aprobarla o decidirla, por lo que siendo el juez el ente encargado de administrar justicia pronta y cumplida, debe excluir de sus fallos las presunciones, sobre todo en materia tributaria.

Todo juez debe proteger los derechos fundamentales del ciudadano que se encuentre sometido a un proceso penal, pero también debe ponderar la eficacia de la investigación, no basarse en presunciones para fallar, pues detrás de todo delito o infracción tributaria existe una víctima y/o una familia, una situación económica afectada, el nombre de una empresa, una reputación, unos clientes. En este sentido el juez también debe garantizar su inocencia y en caso de duda las reglas de interpretación del Código Procesal Penal, obligan siempre aplicar el in dubio pro reo. En este caso tomar en cuenta todo lo que favorezca a la empresa que supuestamente ha cometido una infracción.

La presunción no puede ser admitida en Derecho Tributario, ni siquiera aun siendo esta, la **iuris tantum**, es decir, no puede presumirse la culpabilidad de una persona para condenarla.

El Código Tributario admite la aplicación de la prueba presuncional como prueba de cargo con ocasión del juzgamiento a un sujeto, acusado de una infracción tributaria, tal como lo

regula el Artículo 72 de dicha ley, al señalar "Las presunciones establecidas en este Código y en otras leyes tributarias específicas sobre infracciones y sanciones, admiten prueba en contrario". Pero, indica tal Artículo que se **admite prueba en contrario**, no que solo se aceptan, lo que en la práctica es mal interpretado y mal aplicado.

Además señala el Artículo 4 de la misma ley, (Código Tributario) que son aplicables los principios y garantías estatuidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y entre estos está, el de la presunción de inocencia.

El problema radica en las sentencias condenatorias dictadas por jueces que admiten como pruebas de cargo presunciones y basan su fallo en éstas, aplicando erróneamente el Artículo 72 del Código Tributario mencionado, que establece claramente: "que se admite prueba en contrario" y por lo tanto violan el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: "Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada".

La presunción es una conjetura, una suposición, un indicio. Si la conjetura legal puede ser destruida por prueba en contrario, entonces se le denomina **juris tantum**, o derecho de conjeturar o suponer. La antítesis de este tipo de presunción es la **juris et de jure**; es decir, la suposición legal que no admite prueba en contrario. Pero las presunciones en materia tributaria no se aplican como lo establece la ley mencionada, porque los jueces no admiten prueba en contrario sino las admiten como prueba de cargo y basan sus fallos en éstas.

Un ejemplo claro es cuando una sentencia condenatoria se funda exclusivamente en declaraciones testimoniales, que por lo regular son de empleados de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), si analizamos estas sentencias, tales declaraciones no permiten desvirtuar la presunción de inocencia del condenado, puesto que no han sido corroboradas ni gozan de credibilidad.

Por consiguiente, podríamos afirmar que las declaraciones por sí solas no permiten desvirtuar la presunción de inocencia constitucionalmente reconocida, de modo que para que en materia tributaria pueda fundarse una condena en declaraciones testimoniales sin lesionar el derecho constitucional a la presunción de inocencia, es preciso que se adicione a las mismas algún dato que corrobore en lo mínimo su contenido.

Entiéndase que cada declaración debe estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externos, para que pueda estimarse corroborada. Y más aún, si fueran varias las declaraciones de testigos y estos fueran contestes en las mismas, tampoco debería entenderse desvirtuada la presunción de inocencia si no son corroboradas por hechos o documentos que las hagan legítimas.

En tal virtud, podríamos decir que los operadores de justicia aun sabiendo lo que la ley específica señala en cuanto a las presunciones, continúan utilizándolas en los juicios por infracciones a la administración tributaria de manera errónea, porque las admite como prueba de cargo, basándose en ellas, sin aceptar prueba en contrario, dictando sentencias condenatorias y ordenando el cierre a empresas, establecimientos

o negocios que incurren en la comisión de las mencionadas infracciones.

La presunción **juris tantum** es la que regula el Artículo 72 del Código Tributario y resulta evidente al estar redactado en la siguiente forma: "Las presunciones establecidas en este código y en otras leyes tributarias específicas sobre infracciones y sanciones, admiten prueba en contrario".

La confirmación anterior establece que la presunción aceptada en la legislación guatemalteca, constitucionalmente es y debe ser la de presumir a una persona inocente, hasta que no demuestre lo contrario un fallo judicial firme.

3.2. Casos de aplicación de las presunciones en materia tributaria

Las infracciones específicas que son sancionadas con cierre temporal de empresas, establecimiento o negocios están comprendidas en el Artículo 85 del Código Tributario y son:

- a. Realizar actividades comerciales, agropecuarias, industriales o profesionales, sin haberse registrado como contribuyente o responsable en los impuestos a que esté afecto, conforme a la legislación específica de cada impuesto.
- b. No emitir o no entregar facturas, tiquetes, notas de débito, notas de crédito, recibos o documentos equivalentes, exigidos por las leyes

tributarias específicas, en la forma y plazo establecidos en las mismas.

- c. Emitir facturas, tiquetes, notas de débito, notas de crédito, recibos u otros documentos equivalentes, exigidos por las leyes tributarias específicas que no estén previamente autorizados por la Administración Tributaria.
- d. Utilizar máquinas registradoras, cajas registradoras u otros sistemas no autorizados por la Administración Tributaria, para emitir facturas, tiquetes u otros documentos equivalentes; o utilizar máquinas registradoras, cajas registradoras u otros sistemas autorizados en establecimientos distintos del registrado para su utilización.

Según las encuestas realizadas a particulares, contribuyentes y a profesionales del Derecho, una de las sanciones que más se aplica a las infracciones mencionadas es el cierre temporal de negocios y es la más relevante en cuanto al negocio mismo, toda vez que esto puede provocar serios daños al prestigio de una empresa comercial; asimismo, constituye el mayor número de procesos seguidos en los juzgados de paz. Sin embargo, esta sanción no es administrativa, por lo que debe ser solicitada por la Administración Tributaria y ulteriormente ordenada por un juez competente.

El problema de la aplicación de estas sanciones muchas veces es la violación a la presunción de inocencia, cuando el juez encargado del proceso ordena el cierre de un negocio basando su fallo en presunciones como prueba de cargo. Siendo un ejemplo de esto los casos investigados en los cuales únicamente se manifiesta lo siguiente:

- a. El querellante y acusador, la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT);
- b. El sindicato, propietario del negocio;
- c. Como único medio de prueba un acta elaborada por un empleado de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) que visitó el o los negocios, a quien se le toma declaración testimonial y declara lo mismo que está contenido en el acta;
- d. Se menciona en el acta a una persona desconocida que no quiso dar su nombre ni su dirección y que les manifestó verbal o por teléfono que en dicho negocio no le extendieron factura, si es el caso;
- e. Consta en los procesos revisados que La Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) pide al juez el cierre temporal de los negocios porque tiene **la sospecha** que en los mismos no extienden factura a los clientes.

En un 95% de los procesos revisados, estos argumentos de **sospecha** bastaron para que los diferentes jueces que tenían a su cargo procesos por infracción a la Administración Tributaria, ordenaran el cierre temporal por diez días el negocio

denunciado, basados en la **presunción** de que en los mismos no entregaban facturas a los clientes y que supuestamente habían infringido el Artículo 85 del Código Tributario sin tener prueba suficiente que desvirtuara el principio de presunción de inocencia y que hubiera prueba en contrario, como lo establece el Artículo 72 del mismo cuerpo legal.

Los jueces encargados de impartir justicia en los casos mencionados, tomando en cuenta que los medios de investigación aportados al proceso no establecían la posible participación del imputado en el hecho y no se podía suplir la deficiencia de las pruebas existentes; haciendo uso de la crítica razonada debieron fundamentar bien su fallo y dictar sentencia absolviendo a los sindicados.

De los procesos revisados, en un 5% habían interpuesto recurso de apelación, habiendo conocido el Juez de Primera Instancia Penal, quien declaró con lugar la apelación mandando dictar la sentencia que en derecho corresponde por un juez distinto. Pero la mayoría de propietarios de empresas sancionadas, prefirieron pagar multa o aceptar el cierre de sus empresas a interponer un recurso por lo engorroso que resulta el trámite del mismo.

Del 95% de procesos mencionados se logró entrevistar a varios propietarios de negocios sancionados, quienes espontáneamente manifestaron que no interpusieron recurso de apelación porque salía más oneroso que aceptar el cierre del negocio, aun cuando no eran culpables de la infracción imputada.

Esto demuestra que a pesar de la violación que existe del principio de presunción de inocencia, aún cumplen una condena sin que sean culpables para evitar perder más económicamente. Se sabe que las sanciones administrativas que impone la Superintendencia de Administración Tributaria, por conductas tales como omitir el cambio de dirección en las entidades correspondientes o el atraso en la presentación de determinada declaración fiscal y otras, consiste en sanciones de orden pecuniario, es decir multas.

Para poder establecer con claridad la forma en que actualmente se lleva a cabo un cierre de negocios por parte de la Superintendencia de la Administración Tributaria (SAT), es preciso determinar el proceso seguido por dicha instancia en apego al Artículo 86 del Código Tributario, que establece:

“El cierre temporal de las empresas, establecimientos o negocios es la sanción que se impone a las personas individuales o jurídicas propietarias de dichas empresas, establecimientos o negocios, que incurran en la comisión de las infracciones tipificadas en el Artículo 85 de este código.

Cuando el infractor sea propietario de varias empresas, establecimientos o negocios, pero incurra en la comisión de la infracción sólo en uno de ellos, la sanción se aplicará únicamente en aquél o aquellos en que haya cometido la infracción.

SANCION: El cierre temporal, se aplicará por un plazo mínimo de diez (10) días y un máximo de veinte (20) días continuos. La sanción se duplicará en caso de reincidencia o

cuando así proceda conforme a las disposiciones de este artículo”.

En el párrafo cuarto del mismo Artículo nos da el trámite del procedimiento del cierre de un establecimiento al establecer: “Al comprobarse la comisión de una de las infracciones a que se refiere el Artículo 85 de este Código, la Administración Tributaria lo documentará mediante acta o por conducto de su Dirección de Asuntos Jurídicos, presentará solicitud razonada ante el juez de paz del ramo penal competente, para que imponga la sanción del cierre temporal de la empresa, establecimiento o negocio.

El juez, bajo pena de responsabilidad, fijará audiencia oral que deberá llevarse a cabo dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la recepción de la solicitud; en la misma audiencia deberá escuchar a las partes y recibir las pruebas pertinentes. Al finalizar la audiencia, el juez dictará de manera inmediata la resolución respectiva, ordenando el cierre temporal conforme a este artículo, cuando proceda.

En el caso de entidades sujetas a la vigilancia y fiscalización de la Superintendencia de Bancos, la Administración Tributaria únicamente acudirá ante el juez Penal competente después de obtener opinión favorable de la misma. En el caso de las entidades bursátiles, la opinión favorable se requerirá al Ministerio de Economía. Dichas opiniones deberán emitirse dentro del plazo de diez (10) días contados a partir del día siguiente a aquél en que se hubieren requerido. De no producirse dentro de dicho plazo, la opinión de dichas entidades se reputará como emitida en sentido favorable, y serán responsables por la omisión.

El cierre temporal de las empresas, establecimientos o negocios será ejecutado por el Juez que lo decretó con la intervención de un representante de la Administración Tributaria, quien pondrá sellos oficiales con la leyenda "CERRADO TEMPORALMENTE POR INFRACCIÓN TRIBUTARIA" los cuales también deberán ser autorizados por el Juez con el sello del Tribunal y la indicación "POR ORDEN JUDICIAL".

Si el infractor opone resistencia o antes de concluir el plazo de la sanción viola los marchamos o precintos, cubre u oculta de la vista del público los sellos oficiales o por cualquier medio abre o utiliza el local temporalmente cerrado sin más trámite ni nuevo procedimiento se duplicará la sanción, sin perjuicio de que la Administración Tributaria presente denuncia por los ilícitos penales que correspondan ante las autoridades competentes.

Cuando el lugar cerrado temporalmente fuere a su vez casa de habitación se permitirá el acceso de las personas que lo habitan, pero en él no podrán efectuarse operaciones mercantiles o el desarrollo de la actividad, profesión u oficio del sancionado, por el tiempo que dure la sanción.

Cuando se trate de centros hospitalarios, el Juez reemplazará la sanción de cierre temporal por una multa equivalente al diez por ciento (10%) de los ingresos brutos obtenidos por el sancionado durante el último período mensual declarado anterior a la fecha en que se decretó el cierre temporal.

El cumplimiento de la sanción no libera al infractor de la obligación del pago de las prestaciones laborales a sus dependientes de conformidad con lo establecido en el artículo 61 literal g) del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República y sus reformas".

Ahora bien, conviene preguntarse: ¿por qué la ley que regula lo concerniente al cierre temporal de negocios, no establece que el procedimiento para tal efecto deba desarrollarse conforme lo regulado en el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala?; es decir, el Código Procesal Penal, sino por el contrario regula un procedimiento paralelo, que además constituye un proceso **sumario**, que se lleva a cabo en dos días y que al imponer la sanción de mérito, no precisa de una sentencia debidamente ejecutoriada, violando así el principio de juicio previo y por tanto el debido proceso, tal el caso de sentencias condenatorias, que son dictadas con fundamento en medios de prueba que son meras presunciones, las que no constituyen plena prueba y que no desvirtúan el principio de inocencia.

El cierre temporal de las empresas, establecimientos o negocios, es la sanción que se impone a las personas individuales o jurídicas propietarias de las mismas, que supuestamente han omitido extender facturas o no han hecho sus respectivas declaraciones y por lo cual nada podemos hacer, hasta que se deje de admitir las presunciones como medio de prueba en materia tributaria.

El cierre temporal se decretará por un plazo mínimo de diez días y por un máximo de veinte días continuos, excepto cuando

proceda duplicar la sanción conforme las disposiciones de la ley de mérito.

Ahora, hablemos de la clausura de un negocio, de conformidad con el Artículo 206 del Código Procesal Penal que reza: "Cuando, para la averiguación de un hecho punible grave, fuere indispensable la clausura de un local o la inmovilización de cosas muebles que por su naturaleza o dimensiones no puedan ser mantenidas en depósito, se procederá a asegurarlas según las reglas del secuestro". La clausura de locales es una diligencia que puede ser autorizada para la averiguación de un hecho punible grave.

Constituye una injerencia a los derechos fundamentales, contemplados en este caso en el Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual dispone: " se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes ".

Por lo tanto, la orden que autoriza una diligencia de investigación sobre estos hechos está sujeta a los principios que regulan todas las órdenes de injerencia sobre los derechos fundamentales. Éstas se describen a continuación:

- a. Preexistencia del delito a investigar: El querellante adhesivo en este caso la Superintendencia de Administración Tributaria y el Ministerio Público, como único titular de la acción penal y órgano encargado de la persecución penal, tiene que demostrar los indicios racionales sobre

la existencia de un delito. Sin ese presupuesto no se puede decretar la orden. Estos indicios racionales pueden probarse por los medios idóneos de prueba, existiendo libertad de prueba para ello.

- b. Utilidad y pertinencia de la diligencia de la investigación: El Ministerio Público debe acreditar con claridad por qué será útil la prueba; es decir, qué medio de investigación pretende obtener a través del cierre del negocio y además, que es pertinente o sea, que efectivamente está relacionado con el hecho a investigar.
- c. Necesidad: El fiscal a cargo de la investigación, tiene que demostrar que el cierre del negocio es el único medio para poder obtener la prueba pretendida. Si la prueba puede ser obtenida sin cerrar el local, el juez debe rechazar la solicitud. En todo caso, el juez está sujeto a responsabilidad cuando autorice la diligencia sin observar los presupuestos legales.
- d. Proporcionalidad: En el Artículo 206 del Código Procesal Penal se contempla claramente que la clausura de locales sólo procede por delitos graves. En consecuencia, tiene que acreditarse que realmente la defraudación o el hecho a investigar es de importancia. No se podrá autorizar si se **presume**, por ejemplo, que en el local se va a encontrar un solo pantalón o mercadería de escaso valor. No se

puede autorizar definitivamente en delitos que no tengan contemplada pena privativa de libertad.

En casos excepcionales, la diligencia puede ser solicitada por la Policía Nacional Civil, conforme a lo dispuesto en el Artículo 308 último párrafo del cuerpo legal citado anteriormente, que dice: " Cuando la diligencia haya sido solicitada por la Policía por no existir fiscalía en el lugar, ésta deberá informar de ello al Ministerio Público en un plazo máximo de veinticuatro horas. Puesta la persona a disposición del juez, éste deberá informarlo igualmente al Ministerio Público en el mismo plazo". Esta norma dispone que la diligencia puede ser solicitada por la Policía Nacional Civil **por no haber fiscalía en el lugar.** De manera, que si la diligencia es solicitada por la Policía, se deberá acreditar este extremo.

El querellante adhesivo y esto incluye a la Superintendencia de Administración Tributaria, puede requerir la realización de la diligencia directamente al juez. En este sentido, el Artículo 116 párrafo tercero del Código Procesal Penal dispone que: "Los órganos del Estado solamente podrán querellarse por medio del Ministerio Público. Se exceptúan las entidades autónomas con personalidad jurídica y la administración tributaria en materia de su competencia ".

Cuando el infractor cometa la infracción sólo en una de sus empresas, establecimientos o negocios, la sanción se aplicará únicamente en aquélla o aquéllas en que se haya cometido la infracción. Esto no se da en la práctica, ya que en algunas ocasiones cuando existen varios negocios que son propiedad de

una persona individual, la Superintendencia de Administración Tributaria sanciona los otros negocios **suponiendo** que en todos se está cometiendo la misma infracción y lo hace sin previa investigación.

En el caso de las entidades cuya vigilancia y fiscalización corresponde a la Superintendencia de Bancos, la Administración Tributaria únicamente acudirá ante el Juez Penal competente después de obtener opinión favorable de la misma.

En las entidades Bursátiles, la opinión favorable se requerirá al Ministerio de Economía, dichas opiniones deberán emitirse dentro del plazo de diez días contados a partir del día siguiente a aquél en que se hubiere requerido. De no producirse dentro de dicho plazo, la opinión de dichas entidades se reputará como emitida en sentido favorable y serán responsables por la omisión. Siendo este un ejemplo claro de la admisión de las presunciones como medio de prueba de cargo y violación al principio de presunción de inocencia.

A continuación se señala como está regulada la presunción como medio de prueba en leyes correspondientes a materia tributaria, siendo estas las siguientes:

Ley del impuesto sobre la renta

Artículo 17. **Base de cálculo:** segundo párrafo: "Para determinar la depreciación sobre bienes inmuebles estos se toman por costo de adquisición o construcción. En ningún caso se admite depreciación sobre el valor de la tierra. Cuando no se precise el valor del edificio y mejoras, se **presume** salvo prueba

en contrario, que éste es equivalente al 70% del valor total del inmueble, incluyendo el terreno".

Artículo 31. **Rentas presuntas por intereses:** primer párrafo: "Para los efectos de esta ley en todo contrato de préstamo cualquiera que sea su naturaleza y denominación, **se presume**, salvo prueba en contrario, la existencia de una renta neta por interés, que será la que resulte de aplicar sobre el monto total del préstamo, la tasa máxima activa bancaria vigente durante el período de liquidación definitiva anual".

Tercer párrafo: **Impuesto sobre rentas presuntas en facturas especiales:** "En las facturas especiales que se emitan de acuerdo con la Ley del Impuesto al Valor Agregado, **se presume**, salvo prueba en contrario, la existencia de una renta imponible del diez por ciento del importe bruto de cada factura especial, si se trata de ventas de bienes y del veinte por ciento si la factura especial se emite por la prestación de servicios".

Artículo 32. **"Profesionales:** Cuando un profesional obligado a presentar declaración jurada anual no la presente; y requerido por la Dirección, no cumpla con presentarla dentro del plazo de veinte días hábiles después de notificado, se aplicarán las normas del Código Tributario para la determinación de oficio de la renta **sobre base presunta.** En los casos que el profesional no haya presentado su declaración jurada de renta, por los períodos de imposición inmediatos anteriores al requerido, **se presume** de derecho que obtiene por el ejercicio liberal de su profesión, una renta imponible anual de setenta y dos mil quetzales..."

Artículo 36. "**Noticias internacionales:** Se presume de derecho una renta imponible igual al sesenta por ciento de los ingresos brutos que obtienen las empresas domiciliarias en el exterior, que suministran noticias internacionales a empresas usuarias en el país, cualquiera que sea la forma de retribución".

Código Tributario (Decreto número 6-91)

Artículo 72. "**Presunciones.** Las **presunciones** establecidas en este Código y en otras leyes tributarias específicas sobre infracciones y sanciones, admiten prueba en contrario".

Artículo 107. "**Determinación de oficio.** En los casos en que el contribuyente o el responsable omita la presentación de la declaración o no proporcione la información necesaria para establecer la obligación tributaria, la Administración Tributaria determinará de oficio los tributos que por ley le corresponde administrar. Previamente a la determinación de oficio, la Administración Tributaria deberá requerir la presentación de las declaraciones omitidas, fijando para ello un plazo de veinte (20) días hábiles. Si transcurrido este plazo el contribuyente o el responsable no presentare las declaraciones o informaciones requeridas, la Administración Tributaria formulará la determinación de oficio del impuesto sobre base cierta o **presunta** conforme a este Código, así como de las sanciones e intereses que corresponda..."

Artículo 109. "**Determinación de oficio sobre base presunta.** En los casos de negativa de los contribuyentes o responsables a proporcionar la información, documentación, libros y registros

contables, la Administración Tributaria determinará la obligación sobre **base presunta**".

"Para tal objeto podrá tomar como indicios los promedios de períodos anteriores, declarados por el mismo contribuyente y que se relacionen con el impuesto que corresponde, así como la información pertinente que obtenga de terceros relacionados con su actividad.

Asimismo, podrá utilizar promedios o porcentajes de ingresos o ventas, egresos o costos, utilidades aplicables en la escala o categoría que corresponda a la actividad a que se dedique el contribuyente o responsable omiso en las declaraciones o informaciones. La determinación que en esta forma se haga debe ser consecuencia directa, precisa, lógica y debidamente razonada de los medios de prueba tomados en cuenta. Contra la determinación de oficio **sobre base presunta**, se admite prueba en contrario y procederán los recursos previstos en este Código".

De esta manera se encuentra regulada la presunción en materia tributaria en nuestro país, pero en ningún caso, la causa para el uso de una presunción en materia tributaria puede ser la ineficiencia de la Administración o la incapacidad del legislador para definir la realidad que se pretende sustituir.

Por eso resultan muy peligrosas las propuestas que tiendan a establecer obligaciones tributarias sobre la base de presunciones, haciendo a un lado los principios tributarios.

3.3. Efectos negativos de las presunciones en materia tributaria

Serán nulas de pleno derecho las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que no regulen el ejercicio de los derechos que la Constitución garantiza.

Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen las normas constitucionales son nulas de pleno derecho.

En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación, hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley a efecto de que se declare su inaplicabilidad. El tribunal deberá pronunciarse al respecto.

Tomando en cuenta lo anterior, se puede decir que realmente el aspecto negativo de la aplicación de las presunciones en materia tributaria es relevante, pues se dispone que **la actuación de los contribuyentes se presume de buena fe** y por lo tanto corresponde a la Administración Tributaria la prueba de que concurren las circunstancias que determinan la culpabilidad del infractor en la comisión de las infracciones tributarias.

De lo cual se puede decir, que se valen algunos contribuyentes para no hacer sus declaraciones correspondientes y evadir impuestos.

3.4. Consideraciones del problema de la aplicación de las presunciones en materia tributaria

La doctrina mayoritaria, se inclina en considerar que toda resolución, pero sobre todo una resolución que dé fin a un proceso, debe justificarse objetivamente y además existir convicción del juez, esto significa que la misma debe ser racional y ajustada a los parámetros de la sociedad en que se dicta, de manera que la convicción del juez no puede basarse en la intuición o la sospecha, sino que la misma debe proceder de las pruebas que se producen en el juicio.

En materia tributaria debe excluirse la libre convicción del juzgador y tener éste por el contrario, la potestad y obligación de valorar la prueba recibida conforme a las reglas de la sana crítica razonada, reconocerse su discrecionalidad, pero sometida ésta a criterios objetivos y jamás basar sus resoluciones en presunciones.

La admisión de las presunciones en materia tributaria, se da en la práctica al rechazar indebidamente elementos o posibilidades de convicción pertinentes, como al atribuir a éstas un contenido inexacto o al desdeñar el verdadero error u otorgarles un valor probatorio del que razonablemente carecen o negarles el que razonablemente tienen y por consiguiente se viola con esta práctica el principio de inocencia.

La afirmación usual de que **el juez de la causa es soberano en la apreciación y valoración de la prueba** resulta claramente violatoria del derecho del procesado y por ende inconstitucional.

El principio de presunción de inocencia otorga obviamente al juez la obligación de basarse en hechos concretos que

constituyan plena prueba y que demuestren la culpabilidad del procesado para dictar una sentencia condenatoria, pues de lo contrario al existir sospecha alguna o duda de la culpabilidad de éste, deberá dictar una sentencia absolutoria, cosa que en materia tributaria es todo lo contrario, pues se aplica erróneamente el Artículo 72 del Código Tributario y se admite la presunción como prueba de cargo, violándose por consiguiente un derecho fundamental como es el principio de inocencia.

CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico de la conjetura legal en materia tributaria y de sus afectaciones al sistema garantista guatemalteco

4.1. Análisis jurídico de la problemática de la aplicación de presunciones en materia tributaria

La problemática de la aplicación de las presunciones en materia tributaria es la admisión de éstas como prueba de cargo para dictar una sentencia condenatoria y la violación que con ello se hace a una garantía constitucional que es el principio de inocencia.

Al admitir una presunción en materia tributaria como medio de prueba y dictar una sentencia condenatoria basada en éstas sin que existan elementos sólidos, sobre la responsabilidad del procesado, esta resolución resulta arbitraria al no tener como base una razón de fondo sino simplemente una sospecha y por consiguiente un acto inconstitucional, por lo cual el ente encargado de la administración de justicia debe dictar resoluciones basadas en prueba legítima y suficiente que desvirtúen el principio de inocencia, puesto que constituye una irregularidad jurídica juzgar a alguien presumiéndosele culpable y más aún dictar una sentencia condenatoria basada en presunciones.

El Artículo 86 del Código Tributario; establece una especie de incidente por el cual se puede llegar a imponer la sanción del cierre temporal de empresas, establecimientos o negocios,

por lo mismo conviene preguntarse, siendo así las cosas, ¿puede entonces asegurarse, sin lugar a equivocaciones, que no se está violando o conculcando el principio del debido proceso y por ende el de inocencia?

Como respuesta a la interrogante anterior se puede decir que toda sanción penal que sea consecuencia de un procedimiento procesal penal, debe ser regida por los principios y garantías que estipula la Constitución Política de la República de Guatemala.

En el procedimiento para sancionar las infracciones tributarias regulado en el Artículo 86 del Código Tributario de Guatemala, no se da un plazo razonable para que el infractor pueda preparar su defensa, tampoco la posibilidad de poder plantear cuestiones incidentales dentro de la audiencia en la cual se va a decidir el cierre de su empresa, establecimiento o negocio y es más, no se regula un medio de impugnación ante lo resuelto por el juez de paz.

El Artículo indicado, duplica la sanción sin más trámite ni nuevo procedimiento, siendo esta parte de dicho Artículo la que evidentemente viola los principios constitucionales del debido proceso y la presunción de inocencia, pues ni siquiera permite que se escuche al supuesto infractor y esto puede generar efectos altamente perjudiciales para el propietario de la empresa, establecimiento o negocio, pues fácilmente podría incurrir en otra infracción en el plazo de cuatro años cayendo en la figura de la reincidencia contemplada en el Artículo 74 del mismo Código, lo que provocaría el cierre definitivo de su empresa.

La consideración que se puede desprender de la presente investigación confirma y ratifica que siendo violado el principio de debido proceso, en la imposición de la sanción de cierre de los establecimientos, empresas o negocios por parte de la Superintendencia de la Administración Tributaria, es preciso reformar el Artículo 86 del Código Tributario, debiéndose establecer un procedimiento que cumpla con la observancia del debido proceso, y el principio de inocencia para la imposición de una sanción de naturaleza tributaria, para que de esa forma se cumpla con lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, con relación a las garantías constitucionales inherentes a la persona.

El procedimiento regulado en el Artículo estudiado, no cuenta con certeza jurídica para sancionar a personas individuales o jurídicas contribuyentes con el cierre temporal de empresas, establecimientos o negocios, por la comisión de infracciones tributarias, por ende dicho procedimiento provoca problemas en su aplicación práctica, toda vez que resulta insuficiente el plazo de 48 horas que fija la ley para que el presunto infractor prepare los medios adecuados de defensa en la audiencia oral en donde se resolverá el cierre temporal de su empresa, establecimiento o negocio.

Este último aspecto es evidente que violenta el principio de derecho de defensa y con ello el principio procesal y garantía constitucional del debido proceso, así como el de juez natural en caso de entidades sujetas a la Superintendencia de Bancos, al no contener la designación clara del órgano jurisdiccional que debe conocer; y finalmente el derecho de doble instancia, al no

regular un medio de impugnación en contra de las resoluciones que pongan fin al proceso.

En la práctica del derecho tributario la presunción de inocencia es uno de los derechos más conculcados, pues cuando el propietario de una empresa es acusado de cometer una infracción, la noticia sale en los periódicos, en las radios, en la televisión, en los mítines políticos y en fin la opinión pública dicta sentencia mucho antes de que el juez haya tomado una decisión entonces viene el daño y las interrogantes: Y, ¿ahora qué?, ¿Quién resarce del daño a los que fueron exhibidos como delincuentes en los medios de comunicación?, ¿Cómo se repara el mal causado?

Finalmente, una consideración importante es que la mayoría de los encuestados coincide en señalar la necesidad que existe de reformar los Artículos 72 y 86 del Código Tributario y en la no admisión de las presunciones como medios de prueba de cargo en materia tributaria.

4.2. Propuesta de una solución a la aplicación de presunciones en materia tributaria

El Código Tributario, en el Artículo 4 señala que son aplicables los principios y garantías estatuidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, encontrándose dentro de estos, el principio de presunción de inocencia, sin embargo el artículo 72 de dicha ley establece: "que las presunciones establecidas en este código y en otras leyes tributarias específicas sobre infracciones y sanciones, admiten prueba en contrario", permite la aplicación de la

prueba presuncional con ocasión del juzgamiento a un contribuyente o responsable en virtud de ser acusado de una infracción tributaria.

De estas disposiciones legales se concluye que la presunción no puede ser admitida como prueba de cargo dentro de un proceso, porque se viola el principio de inocencia establecido en nuestra Carta Magna.

La presunción aceptada en la legislación guatemalteca, constitucionalmente es y deber ser la de presumir a una persona inocente, hasta que no demuestre lo contrario un fallo judicial firme. La Constitución Política de la República de Guatemala, es garantista y entre los fundamentales principios normados en la misma se encuentra el del Artículo 14, el cual determina la presunción de inocencia, no lo contrario, al señalar en su primer párrafo, que: "Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada".

Con las dificultades prácticas que sin duda pueda representar, desde este sencillo trabajo se aboga por que se entienda que en el procedimiento sancionador en materia tributaria **no deben utilizarse** aquellas pruebas, de las que resulte la autoinculpación del contribuyente. Eso implica que, las más de las veces, en el seno del procedimiento sancionador habrá de acreditarse, cuando menos, la culpabilidad del presunto infractor. Y en esta labor probatoria la Administración Tributaria no podrá servirse de **presunciones** ni de otro tipo de mecanismos que le permitan invertir la carga de

la prueba; precisamente lo que se presume es todo lo contrario, esto es, que el obligado actúa de buena fe.

Por lo anterior se considera que debe desestimarse la admisión de la prueba presuncional en materia tributaria, porque se viola el principio constitucional de presunción de inocencia.

CONCLUSIONES

1. Una presunción legal como medio de prueba en un proceso judicial, hace cierto o probable un hecho desconocido basado en otro que ha sido comprobado, lo que hace inútil la prueba favorable y contraria.
2. En la práctica del Derecho Tributario el Principio de Inocencia es uno de los más conculcados en nuestro país, especialmente por los medios de información escrito y televisivo, los cuales presentan ante la opinión pública a una persona propietaria de un establecimiento o negocio, quien es sindicado de cometer una infracción tributaria.
3. En Guatemala, los operadores de justicia aun sabiendo lo que la ley específica señala en cuanto a la utilización de las presunciones como medios de prueba de cargo en materia tributaria, erróneamente continúan utilizándolas en los juicios por infracciones cometidas en contra de la Administración Tributaria, basándose en las mismas para dictar sentencias condenatorias que violan el Principio Constitucional de Presunción de Inocencia.
4. El Artículo 86 del Código Tributario, evidentemente viola los principios constitucionales de debido proceso y presunción de inocencia, puesto que no permite que se escuche al supuesto infractor y el plazo de 48 horas que fija es insuficiente para que éste prepare adecuadamente los medios de defensa en la audiencia oral.

5. Al dictar una sentencia condenatoria en materia tributaria, el juzgador se fundamenta en conjeturas que hacen parcial su manifestación, sin tomar en cuenta si existen verdaderos elementos probatorios que demuestren sin duda alguna la culpabilidad del sindicado o infractor, y que en caso de duda, su decisión debe serle favorable.

RECOMENDACIONES

1. Las presunciones no deben ser admitidas por los juzgadores como medio de prueba dentro de un proceso judicial, toda vez que hacen incierto e ilegítimo un hecho y desvirtúan el principio de inocencia.
2. Que el Congreso de la República de Guatemala reforme el Código Tributario, en el sentido de precisar los límites de accionar de los medios de información, porque muchas veces estos prejuzgan y condenan al supuesto infractor, lo que inclina el criterio de juez al momento de dictar sus sentencias, violentando con ello el Principio Constitucional de Inocencia.
3. Los operadores de justicia tienen que basar sus fallos en medios de prueba que demuestren con certeza la culpabilidad del sindicado o infractor y no suplir la falta de prueba apoyándose en meras conjeturas o aplicando criterios utilizados en juicios similares.
4. Que el Congreso de la República de Guatemala reforme el Artículo 86 del Código Tributario para establecer un procedimiento que garantice el respeto al principio constitucional de presunción de inocencia, contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala.
5. Los jueces en materia tributaria, deben excluir las presunciones como medios de prueba y valorar la prueba recibida conforme las reglas de la sana crítica razonada para no violentar el Principio Constitucional de Inocencia del que goza toda persona.

BIBLIOGRAFÍA

- ABALOS, Raúl Washington. **Derecho procesal penal.** 1 Vol.; Santiago de Chile, Chile: Ed. Ediciones Jurídicas Cuyo, 1993. 536 págs.
- ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial.** 2a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar S.A., 1958. 1,044 págs.
- BARRIENTOS PELLECCER, Cesar Ricardo Crisóstomo. **Derecho procesal penal guatemalteco.** Guatemala, Guatemala: Ed. Magna Terra, 1995. 295 págs.
- BOVINO, Alberto. **Técnicas de derecho procesal penal guatemalteco.** Guatemala, Guatemala: Ed. F&G editores, 1996. 218 págs.
- CAFFERATA NORES, José Ignacio. **Introducción al derecho procesal penal.** Cordoba, Argentina: Ed. Lerner, 1994. 268 págs.
- CALAMANDREI, Piero. **Estudios sobre el proceso civil.** Argentina: Ed. Bibliográfica Argentina, 1945. 646 págs.
- CARNELUTTI, Francesco. **Derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídicas Europa-América, (s.f.). págs. 104, 150-152.
- COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos de derecho procesal civil.** 3a. Ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1990. 464 págs.
- GUASP, Jaime. **Comentarios de derecho procesal civil.** 2t.; 1 vol.; 7ma. ed.; (s.l.i.) Ed. CIVITAS, 2006. 876 págs.

LLOBET RODRIGUEZ, Javier. **La prisión preventiva**. San José, Costa Rica: Ed. UCI, 1997.

MEYER, Julio. **Derecho procesal penal**. 2a. ed.; Argentina: Ed. Editores de Puerto S.R.L., 1996. 745 Págs.

MICROSOFT, Corporation. **Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 1995**. 1995. Octubre 2007. <http://es.encarta.msn.com>

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, sociales y políticas**. 28^a ed.; actualizada, corregida y aumentada: Buenos Aires, Argentina: 2001.

PLANIOL, Marcelo y Jorge Riper. **Tratado practico de derecho civil**, traducida al español por Mario Diaz Cruz. La Habana, Cuba: Ed. Cultural S.A., 1947.

VELEZ MARICONDE, Alfredo. **Estudios de derecho procesal penal**. 2t.; Córdoba, Argentina: Ed. Universidad Nacional de Córdoba, 1986. 367, 311 págs.

I Legislación:

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

Código Civil. Decreto-Ley Número 106

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

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

Código Tributario. Del Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 6-91. 1991.

Ley del Impuesto Sobre la Renta. Del Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 26-92. 1992.

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

Declaración Universal de Derechos Humanos

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos